



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

206
201

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN

FALLA DE ORIGEN

**"LA ABSURDA SUBORDINACION DEL DERECHO
'A LA VIDA' EN RELACION CON LOS
CONVENCIONALISMOS SOCIALES EN NUESTRO
ORDENAMIENTO POSITIVO MEXICANO;
CASO CONCRETO: EL ABORTO HONORIS CAUSA"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
SILVIA MARINELARENA ROMERO

ASESOR DE TESIS: LIC. JORGE PERALTA SANCHEZ



1995



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.

A DIOS

POR SU GRAN BENDICION

A MIS PADRES

**PORQUE GRACIAS A ELLOS DEBO EL DERECHO DE NACER Y POR TANTO EL
DERECHO DE VIVIR.
LOS QUIERO MUCHO.**

A TODOS LOS NIÑOS DEL MUNDO

**Y en especial a mis sobrinos: Ana Karen, Cintya Yolanda, Edgar Ignacio, Francisco Javier
Gloria Bertha, Irvin, Jeovany, Ma. del Rosario y a los que vienen en camino.**

**POR SER LAS FUTURAS GENERACIONES
CAPACES DE ILUMINAR LO MAS OSCURO**

A MIS HERMANOS:

Guadalupe, Irma Isabel, Jorge Ignacio, José Luis, Lidia, Ma. Luisa y María del Rosario Mariñelarena Romero

**QUIENES CONFIARON EN MI Y ME APOYARON EN MI DESARROLLO PROFESIONAL.
LOS QUIFRO MUCHO. GRACIAS.**

LIC. JORGE PERALTA SANCHEZ

POR SU RECONOCIDA HONORABILIDAD Y CALIDAD MORAL

**GRACIAS POR SU CONFIANZA Y CONOCIMIENTOS LOS CUALES FUERON DE MUCHA
AYUDA PARA MI VIDA PROFESIONAL.**

INDICE

	págs.
INTRODUCCION	6
CAPITULO PRIMERO	
MARCO JURIDICO REFERENCIAL	
1.- El Derecho como expresión del deber ser:	10
A).- El Derecho como expresión del deber ser	17
B).- El Derecho es la expresión del deber ser	17
2.- Teleología del Derecho Penal en relación con el Derecho "a la Vida":	24
A).- La protección a la Vida	25
B).- Teleología del Derecho Penal con el Derecho "a la Vida"	27
C).- La Jurisprudencia de Intereses y Teleológica (Pound)	29
3.- Secuencia histórica del Derecho Penal:	31
A).- Evolución de la Ideología Penal:	31
a).- Periodo de la Venganza Privada	31
b).- Periodo de la Venganza Divina	31
c).- Periodo de la Venganza Pública	32
d).- Periodo Humanitario	33
e).- Periodo Científico	34
B).- Historia del Derecho Penal:	34
a).- El Derecho Precortesiano	34
b).- El Pueblo Maya	35
c).- El Derecho Penal en el pueblo Tarasco	35
d).- El Derecho Penal entre los Aztecas	36
e).- El Derecho Penal Colonial	38

f).- México Independiente	39
g).- La Codificación Penal	40
4.- Estudio conceptual del Delito	44
A).- La Escuela Clásica y la Escuela Positiva	44
5.- Breve estudio de los Elementos del Delito	49
A).- Elementos Positivos:	50
a).- Conducta	50
b).- Tipicidad	55
c).- Antijuridicidad	59
d).- Imputabilidad	62
e).- Culpabilidad	65
f).- Punibilidad	72
g).- Condicionalidad Objetiva	74
B).- Elementos Negativos:	76
a).- Ausencia de Conducta	76
b).- Atipicidad	81
c).- Causas de Justificación:	84
A).- La Legítima Defensa	88
B).- Estado de Necesidad	93
C).- Cumplimiento de un Deber	98
D).- Ejercicio de un Derecho	98
F).- Obediencia Jerárquica	102
G).- Impedimento Legítimo	104
d).- Inimputabilidad	106
e).- Inculpabilidad	111
f).- Ausencia de Punibilidad (Excusas Absolutorias)	115

CAPITULO SEGUNDO
LOS CONVENCIONALISMOS SOCIALES

1.-Estudio del mundo normativo de los Convencionalismos Sociales o Normas de Trato Social	118
2.- Diferencias entre las Normas Jurídicas y los Convencionalismos Sociales	123
3.- Los Convencionalismos Sociales y sus diferencias con otros mundos normativos:	134
A).- Normas Religiosas	137
B).- Normas Morales	139
C).- Normas Jurídicas	142
D).- Normas de Trato Social	145
4.- Los Convencionalismos Sociales como absurda justificación del Aborto.	147

CAPITULO TERCERO
DIVERSAS CONCEPCIONES FILOSÓFICO-JURÍDICAS EN TORNO AL ABORTO

1.- Antecedentes Históricos	157
2.- Diferentes Tipos de Aborto:	167
A).- Aborto Consentido	172
B).- Aborto Procurado	185
C) - Aborto Sufrido	195
D).- Aborto Culposo	203
E).- Aborto por Causas Económicas	206
F).- Aborto Eugénico	207

G).- Aborto por Indicación Ética o Humanitaria	209
H).- Clasificación general de los abortos	210
I).- Abortos Punibles	217
J).- Abortos Impunes	218
3.- Perspectivas Morales en torno al Aborto	219
4.- El Aborto: desde el punto de vista Religioso, Médico y Social:	
A).- Desde el Punto de Vista Religioso	236
B).- Desde el Punto de Vista Médico:	254
a).- Causas del Aborto	258
b).- Anatomía Patológica	262
C).- Desde el Punto de Vista Social	276
5.- Políticas Factuales sobre el Aborto en México.	301

CAPITULO CUARTO

EL HONOR COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN EN LA PRÁCTICA DEL ABORTO

1 - Antecedentes Históricos del Aborto Honoris Causa	314
2.- Estudio Dogmático del Aborto Honoris Causa	320
3.- Estudio Comparativo con otros países sobre este Aborto:	328
A).- Países que sí regulan el Aborto Honoris Causa	328
B).- Países que no regulan el Aborto Honoris Causa	329
C).- Legislación Mundial sobre el Aborto	337

4.- La absurda subordinación del Derecho "a la Vida" en relación con los Convencionalismos Sociales.	345
A).- Derecho a la Vida	351
5.- La urgente necesidad de la derogación del tipo penal del Aborto Honoris	
Causa	358
CONCLUSIONES	368
BIBLIOGRAFIA	376

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de tesis me propongo demostrar la absurda subordinación del Derecho " a la Vida" en relación con los convencionalismos sociales en nuestro ordenamiento positivo mexicano; caso concreto: El Aborto Honoris Causa y así establecer la importancia que tiene el producto de la concepción de la madre, ante la sociedad en general.

En el mundo actual son diversos los problemas con que cada país cuenta, entre estos uno de los más graves y grandes problemas es el aborto, el cual a través de la historia ha sido un tema que ha despertado gran polémica en todos los países del mundo.

La sociedad ha sido participe en las diversas decisiones de tipo moral, social, económicas, etcétera por las que una mujer embarazada se ve impulsada a llevar a cabo una conducta delictiva, esto es, el aborto y principalmente para nuestro estudio el Aborto Honoris Causa.

El problema del aborto es comentado actualmente con mucha frecuencia y muchas veces se ha llegado a pensar que el aborto ofrece a la mujer temporalmente descontenta del embarazo una solución inmediata a sus problemas, pero irreversiblemente fatal; el niño que hubiera podido llegar a ser amado más tarde fue destruido. Ahora bien, muchos abortistas defienden sus posiciones al establecer que la explosión demográfica nos aplastaría, lo que en realidad sólo es un mito fácilmente refutable, la verdadera y humana solución del problema demográfico no reside en aniquilar a la población en sus seres más débiles e indefensos, sino en impulsar una amplia y vigorosa, política de desarrollo, trabajo y educación, ya sea promoviendo

una verdadera "paternidad responsable" que permita ofrecer una vida digna a cada ser que llegue a este mundo.

Si bien es cierto, que al aborto se le ha dado mucha importancia, tampoco debe de olvidarse que el cuerpo del niño no nacido es más complejo que el de nosotros; antes del nacimiento el niño posee varias partes auxiliares que utiliza únicamente mientras vive en el útero o matriz; él tiene su "cápsula espacial", el saco amniótico; su cordón umbilical, su sistema de arraigarse: la placenta. Todas estas cosas le pertenecen a él, no a la madre, pues cada una de ellas se fue desarrollando de la célula original. Entonces, ¿Porqué privar de la Vida, a quien tiene derecho de ella desde su fecundación y con mucho más razón desde su concepción?, así como esta interrogante existen diversas que aún no han sido totalmente resueltas con la debida esperanza de proteger la Vida Humana de un nuevo ser que nacerá y crecerá, un ser indefenso e inocente que desde que el óvulo es fecundado por el espermatozoide queda determinada la individualidad genética del nuevo ser; por lo que el desarrollo embrionario y fetal posteriores no afectan esa individualidad, ya sintetizada mediante los componentes genéticos de las células germinales originarias. Desde el mismo instante de la fertilización del óvulo, lo que llamamos concepción, esta célula es un ser humano; nunca antes en la historia del mundo existió ni existirá jamás un ser idéntico a éste; es único y contiene dentro de sí mismo un código genético completamente programado y activamente se moverá hacia una existencia humana adulta. Tiene, bajo cualquier norma, una vida propia y de ninguna manera es parte de la madre o del padre; a este óvulo fecundado que se llamará cigoto, embrión, feto y bebé, nada le será añadido entre el momento de su fecundación y el de su muerte, excepto tiempo, nutrición y oxígeno; todo está ahí en su totalidad, simplemente no se ha desarrollado.

El "honor" dentro del mundo axiológico es un valor muy importante pero no lo es cuando éste se utiliza como justificante para evitar "el que dirán" de una madre que desea en primera instancia suprimir con toda libertad la Vida de un ser humano que tiene el derecho de nacer y por lo tanto también de vivir. Porque el máximo valor que puede haber ante todo es: **LA VIDA HUMANA**, y por consiguiente no puede haber un valor más apreciado y más valioso que la propia Vida.

CAPITULO I

MARCO JURÍDICO REFERENCIAL

1. El derecho como expresión del deber ser.
2. Teleología del derecho penal en relación con el derecho "a la Vida".
3. Secuencia histórica del derecho penal.
4. Estudio conceptual del delito
5. Breve estudio de los elementos del delito:
 - A) Elementos positivos.
 - B) Elementos negativos.

I.- EL DERECHO COMO EXPRESIÓN DEL DEBER SER

Primeramente para poder comprender esto, debemos de hacer una breve distinción entre lo que es el Ser y lo que es el Deber ser. El "Ser" es un juicio enunciativo, es decir, es dado por la naturaleza, por las leyes de la causalidad y que como tal se deben cumplir, es una explicación de la relación constante entre fenómenos (causa-efecto) fórmula: Si A es, B es o será ejemplo: La naturaleza es una ciencia del ser. Por ello al hablar de juicios enunciativos se refieren a lo que es no debe de olvidarse que como reglas prácticas que prescriben determinados medios con vista a la realización de ciertos fines, pueden ser verdaderos y falsos, los primeros pueden ser contingentes (pueden ser) y necesarios (son).

Mientras que el "Deber ser" es un juicio normativo toda vez que es dado por reglas normativas, pues rigen la conducta de los hombres o dicho de otra forma por leyes de la libertad fórmula: Si A es, B debe ser (pertenecen al mundo del deber ser o del ser). Ejemplo: el derecho y la moral son ciencias del deber ser, por ello los juicios normativos como reglas prácticas cuyo cumplimiento es potestativo, es decir, que puede ser o no, que tienen carácter obligatorio o no son, atributivas de facultades, imponen deberes o conceden derechos mismos que podrán ser válidos e inválidos.

Es importante señalar que como lo subrayaba Kant (1724-1804) al establecer que hay una independencia entre lo que es y lo que es debe ser, por lo que expresa que al observar un hecho no es correcto desprender conclusiones normativas, puesto que el que ocurra algo en determinada forma no nos autoriza a declarar que así debe ocurrir y a la inversa la violación constante de una norma no destruye su validez, ejemplo: El hecho de que el pez grande devore al pez chico no demuestra que así debe suceder, simplemente indica que así sucede.

Kelsen parte de dos principios kantianos, esto es, la distinción entre el mundo del ser, para él el primero se formula por medio de leyes de causalidad y el segundo por medio de juicios normativos o leyes de la libertad, para él los imperativos morales de la conciencia pertenecen al mundo del deber ser.

En conclusión podremos decir que entre los juicios enunciativos y los juicios normativos existe una clara distinción de objetividad, esto es, uno referido al ser (El reino del ser es el sistema de la razón pura a priori por el cual se conocen todas las relaciones constantes e indefectibles) y otro referido al deber ser (El reino del deber ser es el sistema de la razón práctica a priori que regula todas las relaciones subjetivamente indefectibles pero objetivamente defectibles por la libertad humana, ejemplo: la moral), regulado por la razón práctica de acuerdo con las leyes morales legisladas por el imperativo categórico.

Lo que se encuentra presente en todas partes del universo es el ser, el existir y que en este caso la nada no existe, no es.

A los hombres se les denomina seres porque estos poseen el ser, el existir. Lo jurídico siempre es algo real pues de lo contrario no existiría y sería lo que se conoce como la nada jurídica, es decir, lo no existente.

El derecho como expresión del deber ser, toda vez que es un juicio normativo y no un juicio enunciativo, para comprender esto debemos de diferenciarlos primeramente.

1) Los juicios enunciativos (Leyes Naturales): tienen como fin mostrar aquellas relaciones indefectibles que en la naturaleza existen; es decir, explicar las relaciones constantes entre fenómenos. Por tanto, entenderíamos que la ley natural es un juicio que se encarga de expresar las relaciones constantes entre fenómenos.

No debe confundirse las leyes de la naturaleza con las relaciones que expresan, porque no son enlaces entre hechos, sino que son fórmulas destinadas de alguna manera a explicarlos, por ejemplo: La gravitación universal, es una realidad; mientras que la ley de Newton, es su expresión científica.

Constituye un grave error la creencia de que las leyes naturales son causa de los fenómenos a que aluden. La ley no los produce; simplemente revela sus antecedentes y consecuentes. El enunciado: El calor dilata los cuerpos, no hace que éstos aumenten de volumen, cuando se les calienta; indica sólo un nexo causal entre la dilatación y el fenómeno que la provoca.

Es decir, las leyes naturales o de la naturaleza se refieren a **LO QUE ES** (no se dirigen a nadie) sino que implica la existencia de relaciones necesarias entre los fenómenos; relaciones constantes o dicho en otras palabras enuncia procesos que se desenvuelven siempre del mismo modo.

¿Una regla de conducta podría transformarse en ley de la naturaleza?, si los destinatarios de un imperativo lo acatasen fatalmente, dejaría de ser regla de conducta, para así transformarse en ley de la naturaleza. Por ejemplo: Los cuerpos caen en el vacío con la misma rapidez, no porque deban caer así, sino porque no pueden caer de otro modo; pues ello no es debido, sino fatal.

Los juicios enunciativos dividen en verdaderos y falsos. Cuando una ley natural es válida, porque esta es verdadera, es decir, cuando las relaciones a que su enunciado se refiere ocurren realmente, en la misma forma que éste indica. Una ley física es válida cuando se encuentra supeditada a lo empírico, es decir, no pueden ser válidas si la experiencia no las

confirma. (las normas ideales de la religión y la moral valen independientemente de la experiencia).

JUICIO ENUNCIATIVO "SER" Dado por naturaleza.

2) Mientras que los Juicios normativos (reglas normativas): Su fin es de orden práctico, pues el fin de toda norma es provocar un comportamiento.

Juicios Normativos: Reglas de conducta que imponen deberes o conceden derechos.

Las normas estatuyen lo que **DEBE SER** (sólo tienen sentido en relación con seres capaces de cumplirlas). Cuyo supuesto filosófico de toda norma es la libertad de todos aquellos sujetos a quienes obliga; puesto que las normas exigen una conducta que aunque de hecho no puede llegar a realizarse, debe de ser observada. Toda norma se encuentra referida a entes capaces de elegir entre la violación y la obediencia, es decir a seres libres, pues las normas no se cumplen de manera inevitable. Ejemplo: La celebración de un contrato (donde su cumplimiento debe ser puntualmente, obligatorio, más no es necesario) legal, deben ser puntualmente cumplidos, en cuanto el cumplimiento de un contrato no es necesario, sino obligatorio.

"Las normas son válidas cuando éstas exigen un proceder intrínsecamente obligatorio (sentido filosófico estricto). El concepto de obligatoriedad explicase en función de la idea de valor. Sólo tiene sentido afirmar que algo debe ser, si lo que se postula como debido es valioso. Por ejemplo: podemos decir que la justicia debe ser, en cuanto vale. Si careciese de valor no entenderíamos por qué su realización se encuentra normativamente prescrita".¹

Así, pues, la fuerza obligatoria de las normas del derecho depende de ciertos elementos de orden extrínseco relativos a la forma de creación de cada precepto y no de la justicia intrínseca de lo prescrito.

¹ García Máynez, Eduardo. "Introducción al estudio del derecho". Editorial: Porrúa, México 1994, pág. 7.

La positividad de las normas es por esencia contingente, es decir, que puede suceder o no suceder, ya que las personas cuya conducta rigen son capaces de violarlas.

JUICIO NORMATIVO "DEBER SER" Dado por reglas normativas.

Una vez que ha quedado comprendido lo que son los juicios normativos (reglas de conducta que imponen deberes o conceden derechos) es importante entender lo que es el Deber, para así afirmar que el Derecho es considerado como expresión del deber ser.

Todo deber ser es deber de alguien, o dicho en otras palabras: los impuestos por un imperativo son siempre deberes de un sujeto (obligado: persona que debe realizar u omitir la conducta ordenada o prohibida por el precepto). Kant en su obra "Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres" define el deber diciendo que es: "La necesidad de una acción por respeto a la ley".

Kant en el concepto anterior, lo que quiere decir cuando se refiere a "la necesidad de una acción por respeto al deber" se refiere simplemente al carácter obligatorio de las exigencias morales y cuando se refiere al término ley, lo utiliza como sinónimo de norma.

No se puede dar un concepto de los que es el **DEBER SER** como tampoco lo hay de lo que es el **SER** o el pensar; pues el Deber Ser podría decirse que es una forma de pensamiento; pues lo que debe ser no puede haber sido, no ser actualmente y no llegar a ser nunca, etcétera.

En la Teoría Kantiana de los Imperativos, los juicios que postulan deberes se dividen en:

1) **CATEGÓRICOS** (Principios apodíctico-prácticos, o mandatos de la moralidad): Son aquellos que mandan una acción por sí misma, como objetivamente

necesaria, es decir, ordenan sin condición. Pueden ser:

a) Positivos: Mandatos.

Su fórmula es: A debe ser. ejemplo: uno de los preceptos del decálogo "Honrarás a tu padre y a tu madre".

b) Negativos: Prohibiciones.

Su fórmula es: A no debe ser. Ejemplo: no debes ser hipócrita.

2) HIPOTÉTICOS (Principios problemático-prácticos, imperativos de la habilidad o reglas técnicas; Principios asertórico-prácticos, consejos de la sagacidad o imperativos pragmáticos). Los que prescriben una conducta como medio para el logro de determinado fin, es decir, ordenan ejemplo: Si quieres alcanzar tal o cual fin, debes emplear estos o aquellos medios. Ejemplos: si quieres construir un edificio debes aplicar las reglas del arte arquitectónico. Pueden ser:

a) Los Principios de la habilidad o reglas técnicas: son preceptos problemáticos, en cuanto procedimientos que es forzoso seguir para el logro de cualquier propósito posible.

b) Los Consejos de la sagacidad o imperativos pragmáticos: éstos son asertórico-prácticos, ya que indican los caminos que conducen a la realización de un desideratum no sólo posible, sino real: la conquista de la felicidad.

Para Kant el respeto por la ley moral es lo que importa, a tal punto que define el deber en relación con dicho respeto. Escribe: "El deber es la necesidad de realizar una acción por

respeto a la ley”.

El concepto de deber es fundamental en la ética kantiana, si no se comprende su importancia y sentido no se logrará entender el significado de toda su ética. El deber y la ley moral tienen valor en sí mismos; cualquier intento de convertirlos en un instrumento o medio para alcanzar otra cosa por más honorable que sea desvirtúa su naturaleza y la corrompe de tal modo que dejan de ser lo que son. De ahí que Kant, al analizar el concepto del deber, lo aparte de toda consideración que pueda referirse a los propósitos, incentivos, fines y efectos que produzcan su cumplimiento. Escribe: “Una acción hecha por deber tiene su valor moral no en el propósito que por medio de ella se quiera alcanzar; sino en la máxima por la cual ha sido resuelta”.

El deber es una noción fundamental en la ética kantiana, pues sólo es moral la conducta que en él se inspira. Se ha dicho que Kant es un esclavo del deber y se han propuesto interpretaciones psicológicas referentes a la austeridad de su carácter, e histórico-culturales que prestan atención a su formación de su doctrina ética; lo importante es la verdad de la doctrina. Y la verdad o falsedad de una teoría es independiente de las razones psicológicas que le dieron origen.

En la crítica de la razón práctica hay este apóstrofe al deber: Deber. Nombre sublime y grande, tú que no encierras nada amable que lleve consigo insinuante lisonja, sino que pides sumisión, sin amenazar; sin embargo, con nada que despierte adhesión natural en el ánimo y lo asuste para mover la voluntad, tú que sólo exiges una ley que halla por sí misma acceso en el ánimo y que se conquista, sin embargo, aun en contra nuestra voluntad, veneración por sí misma (aunque no siempre observancia); tú, ante quien todas las inclinaciones enmudecen, aun

cuando en secreto obran contra ti ¿Cuál es el origen digno de ti?, ¿Donde se halla la raíz de tu noble ascendencia, que rechaza orgullosamente todo parentesco con las inclinaciones, esa raíz, de la cual es condición necesaria que proceda aquel valor que sólo los hombres pueden darse a sí mismos?.

No puede ser nada menos que lo que eleva al hombre por encima de sí mismo (como una parte del mundo de los sentidos), lo que le enlaza con un orden de cosas que sólo el entendimiento puede pensar y que, al mismo tiempo, tiene bajo sí todo el mundo de los sentidos y, con él, la existencia empíricamente determinable del hombre en el tiempo y el todo de todos los fines (que sólo es adecuado a semejantes leyes incondicionales prácticas, como la moral).

A).- EL DERECHO COMO EXPRESIÓN DEL DEBER SER:

"La norma (del griego nomos, ley) es la expresión del deber ser, estatuye una cierta conducta como debida. No expresa la realidad de un hecho, sino que determina una conducta como obligatoria, independientemente de si se cumple o no. Ejemplos: El soldado debe ser valiente; el ciudadano debe cooperar a la solución de los problemas sociales de su comunidad; el funcionario público debe ser ejemplo de moralidad y patriotismo. Establece como debiendo ser un especial comportamiento"²

El Derecho, como la moral son ciencias del deber ser o ciencias normativas, por ello podremos decir que:

B).- EL DERECHO ES LA EXPRESIÓN DEL DEBER SER

Como sabemos al momento de ser promulgada una ley, deberá ser conocida por los destinatarios de la misma quienes tendrán que acatarla irremisiblemente; lo que en realidad no

² Salinas Quiroga, Genaro. "Filosofía del derecho", Universidad Autónoma de Nuevo León Monterrey, México 1973, pág. 19.

se presenta. Inclusive a veces hasta los abogados desconocemos la inmensa cantidad de leyes federales o locales que como tales, rigen en nuestra patria y por ello también es imposible conocer las reformas y las modificaciones que sufren las mismas.

El Derecho como expresión del deber ser: Podremos decir que todo derecho se origina en el deber que otro tiene para con nosotros, ya que de lo contrario no habría derecho, pues como sabemos todo derecho implica un deber para su mismo titular ejemplo: El juez al dictar sentencia tiene como deber el de ser imparcial al dictar esta, pues este deber derivará del derecho que se tiene por el sólo hecho de ser juez; el derecho a contraer nupcias pide a la cónyuge el deber de procrear salvo que se tenga incapacidad para ello; el ser padre de familia exige el deber de alimentar o de ser alimentado en caso de padecer de alguna incapacidad física o mental; el celebrar un contrato exige el deber de cumplir la promesa hecha en éste; el ser una mujer embarazada implica el deber de concebir salvo los casos en que este embarazo haya sido consecuencia de una violación y la mujer solicite el aborto; o cuando de acuerdo a circunstancias graves que sufra la misma se encuentre en peligro su vida y la del producto de sus entrañas, solicite el aborto (terapéutico); asimismo en nuestra legislación mexicana en el Código Penal del Distrito Federal en su artículo 332 referente al Aborto Honoris Causa, implica que la mujer embarazada tiene el deber de dar a luz independientemente de que se alegue su honor, una Vida no es un elemento de elección, pues no puede ser posible que los convencionalismos sociales estén por encima del derecho "a la Vida" que en este caso es la del producto de sus entrañas.

Por ello considero que el deber ser se traduce en una obligación pues todo deber jurídico implica una obligación es decir los deberes jurídicos son exigibles, o en una norma

imperativa, así, pues, lo que es justo debe ser realizado o bien aquello que puede ser o debe ser es siempre lo justo y lo recto, pero como sabemos esto no siempre sucede.

El derecho es expresión del deber ser, donde esta todo hombre está el derecho, pues sin darse éste cuenta, el derecho se encontrará siempre aunado a él para regular siempre todo acto humano que se realice ya sea consciente o inconscientemente, por ello podremos decir que el hombre es el propietario de lo jurídico, pues no es un elemento o algo en si separado del hombre, sino que se encuentra con él, es algo real que le pertenece. Lo jurídico puede ser real, o ideal, es decir, que sólo puede estar o encontrarse en la mente del hombre, pero no en su persona misma; ya que el hombre no se reduce a ser una conciencia pensante y será real cuando se separa lo jurídico de la mente del hombre y con ello se le ha concedido una existencia en si.

Podremos decir que el hombre es su esencia, es una realidad y que como tal el derecho es propio de la razón (esencia) y de ese derecho surgen todos los deberes y derechos del hombre que se van articulando hasta formar un orden jurídico.

Lo jurídico deberá estar en los hombres, pues sino está en éstos, no está en parte alguna. De ahí que nada hay en la ley que previamente no exista ya en el hombre. Por esto decía Cicerón: "Buscaré las fuentes del derecho en la naturaleza"³ y luego aclara que la esencia del derecho "debemos buscarla en la naturaleza del hombre"⁴. Con ello quiero decir que si las disposiciones del legislador o las ideas de los juristas no están en la naturaleza o van en contra de ésta, considero que sería insulso el nombre del derecho positivo toda vez que sería una ignominia y una brutalidad.

Ahora bien, el derecho es algo que se tenga que realizar en el mundo humano, es algo

³ Cicerón, "Tratado de las leyes", L. I.

⁴ Idem.

por realizar, es algo que puede ser o que no debe ser, pero siempre en estado de posibilidad real, un ejemplo de una posibilidad real de todo hombre sería el de: hacer justicia.

Pero volvamos, "Debo" es un valor ético que tiene existencia en mí en cuanto es una exigencia profunda de mi naturaleza, o mejor dicho posibilidades éticas que vivimos a diario, como el de respetar a los demás, o el ayudar a vivir a los otros, etcétera; estas posibilidades son exigencias pero que también se enfrentan a las posibilidades técnicas como por ejemplo: el de fabricar un automóvil, el de abrigarse cuando hace frío, etcétera.

a).- El Derecho deriva de un deber:

El Derecho actúa o despierta cuando alguien tiene un débito con nosotros y no antes, pues en la medida en que se posee un derecho otro u otros tienen un deber para con uno. por ejemplo: Un cónyuge puede pedir la fidelidad de su cónyuge siempre y cuando se encuentre ligada jurídicamente a él, pero no podrá pedir la fidelidad de otro cónyuge al cual no se encuentre ligado jurídicamente, pues éste no tiene un deber sobre aquél; una persona me respeta, porque en todo caso yo debo de respetarla, por ello el derecho debe de derivar de un deber.

El hombre a través de la mente, la razón o inteligencia podrá conocer la realidad, ya sea "lo que es" como "lo que puede ser", podrá a través de la razón mental descubrirse a sí mismo lo que es y lo que puede ser.

Ahora bien, podremos decir que el jurista programa la realidad del hombre conforme a la cual podrá obrar o deberá o no deberá obrar; la atención del jurista se dirige a una realidad de lo que el hombre y también lo que todavía no es, podríamos decir que al hablar de "lo que es" se estará utilizando conceptos teóricos y no prácticos que refleja una exigencia practicable.

Así, pues, el hombre es racional debido a que a través de su razón proyecta imágenes, ideas para construir su realidad humana.

b).- El derecho como expresión del deber ser:

Porque el derecho es un fenómeno cultural, el derecho es aquello que tiene como sentido poner en práctica la idea del derecho por ello:

- 1) El derecho debe tener una realidad (debe ser positivo)
- 2) El derecho debe elevarse valorativa e imperativamente sobre el resto de la realidad, es decir, debe ser normativo.
- 3) El derecho debe regular la convivencia humana, es decir, debe tener carácter social.
- 4) Y el derecho debe establecer la igualdad para todos a cuantos afecte, es decir, debe tener carácter general.

Por ello el derecho es el conjunto de normas jurídicas generales y positivas que se encargan de regular la vida social.

En realidad, todo derecho se origina en el deber que otro tiene para con nosotros de lo contrario no habría "ius". Todo derecho implica un deber para su mismo titular -como anteriormente lo había mencionado- como por ejemplo: El derecho a mercar exige poner el justo precio, hasta el derecho a una donación pide el deber de gratitud. lo que es justo debe ser realizado.

Con esto, podremos afirmar que el "deber ser" es el primer principio del orden ético, pues se reduce a un modo del "ser". "lo que debe ser, debe ser" realizado.

El concepto del derecho es a la idea del derecho lo que el ser al deber ser. El derecho es un hecho que pertenece al mundo del ser; sin embargo, no es posible derivar el concepto del

derecho inductivamente, empíricamente, de los fenómenos jurídicos, pues para ello sería necesario que estos fenómenos empiecen por ser conocidos como tales, como fenómenos de derecho, por tanto, el concepto del derecho es un concepto a priori que sólo puede ser obtenido por la vía deductiva.

Los deberes pueden ser: tanto morales como jurídicos. Los morales los son del hombre para consigo mismo, esto es, es deber para con la conciencia, para con el ideal de nosotros mismos, para con el Dios que llevamos en el propio pecho, o sea, para expresar la misma idea en una forma que nie place más: el deber lo es para con la ley moral y no para con ningún poder que mande o exija.

Los llamados deberes para con los semejantes no son tales, rigurosamente, en el sentido de que éstos puedan exigir su cumplimiento: Si alguien te da una bofetada en la mejilla derecha, preséntale también la otra, y al que quiera pleitear contigo y quitarte la túnica, entregale también la capa. Estos mandatos no conceden al prójimo pretensión o facultad ni para ejercitar el acto de abofetear ni para tomar la capa: solamente frente a sí mismo y frente a Dios debe el cristiano ejercitarse de tal suerte en la humildad. La moral conoce sólo obligaciones, pero no pretensiones o facultades; crea deberes, pero no derechos. Por el contrario, frente al obligado jurídicamente hay siempre un sujeto pretensor, jurídicamente autorizado, que exige; frente al deudor hay siempre un acreedor. Los morales no son exigibles, son incoercibles porque su cumplimiento ha de efectuarse de manera espontánea. Los jurídicos existen siempre frente a un tercero, esto es, son exigibles; esta exigibilidad debe de entenderse como ejercicio de un derecho al que corresponde un deber de otro sujeto.

Radbruch dice en forma muy aguda que la diferencia entre las dos especies de

obligaciones consiste en que las de carácter moral son deberes, pura y simplemente, en tanto que las jurídicas no son sólo deberes, sino deudas. Ejemplo: Un mendigo puede pedirnos una limosna, implorarla, por el amor de Dios, más no exigírnosla o dicho de otro modo: la moral ordena ayudar al necesitado más no da éste derecho a la limosna. Este mismo autor dice: enseña al individuo si no a conocer lo que debe hacer, si a saber lo que realmente quiere, es decir, lo que consecuentemente debe querer, siempre y cuando se someta a la ley de la consecuencia en sus actos. Ahora bien, si el derecho no puede imponer el cumplimiento de los deberes éticos, si puede hacerlo posible: el derecho es la posibilidad del cumplimiento de los deberes morales o, dicho en otros términos, la medida de la libertad exterior sin la que no podría existir la libertad interior necesaria para las decisiones éticas. La garantía de aquella libertad externa constituye la esencia y la médula de los derechos del hombre.

Derecho con un carácter absoluto porque son necesarios para dar paso al cumplimiento de los deberes morales.

El Derecho es una ciencia del deber ser, por ello se estudiará a la Dogmática Jurídico-Penal que como tal reconstruye al derecho vigente siempre con una base científica. Esta dogmática se construye sobre el derecho que existe y que cambia al irse adaptando progresivamente a las conductas de hoy. Esta dogmática no permite la existencia ideal de un derecho vigente, lo que tal vez sería revivir al derecho natural, ya sepultado.

El derecho es una proposición normativa, ejemplo: Todos los niños deben ser pequeños; los cuartos pequeños deben ser ventilados. El deber ser, más que contener una obligación, contiene o encierra un valor. El derecho establece una sanción cuando no se ha cumplido el deber.

2.- TELEOLOGÍA DEL DERECHO PENAL EN RELACIÓN CON EL DERECHO "A LA VIDA" .

Al referirme a la teleología del derecho se debe de entender primeramente cual fue la causa primera y cual su fin último, en lo que se refiere a la primera y tomando en consideración sus ramas en las cuales se clasifica el derecho, podremos deducir o colegir el origen de cada una de estas, clasificación que Luis Dorantes Tamayo en su libro ¿Qué es el derecho? se refiere a el derecho divino del cual podremos preguntarnos ¿Cuál es su fuente? la respuesta ya es muy conocida: La razón y la omnipotencia del ser supremo; pero así también nos preguntaremos sobre el derecho natural ¿De donde proviene? la respuesta resulta muy fácil por simple lógica responderemos de la naturaleza, que a su vez, en última instancia, tiene su origen en la primera causa.

Y que como tal derecho también en él se encuentra comprendida la razón humana dando con esto origen al derecho racional (o natural en su sentido restringido) que es propio y exclusivo del hombre. Y finalmente el derecho estatal emana de una colectividad que se encuentra constituida en Estado. Pero es importante no sólo saber sus causas (derecho divino, natural y racional) sino que también es importante saber ¿Cuál es su fin? para este mismo autor el derecho divino no tiene ningún fin pues si lo tiene no está vedado el conocerlo.

En cuanto al derecho natural su fin es el de proporcionar una cierta libertad física de movimiento o desplazamiento a los seres terrestres o del universo, y por último el derecho racional será la libertad psíquica del individuo, la facultad valorativa de éste para escoger entre el bien y el mal, entre la justicia y la injusticia, por ello desde este punto de vista el hombre tiene

derecho; no debe de olvidarse que todo lo justo es racional, pero no todo lo racional es justo sino que suele ser también injusto e irracional, ilógico, tal es el caso en el que Calígula nombra a su caballo como cónsul, podremos decir que esto no tiene nada de justo e injusto sino que esto sólo es absurdo, irracional e ilógico, por último el fin del derecho estatal es el orden, la paz interna del país y la externa del individuo, en otras palabras "el bien común" que comprende todos los beneficios que se pueden recibir en una sociedad organizada jurídicamente.

Gustav Radbruch, en el Tercer Congreso del Instituto Internacional de Filosofía del Derecho y de Sociología Jurídica que tuvo lugar en Roma durante los años 1937-1938, afirmaba que cuatro viejos adagios constituyen los principios supremos del derecho: *Salus populi suprema lex est; justitia; su mmum jus, summa injuria*. De estos principios se derivan, a su vez, los fines más altos del derecho: el bien común, la justicia, la seguridad.

Ahora bien, nuestro Derecho Penal vigente tiene como fin y valor primordialmente más importante:

A).- LA PROTECCIÓN A LA VIDA.

La misión del derecho no es que el individuo sea justo, ni vigilar la virtud del individuo ni siquiera regular su conducta. Nada le importa al jurista que subjetivamente yo sea honesta y llena de buenas intenciones hacia las finanzas públicas, únicamente le importa que pague mi impuesto que me corresponde pagar. El mismo Derecho Penal no tiene por función, aunque algunos lo pretendan, prohibir el homicidio, el robo, el adulterio o el aborto: Estas prohibiciones competen a la moral. Un jurado o el Código Penal reparten las penas, a cada uno la pena que le corresponde. Sino lo que pretende es evitar que se realicen una serie de conductas delictivas a través de normas jurídicas que se encarguen de sancionar esas conductas

o actos humanos.

El derecho en general es considerado como aquel conjunto de normas que se encargan de regir la conducta externa del individuo en sociedad, las cuales podrán imponerse a sus destinatarios mediante el empleo de la fuerza de que dispone el Estado, es decir, mediante el propio poder coactivo que posee el Estado.

El fin primordial del Derecho es mantener la paz y seguridad social. Pero existen una serie de intereses de mayor valor, que por ser éstos fundamentales requieren que sean protegidos para garantizar la supervivencia del orden social, para ello es necesario la existencia del Derecho Penal que este por su propia naturaleza es punitivo y gracias a ello permite la conservación del mismo y así proteger aquellos intereses considerados de mayor importancia: **LA VIDA**, la integridad corporal, etcétera.

El Derecho Penal como ordenamiento jurídico penal de regular la conducta del hombre en la sociedad así como también de establecer los delitos, señalar las penas así como las medidas de seguridad.

El preservar el bien social es una finalidad muy importante del derecho, así como también proteger una serie de intereses jurídicos o bienes que son necesarios para lograr una debida organización en la colectividad y claro obteniendo de ello una seguridad, paz y tal vez una tranquilidad social. Pero el determinar cual es la verdadera finalidad del derecho penal no resulte compleja mencionarla, lo que resulta compleja es su debido cumplimiento debido a que resulta irrisorio por la falta de preparación o simplemente por la falta de ignorancia jurídica y principalmente moral.

El Derecho Penal se va a encargar de proteger aquellos intereses o bienes jurídicos

más importantes de la colectividad y que por tanto, requieren que sean protegidos: El principal bien jurídicamente protegido **LA VIDA**, la seguridad de la nación, la libertad personal, seguridad sexual, la integridad corporal entre otros, es decir, aquellos valores supremos necesarios para la vida en sociedad, éstos se plasman en un ordenamiento jurídico (Código Penal), sin estos valores no se tendría la paz social, por lo que el Derecho Penal utiliza las medidas no lo suficientemente drásticas para lograr reprimir aquellos actos que de alguna manera atentan la paz y el orden social.

B).- Teleología del Derecho Penal con el Derecho "a la Vida":

El derecho al ocuparse de la conducta deberá de tener un fin. El Estado debe recoger y enfocar, teleológicamente, todos los intereses que constituyen la cultura, dirigiéndolos al fin de la Vida. Cuando los intereses fueron protegidos por el derecho, se elevaron los bienes jurídicos, donde el bien jurídico ha de ser tenido en cuenta en la interpretación teleológica.

Método Teleológico: Si el derecho es una ciencia finalista, requiere de un método teleológico, que se ha definido como reacción al formalismo últimamente imperante. Este método teleológico averigua la función para que fue creada la ley; explora la formación teleológica de los conceptos, esclarece el bien jurídico desentraña el tipo legal; se vale del método sistemático, etcétera, etcétera: y con ello logra una correcta interpretación de la ley, descubriendo la voluntad de ésta. El método teleológico admite todas las variedades: es inventivo, para los nuevos hechos, ordenador y constructivo, para la dogmática y expositivo, para la docencia. Se vale del análisis, de la síntesis, de la deducción, y hasta de la inducción cuando es preciso.

Al hablar de fin del derecho se debe entender como lo que debe ser, ya sea haciéndose

referencia a los valores o deberes morales. un fin del derecho será el de la justicia -como había mencionado anteriormente- como virtud, como cualidad personal, ejemplo: Que el juez sea justo, la justicia del legislador. (justicia es la idea de igualdad-ecuidad) ya sea igualdad de trato para todos y la generalidad de una reglamentación legal.

Cuando me refiero al fin de la seguridad jurídica debemos de entender como aquella seguridad que el derecho nos confiere al garantizar nuestra Vida o nuestros bienes contra el asesinato, robo, etcétera, esto es la seguridad del derecho mismo.

La cual requiere de cuatro condiciones a saber:

- 1) Que el derecho sea positivo, que se halle estatuido en leyes,
- 2) Que este derecho estatuido sea, por su parte, un derecho seguro, es decir, un derecho basado en hechos y que no se remita a los juicios de valor del juez en torno al caso concreto, mediante criterios generales como el de las buenas costumbres;
- 3) Que estos hechos en que se basa el derecho puedan establecerse con el menor, margen posible de error; que sean practicables; para ello no hay más remedio que aceptar, a veces, conscientemente, su tosquedad como cuando, por ejemplo, se suplen los hechos verdaderamente buscados por ciertos síntomas exteriores, que es lo que se hace, v. gr., al supeditar la capacidad de obrar, no al grado de madurez interior del individuo, sino a un determinado limite de edad, que la ley fija por igual para todos;
- 4) Finalmente, el derecho positivo -si se quiere garantizar la seguridad jurídica- no debe hallarse expuesto a cambios demasiados frecuentes no debe hallarse a merced de una legislación incidental, que dé todo género de facilidades para troquear cada caso concreto en forma de ley: los checks and balances frenos y contrapesos- de la teoria de la división de

poderes y la morosidad del aparato parlamentario son, desde este punto de vista, una garantía de la seguridad jurídica. La seguridad jurídica reclama, la vigencia del Derecho Positivo.

"Los fines y valores supremos del derecho no sólo varían con arreglo a los estados sociales de los distintos tiempos y los distintos pueblos, sino que son enjuiciados, además subjetivamente, de diferente modo según las personas, con arreglo a su sentimiento del derecho; a su manera de concebir el Estado, a su posición de partido, a su credo religioso o a su concepción del mundo. la decisión tiene que tomarla el individuo, descendiendo hasta la entraña de su propia personalidad, como un asunto privativo de su conciencia"⁵.

C).- LA JURISPRUDENCIA DE INTERESES Y TELEOLÓGICA (POUND)

"La jurisprudencia de intereses y teleológica (finalista) agrega como elemento primordial en la comprensión del texto legal el interés que éste tutela o la finalidad a la cual apunta. Este elemento la finalidad es similar a la intención del legislador pero se diferencia en que mientras la intención del legislador es una intención psicológica, la finalidad o tésis alude a la intención de la ley, a la finalidad que la norma trata de alcanzar. Pero esta forma de hablar es metafórica, la ley no tiene intención ninguna, ella sólo es un concepto que mienta la conducta en su deber ser y no cabe atribuirle ni voluntad ni intención. La aplicación práctica de esta teoría ha permitido, no obstante, evitar que se realice una ciega aplicación de los textos legales. Si la aplicación de una ley conduce a una solución aberrante (la consagración de la injusticia como solución del caso) se declara que esa solución no está en la intención o voluntad de la ley y se prescribe de ella.

⁵ Radbruch, Gustav: "Introducción a la filosofía del derecho", Editorial: Fondo de Cultura Económica, México 1978, pág. 37.

Pound coloca en el centro de su concepción el interés humano, esté o no tutelado por el derecho, en su escuela (La Jurisprudencia Sociológica) busca determinar en la sociedad cuáles son los intereses en juego, y en función de esos intereses, dar la solución jurídica al caso concreto. En principio todo interés merece ser satisfecho, salvo que haya otro interés que, con mejores razones, se le oponga, la solución judicial debe así componer de la mejor manera los intereses en conflicto en el caso a resolver. Y la mejor solución será aquella que menos intereses afecte⁶.

⁶ Vilanova, José. "Elementos de filosofía del derecho", Editorial: Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1984, pág.33.

3.- SECUENCIA HISTÓRICA DEL DERECHO PENAL

Para hablar de la secuencia histórica del Derecho Penal primeramente haré una pequeña referencia sobre la evolución de la ideología penal.

A).- Evolución de la Ideología Penal: Diversos autores dividen la evolución del Derecho Penal en etapas. Eugenio Cuello Calór la divide de la siguiente manera:

a).- PERIODO DE LA VENGANZA PRIVADA, VENGANZA DE LA SANGRE O ÉPOCA BARBARA: Se denomina así porque en las primeras agrupaciones humanas, no había autoridades, es decir, se caracterizaba por la ausencia de autoridades que impartan justicia; lo que permitía que los particulares, familias o grupos se defendieran y se hicieran justicia por sí mismos, venganza que era apoyada y aceptada por toda la colectividad, esto es, mediante la ayuda material y apoyo moral hacia el ofendido reconociéndole a este su derecho de venganza.

Periodo que tal vez no constituya una etapa del Derecho Penal, pero sí un antecedente. Los particulares llevaban a cabo la función represiva por la ausencia de autoridades. La venganza que se le consideraba como antecedente del Derecho Penal era aquella que era reconocida y apoyada por la sociedad o la colectividad, más no aquella que carecía de justificación, el ejemplo claro era cuando la venganza era sumamente mayor al daño recibido; para evitar estos desarreglos apareció la Ley del Talión: "Ojo por ojo y diente por diente" en la cual el particular, familia o grupo tenía el derecho de venganza en la misma proporción al daño recibido, aunque esta ley presupone la existencia de un poder moderador.

No obstante a pesar de esto, en este periodo surgieron las llamadas "Composiciones" las cuales concedían al ofensor el derecho de comprar al ofendido su derecho a la venganza.

b).- PERIODO DE LA VENGANZA DIVINA: Periodo que se caracterizaba por

contar con una organización teocrática. Principalmente todos los problemas que se presentaban giraban en torno a la divinidad, es decir, la justicia penal se encontraba administrada por la clase sacerdotal donde éstos juzgaban en nombre de Dios pues decían que el delito no sólo era un daño para los hombres sino como lo que es más grave una ofensa a Dios.

En cuanto a la evolución de las ideas penales el delito en este periodo significaba una causa de descontento de los dioses y los jueces juzgan en nombre de la divinidad y las penas tenían por objeto satisfacer su enojo.

c).- PERIODO DE LA VENGANZA PUBLICA O ESTATAL: En este periodo ya no se juzgaba en torno a la divinidad sino que debido a la evolución de las ideas penales en este periodo el Estado adquiría mayor solidez y era en sus tribunales donde se juzgaba en nombre de la colectividad.

La sociedad se desarrolla y como consecuencia el poder lo tiene autoridades que representan al Estado quitando esta facultad a la clase teocrática. En dicho periodo se juzga en nombre de la sociedad, donde los jueces serán los encargados de administrar la justicia, poseedores de facultades ilimitadas, no existen ningún principio de legalidad debido a que éstos podían imponer penas leves, excesivas o graves, pues podían declarar un hecho como delictivo aún cuando no esté calificado como tal; por ello durante esta etapa, los jueces estuvieron facultados para castigar como delitos aquellas conductas que en ocasiones no se encontraban previstas como tales en la ley, pudiendo imponer penas crueles e inhumanas, que conforme a éstos eran para proteger los intereses sociales, pero la verdadera finalidad no fue esta sino al contrario fue para someter a la sociedad o colectividad en una situación de intimidación y de terror, ya que esto permitía proteger los intereses del soberano o grupo político en el poder.

Este periodo tenía como característica principal el sometimiento de torturas como pena y como medio de investigación de los delitos. En este período algunas formas de tortura que se utilizaron de acuerdo al concepto que Carrancá y Trujillo nos da, son: la horca, los azotes, el calabozo, la marca con hierro candente, el colocar una pesada pieza de madera cerrada en el cuello, etcétera.

Este sistema se presentó en Europa hasta el siglo XVIII y habiendo trascendido al continente americano.

d).- PERIODO HUMANITARIO Se caracteriza por proponer la abolición de la tortura que se daba en el periodo de la venganza pública, es decir, luchaba para que se diera una humanización de las penas, así como también de los sistemas penales o para lo cual proponía que éstos se apegarán a un sistema de legalidad, es decir, que se castigará como delito sólo aquello que la ley considere como tal; aquí se busca el establecimiento o reconocimiento del principio de legalidad (dicho principio constituye una auténtica garantía de libertad de los seres humanos, actualmente se consagra en el artículo 14 Constitucional). Por lo que sino existe un delito no se puede restringir la libertad ya que se castigará al sujeto por el acto que realiza y no por el autor, si fuera así se castigaría por el individuo y no por los actos que realizó, esto ocasionaría un subjetivismo. Aquí el derecho nos da una seguridad jurídica.

En este periodo se presentan ideologías diversas de Voltaire, Rousseau, Montesquieu, etcétera. Pero el principal representante o exponente en este periodo humanitario es el marqués de Beccaria, el italiano Cesar Bonesana (siglo XVIII), escribe su obra a la cual denomina: "De los delitos y de las penas" obra que tiene como principales ideas considerar a la justicia humana y a la justicia divina como dos entes independientes totalmente uno del otro; por lo que

el contrato social tiene un papel muy importante es decir, determina el derecho a castigar fundado en el mismo contrato; las leyes serán las encargadas de establecer las penas con carácter general y en caso de ser violadas los jueces serán los únicos en declarar su violabilidad; así como también deberán las penas ser públicas (que sean del conocimiento de todos), prontas y necesarias proporcionadas al delito, las mínimas posibles y jamás deberán ser crueles; que la finalidad de la pena fuera evitar que el delincuente cometiera más delitos, así como la ejemplaridad para los demás; el contrato social no autorizaba la pena de muerte, puesto que el hombre no podía ceder el derecho de ser privado de su Vida por no pertenecerle; entre otras ideas más.

e).- PERIODO CIENTÍFICO: Se caracteriza este periodo porque se estudia al Derecho Penal de manera sistemática y metódica y que de alguna manera se tiene un objeto de estudio bien definido que permite crear una serie de principios entrelazados entre sí sobre la materia penal; es decir, se caracteriza por el estudio ordenado del Derecho Penal ya con un método y con un objetivo que es el Derecho Penal, es decir, a partir de éste ya se estudia al delito desde el punto de vista jurídico.

B).- La Historia del Derecho Penal: Tiene una gran importancia pues ha permitido una evolución y desarrollo del Derecho represivo para lo cual se dará un estudio somero de la evolución a lo largo del tiempo, del Derecho Penal.

Fernando Castellanos se refiere a la historia del Derecho Penal partiendo por :

a).- EL DERECHO PRECORTESIANO: Los datos precisos del Derecho Penal antes de la llegada de los conquistadores es muy escasa; pero indudablemente los distintos reinos y señoríos pobladores de lo que ahora es nuestra patria, poseyeron reglamentaciones sobre la

materia penal. Y debido a la carencia de una unidad política entre los diversos núcleos aborígenes, porque no había una sola nación, sino varias, resulta más correcto aludir únicamente al Derecho de tres de los pueblos principales encontrados por los europeos poco después del descubrimiento de América: el maya, el tarasco y el azteca. Se le llama Derecho Precortesiano a todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés, designándose así no sólo al orden jurídico de los tres señoríos mencionados, sino también al de los demás grupos.

b).- EL PUEBLO MAYA: Es característico de los mayas, de las leyes penales, así como de otros reinos y señoríos su severidad. Quienes tenían a su cargo la función de juzgar y aplicar penas eran los batabs o caciques, quienes aplicaban principalmente la pena de muerte a los adúlteros, homicidas, incendiarios, raptos y corruptores de doncellas; y la pena de esclavitud a los ladrones. Pero si el autor del robo era un señor principal, se le labraba el rostro, desde la barba hasta la frente. El autor Chavero decía que el pueblo maya no usó como pena ni la prisión ni los azotes, pero a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían de cárceles. Las sentencias penales eran inapelables.

c).- EL DERECHO PENAL EN EL PUEBLO TARASCO: Es muy escasa la información que se tiene sobre las leyes penales de los tarascos, aunque se tiene cierta noticia de la crueldad de las penas. Si se cometía adulterio con alguna mujer del soberano o Calzontzi se castigaba al adúltero no sólo con la muerte, sino que trascendía a toda su familia; los bienes del culpable eran confiscados. Cuando un familiar del monarca llevaba una vida escandalosa, se le mataba en unión de su servidumbre y se le confiscaban los bienes. El hechicero era arrastrado vivo o se le lapidaba. Al forzador de mujeres le rompían la boca hasta las orejas, empalándolo

después hasta hacerlo morir. Ahora bien, a quien robaba por primera vez, generalmente se le perdonaba, pero si reincidía, se le hacía despeñar, dejando que su cuerpo fuese comido por las aves.

d).- EL DERECHO PENAL ENTRE LOS AZTECAS: Es muy importante su estudio aun cuando su legislación no ejerció influencia en la posterior, era el reino o imperio de más relieve a la hora de la conquista. Los Aztecas dominaron militarmente la mayor parte de los reinos de la altiplanicie mexicana, además impuso o influyó las prácticas jurídicas de todos aquellos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles. Según estudios recientes, llevados a cabo por el Instituto Indigenista Interamericano, los nahoas alcanzaron metas insospechadas en materia penal.

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

Ahora bien, de tal estado de cosas derivaron importantes consecuencias para los miembros de la tribu: aquéllos que violaban el orden social eran colocados en un status de inferioridad y se aprovechaba su trabajo en una especie de esclavitud; mientras que quienes pertenecían a la comunidad traían consigo seguridad y subsistencia; sin embargo, el ser expulsado significaba la muerte por las tribus enemigas, por las fieras, o por el propio pueblo.

Es preciso notar que cuando las relaciones de los individuos entre sí estaban afectadas a la responsabilidad solidaria de la comunidad escasearon los robos y delitos en menor importancia, pero a medida que la población creció se complicaron las formas de subsistencia, las tareas, entonces comenzaron a aumentar los delitos contra la propiedad y se provocaron otros conflictos e injusticias.

Por otra parte, el pueblo azteca caracterizado por ser esencialmente guerrero y combativo, educaba a los jóvenes para el servicio de las armas; la animosidad personal se manifestaba en derramamientos de sangre, debilitándose la potencialidad guerrera de la tribu y para ello fue preciso crear tribunales que ejercieran su jurisdicción en estos asuntos.

Según la Opinión de Esquivel Obregón en sus apuntes para la historia del derecho en México señala: que mientras el derecho civil de los aztecas era objeto de tradición oral, el penal era escrito, pues en los códigos que se han conservado se encuentran claramente expresado; cada uno de los delitos se representan mediante escenas pintadas, lo mismo las penas -como ya lo había mencionado anteriormente- el Derecho Penal Azteca se caracterizaba por una excesiva severidad; principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del Gobierno o la persona misma del soberano; las penas crueles se aplicaron también a otros tipos de infracciones. Ahora bien, queda perfectamente demostrado que los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las excluyentes de responsabilidad, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, la acumulación de sanciones, la reincidencia el indulto y la amnistia.

Las penas que aplicaba el pueblo azteca eran: destierro, pérdida de la nobleza, suspensión y destitución de empleo, arresto, prisión, esclavitud, corporales, demolición de la

casa del infractor, penas infamantes, pecuniarias y la de muerte, que se prodiga demasiado y que se aplicaba principalmente en las siguientes formas: decapitación, empalamiento, incineración en Vida, estrangulación, descuartizamiento, garrote, lapidación y machacamiento de la cabeza.

Según el investigador Carlos H. Alba, los delitos en el pueblo azteca pueden clasificarse en la siguiente forma: contra la seguridad del Imperio, contra la moral pública, contra el orden de las familias; cometidos por los funcionarios; cometidos en estado de guerra; contra la libertad y seguridad de las personas, usurpación de funciones y uso indebido de insignias; contra la vida e integridad corporal de las personas; secuelas y contra las personas en su patrimonio.

e).- **EL DERECHO PENAL COLONIAL:** La conquista puso en contacto al pueblo español con el grupo de razas aborígenes, los integrantes de éstas fueron los amos, los siervos y los europeos, por más legislación escrita se declarara a los indios hombres libres y se les dejara abierto el camino de su emancipación y elevación social por medio del trabajo, es estudio y la virtud

A pesar de la disposición del emperador Carlos V, anotada más tarde en la Recopilación de Indias en el sentido de respetar y conservar las leyes y las costumbres de los aborígenes -a menos que se opusieran a la fe o a la moral- no influyeron las legislaciones de los grupos indígenas en el nuevo estado de cosas, por lo tanto, podremos decir que la legislación de Nueva España fue netamente Europea.

En la colonia se puso en vigor la legislación de Castilla, conocida con el nombre de Leyes de Toro, estas tuvieron vigencia por disposición de las Leyes de India. A pesar de que en

1596 se realizó la recopilación de esas Leyes de Indias, sin embargo, no debe olvidarse que antes hubo dos recopilaciones, una ordenada por el Virrey don Luis de Velasco (Cedulario de Puga, 1563) y otra hecha por mandato del rey Felipe II (Colección de Ovando, 1571), en materia jurídica reinaba la confusión y se aplicaban el Fuero Real, las Partidas, las Ordenanzas Reales de Castilla, las de Bilbao, los Autos Acordados, la Nueva y la Novísima Recopilaciones, a más de algunas Ordenanzas dictadas para la Colonia, como la de Intendentes, la de Gremios y las de Minería.

Ahora bien, es válido afirmar que la legislación colonial tendía a mantener las diferencias de castas, por ello no debe extrañar que en materia penal haya habido un cruel sistema intimidatorio para los mulatos, negros y castas, como tributos al rey, prohibición de portar armas y de transitar por las calles de noche, obligación de vivir como amo conocido, penas de trabajo en minas y de azotes, todo por procedimientos sumario, "excusado de tiempo y proceso". Sin embargo para los indios las leyes fueron siempre más benévolas, señalándose como penas los trabajos personales, por excusarles las de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la Colonia y siempre que el delito fuera grave, pues si resultaba leve, la pena sería la adecuada aunque continuando el reo en su oficio y con su mujer, sólo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de 13 años podían ser empleados en los transportes, donde se careciera de caminos o de bestias de carga. Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos.

f).-MÉXICO INDEPENDIENTE: A penas iniciado por Hidalgo el movimiento de independencia en 1810, el 17 de noviembre del mismo año Morelos decretó, en su cuartel

general del Aguacatillo, la abolición de la esclavitud, confirmando así el anterior Decreto expedido en Valladolid por el Cura Dolores.

La grave crisis producida en todos los órdenes por la guerra de independencia, motivó el pronunciamiento de disposiciones tendientes a remediar, en lo posible, la nueva y difícil situación. Se procuró organizar a la policía y reglamentar la portación de armas y el consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto. Posteriormente (1838) se dispuso, para hacer frente a los problemas de entonces, que quedaran en vigor las leyes existentes durante la dominación.

El autor Ricardo Abarca en su libro "El derecho penal en México" señala que en la época de México Independiente nos queda una legislación fragmentaria y dispersa, motivada, desde luego, por los más políticos, pero ningún intento de formación de un orden jurídico total; hay atisbos de humanitarismo en algunas penas, pero se prodiga la de muerte como una arma de lucha contra los enemigos políticos; ahora bien las diversas Constituciones que se suceden ninguna influencia ejercen en el desenvolvimiento de la legislación penal y no se puede afirmar que las escasas instituciones humanitarias creadas por las leyes, se hayan realizado.

g).- LA CODIFICACIÓN PENAL: La primera Codificación Penal en la República Mexicana, se expidió en el Estado de Veracruz (Decreto de 8 de abril de 1835); cuyo proyecto había sido elaborado desde 1832. Esto prueba que el Estado de Veracruz fue la entidad que primeramente contó con un Código Penal local, pues a pesar de que en el Estado de México en 1831 se había redactado un Bosquejo General de Código Penal no llegó a tener una vigencia; en 1862 en la capital del país había sido designada una comisión para la redacción de un proyecto de Código Penal, cuyos trabajos fueron interrumpidos por la intervención francesa

durante el Imperio de Maximiliano. (Don Luis Garrido indica que en esta época el Emperador mandó poner en vigor en México el Código Penal Francés). Sin embargo en 1868 se formó una nueva comisión integrada por los señores licenciados Antonio Martínez de Castro, José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano y Manuel M. De Zamacona que trabajó teniendo como modelo de inspiración el Código Español de 1870; y que el 7 de diciembre de 1871 fue aprobado el proyecto por el Poder Legislativo y comenzó a regir, para el Distrito Federal y Territorio de la baja California en materia común y para toda la República en la federal, el día 1º de Abril de 1872. Este ordenamiento se conoce como Código de 71, o Código de Martínez de Castro y se afilió, como su modelo, a las tendencias de la Escuela Clásicas, la cual estuvo vigente hasta 1929.

El Presidente General Porfirio Díaz en 1903 designó una Comisión presidida por el Licenciado Miguel S. Macedo, que tuviera por objeto una revisión de la legislación penal. Los trabajos se terminaron hasta el año de 1912, sin que el proyecto de reformas pudiera plasmar debido a que se encontraba en plena revolución el país. Ahora bien, en 1929 se expidió el Código de Almaraz (siendo Presidente de la República el Licenciado Emilio Portes Gil), por haber formado parte de la Comisión Redactora el señor Licenciado José Almaraz, quien expresa, que se acordó presentar un proyecto fundado en la Escuela Positiva. (Exposición de motivos del Código Penal de 1929) Este cuerpo de leyes al pretender basarse en las orientaciones del positivismo fueron cabalmente censuradas; pero de hecho siguió en muchos aspectos la sistemática de la Escuela Clásica. Sin embargo, pueden señalarse varios aciertos: la supresión de la pena capital y la elasticidad para la aplicación de las sanciones, ya que se establecieron mínimos y máximos para cada delito. Defectos técnicos y escollos de tipo

práctico hicieron de difícil aplicación este Código, de efímera vigencia, pues sólo rigió del 15 de diciembre de 1929, al 16 de septiembre de 1931; sin embargo el 17 de septiembre del mismo año entró en vigor el que rige en la actualidad. Promulgado por el Presidente Ortiz Rubio el 13 de agosto de 1931 y publicado el 14 de agosto de 1931 en el Diario Oficial, con el nombre de "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal". Integraron la Comisión Redactora los señores Licenciados Alfonso Zabre, Luis Garrido, Ernesto Garza, José Ángel Ceniceros, José López Lira y Carlos Ángeles.

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

Destacan como directrices importantes: la amplitud del arbitrio judicial mediante mínimos y máximos para la individualización de las sanciones, en los artículos 51 y 52; la tentativa en el artículo 12; las formas de participación, en el 13... El ordenamiento de 31 ha sufrido múltiples reformas, entre ellas la de 1951, cuyos autores principales fueron los juristas Francisco Argüelles y Jorge Reyes Tayabas, quienes mejoraron numerosos preceptos. Es fundamental la reforma de 1983, publicada en el Diario Oficial de 13 de enero de 1984.

En 1949 se elaboró un Anteproyecto que ha quedado como tal; la Comisión Redactora estuvo formada por los señores, Doctores Luis Garrido, Celestino Porte Petit, Raúl Carrancá y Trujillo, Licenciados Francisco Argüelles y Gilberto Suárez Arvizu. Se integró después otra Comisión compuesta por los señores, Doctor Celestino Porte Petit y Licenciados Francisco Vasconcelos, Ricardo Franco Guzmán y Manuel del Río Govea, culminando los trabajos con el Anteproyecto de 1958, publicado en la Revista Criminalia en el mes de noviembre del propio

año. En 1963, por recomendación del II Congreso Nacional de Procuradores de Justicia (celebrado en la capital en mayo del citado año), se confeccionó un Proyecto de Código Penal Tipo, con el propósito de que se adoptara por las diversas Entidades Federativas...En cuanto a los Estados de la República, en función del sistema federal, cada uno de ellos dicta su Ley Penal. Muchas entidades han adoptado el Ordenamiento de 31, en forma íntegra unas veces y con modificaciones, otras, aunque la tendencia actual, que día a día cobra mayor fuerza, es seguir modelos más modernos, como el Código de Defensa Social veracruzano y los Anteproyectos de Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1949, 1958 y 1963”⁷

⁷ Castellanos Tena, Fernando. “Lincamientos elementales de derecho penal”. Editorial: Porrúa, México 1992, págs. 49 y 50.

4.-ESTUDIO CONCEPTUAL DEL DELITO

La palabra delito deriva del verbo latino "delictum", "delinquere" que significa abandonar, alejarse del sendero señalado por la ley; hay autores que dan diversas conceptualizaciones, de lo que es el delito. El término delito tiene raíces latinas, ya que proviene del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.

Dar un concepto universal de lo que es el delito, es muy difícil debido a que éste se presenta en distintas épocas y en distintos lugares del universo, pero es posible darle una connotación desde el punto de vista jurídico, es decir, caracterizarlo a través de sus atributos esenciales.

A).- La Escuela Clásica y la Escuela Positiva definen al delito como:

1) Escuela Clásica: Donde su principal exponente Francisco Carrará lo define como: La infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultado de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso, es decir, lo define como un ente jurídico.

Es decir, se refiere al delito como aquél ente jurídico cuya esencia será la violación del derecho y es una infracción a la ley, toda vez, que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra la ley del estado y no a la ley moral ni divina. La ley del estado la cual deberá ser promulgada para su obligatoriedad y así proteger la seguridad de los ciudadanos, al referirse este mismo autor que la infracción ha de ser resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, es decir, que sólo el hombre puede ser agente activo del delito tanto en sus acciones como en sus omisiones. Por último al referirse a lo moralmente imputables, por

considerarse el individuo sujeto a sus leyes criminales de acuerdo a su moral y por ser esta el precedente indispensable de la imputabilidad política.

De esto podremos deducir que todo acto externo del hombre ya sea positivo o negativo deberá ser regulado por un ordenamiento jurídico con la finalidad de proteger la propia seguridad de los ciudadanos que de alguna manera fuera moralmente imputable y políticamente dañoso.

2) Escuela Positiva: Rafael Garófalo lo define como: la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación de individuo a la colectividad, es decir, el delito es un hecho de la naturaleza. Este mismo autor hace la distinción entre delito natural y delito legal, para él el primero es la violación de los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad, mientras que el segundo es la actividad humana contraria a la ley penal que como tal no lesiona a aquellos sentimientos.

En lo que respecta a Garófalo en su teoría del delito natural, manifiesta o analiza los sentimientos de naturaleza altruista fundamental, los de piedad y probidad para dar las bases de su definición: El delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, y cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad.

Cabe señalar que Garófalo analiza el delito desde el punto de vista moral, para lo cual considero muy importante ya que si bien es cierto que se ven afectados los sentimientos altruistas también es necesario regular al ser humano al adaptarse éste en la sociedad.

Podemos definir al delito desde el punto de vista jurídico en dos aspectos:

1) **Noción Jurídico-Formal:** En cuanto a la forma el artículo 7º del Código Penal del Distrito Federal define al delito como "El acto u omisión que sancionan las leyes penales" este concepto ha sido criticado por la doctrina debido a que no permite analizar lo que es intrínsecamente o substancialmente el delito, por lo que es necesario verlo desde el punto de vista sustancial.

2) **Noción Jurídico-Sustancial:** Para su estudio jurídico esencial tiene dos sistemas:

a) **Sistema Unitario o Totalizador:** Que considera al delito como un todo orgánico, como un concepto indisoluble el cual no puede dividirse ni para su estudio.

b) **Sistema Analítico o Atomizador:** Donde considera al delito como una unidad divisible en sus diversos elementos surgiendo con ello las concepciones biatómicas, tritónicas, etcétera, respecto al número de elementos que integran el concepto jurídico sustancial del delito. (atomizador porque estudian al ilícito penal por sus elementos constitutivos).

El profesor Ernesto Beling define al delito como: Es la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de la penalidad. De este concepto se deduce que para ser delito un acto necesita reunir estos requisitos: acción descriptiva objetivamente en la ley, es decir, tipicidad; contraria al derecho, esto es, que exista antijuricidad dolosa o culposa, es decir, que medie culpabilidad, sancionada con una pena, o sea, que tenga fijada una penalidad, y que se den las condiciones objetivas de punibilidad.

Mientras que Jiménez de Asúa define al delito diciendo que: Delito es el acto

tipicamente antijurídico culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Ahora bien, este autor en su definición de lo que es el delito incluye sus elementos del mismo como son: la conducta (acción), la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad. Algunos autores niegan a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de penalidad el carácter de elementos esenciales del delito, considerando a la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad y no un elemento del delito, y que la punibilidad como diría Celestino Porte Petit, no es un elemento, sino consecuencia del ilícito penal, y las condiciones objetivas de penalidad según Fernando Castellanos en su obra "Lineamientos elementales de Derecho Penal" expresa que: no son elementos esenciales del delito; ya que solo por excepción son exigidas por el legislador como condiciones para la imposición de la pena.

El delito en nuestro Derecho Positivo Mexicano se define de acuerdo al Artículo 7º del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, el cual establece en su párrafo primero: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Considero no certero esta definición, ya que si bien es cierto que al cometerse un acto delictuoso deberá ser este sancionado con una pena, pero suele suceder que hay delitos que gozan de una excusa absolutoria por lo que no quiere decir que pierdan su carácter delictuoso; o bien, cuando se está hablando de una infracción, administrativa, disciplinaria que por tener el carácter de faltas se encuentran sancionadas por la ley con una pena, sin ser delitos.

Desde mi punto de vista Delito es: La conducta o acto típicamente como antijurídico

en donde es culpable e imputable un hombre y por lo tanto debe ser punible y en algunas veces someterse a las condiciones objetivas de penalidad.

5.- BREVE ESTUDIO DE LOS ELEMENTOS DEL DELITO

A).- Elementos Positivos

B).- Elementos Negativos

ELEMENTOS DEL DELITO: El delito tiene dos tipos de elementos (positivos y negativos), es importante el orden lógico de éstos debido a que su presencia implica la existencia del delito su inexistencia. Para poder determinar si se ha dado el delito es necesario que se den todos los elementos al mismo tiempo (Elementos positivos los cuales implican la existencia del delito, mientras que los elementos negativos implicarían la inexistencia del delito).

ASPECTO POSITIVO

- 1) Conducta (actividad)
- 2) Tipicidad
- 3) Antijuricidad
- 4) Imputabilidad
- 5) Culpabilidad
- 6) Condicionalidad Objetiva
- 7) Punibilidad

ASPECTO NEGATIVO

- 1) Falta de acción (Ausencia de conducta)
- 2) Atipicidad (Ausencia de tipo)
- 3) Causa de Justificación
- 4) Causas de Inimputabilidad
- 5) Causas de Inculpabilidad
- 6) Falta de Condición Objetiva
- 7) Excusas Absolutorias

A) ELEMENTOS POSITIVOS:

a).- **CONDUCTA:** Es el comportamiento consciente o inconsciente del ser humano, es un valor y puede ser provechoso a la comunidad, perjudicial a la misma o simplemente lícita en cuanto no se opone a ninguna prohibición de la misma.

Es el comportamiento humano voluntario, positivo (acción) o negativo (omisión), encaminado a un propósito y este puede ser lícito e ilícito.

Es el comportamiento corporal voluntario (S.C.J.N.). Para el Derecho Penal el hombre como ser humano que es, es el único que tiene voluntad, por lo que las personas morales no pueden delinquir por carecer de la voluntad, esto es, no pueden ser sujetos activos del delito por carecer de voluntad propia, independiente de la de sus miembros, razón por la cual faltaría el elemento conducta, básico para la existencia del delito, ahora bien concluyo que las personas morales no pueden delinquir, pero sin embargo constituyen sujetos pasivos del delito como las personas físicas, sobre todo tratándose de infracciones penales de tipo patrimonial y contra el honor; puesto que también el Estado puede ser sujeto pasivo del delito y, de hecho, lo es la sociedad misma; por ello únicamente las personas que cometen delitos son las personas físicas que integran la sociedad.

La conducta se ha considerado como el elemento objetivo de todo delito para lo cual se le han dado diversas conceptualizaciones:

Acto: Que comprende tanto el aspecto positivo (acción) como el aspecto negativo (omisión).

Acción: (lato sensu) comprendiendo en ella el aspecto positivo o acción y el aspecto negativo u omisión.

Hecho: Para Celestino Porte Petit, el término de conducta solo se utilizará cuando se configure el tipo penal ya sea en una acción u omisión sin que se produzca un resultado material, por lo que nada más se da un resultado jurídico o formal. Por lo que deberá utilizarse el término Hecho cuando la acción u omisión produzcan un resultado material, ejemplo: homicidio, etcétera; y una relación causal entre la conducta y el resultado material. Así como también se le considera a la conducta como un elemento subjetivo o interno, es decir, lo que pensamos es la culpabilidad.

Es importante señalar que el Derecho sólo puede prohibir conductas realizadas por el ser humano, por lo que sólo los hechos humanos voluntarios son conductas, es decir, se debe tener una capacidad psíquica de voluntad para que haya conducta.

El derecho podríamos decir, que es un ser regulador de conducta, para lo cual tendrá que respetar el "ser" de la conducta o dicho de otra manera la "estructura óntica" (onto, ente, óntico, lo que pertenece al ente; ontológico lo que pertenece a la ciencia o estudio del ente), es decir, el concepto óntico-ontológico de conducta es el concepto cotidiano y corriente que tenemos de la conducta humana, ya que si el derecho no reconoce y respeta este concepto, entonces regulará cualquier otra cosa, pero no conducta.

Es importante señalar que el derecho en general y -el Derecho Penal en particular- se reduce a añadir un desvalor jurídico a ciertas conductas, ejemplo: cuando el legislador ha decidido que la conducta de matar es mala; pero no cambia para nada lo óntico de la conducta. Esto significa que el Derecho Penal deberá respetar el concepto óntico-ontológico y no crear un concepto de conducta. Por tanto podremos decir que no hay un concepto jurídico penal de conducta humana por lo que considero que el supuesto concepto jurídico penal de conducta

debe coincidir con el óntico-ontológico. Como había ya mencionado anteriormente el derecho pretende regular la conducta humana, y el derecho penal en particular el delito, no pudiendo ser éste otra cosa que una conducta, pues, de lo contrario no sería derecho, pues con ello quebraría la actual delimitación de los entes de que se ocupa.

La base de todo delito es la conducta, reconocida en su estructura óntico-ontológica, pues si se desconoce esta estructura en lugar de conducta humana se pondrá otra cosa, por ello es de destacarse el principio *nullum crimen sine conducta* que es una elemental garantía jurídica.

En épocas anteriores las penas a las cosas y a los animales tienen en nuestros días un valor histórico pues era una tentativa para desconocer el *nullum crimen sine conducta* (no hay delito sin conducta); actualmente se ha discutido que las personas jurídicas (sociedades mercantiles, etcétera) no son personas físicas que poseen de conducta humana -ya antes mencionado- por lo que no se pueden punir, y esto se debe a que el Código Penal en sus disposiciones se refieren a conductas humanas, por ello, la persona jurídica no puede ser autora de un delito, porque carece de capacidad de conducta humana en el sentido óntico-ontológico de la misma por lo que se rechaza la responsabilidad penal de estas personas jurídicas, es decir, no tienen la capacidad de culpabilidad, en este caso se podría decir que la pena es incondicional, porque afectará a las personas que no han participado en la decisión que se pena; por lo que considero que la responsabilidad se descarta desde que falta el carácter genérico de delito: al determinar o establecer que o hay capacidad de conducta en la persona jurídica.

Pero al establecer o determinar que la persona jurídica no puede ser actora del delito no implica que se niega la posibilidad de punir a sus directivos y administradores, como también

puede ser sujeta a sanciones administrativas (multa, suspensión de la personería, intervención, disolución).

Es importante señalar que la teoría del injusto sostiene que la conducta con relevancia penal es la conducta típica considerándola ésta en el centro de la teoría del tipo y no en el plano anterior al de la tipicidad, para lo cual no estoy de acuerdo ya que no es verdad que la única conducta con relevancia penal sea la típica, puesto que por ejemplo un hecho de un animal no quedaría fuera del delito por no ser conducta, sino por ser atípico; también hay tipos que requieren que ciertas conductas sean realizadas por parte del sujeto pasivo como en el caso de estupro que requiere del conocimiento etcétera, es por ello que es importante destacar que en el derecho penal tienen relevancia conductas que no son típicas.

Al hablar de la conducta podremos emplear diversas terminologías como: una acción, acto, hecho, pero lo que en realidad nos interesa es determinar que la extensión de actividad que debe considerarse la determina el tipo y no la expresión que empleamos a nivel óntico-ontológico.

Si bien es cierto afirmar que toda conducta debe de ser voluntaria, es decir, que sin voluntad no hay delito, ejemplo claro: Un sujeto quiera la muerte de una tía millonaria para heredarle, y, sin embargo, no haga nada para matarle, también lo es que es inconcebible la voluntad sin finalidad, ya que siempre la voluntad es voluntad de algo, pues una voluntad sin contenido es inimaginable por ello la conducta requiere siempre una voluntad y de una finalidad. Para la validez al concepto de conducta es comprobar que la acción (en sentido óntico-ontológico) "Es la base a todas las formas que los tipos adoptan para individualizar sus prohibiciones, es decir, que siempre los tipos prohíben conductas respetando esta estructura del

ser de la conducta".

b).- TÍPICIDAD: De acuerdo a Porte Petit "Es la adecuación de la conducta al tipo". El artículo 14 Constitucional tercer párrafo consagra el principio de legalidad que establece: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata" (justificación constitucional de la tipicidad).

Tipo: Es la descripción de una conducta en los preceptos penales por parte del Estado.

Elementos del tipo:

- 1.- **Objetivos:** Son aquellos elementos que pueden ser apreciados por medio de los sentidos.
- 2.- **Subjetivos:** Aquellos que se refieren a un estado anímico a cualidades de los sujetos activo o pasivo.
- 3.- **Normativos:** Aquellos que requieren ser valorados cultural o jurídicamente.

Ejemplo: En el tipo de estupro Artículo 262 Código Penal del D.F. : La "cópula" es el elemento objetivo, como elemento subjetivo del pasivo persona mayor de doce años y menor de dieciocho; y normativo de valorización cultural "engaño".

Existen dos tipos de objetos de delito, el Objeto Material que es la persona o cosa sobre la que recae el delito y el Objeto Jurídico que es el bien que es jurídicamente protegido por la ley penal.

En cuanto a los Sujetos del delito tenemos al Sujeto Activo o agente del delito que es la persona que realiza una conducta delictiva; el Sujeto Pasivo es la persona a la que se le ha violado su derecho y que jurídicamente es protegido y el Ofendido es la persona que sufre o recibe el daño causado por el delito. Por lo general suele coincidir el sujeto pasivo y el ofendido pero a veces no como por ejemplo: en el homicidio, el sujeto pasivo será el occiso

mientras que los ofendidos serán los familiares del occiso.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito; ahora bien, el artículo 14 Constitucional establece en forma expresa: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", es decir, no existe delito sin tipicidad.

No hay que confundir el tipo con la tipicidad pues el primero se encarga de ser la creación legislativa, esto es, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales y el segundo es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. La tipicidad es como lo señala Fernando Castellanos Tena es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador; mientras que para Celestino Porte Petit la tipicidad "Es la adecuación de la conducta al tipo", que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*.

En la vida cotidiana como sabemos, se presentan una serie de hechos, actos que siendo contrarios a la norma, dañan la convivencia social, para lo cual requieren ser sancionados con una pena, por ello el código o las leyes los determinan, los circunscriben, para poder castigarlos. Así, pues, podremos decir que esa legal descripción, carente de carácter valorativo constituye la tipicidad.

No debe confundirse al tipo con la tipicidad ya que el primero pertenece a la conducta, esto es, la tipicidad es la característica que tiene una conducta en razón de encontrarse adecuada a un tipo penal, dicho en otras palabras, que este individualizada como prohibida por

un tipo penal. Ejemplo: El tipo esta en el Código Penal del D.F. ejemplo: "el que matare a otro", y la tipicidad esta en la realidad ejemplo: adecuar al tipo que tiene la conducta de un sujeto "x" que dispara dos balazos contra "y"; dándole muerte. Entonces en este caso la conducta de "x", por presentar la característica de tipicidad, decimos que es una conducta "típica", es decir, presenta la característica específica de tipicidad. La Tipicidad: Es la adecuación de la conducta a un tipo, mientras que el tipo permite averiguar la tipicidad de una conducta. Por ello el juez realiza un juicio de tipicidad al comprobar la tipicidad comparando la conducta particular y concreta con la individualización típica, para ver si se adecua o no a la misma. Como sabemos los tipos son legales en cualquier sistema jurídico civilizado del mundo, es decir, que el legislador es el único que pueda crear, suprimir, y modificar los tipos penales. Si indagamos si es delito la falta de pago de una cuota del precio de compra de un lavatrastes y no dispusiéramos del concepto del tipo penal, primero veríamos que se trata de una conducta; luego comprobaríamos que la conducta es antijurídica -porque el incumplimiento de una obligación civil es contrario al derecho-. luego comprobaríamos que es culpable, porque pudo el deudor pagar y le era exigible que lo hiciese y, por último, después de todas esas comprobaciones, resultaría que esa conducta antijurídica y culpable no es delito, porque no está conminada con una pena por la ley penal. Por ello es importante que el tipo sea lógicamente necesario para una racional indagación de la delictuosidad de una conducta.

Así, pues, el tipo penal como instrumento legal es predominantemente de naturaleza descriptiva cuya función es la de individualizar las conductas humanas penalmente relevantes por estar prohibidas penalmente. Por tanto el tipo penal será lógicamente necesario pues sin este no averiguaremos la antijuricidad y la culpabilidad de una conducta que en algunos casos

resultaría sin relevancia penal alguna. Sin embargo, suele suceder que los tipos no son a veces descriptivos porque en ocasiones recurren a conceptos que se sustentan en un juicio valorativo ya sea ético o jurídico. Cuando el artículo 330 del Código Penal del D. F. se refiere a la "mujer", precisar lo que es una mujer no requiere valoración alguna, ya que el concepto de mujer es descriptivo. Pero cuando el artículo 189 del Código Penal pena "al que cometa un delito en contra de un funcionario público", aquí el concepto "funcionario público" no es descriptivo, puesto que dependerá en este caso, de una valoración jurídica, esto es, es el derecho el que nos dirá quiénes son funcionarios públicos. El artículo 332 del Código Penal pena como aborto (honoris causa) a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

1.- Que no tenga mala fama; etcétera.

El concepto de que "no tenga mala fama" tampoco es un concepto descriptivo, sino que debe ser establecido conforme a una valoración que viene hecha por la ética social.

Dicho en breves palabras los elementos descriptivos son los elementos normativos de los tipos penales, pues, su función es individualizar aquellas conductas humanas que son penalmente prohibidas y por lo tanto son sancionadas. Podremos decir que la tipicidad es una presunción juris tantum porque admite prueba en contrario de la antijuricidad.

c).- LA ANTIJURIDICIDAD (ANTI JURICIDAD): Es un elemento esencial para la integración del delito, ahora bien, su concepción presenta una dificultad pues, antijurídico significa lo contrario al derecho; pero sin embargo no deja de ser un elemento positivo del delito. Según Cuello Calón la antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada.

La antijuricidad comprende la conducta en su fase externa (es puramente objetiva, atiende sólo al acto, a la conducta externa), pero no en su proceso psicológico causal; porque ello corresponde a la culpabilidad. Para llegar a afirmar que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta en su fase material y la escala de valores del Estado.

Porte Petit en su obra "Programa de la parte general del derecho penal" al establecer que: "Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación"⁴.

Lo cierto es que la antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo.

Ahora bien según Carlos Binding, el delito no es contrario a la ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto en la ley penal, ejemplo: el decálogo es un libro de norma: no matarás. Si se mata o se roba se quebranta la norma, más no la ley. Por ello dice que la norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, o, dicho de otra manera: la norma valoriza, la ley .

⁴ Porte Petit. "Programa de la parte general del derecho penal", Editorial: Porrúa. México 1958, pág. 285.

Sin embargo Max Ernesto Mayer dice que la antijuricidad es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado, él pretende dar un concepto jurídico eminentemente pero con un contenido ético, pues afirma que la norma cultural comprende costumbres, valoraciones medias, sentimientos patrios, religiosos, etcétera. Sin embargo respecto a lo que dice Binding y Mayer es importante señalar que lo antijurídico aparece aun cuando no se contraigan las normas, por lo que no están del todo de acuerdo; como por ejemplo la existencia de una ley que prohibiera penalmente el saludo en la vía pública; los infractores realizarían una conducta antijurídica en nada violatoria de las normas de cultura. Pero si atendemos a lo que dice Mayer que la antijuricidad consiste en la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado y no a todas, en este caso, la antijuricidad no es sino oposición objetiva al derecho, sin ser exacto que toda conducta antijurídica viole las normas; puede haber actos formalmente antijurídicos que, no infringen los valores colectivos; ambos autores presintieron el doble contenido de la antijuricidad formal y material.

Franz Von Liszt señala en su doctrina dualista de la antijuricidad que :

- 1.- El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado -oposición a la ley-.
- 2.- El acto será materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Mientras que Cuello Calón señala que en la antijuricidad hay dos aspectos:

- 1.- Antijuricidad Formal: La rebeldía contra la norma jurídica.
- 2.- Antijuricidad Material: El daño o perjuicio social causado por esa rebeldía.

La antijuricidad surge de todo el orden jurídico y no del derecho penal porque lo

antinormativo puede encontrarse neutralizado -por así decirlo- de un permiso que puede provenir de cualquier parte del derecho.

Se comprueba la presencia de la antijuridicidad al constatar de que la conducta típica (antinormativa) no está permitida por ninguna causa de justificación (precepto permisivo) en ninguna parte del orden jurídico (no sólo en el derecho penal, sino tampoco en el administrativo, laboral, etcétera). La antijuridicidad podemos entenderla como lo contrario al derecho, como todo hecho definido en la ley y que no se encuentra protegido por las causas justificantes, que se establecen de un modo expreso. Pero si bien es cierto que el delito no es lo contrario a la ley, sino más bien es el acto que se ajusta a lo previsto en la ley penal; pero sería preferible decir, lo contrario a la norma y no al derecho. Pero también es importante determinar si lo jurídico es lo justo y lo antijurídico lo injusto. Para diferenciar la antijuridicidad de lo injusto es importante señalar que la antijuridicidad es la característica que tiene una conducta de ser contraria al orden jurídico, para lo cual considero que la antijuridicidad es una característica de lo injusto; mientras que lo injusto penal es la conducta que presenta los caracteres de ser penalmente típica y antijurídica. Lo antijurídico es objetivo: pues liga al acto con el Estado. Por ello no es lo antijurídico lo que capta el dolo, sino el deber de no violar las normas.

Desde el punto de vista objetivo la muerte antijurídica de un hombre es independiente del dolo, pues se trata de un juicio de valoración objetiva.

Considero que la antijuridicidad no tiene otro fundamento más que la ley, aunque para su determinación en los casos concretos, deba de acudir a valoraciones sociales (no se nos dice lo que es antijurídico, sino lo que es jurídico), lo que es jurídico: legítima defensa, ejercicio de un derecho, estado de necesidad o necesario.

d).- **IMPUTABILIDAD:** Viene del latín "imputare" que significa atribuir a otro una cosa censurable. La capacidad de imputación depende de dos condiciones indispensables:

1.- El desarrollo mental completo

2.- Un estado de salud mental.

Es decir, es imputable el normalmente desarrollado en sus funciones mentales y psicológicamente sano. Se entiende que el sujeto imputable tiene discernimiento y que éste coexiste con un desarrollo mental completo y con el estado de salud mental; habrá inteligencia y capacidad de querer o, como la sintética fórmula italiana, capacidad de entender y de querer.

Imputar un hecho a un individuo es atribuirselo para hacerle sufrir las consecuencias; es decir, hacerle responsable de él, puesto que de tal hecho es culpable. La culpabilidad y la responsabilidad son consecuencias tan directas, tan inmediatas de la imputabilidad. La imputabilidad afirma la existencia de una relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona: la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito, si bien, en última instancia, es una declaración que resulta del conjunto de todos los caracteres del hecho punible; la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable más que a condición de declararle culpable de él.

Para que un sujeto sea culpable es preciso que antes sea imputable; no debe confundirse la culpabilidad con la imputabilidad pues en la primera intervienen el conocimiento y la voluntad, ya que se requiere ejercer esas facultades puesto que para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de querer y entender, es

decir, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto de la culpabilidad, mientras que la segunda, la imputabilidad -calidad del sujeto, capacidad ante el derecho penal- se le debe considerar como el soporte o cimiento de la culpabilidad y no como un elemento del delito, según algunos especialistas, tal es el caso de Celestino Porte Petit el cual sostiene que la imputabilidad no constituye un elemento del delito, sino un presupuesto general del mismo.

El individuo imputable debe dar cuenta a la sociedad del hecho realizado, para lo cual se encuentra ante una responsabilidad de la situación jurídica a la que esta. Por individuo imputable podemos entender como aquellos que tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para querer y entender, es decir los poseedores, al tiempo de la acción, del minimum de salud y desarrollo psíquico exigidos por la ley del Estado; pero solo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados previa sentencia firme, a responder de él. La imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

También se afirma que la imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental. Dos son los aspectos de tipo psicológico: Salud y Desarrollo Mentales (generalmente se desarrolla con la edad).

Carrancá y Trujillo expresa: "será imputable todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente, todo el que sea apto o idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana".⁹

⁹ Carrancá y Trujillo. "Derecho penal mexicano". Tomo I, México, pág. 222.

Fernando Castellanos en su libro "Lineamientos elementales de derecho penal" señala que la imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho; pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito. A estas acciones se les llama *liberae in causa* (libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto). Tal es el caso de quien decide cometer un homicidio y para darse ánimo bebe con exceso y ejecuta el delito en estado de ebriedad. Aquí sin duda alguna, existe la imputabilidad; entre el acto voluntario (decisión de delinquir) y su resultado, hay un enlace causal. En el momento del impulso para el desarrollo de la cadena de la causalidad -dice Cuello Calón- el sujeto era imputable. Si se acepta que al actuar el sujeto carecía de la capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró dolosa o culposamente, encuéntrase el fundamento de la imputabilidad en la acción o acto precedente, o sea aquel en el cual el individuo, son carecer de tal capacidad, movió su voluntad o actuó culposamente para colocarse en una situación de inimputabilidad; por ello el resultado le es imputable y da base a declararlo culpable y, consiguientemente responsable, siendo acreedor a una pena.

Pero sin embargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que aun cuando se pruebe que el sujeto se hallaba, al realizar la conducta, en un estado de inconsciencia de sus actos, voluntariamente procurado no se elimina la responsabilidad. El artículo 15 fracción II del Código Penal del D.F. excluye las acciones libres en su causa pues este precepto es relativo a la inimputabilidad.

e).- **CULPABILIDAD:** Una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable.

Cuello Calón considera culpable la conducta cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes en un hecho de entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada. Mientras que Jiménez de Asúa define a la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica; Porte Petit como: el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto; ahora bien esta posición sólo es válida para la culpabilidad a título doloso, pero no comprende los delitos culposos o no intencionales en los cuales, por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado; se caracterizan por la producción de un suceso no deseado por el agente ni directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el Estado, por ello, la culpabilidad se considera como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. Para otros autores como Villalobos la culpabilidad desde el punto de vista genérico consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa.

Para ocuparnos de la naturaleza jurídica de la Culpabilidad será preciso analizar dos principales doctrinas:

1.- "Teoría psicologista o psicológica de la culpabilidad: Para esta concepción, la culpabilidad radica carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad ya supuesta; la esencial de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo

desarrollado en el autor. El estudio de la culpabilidad requiere de un análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cuál ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso.

- 2.- Teoría normativa o normativista de la culpabilidad: Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La exigibilidad sólo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado"¹⁰

En conclusión para el psicologismo, la culpabilidad radica en el hecho psicológico causal del resultado; en el normativismo, es el juicio de reproche a una motivación del sujeto.

Formas de Culpabilidad son de tres tipos:

- 1.- Dolo: según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa. El agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. Según Eugenio Cuello Calón el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso. Otros autores lo definen como la producción de un resultado antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que

¹⁰ Castañanos Tena, Fernando. ob. cit. pág. 286.

se quiere o ratifica.

Ahora bien resumiendo, el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

a) Elementos del Dolo: 1.- elemento ético: constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. 2.- Elemento volitivo o psicológico que consiste en la voluntad de realizar el acto, es decir, en la volición del hecho típico.

b) Especies de Dolo: " El Dolo Directo es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado...El resultado coincide con el propósito del agente. (Decide privar de la Vida a otro y lo mata). El Dolo Indirecto conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho. El simplemente indirecto si el sujeto se propone un fin y sabe ciertamente que se producirán otros resultados típicos y antijurídicos, los cuales no son el objeto de su voluntad, pero cuyo seguro acaecimiento no le hace retroceder con tal de lograr el propósito rector de su conducta. Donde el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos. (Para dar muerte a quien va abordar un avión, coloca una bomba cerca del motor, con la certeza de que, además de morir ese individuo, perderán la Vida otras personas y se destruirá el aparato). El Dolo Indeterminado si el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial (anarquista que arroja bombas sin pretender un resultado específico). Donde la intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo en especial.

(anarquista que lanza bombas). El Dolo Eventual: (confundido por algunos con el indeterminado) existe cuando el agente se representa como posible resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias, hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo. El eventual cuando el sujeto se propone un evento determinado previendo la posibilidad de otros daños mayores y a pesar de ello no retrocede en su propósito inicial. esta clase de dolo se caracteriza por la eventualidad o incertidumbre respecto a la producción de los resultados típicos previstos pero no queridos directamente, a diferencia del simplemente indirecto, en donde hay certeza de la aparición del resultado no querido, y del indeterminado, en que existe la seguridad de causar daño sin saber cuál será, pues el fin de la acción es otro y no el daño en sí mismo. Donde se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente (Incendio de una bodega, conociendo la posibilidad de que el velador muera o sufra lesiones)".¹¹

2.- Culpa: o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia, o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria. En la culpa consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado, en la inconsciente o sin previsión, no se prevé resultado previsible; existe también descuido por los intereses de los demás. Cuello Calón dice que existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

¹¹ Ibidem. págs. 240 y ss.

a) Elementos de la culpa: 1.- La conducta humana por ser necesaria para la existencia del delito, es decir, un voluntario ya sea positivo o negativo; 2.- Que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado; 3.- Los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente; 4.- Precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido. (Si el resultado es querido o aceptado, sea directa o indirecta, indeterminada o eventualmente, se estará en el caso de la imputación dolosa).

b) Especies o Clases de Culpa: Pueden ser.- 1.- Consciente (con previsión o con representación) El agente prevé el posible resultado penalmente tipificado, pero no lo quiere; abriga la esperanza de que no se producirá. Como en el dolo eventual, hay voluntad de efectuar la conducta y existe representación del resultado típico, pero mientras en el dolo eventual se asume indiferencia ante ese probable resultado, en la culpa consciente se espera que no se producirá, ejemplo: el caso del manejador de un vehículo que desea llegar oportunamente a un lugar determinado y conduce su coche a sabiendas de que los frenos funcionan defectuosamente; no obstante representarse la posibilidad de un atropellamiento, impulsa velozmente la máquina con la esperanza de que ningún transeúnte se cruzará en su camino. Existe en su mente la previsión o representación de un posible resultado tipificado penalmente y a pesar de ello, confiando en la no realización del evento, desarrolla la conducta. 2.- Inconsciente (Sin previsión o sin representación) El agente no prevé la posibilidad de que emerja el resultado típico, a pesar de ser previsible. No prevé lo que debió haber previsto. Para Soler se da esta clase de culpa, cuando el sujeto no previó un resultado por falta de diligencia. Es, pues, una conducta en donde no se prevé lo previsible

y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada. Ejemplo: el caso de quien limpia una pistola en presencia de otras personas, sin medir el alcance de su conducta; se produce el disparo y resulta muerto o lesionado uno de los que se hallaban en el lugar. El evento era indudablemente previsible, por saber todos lo peligroso del manejo de las armas de fuego, sin embargo, el actuar del sujeto fue torpe al no prever la posibilidad de un resultado que debió haber previsto y evitado. Según la mayor o menor facilidad de prever, se le clasifica en lata, leve y levisima. La Culpa es Lata cuando el resultado hubiera podido ser previsto por cualquier persona; la Culpa es Leve si tan sólo por alguien cuidadoso; la Culpa es Levisima únicamente por los muy diligentes.

3.- Preterintencionalidad: Si el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto artículo 8º fracción III del Código Penal para el Distrito Federal (antes de la Reforma de 1995) el cual estatuye: "Los delitos pueden ser: III Preterintencionales"; ahora bien el artículo 9º párrafo tercero del mismo Código (antes de la Reforma de 1995) señala: "Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si aquél se produce por imprudencia". Ante este precepto podremos decir que la preterintención no es sólo dolo, ni únicamente culpa, sino una suma de ambas especies, que se inicia en forma dolosa y termina culposamente en su adecuación típica, atribuyéndole autonomía y una especial sanción en el artículo 60 del C. P. fracción VI (antes de la Reforma de 1995) la cual estatuye: En caso de preterintención el juez podrá reducir la pena hasta una cuarta parte de la aplicable, si el delito fuere intencional.

Artículo 8º (después de la Reforma de 1995) estatuye: Las acciones u omisiones delictivas

solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Artículo 9º (después de la Reforma de 1995) estatuye: Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previo siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Artículo 60 fracción VI (después de la Reforma de 1995) estatuye: (Derogada).

f).- PUNIBILIDAD: Consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. En otras palabras o términos es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada, se engendra entonces la conminación estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas (ejercicio de jus puniendi). Punibilidad.-La consecuencia de dicha conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori; las penas conducente.

Punibilidad es: Merecimiento de penas; conminación estatal de imposición de sanciones si se llenan los presupuestos legales; y, aplicación fáctica de las penas señaladas en la ley. es importante señalar que la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo. Para Raúl Carrancá y Trujillo la punibilidad no es el elemento esencial del delito; si falta (las excusas absolutorias forman el factor negativo) el delito permanece inalterable. Mientras que para Ignacio Villalobos 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; por esto, acostumbrados a los conceptos arraigados sobre la justicia retributiva, suena lógico decir: el delito es punible, pero ni esto significa que la punibilidad forme parte del delito, como no es parte de la enfermedad el uso de una determinada medicina, ni el delito dejaría de serlo si se cambiaran los medios de defensa de la sociedad. Un acto es punible porque es delito, pero no es delito por ser punible".¹²

Hay infinidad de actos de hecho sancionados con una pena sin poseer carácter

¹² Villalobos, Ignacio. "Derecho penal mexicano", Editorial: Porrúa, Tomo II, pág. 203.

delictivo, como ocurre con infracciones disciplinarias, administrativas o meras faltas

g).- CONDICIONALIDAD OBJETIVA: Son ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito, que no condicionan la antijuridicidad y que no tienen carácter de culpabilidad. En la serie de los elementos del delito ocupan el sexto lugar -Ernesto Beling- según se dice, las "sextas condiciones de punibilidad", y, sin embargo, se las suele denominar más comúnmente como "segundas condiciones de punibilidad".

Fernando Castellanos señala que las condiciones objetivas de penalidad no son elementos esenciales del delito. Si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán menos requisitos ocasionales y, por ende, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un sólo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada. Todavía no es posible delimitar en la doctrina la naturaleza jurídica de las condiciones objetivas de punibilidad; en algunas ocasiones a éstas se les ha confundido con los requisitos de procedibilidad, como la querrela de parte en los llamados delitos privados; o bien, con el desafuero previo en determinados casos.

Las condiciones objetivas son aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación, ejemplo: suele señalarse la previa declaración judicial de quiebra para proceder por el delito de quiebra fraudulenta; este requisito en nada afecta la naturaleza misma del delito.

Para Guillermo Colín Sánchez, existe identidad entre las "Cuestiones prejudiciales" y las "Condiciones objetivas de punibilidad", así como con los "Requisitos de procedibilidad", en relación con este autor, considero que quienes hablan de condiciones objetivas de punibilidad lo

hacen desde el punto de vista general del derecho penal, y los que aluden a cuestiones prejudiciales enfocan el problema desde el punto de vista procesal.

B) ELEMENTOS NEGATIVOS

a).- **AUSENCIA DE CONDUCTA:** Aquellos casos en los que no hay conducta. Es importante señalar que los hechos de la naturaleza en que no participa el hombre no constituyen conducta, y que la punibilidad de cosas y animales que en épocas anteriores se dieron ahora sólo formarán parte de la historia de nuestra ciencia.

En lo que respecta a la capacidad de conducta de las personas jurídicas considero que es inexistente, toda vez de que éstas por el sólo hecho de no ser personas físicas no son sujetas de esta, puesto que las disposiciones del Código Penal sólo habla sobre las conductas humanas, por lo que las personas jurídicas o dicho de otra manera personas morales no pueden ser autoras de delitos, por ello no imposibilita para que sus directivos y administradores sean sujetos de punibilidad y tampoco de que las personas físicas sean objeto de sanciones administrativas (multa, suspensión de la personería, intervención, disolución).

Es evidente que si la conducta está ausente, no habrá delito; por ello la ausencia de conducta es un elemento negativo del delito porque no permite la formación de la figura delictiva, pues sin el actuar del ser humano ya sea positivo o negativo no podrá darse la base indispensable del delito.

El artículo 15 fracción I (antes de la Reforma de 1995) de nuestro Código Penal capta todas las especies de ausencia de conducta, al establecerlas en forma genérica: "Incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias". Artículo 15 fracción I (después de la Reforma de 1995) estatuye: I el hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente. Es importante señalar que la vis absoluta es una causa que de alguna manera impide la integración del delito por ausencia de conducta, misma a la que se refería el Código Penal antes de la

Reforma de 1985 y por tanto es excluyente de responsabilidad por eliminar el elemento esencial del delito: La conducta humana; o dicho en otras palabras la fuerza física exterior irresistible (entiéndase como aquellos supuestos en que opera sobre el hombre una fuerza de tal entidad que le hace intervenir como una mera masa mecánica), como diría Fernando Castellanos que quien es violentado materialmente (no amedrentado, no cohibido, sino forzado de hecho) no comete delito, están inocente como la espada misma de que un asesino se valiera.

Así, pues, no es necesario que nuestra legislación positiva enumere todas las excluyentes por falta de conducta, ya que todas estas encuadrarían en la fracción I del artículo 15 de nuestro Código Penal.

Para algunos penalistas son verdaderos aspectos negativos de la conducta: el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la conducta o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias. Otros especialistas los sitúan entre las causas de inimputabilidad. Según la autorizada opinión del maestro Ignacio Villalobos, en el sonambulismo sí existe conducta, más falta una verdadera conciencia; el sujeto se rige por imágenes de la subconsciencia, provocadas por sensaciones externas o internas y por estímulos somáticos o psíquicos; esas imágenes sólo producen "una especie de conciencia" no correspondiente a la realidad (inimputabilidad). Sostiene el mismo tratadista, que en el hipnotismo la inimputabilidad deriva del estado que guarda el individuo, en el que se dice hay una "obediencia automática" hacia el sugestionador, sin que tenga relevancia el argumento, comúnmente esgrimido, respecto al que no es posible llevar a cometer un delito a quien se siente por él verdadera repugnancia; pero aún admitiendo esto, no debe perderse de vista que

sólo se sanciona a quienes mediante su discernimiento y voluntad cometen el hecho penalmente tipificado y si éste se consuma debido a la sugestión hipnótica, por un trastorno funcional de las facultades de conocer y querer, trátase de una inimputabilidad. Para el mismo profesor, el sueño puede dar lugar a una ausencia de conducta, pero también, según el caso, a una *actio liberae in causa*, cuando el responsable la prevé y la consiente al entregarse al sueño. Finalmente admite la posibilidad de que se configure una inimputabilidad, si entre el sueño y la vigilia existe un oscurecimiento de la conciencia y una facilidad de asociación de la realidad con las ilusiones o alucinaciones oníricas, que hagan al sujeto consumir actos mal interpretados y que, por supuesto, resulten tipificados penalmente. Ahora bien, me referiré al aspecto negativo de la conducta, es decir, aquellos casos en que no hay conducta. Sin tener por supuesto duda de que los hechos de la naturaleza en los que no participa un hombre no constituyen conducta, perteneciendo sólo a la historia del derecho penal la punición de cosas y animales. Ejemplo de ausencia de conducta: Supuestos en donde no hay voluntad pese a participar un hombre, cuando un sujeto que está delante de un escaparate lleno de cristales y porcelanas es empujado contra el mismo; causando un destrozo del cristal y de los objetos; no hay homicidio cuando un sujeto es empujado por un grupo de cuarenta personas contra una anciana que queda aprisionada entre él y la pared, muriendo asfixiada; cuando un sujeto ve forzado su brazo con un puñal para herir a un tercero, el de quien ve forzado su brazo para escribir, etcétera. Es importante no confundir la ausencia de conducta con los supuestos de justificación o de inculpabilidad como por ejemplo: Al sujeto se le amenaza con quemarle su automóvil -su único bien o fuente de trabajo- si no rompe la vidriera; el sujeto aprieta a la anciana contra la pared pues de lo contrario ambos serían arrollados y pisoteados por una compacta multitud

despavorida que avanza hacia ellos, es decir, el sujeto dirige la conducta (hay voluntad), sólo que la voluntad no está "libremente" motivada: la voluntad se motiva en la amenaza, no está "libremente" elegida la conducta, como pasaría de no mediar la amenaza. Pero voluntad hay y, por ende, también conducta, por lo que no hay ausencia de conducta, sino supuestos de justificación o inculpabilidad (la ausencia de conducta se limita a la causación del resultado). Otro ejemplo de ausencia de conducta sería cuando un sujeto se encuentra desmayado (el guardabarreras queda inconsciente como resultado de un accidente vascular, no se cierra la barrera y sobreviene un accidente); el sujeto que cae en una crisis epiléptica (y en las convulsiones de la crisis golpea a alguien); el idiota profundo, del tipo del que permanece en posición fetal y hace movimientos desarticulados (en uno de los cuales rompe algo); el sujeto en estado de coma (que quiebra el florero que hay en la mesa vecina a la cama); el sujeto que está privado de sentido por una fiebre muy alta (que en su delirio de fiebre pronuncia palabras injuriosas); etcétera.

En todos estos sucesos no hay conciencia, es decir, hay inconsciencia. Cuando hay inconsciencia no hay voluntad y, por ende, no hay conducta. Se dice que hay inconsciencia cuando en el hecho no intervienen los centros altos del cerebro o cuando lo hacen en forma altamente discontinua o incoherente. El sueño y el trance hipnótico, los episodios sonambúlicos constituyen casos de ausencia de conducta, ahora bien, en el caso de los narcóticos, si el sujeto no ha sido privado de conciencia por el efecto de éstos no habrá conducta; pero si sólo le ha producido una perturbación de la conciencia, se dice que habrá una incapacidad psíquica de tipicidad de la conducta o de culpabilidad. Así como también la insuficiencia de las facultades o la alteración morbosa de las mismas, da lugar a una incapacidad para dirigir los movimientos,

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

habrá un caso de involuntabilidad, es decir, de ausencia de conducta; ejemplo: de estos supuestos de involuntabilidad son aquellos en que el sujeto tiene consciencia pero se encuentra incapacitado psíquicamente para actuar. Tal sucede con el que sufre un accidente del que sale ileso y ve a su compañero desangrarse, sin poder acudir a su auxilio como resultado de una parálisis histérica, idéntico es el suceso del que ve que un ciego camina hacia un precipicio y como resultado de la impresión pierde momentáneamente el uso de la palabra.

Acontecimiento similar es el de quien padece una corea u otra afección al sistema nervioso que le provoca movimientos involuntarios, con uno de los cuales quiebra un cristal, o el de quien cayendo en una reacción paradoja incontinente estalla en carcajadas en medio de un sepelio.

La ausencia de conducta tiene como efectos: 1.- El que se vale de un sujeto que no realiza conducta para cometer un delito es, por lo general, autor directo del delito, el que no realiza conducta nunca es autor; 2.- Contra los movimientos de quien no se conduce se puede actuar en estado de necesidad, pero no cabe oponer la legítima defensa; 3.- No se puede ser partícipe de los movimientos de un sujeto que no realiza conducta.

b).- ATIPICIDAD: Es un elemento negativo del delito por lo que podemos entender por esta como la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Ya que si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa. No debe confundirse la ausencia del tipo con la ausencia de tipicidad pues la primera se presenta cuando el legislador, delibera inadvertidamente, no describe una conducta que debería de ser incluida en el catálogo de los delitos, mientras que la atipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada; ejemplo: en el caso de la cópula con mujer mayor de 18 años, casta y honesta, obteniendo su consentimiento mediante engaño; el hecho no es típico por falta de adecuación exacta a la descripción legislativa, en donde precisa, que para configurarse el delito de estrupo, requiere que la mujer sea menor de 18 años.

Las Causas de Atipicidad son:

- 1.- Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo; ejemplo: delito de peculado en el cual el sujeto activo ha de ser el encargado de un servicio público artículo 220 del C.P. de 1931.
- 2.- Si faltan el objeto material o el objeto jurídico; si no hay interés que proteger, ejemplo, como la falta de propiedad o posesión en delitos patrimoniales. Por no existir el objeto material sobre el cual recaiga la acción, como cuando se pretenda privar de la Vida a quien ya no la tiene -tampoco hay objeto jurídico-
- 3.- Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; ejemplo: cuando la ley exige la realización del hecho "con violencia", etcétera, como en el tipo del delito de asalto artículo 286 del C.P.
- 4.- Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley; si la

hipótesis legal precisa de modalidades específicas éstas han de verificarse para la integración del ilícito, v. gr. "por medio de la violencia física o moral", como en el caso de la violación artículo 265 C. P.

5.- Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; porque estos constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persigue, como por ejemplo: diversas descripciones delictivas aluden a los conceptos "intencionalmente", "a sabiendas", etcétera. Su ausencia hará operar una atipicidad.

6.- Por no darse en su caso, la antijuricidad especial; ejemplo: Exceptualmente, algunos tipos captan una especial antijuricidad; ejemplo claro lo vemos en el artículo 285 del C.P. referente al allanamiento de morada, al señalar en la descripción, que el comportamiento se efectúe "sin motivo justificado", "fuera de los casos en que la ley lo permita". Entonces el obrar justificadamente, con la permisión legal, no se colma el tipo y las causas que en otros delitos serían, por su naturaleza, causas de justificación, tornánse atipicidades en estos casos.

Hay conductas atípicas que son antijurídicas ejemplo: el cumplimiento de un contrato. la ausencia de tipo presupone la total u absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta descriptiva en la ley, incluso aunque sea antijurídica. Por ello es de destacarse el principio nullum crimen, nulla poena sine lege, o dicho también en otras palabras "no hay delito sin tipicidad", ya que no se admite la analogía, puesto que cuando el hecho no está tipificado en la ley o le falta alguno de los elementos típicos no puede ser "detenido" el agente. ejemplo: Casos específicos de atipicidad, y por ende, no se puede proceder contra el autor de la conducta en que los elementos del tipo faltan; Sujeto Activo: cuando el autor de un delito exige función pública cuando en realidad éste no es funcionario; en el caso de Sujeto

Pasivo: cuando la mujer que ha sido seducida no es honesta; **Objeto:** cuando la cosa hurtada es propia y no ajena o cuando el lugar, no es; entonces nos encontramos ante casos específicos de atipicidad.

c).- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN:

A).- Legítima defensa

B) - Estado de necesidad (si el bien salvado es de más valía que el sacrificado)

C) - Cumplimiento de un deber

D) - Ejercicio de un derecho

E).- Obediencia jerárquica (si el inferior está legalmente obligado a obedecer), cuando se equipara al cumplimiento de un deber.

F).- Impedimento legítimo.

CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN: (AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD):

Es un elemento negativo del delito, podremos entender por éstas como: Aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Las causas de justificación es un elemento negativo del delito porque en presencia de alguna de ellas falta uno de los elementos esenciales del delito, a saber: la antijuridicidad. A estas causas también se les llama justificantes, causas de licitud, causas eliminatorias de la antijuridicidad, etcétera. Ahora bien, es importante establecer las diferencias de las justificantes con otras eximentes, pues ambas no deben confundirse, puesto que las causas de justificación recaen sobre la acción realizada, es decir, son objetivas, es decir, aprovechan a todos los copartícipes, porque se refieren al hecho y no al sujeto, atañen a la realización externa; mientras que otras eximentes son de naturaleza subjetiva porque miran al aspecto personal del autor, es decir, cuando las eximentes son personales, si bien no dan lugar a incriminación, sí puede ser procedente la responsabilidad o reparación civil. Las causas de justificación son reales porque favorecen a cuantos intervienen, quienes en última instancia resultan cooperando en una actuación perfectamente jurídica, acorde con el derecho. Las justificantes por ser la conducta apegada al orden jurídico, no acarrear ninguna consecuencia, ni civil ni penal, pues como dice Cuello Calón, de quien obra conforme a derecho no puede afirmarse que ofenda o lesione intereses jurídicos ajenos; pero considero que puede haber una excepción cuando al ejercitar un derecho se causa un daño a otro hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño, sin utilidad para el titular del derecho. Cuando no hay antijuridicidad se dice que no hay delito, puesto que el hecho se justifica, es decir, se presenta una causa de justificación.

Puede suceder que la conducta típica esté en aparente oposición al derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Ahora bien, las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad; por ejemplo un hombre priva de la Vida a otro; su conducta es típica por ajustarse a los presupuestos del artículo 302 del C.P. del D.F. de 1931, y sin embargo puede no ser antijurídica si se descubre que obró en defensa legítima, por estado de necesidad o presencia de cualquiera otra justificante. Excepción de antijuridicidad: La muerte de un hombre en legítima defensa (no hay antijuridicidad porque interviene una justificante); como si un boxeador no profesional golpea a otro en el juego, cuyas reglas se observaron escrupulosamente.

Recordar que el doble carácter de la antijuridicidad (formal y material) sólo puede ser eliminada por una declaración expresa del legislador. El Estado excluye la antijuridicidad cuando no exista de ninguna manera el interés que se trata de proteger o bien cuando concurren dos intereses jurídicamente tutelados, no puedan salvarse ambos, por lo que el derecho optará por la conservación del más valioso.

La exclusión de la antijuridicidad puede fundarse a tendiendo a dos aspectos:

1.- La ausencia de interés: Normalmente el consentimiento del ofendido es irrelevante para eliminar el carácter antijurídico de una conducta, por vulnerar el delito no sólo intereses individuales, sino que también quebranta la armonía colectiva; pro ocasionalmente el interés social consiste en la protección de un interés privado del cual libremente puede hacer uso su titular (propiedad permitida por la ley, ejercicio de una libertad individual); entonces sí cobra vigor el consentimiento del interesado porque significa el ejercicio de tales derechos y, por ende, resulta idóneo para excluir la antijuridicidad; lo mismo ocurre cuando el derecho reputa

ilícita una conducta sin la anuencia del sujeto pasivo. En estos casos, al otorgarse el consentimiento, está ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger. Más debe tener presente que generalmente los tipos contienen referencias tales como "falta de consentimiento" (del titular), "contra la voluntad", "sin permiso", etcétera. Entonces el consentimiento no opera para fundamentar una justificante, sino una atipicidad. Solamente cuando en el tipo no se captan esos requisitos por darlos la ley por supuestos, se estará ante verdaderas causas de justificación por ausencia de interés. Por excepción se acepta la eficacia del consentimiento presunto para excluir la antijuricidad, en aquellos casos donde resulta lógico y conveniente suponerlo, por ejemplo: el enfermo llevado al hospital cuando se halla privado de sus facultades de juicio y de consentimiento, sin posibilidad de que sus familiares o allegados le sustituyan en tales funciones y a pesar de ello le practican las intervenciones quirúrgicas debidas, con base en la validez de un consentimiento presunto atribuido al propio enfermo; y, el caso que puede presentarse en la gestión de negocios, cuando el gestor se introduce en la morada ajena en determinadas condiciones, quedando excluida su conducta de antijuricidad, en función del consentimiento presunto del dueño de la casa.

2.- Interés preponderante: Cuando existen dos intereses incompatibles, el derecho, ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del menor, como único recurso para la conservación del preponderante. Esta es la razón por la cual se justifica la defensa legítima, el estado de necesidad (en su caso), el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho, una hipótesis de la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo.

A).-LA LEGÍTIMA DEFENSA: Podrá entenderse como una afirmación del derecho, y que tiene como necesidad conservar el orden jurídico y de garantizar el ejercicio de los derechos. Nadie puede ser obligado a soportar lo injusto, ya que puede suceder que en una situación conflictiva el sujeto actúe legítimamente porque el derecho no tiene otra forma de garantizar el ejercicio de sus derechos, dicho en otras palabras la protección de sus bienes jurídicos. Podremos decir que la legítima defensa se presenta cuando media una situación de necesidad, lo que vincula a otra causa de justificación, esto es, el estado de necesidad el cual requiere de un medio lesivo para evitar un mal mayor, mientras que en la legítima defensa se requiere un medio lesivo para repeler una agresión antijurídica; también se requiere de una necesidad racional de la conducta para defender cualquier bien jurídico. Por ello es importante determinar que tanto la agresión como la defensa deben ser conductas porque en ocasiones suele suceder que un sujeto sufra una agresión por parte de un animal o de un involuntario entonces en este caso será ilegítima la defensa que se emplee por ser esta antijurídica, toda vez, de que esto no es realizado por una conducta del hombre, sino que es realizada por un animal; por ello contra estos ataques que no son conductas sólo cabe el estado de necesidad. Ahora bien, la agresión debe ser una conducta, pero también debe ser antijurídica, sin que para ello se requiera que sea típica, también que esta sea intencional, no siendo admisible la agresión culposa, ejemplo: Si un sujeto para salvar su Vida arroja una granada y con ello mata al agresor y a un tercero, entonces cometerá una conducta típica de homicidio, antijurídica, aunque inculpable.

Cabe destacar que en el carácter antijurídico de una agresión elimina la presencia de una legítima defensa contra una legítima defensa, puesto que un sujeto no se puede defender

legitimamente contra otro que a su vez también se está defendiendo legítimamente; siempre y cuando la acción defensiva no alcance a un tercero ajeno a la agresión, ya que la conducta respecto del tercero no configura una legítima defensa. Por ello ninguna persona puede encontrarse impedido para defenderse de una agresión ilegítima que otro haya llevado a cabo con el que nada tenga que ver. Así pues, no es necesario que aquella agresión antijurídica se haya iniciado puesto que la defensa puede ser repelida cuando ya se ha iniciado, pero puede ser también impedida cuando aún no ha tenido comienzo (agresión inminente según nuestra doctrina) inminente, es decir, que ya tenía los medios el agresor para realizar esa agresión, además de ser inequívoca su voluntad de hacerlo. Suele suceder que la provocación por una parte del titular del bien agredido es una conducta anterior a la agresión por lo que hace cesar el principio de la legítima defensa ya que nadie está obligado a soportar lo injusto -como anteriormente lo había mencionado-

Siempre y cuando esta provocación sea suficientemente previsible el desencadenamiento de la agresión sin que sea necesario tomar en cuenta los caracteres personales antisociales del autor de la agresión. (No se admite legítima defensa contra legítima defensa). Cabe señalar que la provocación suficiente, ya sea intencional o culposa puede dar origen a una causa de inculpabilidad, esto es, a un estado de necesidad inculpable, ejemplo claro es el caso de adulterio en donde la mujer casada es sorprendida con su amante por el marido en el lecho matrimonial, en este caso el amante ha provocado suficientemente al marido pero esto no lo obliga a dejarse matar por éste.

Para determinar si la defensa es legítima esta debe ser necesaria, dicho en otras palabras cuando el sujeto no se haya encontrado obligado a realizar una conducta menos lesiva

en lugar de la conducta típica.

La legítima defensa en una causa de justificación muy importante, en nuestro Derecho Positivo Mexicano en el Código Penal para el D.F. en su artículo 15 fracción III (antes de la Reforma de 1995) expresa:

“Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende”. Artículo 15 fracción IV (después de la Reforma de 1995) párrafo primero estatuye: Se repela una agresión real, actual o inmediatamente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Entendemos por repeler: rechazar, alojar, lanzar, evitar, impedir, no querer algo y por agresión sería la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos, en la legítima defensa la agresión deberá ser real, es decir, no imaginaria ni hipotética; debe ser actual o inminente, esto es, presente o muy próxima; actual es por lo que está ocurriendo e inminente lo inmediato, cercano.

Si la agresión ya se consumó no existirá la defensa legítima, sino una venganza privada reprobada por el artículo 17 Constitucional al establecer:

“Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho”.

Considero que la legítima defensa no es sólo para proteger o salvaguardar la Vida y la

integridad corporal, sino que quizá también para la protección del pudor y la de los bienes, cuando en ellos se presente un ataque que ponga en peligro a la persona. La legítima defensa no sería punible: sino se da la existencia de una agresión ilegítima que la racionalidad permite la necesidad del medio empleado para impedir la o repelerla; que hubiera falta de provocación suficiente para el que se defiende (ya sea para obrar en defensa propio o de sus derechos). Las presunciones de la legítima defensa pueden admitir prueba en contrario (son *juris tantum*); sin embargo, el sujeto cuya conducta encuadre en ellas, tiene a su favor la legal presunción de que actuó con derecho, y, por ende, será el Ministerio Público (órgano encargado de la persecución de los delitos) a quien corresponda aportar, en su caso, los elementos necesarios para demostrar que el inculcado no obró en legítima defensa. Adviértase, por lo mismo, como desde el punto de vista de la carga de la prueba, es más favorable la situación de presunción de legítima defensa, en relación con los casos genéricos en los cuales se integra la justificante. Ahora bien, suele suceder en algunos casos en que se presente el exceso en la legítima defensa, esto es, la intensificación innecesaria de la acción inicialmente justificada; es decir, se presenta el exceso en la defensa cuando el agredido va más allá de lo necesario para repeler la agresión.

Es bien sabido que en la vida cotidiana no siempre se produce una conducta lisa y llanamente repulsiva de una injusta agresión, existen algunas situaciones que de alguna manera excluyen la legítima defensa:

1.- La riña, que se encuentra regulado por el artículo 314 C.P. del D.F. al establecer que: "Por riña se entiende para todos los efectos penales: la contienda de obra y no la de palabra, entre dos o más personas", en lo referente a las actitudes de estas personas podremos decir que como tal, son antijurídicas por acudir a las vías de hecho para dirimir sus diferencias;

por lo que no cabe hablar de legítima defensa pues esta requiere para su existencia de una conducta lícita, acorde con el Derecho, frente a una injusta agresión (reconocido de manera uniforme y constante por la Suprema Corte de Justicia de la Nación) ¿Pero qué sucede cuando la legítima defensa es recíproca? No es admisible la legítima defensa recíproca; para quedar justificadas las dos actitudes, precisaría que con ellas, respectivamente, se repeliera una injusta agresión y las conductas no devienen, al mismo tiempo, jurídicas y antijurídicas. Quien injustamente acomete sobre otro, no puede hacer valer la defensa legítima cuando el agredido contraataca; su acto consistiría, no en la repulsa de una agresión contraria a derecho, sino en el rechazo de una conducta legitimada, exenta de antijuridicidad.

2.- El inimputable, ejemplo: un loco aunque su reacción sea defensiva no es legítima defensa, mismo caso sucede en un perro que muerde las pantorrillas de quien lo golpea; ahora bien, no debe operar sólo la causa de inimputabilidad, sino que debe optarse también por la defensa legítima, porque el enajenado, bien incapaz, es un hombre dotado de instintos y reacciones vitales a quien la ley debe todas las garantías posibles de protección; debido a que la conducta de un inimputable jamás será culpable por faltarle las capacidades de conocimiento y voluntad, pero sin en cambio si puede ser antijurídica (la antijuridicidad es objetiva) y dar por tanto lugar a una reacción defensiva legítima.

B).-ESTADO DE NECESIDAD: El estado de necesidad como diría Cuello Calón es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona. Von Liszt afirma que el estado de necesidad es una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro, jurídicamente protegidos.

Para determinar la naturaleza jurídica del estado de necesidad es indispensable poder distinguir si los bienes en conflicto son de igual valor o de diferente, pues si el sacrificado es de menor valor que el amenazado estaremos hablando de una causa de justificación, pero si el bien lesionado es de mayor valor que el salvado, se configura el delito salvo si concurre alguna otra circunstancia justificativa del hecho desde su nacimiento. Pero si los bienes son equivalentes en su valor el delito es inexistente en función de una causa de inculpabilidad y no por haberse anulado la antijuridicidad, o tal vez subsista la delictuosidad del acto, pero la pena no será aplicable si opera alguna excusa absolutoria. Al hablar del principio de interés preponderante que surge en el caso de que exista un conflicto de bienes que no pueden coexistir, y el Estado opta por la salvación de uno de ellos; cobrará vigor pero sólo cuando el bien salvado supere al sacrificado se integra la justificante, porque sólo entonces el atacante obra con derecho, jurídicamente. El interés del Estado se inclina a la salvación de una Vida y no a la pérdida de dos, cuando por razón del conflicto de bienes, se hace necesario el sacrificio de una de ellas.

Considero que es el valor de los bienes en concurso porque no se puede comparar el valor de un objeto con el valor de otro; sino que el de cualquiera de ellos con el de un conjunto de que forman parte ambos, ejemplo: en un incendio forestal se destruyen varios árboles para

salvar el resto, aun cuando los que se destruyeron fueron igual o mayor a la que se salvó; ahora bien este acto es jurídico, pues, el dilema consistiría en perderlo todo o salvar alguna parte; otro ejemplo sería en el caso del aborto terapéutico en donde la madre encontrándose en peligro de muerte se tiene que optar entre la Vida de esta o entre la Vida del producto de sus entrañas.

El estado de necesidad difiere de la legítima defensa en que constituye en sí mismo una acción o ataque, en tanto la defensa es reacción contra el ataque. Por eso se le ha llamado ataque legitimado, en oposición a la legítima defensa o contra-ataque. Mientras en el estado de necesidad de lesión es sobre bienes de un inocente, en la defensa legítima recae sobre bienes de un injusto agresor. Otras diferencias son: en la legítima defensa hay agresión; en el estado de necesidad hay ausencia de agresión (no debe confundirse el ataque de un bien con su agresión); en la legítima defensa se crea una lucha, es decir, una situación de choque entre un interés ilegítimo (la agresión) y otro lícito (la reacción, contra-ataque o defensa; mientras que en el estado de necesidad no existe tal lucha sino un conflicto entre intereses legítimos. El artículo 15 fracción IV del Código Penal para el D.F. estatuye (antes de la Reforma de 1995):

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

De este precepto desglosare los elementos del estado de necesidad que a saber son:

- 1.- Una situación de peligro, real, actual o inminente;
- 2.- Que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente;

- 3.- Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno);
- 4.- Un ataque por parte de quien se encuentra en el estado necesario; y,
- 5.- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente

De esto interpretaremos que el peligro como posibilidad de sufrir un mal deberá ser real excluyendo con esto todas aquellas conjeturas imaginarias; que sea actual (que este ocurriendo) o inminente (próximo o muy cercano); la ley, no considerará la excluyente por estado necesario cuando el agente intencionalmente o por grave imprudencia ocasiona la situación de peligro, pero seguramente un grado menor de culpa si permite su operancia: Pueden comprenderse los bienes jurídicos de la propia persona o de terceros; que quien obra por estado de necesidad no tenga el deber jurídico de afrontar el peligro y, por supuesto, la ausencia de otro medio al alcance del agente, menos perjudicial. Artículo 15 fracción IV párrafo primero (después de la Reforma de 1995) estatuye: Se repela una agresión actual o inmediatamente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Pavón Vasconcelos considera como elementos del estado de necesidad:

"A) Un peligro, real, grave e inminente. Este elemento es común con la legítima defensa, pro mientras en ésta el peligro se origina por un acto injusto del hombre, en el estado de necesidad se trata, por lo general, de un hecho o una situación no dependiente de su voluntad. La actualidad o inminencia del peligro es un requisito fundamental, ya que si hay tiempo de evitarlo sin violencia, no podrá excusarse el acto realizado;

B) Este peligro ha de recaer sobre algunos bienes jurídicos. En nuestra legislación

tales bienes son la propia persona y sus bienes, o la persona o bienes de otro;

- C) Que el peligro no haya sido provocado dolosamente;
- D) Que se lesione o destruya un bien protegido por el Derecho; y
- E) No existencia de otro medio practicable y menos perjudicial"¹³

Algunos casos específicos del estado de necesidad:

I.- El aborto terapéutico consagrado en el artículo 334 del C.P. para el D.F., mismo que también entra en la hipótesis prevista en el artículo 15 fracción IV del mismo Código, puesto que se trata de dos bienes tutelados jurídicamente en conflictos: la Vida de la madre y la Vida del ser en formación; es sacrifica el bien menor para salvar el de mayor valía.

El artículo 334 establece: "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 dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora".

Algunos autores consideran que al interpretar este artículo se trata de una verdadera excusa absoluta porque subsiste el delito y la pena no se aplica, debido a la frase utilizada por el legislador "no se aplicará sanción", ahora bien por comprenderse su contenido de este artículo en la fórmula del genérico estado de necesidad, debemos entonces concluir que constituye una causa de justificación y no una simple excusa.

También en el artículo 15 fracción IV del C.P. para el D.F. encuadra el robo de famélico o de indigente por lo que resulta redundante su establecimiento en forma específica en el artículo 379 el cual estatuye:

"No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o

¹³ Pavón Vasconcelos. "Manual de derecho penal mexicano", Editorial: Porrúa, México 1984, pág. 326.

familiares del momento". Hay quienes señalan que se trata de una excusa absolutoria mientras que otros afirman que constituye una justificante por estado de necesidad. No comparto la primera opinión en tanto que las excusas absolutorias sólo eliminan la pena, subsistiendo la delictuosidad del acto, y además, son personalísimas, únicamente favorecen a los que se encuentran dentro de la hipótesis correspondiente, para mí es una verdadera causa de justificación por estado de necesidad, pues claramente existe una colisión de intereses tutelados jurídicamente. Porque puede ser de mucha importancia tanto el derecho del necesitado de lo ajeno, como la misma conservación de la Vida; y, el derecho del propietario de los bienes atacados (principio de interés preponderante). Asimismo es importante destacar que la justificación se limita a una sola vez, siendo así que el hombre o las necesidades apremiantes, vitales, pueden repetirse. Afortunadamente todos los casos caben en el artículo 15 fracción IV del C.P. para el D.F.; La justificación no ampara aquellos casos en que se finge necesidad para justificar vagancia o malvivencia habituales. La redacción del artículo 379 es defectuosa, en su sentido estricto, caben las actuaciones de personas acomodadas, con tal de que ejecuten el apoderamiento

C).-CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y D).-EJERCICIO DE UN

DERECHO: Es una causa de justificación que priva a la conducta del elemento antijuridicidad por lo que imposibilita la integración del delito. El artículo 15 C.P. para el D.F. fracción V (antes de la Reforma de 1995) señala: "Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho". Al hablar de este precepto de (derecho o deber) pueden comprenderse dentro de estas, las lesiones y el homicidio cometidos en los deportes o como consecuencia de tratamientos médico-quirúrgicos y un tipo de lesiones inferidas con motivo del ejercicio del derecho de corregir (regulado estas últimas por el artículo 294 del C.P. para el D.F., ahora derogado). Artículo 15 fracción VI (después de la Reforma de 1995) estatuye: La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que no exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro. Como sabemos existen ciertas clases de deportes como la natación, la equitación, etcétera, que se realizan singularmente, es decir, sin necesidad de entablar una lucha o contienda violenta entre varios participantes para la obtención del triunfo, es claro que cuando el deportista resulta lesionado, no puede existir problema de incriminación, por ser las lesiones casuales o deberse exclusivamente a la propia imprudencia del perjudicado. Otro grupo de deportes como la esgrima, el polo, el foot-ball, etcétera, se desarrollan entre dos o más personas o equipos que, por medio de la habilidad física y conforme a ciertas reglas, luchan violentamente por vencer al contrario; en estos deportes los contendientes tratan de obtener el galardón, no de lesionar, pero como el riesgo de lesiones es muy grande porque supone dentro

del juego el ejercicio de la violencia, la solución para las lesiones inferidas en estas actividades deportivas, salvo los casos de perfidia o imprudencia, debemos encontrarla en la ausencia del elemento moral; en efecto cuando los jugadores, sin intención de lesionar, sin contravenir imprudentemente las reglas del juego, lesionan a otro participante, no pueden ser imputados como autores del delito por no haber obrado intencional o imprudentemente. Por último, algunos otros deportes, como el pugilato, se realizan en la misma forma violenta, pero dentro de la finalidad del juego está la de que uno de los contendientes lesione consciente y voluntariamente a su adversario, a un pugilista le es permitido lesionar a su contrario para vencerlo por la superioridad de sus golpes lesivos o por ponerlo fuera de combate en estado conmocional; como aquí la intencionalidad y la finalidad lesiva existen, sólo podemos fundar la justificación en ausencia de antijuridicidad del acto, por el reconocimiento que de estos deportes hace el Estado, en las autorizaciones que concede para su práctica y en el fomento que les otorga por su enseñanza en algunos institutos oficiales. Con respecto a lo anterior podré decir que se trata de una causa de justificación, toda vez, que los deportistas actúan en ejercicio de un derecho concedido por el Estado. Ahora bien, sobre los particulares diré que cuando se llevan a cabo eventos deportivos en los cuales se cobra a los espectadores, el Estado no solamente envía representantes y delegados suyos, sino percibe los impuestos correspondiente. Ya sea en forma expresa o tácita el poder público otorga el permiso para la realización de los encuentros y, por lo mismo, la conducta salvo casos de excepción claramente delictuosos es jurídica, al menos formalmente. Pero si los hechos típicos del derecho penal que resulten en algunos casos, con motivo de los deportes señalados en la última categoría, formalmente carecen de antijuridicidad en presencia de la autorización estatal, subsiste el

problema de hallar la razón de ser de tal exclusión, que parece no obedecer el principio general de la preponderancia de intereses, el cual, no admite claudicaciones ni condescendencias, sino cede sólo ante el mayor beneficio social; si éste no ha sido la verdadera meta, el acto de quien da el permiso, o el espectáculo mismo carecen de justificación material, sustancial o de fondo. Se trata de un error o de un abuso de facultades.

El artículo 295 del C.P. para el D.F. señala: "Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infringiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos".

En lo que respecta a las lesiones causadas con motivo de intervenciones médico-quirúrgicas, se han sostenido diversos criterios, puesto que algunos las justifican por el consentimiento del paciente o de su familia, lo que es inatendible por ser desde luego el Derecho Penal de interés público y por lo mismo el consentimiento de la víctima o de sus representantes es irrelevante, salvo tratándose de los llamados delitos privados o de querrela necesaria (no figura el de lesiones); además los delitos perseguibles a petición de la parte ofendida, son de dudosa técnica. Mientras que otros buscan dicha solución en la ausencia de dolo pero esto como sabemos es ineficaz, porque para tener un delito como intencional, es suficiente que el sujeto activo se proponga producir la lesión, con independencia de la finalidad última. Se dice que estas lesiones se causan en el ejercicio de una profesión autorizada por la ley, cuyo criterio es inestable porque no quedarían amparadas por la justificante las situaciones de las personas ajenas a la medicina, al auxiliar a sus semejantes practicando operaciones de emergencia, propias de una profesión a la cual son ajenas completamente; pues, se trata más

bien de un estado de necesidad.

E).- OBEDIENCIA JERÁRQUICA: Es muy discutible su naturaleza jurídica, por lo que hay que distinguir diversas situaciones:

1.- Si el subordinado tiene el poder de inspección sobre la orden superior y conoce la ilicitud de ésta, su actuación es delictuosa, por ser el inferior, al igual que el superior, súbdito del orden jurídico, y si conoce la ilegitimidad debe abstenerse de cumplir el mandato en acatamiento de la ley, norma de mayor categoría que el acto de voluntad de quien manda.

2.- Si el inferior posee el poder de inspección, pero desconoce la ilicitud del mandato y ese desconocimiento es esencial e insuperable, invencible, se configura una inculpabilidad en virtud de un error esencial de hecho.

3.- El inferior, conociendo la ilicitud del mandato y pudiendo rehusarse a obedecerlo, no lo hace ante la amenaza de sufrir graves consecuencias; se integra una inculpabilidad en vista de la coacción sobre el elemento volitivo o emocional (según algunos), o una no exigibilidad de otra conducta (para otros).

4.- Cuando el subordinado carece del poder de inspección y legalmente tiene el deber de obedecer, surge la única hipótesis de la obediencia jerárquica constitutiva de una verdadera causa de justificación y no de una no exigibilidad de otra conducta, como algunos incorrectamente suponen, el Derecho (en esas condiciones) está más interesado en la ciega obediencia del inferior, que en la excepcional posibilidad de que el superior ordene algo delictuoso. Esto sucede lo mismo si el subordinado conoce o desconoce la ilicitud, pues el Estado impone al inferior como un deber cumplir las órdenes superiores, sin ser relevante su criterio personal sobre la licitud o ilicitud de la conducta ordenada. Tal acaece con los miembros del Ejército, en donde importa más la disciplina, con independencia de los delitos que

eventualmente resulten. En el Instituto Armado, el Estado, la propia sociedad, esperan incondicional obediencia jerárquica de los miembros del mismo. Si en estos casos el inferior actúa cumpliendo una obligación legal, se integra una causa de justificación y no hay delito por estar ausente la antijuridicidad. (La justificación por obediencia jerárquica se equipara a la de cumplimiento de un deber)

F).- IMPEDIMENTO LEGÍTIMO: El artículo 15 fracción VIII (antes de la Reforma de 1995) del Código Penal para el D.F. establece: " Contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo". Artículo 15 fracción VIII (después de la Reforma de 1995) estatuye: Se realice la acción u omisión bajo un error invencible, a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta. Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código. La regulación en el Código del impedimento legítimo carece de razón, por tener cabida en la fórmula del estado de necesidad de la fracción IV del artículo 15 del C.P. (antes de la Reforma de 1995 el cual señala: "Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance". Donde en la entraña de los conflictos y deberes late y palpita con Vida propia un conflicto entre bienes jurídicos; la simultaneidad de deberes que el sujeto debe cumplir, es sólo la causa normativa que engendra la solución de los bienes jurídicos. Así, quien viola el deber de asistencia que debe prestar a una persona herida, por estar auxiliando a otra más gravemente lesionada, sacrifica el bien jurídico de aquélla en aras del que a ésta pertenece. Artículo 15 fracción IV párrafo primero (después de la Reforma de 1995) estatuye: Se repela una agresión real, actual o inmediatamente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y medie provocación dolosa suficiente e

inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

El impedimento legítimo opera cuando el sujeto, teniendo obligación de ejecutar un acto, se abstiene de obrar, colmándose, en consecuencia, un tipo penal. Adviértase que el comportamiento es siempre omisivo. Emerge, otra vez, el principio del interés preponderante; impide la actuación una norma de carácter superior, comparada con la que establece el deber de realizar la acción. Suele ejemplificarse con el caso del sujeto que se niega a declarar, por impedírselo la ley en virtud del secreto profesional (en realidad esta hipótesis cabe en la justificante por el cumplimiento de un deber).

d).- LA INIMPUTABILIDAD: Constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son todas aquellas capaces de anular o neutraliza, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad señalada genéricamente en el artículo 15 del Código Penal para el D.F. en su fracción II (antes de la Reforma de 1995) establece: "Padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudentemente". En esta fracción podemos observar dos hipótesis:

1.- Trastorno mental,

2.- Desarrollo intelectual retardado.

El trastorno mental consiste en la perturbación de las facultades psíquicas. Nuestra ley vigente no distingue los trastornos mentales transitorios de los trastornos mentales permanentes, lo que implica que puede operar la inimputabilidad tanto en un trastorno efímero como en uno duradero. El precepto anterior (artículo 15 fracción II) quedan comprendidos los trastornos mentales transitorios o permanentes así como aquellos sordomudos o ciegos con desarrollo intelectual retardado, que les impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo con esa comprensión, aun cuando no presenten un verdadero trastorno mental. Artículo 15 fracción VII párrafo primero (después de la Reforma de 1995) estatuye: Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere proyectado

su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Es importante concluir que los protegidos por las eximentes (las excluyentes de responsabilidad -las causas de inimputabilidad-) deben quedar al margen de toda consecuencia ya sea represiva o asegurativa, por haber realizado el hecho penalmente tipificado sin capacidad de juicio y decisión. Pues, bien es cierto que las causas de inimputabilidad impiden el surgimiento del delito; sin embargo Sergio García Ramírez en su obra "La reforma penal sustantiva" señala que para fines de defensa social, la ley penal rompe aquí sus propios postulados básicos y admite la aparición de consecuencias formalmente penales (por la ley que las regula, la autoridad que las impone y los órganos que las ejecutan) aun cuando haya en la hipótesis un aspecto negativo del delito, un no delito, por inimputabilidad, y sea el agente un sujeto incapaz de derecho penal. Se admite, entonces, que el Estado adopte determinadas medidas, que no son propiamente penas, para la atención de tales sujetos y, sobre todo, para la debida protección de la comunidad.

El artículo 67 del C.P. vigente en el D.F. en materia común y en toda la República en materia federal expresa: "En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente. Si trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento. En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que proceda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquella, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido". Este precepto

destaca que es dable al juzgador imponer el tratamiento, de acuerdo con su arbitrio, lo mismo en internamiento que en libertad, allegándose los elementos necesarios para apoyar su determinación; pero este precepto no resuelve la situación de los inimputables por trastorno mental transitorio y que no siempre requieren tratamiento. Sin embargo dados los términos del artículo en vigor, que el órgano jurisdiccional, al declarar la libertad, puede no señalar tratamiento alguno cuando lo juzgue innecesario. Pero para evitar abusos el artículo 69 del C.P. establece: "En ningún caso la medida de tratamiento impuesta por el juez penal, excederá de la duración que corresponda al máximo de la pena aplicable al delito. Si concluido este tiempo, la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, lo pondrá a disposición de las autoridades sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables". Y el artículo 68 establece la posibilidad de que el inimputable sea entregado a quien legalmente puede hacerse cargo de él, por supuesto, bajo los requisitos señalados en el propio precepto, al igual que faculta a la autoridad ejecutora para resolver sobre la modificación o conclusión de la medida acordada. El artículo 68 establece: "Las personas inimputables podrán ser entregadas por la autoridad judicial o ejecutora, en su caso, a quienes legalmente corresponda hacerse cargo de ellos, siempre que se obliguen a tomar las medidas adecuadas para su tratamiento y vigilancia, garantizando, por cualquier medio y a satisfacción de las mencionadas autoridades el cumplimiento de las obligaciones contraídas. La autoridad ejecutora podrá resolver sobre la modificación o conclusión de la medida, en forma provisional o definitiva, considerando las necesidades del tratamiento, las que se acreditarán mediante revisiones periódicas, con la frecuencia y características del caso".

Se afirma que los menores de dieciocho años son inimputables por lo que cuando

realizan comportamientos típicos del derecho penal no se configuran los respectivos delitos; pero si tomamos en cuenta el punto de vista doctrinal y lógico, nada se opone a que una persona de dieciséis años, por ejemplo, posea un adecuado desarrollo mental y no sufra enfermedad alguna que altere sus facultades; en este caso, al existir la salud y el desarrollo mentales, sin duda el sujeto es plenamente capaz. La ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del D.F. en sus artículos 1º y 2º fija como límite la edad de dieciocho años, pues, considera a los menores de esa edad una materia dúctil, es decir, susceptible de corrección. Con base en la efectiva capacidad de entender y de querer, en virtud de ese mínimo de salud y desarrollo de la mente, no siempre será inimputable el menor de dieciocho años. Sin embargo el Código de Michoacán establece como edad mínima dieciséis años. Resultaría absurdo admitir que un mismo sujeto (por ejemplo de diecisiete años), fuera psicológicamente capaz al trasladarse a Michoacán, e incapaz al permanecer en la capital del país. Considero que la edad para los inimputables debería de ser para los aquellos menores de quince años y no de dieciocho años como se establece. El Consejo Tutelar para Menores Infractores es quien promueve la readaptación social de los menores de dieciocho años mediante el estudio de su personalidad y señalando medidas correctivas y de protección; interviene igualmente en la vigilancia del tratamiento respectivo. Nuestra Constitución, en el último párrafo del artículo 18 preceptúa: "La federación y los gobiernos de los estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores".

El artículo 15 en su fracción VI del C.P. para el D.F. (antes de la Reforma de 1995) establece: "Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos siempre que no exista otro medio practicable y

ménos perjudicial al alcance del agente"; se esta refiriendo sólo al temor, pues en el medio grave se presenta la inimputabilidad, porque en función del miedo grave el sujeto queda momentáneamente perturbado en sus facultades de juicio y decisión, razón por la cual no podrá optar por cualquier otro medio practicable y ménos perjudicial. Ahora bien el medio grave (obedece a procesos causales psicológicos) constituye una causa de inimputabilidad; el temor fundado (encuentra su origen en procesos materiales) puede originar una inculpabilidad.

Ya se sabe que el miedo difiere del temor en cuanto engendra con causa interna y el temor obedece a causa externa. El miedo va dentro para fuera y el temor de afuera para adentro. Suele suceder a veces que sea posible la existencia del temor pero sin el miedo, ejemplo: temerle a algún adversario sin sentir miedo del mismo; pues, en el temor, el proceso de reacción es consciente, con el miedo puede producirse la inconsciencia o un verdadero automatismo y por ello constituye una causa de inimputabilidad, porque afecta la capacidad o aptitud psicológica, ahora bien los dictámenes médicos y psiquiátricos son para el juzgador de gran utilidad.

e).- **LA INculpABILIDAD:** Opera al encontrarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: conocimiento y voluntad. En la inculpabilidad el derecho no puede permitir la conducta, ya que no le puede exigir al sujeto que no haya hecho lo que hizo, es decir, que no haya cometido el injusto.

Ante una conducta inculpable puede presentarse una legítima defensa o cualquier otra causa de justificación, sanciones administrativas, un estado de necesidad o cualquier ejercicio legítimo de un derecho, etcétera, la conducta quedará justificada y en consecuencia lo único que se excluye es el reproche (porque al autor no se le puede exigir otra cosa) jurídico-penal de la conducta.

Recordemos que para que un sujeto sea culpable, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad; por lo tanto, la inculpabilidad puede referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo. Toda causa eliminadora de alguno o de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad. En estricto rigor las causas de inculpabilidad serían:

- 1.- El error esencial de hecho (ataca el elemento intelectual).
- 2.- La coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo).

En resumen diremos que si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, sólo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores, o de ambos. Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta, el obrar en tales condiciones revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el derecho y por lo mismo con los fines que el mismo propone realizar. Mientras en el error se tiene una falsa

apreciación de la realidad, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento; en el error se conoce, pero se conoce mal; la ignorancia es una laguna de nuestro entendimiento, porque nada se conoce, ni errónea ni certeramente.

El error se divide en :

1.-Error de hecho se clasifica en: esencial (aberratio ictus, aberratio in persona, aberratio delicti) y accidental.

2.-Error de Derecho.

El Error de hecho se encuentra reglamentado por el artículo 15 fracción XI del C.P. para el D.F. (antes de la Reforma de 1995) el cual estatuye: "Realizar la acción y omisión bajo un error invencible respecto de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error estime el sujeto activo que es lícita su conducta. No se excluye la responsabilidad si el error es vencible". Artículo 15 fracción VIII (después de la Reforma de 1995) estatuye: Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible; a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta. Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este código.

El error de hecho es esencial porque: recae sobre un elemento fáctico, cuyo desconocimiento afecta el factor intelectual del dolo, por ser tal elemento requisito constitutivo del tipo o bien fundante de una conducta justificada (como ocurre en la eximentes putativas). El error esencial puede ser vencible o invencible, según deje subsistente la culpa o borre toda culpabilidad.

El error de hecho es accidental en: el golpe, en la persona, en el delito.

El error de derecho puede ser: penal cuando recae en la norma penal en cuanto a su contenido y significación.

El error de derecho es extra-penal cuando: versa sobre ese mismo contenido, pero en tanto se yerra respecto a un concepto jurídico perteneciente a otra rama del derecho (ejemplo: sobre el concepto de documento).

El error de, derecho no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación. La ignorancia de las leyes a nadie aprovecha. Nuestra ley penal reformada concede, sin embargo, importante papel al error de derecho, al que también se le designa como error de prohibición. El nuevo artículo 59 bis (antes de la Reforma de 1995) dispone: Cuando el hecho se realice por error o ignorancia invencible sobre la existencia de la ley penal o del alcance de ésta, en virtud del extremo atraso cultural y el aislamiento social del sujeto, se le podrá imponer hasta la cuarta parte de la pena correspondiente al delito de que se trata o tratamiento en libertad, según la naturaleza del caso. Nótese que el precepto no atribuye a tal error (o ignorancia) el rango de excluyente de responsabilidad penal, sino sólo el de una modificativa favorable, atenuante de la pena. La inclusión en nuestra ley penal del transcrito artículo 59 bis representa, a nuestro juicio, un acierto indiscutible; se da un paso más para poner la ley en contacto con la vida real. Por supuesto, procede señalar que la fórmula legal, de indiscutible valía, no es perfecta, más constituye un avance considerable. Artículo 59 bis (después de la Reforma de 1995) estatuye: Derogado.

La doctrina contemporánea divide el error en dos clases: de tipo y de prohibición, según recaiga sobre un elemento o requisito constitutivo del tipo penal (el agente ignora obrar

tipicamente) o el sujeto, sabiendo que actúa típicamente, cree hacerlo protegido por una justificante).

f).- AUSENCIA DE PUNIBILIDAD (EXCUSAS ABSOLUTORIAS): En

función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad.

Excusas absolutorias son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal.

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

Las clases o especies de excusas absolutorias son:

"a) Excusa en razón de mínima temibilidad: El artículo 375 del Código Penal vigente establece que cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario, sea restituído por el infractor espontáneamente y pague éste todos los daños y perjuicios, antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna, si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia. La razón de esta excusa debe buscarse en que la restitución espontánea es una muestra objetiva del arrepentimiento y de la mínima temibilidad del agente.

b) Excusa en razón de la maternidad consciente: El artículo 333 del Código Penal establece la impunidad en caso de aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, o cuando el embarazo sea resultado de una violación. La impunidad para el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, se funda en la consideración de que es ella la primera víctima de su imprudencia, al defraudarse sus esperanzas de maternidad; por ende resultaría absurdo reprimirla.

c) Excusa por graves consecuencias sufridas: Por una comprensión indulgente y humanitaria, así como en función de los verdaderos fines de la pena, la reforma penal de 1983 introdujo como novedad una excusa absolutoria o perdón judicial en el artículo 55: 'Cuando el agente hubiese sufrido consecuencias graves en su persona, que hicieren notoriamente innecesario e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez podrá prescindir de ella'. Evidentemente el precepto capta los casos en los cuales el sujeto activo sufre graves daños en su persona, de tal manera que sea hasta inhumana la imposición de la pena, hubiera sido más claro el precepto si hiciera referencia a esas consecuencias graves, con motivo del delito cometido".¹⁴

¹⁴ Castellanos Tena, Fernando. "Lineamientos elementales de Derecho Penal", Editorial: Porrúa, pág. 279.

CAPITULO II

LOS CONVENCIONALISMOS SOCIALES

- 1.- Estudio del mundo normativo de los convencionalismos sociales o normas de trato social**
- 2.- Diferencias entre las normas jurídicas y los convencionalismos sociales**
- 3.- Los convencionalismos sociales y sus diferencias con otros mundos normativos.**
- 4.- Los convencionalismos sociales como absurda justificación del aborto.**

I.- ESTUDIO DEL MUNDO NORMATIVO DE LOS CONVENCIONALISMOS SOCIALES O NORMAS DE TRATO SOCIAL:

Los Convencionalismos Sociales se basan en la costumbre es decir, en la repetición frecuente de un determinado comportamiento. Pero hay que insistir en que el simple hecho de la repetición no los engendra, pues éste sólo es, por si mismo, una legalidad científico-natural o, lo que es igual, una regularidad, en el sentido de lo normal. Sólo cuando al uso se une la convicción de los individuos que lo practican, de que así como de hecho se procede, debe también procederse, cabe hablar de un convencionalismo social auténtico. Las reglas convencionales únicamente se conciben como una síntesis de facticidad y normatividad. Lo importante no es que en una cierta época se usen trajes o sombreros de tal o cual corte o color, sino que en la conciencia de los individuos exista la idea de que esas prendas deben usarse.

Normas de trato social como: Las exigencia de la moda, las reglas de urbanidad y cortesía, por ejemplo, el saludar, aunque no coincida con los sentimientos de la persona, sino que se hace de acuerdo con los dictados de la buena crianza (su falta no constituye una violación de la regla de urbanidad, sino que es un desacato al imperativo ético que prohíbe la hipocresía, más no quiere decir que el sujeto es descortés). Por ello los órdenes normativos los llamados convencionalismos sociales regulan toda conducta social del hombre y es a través de éstas que se le tiene como aceptado o no dentro de su mundo normativo de trato social.

Las reglas del trato no toman en cuenta al sujeto como individuo en su vida plenaria y propia, sino que lo consideran como sujeto funcionario de una colectividad, como miembro fungible de un círculo, es decir, como magnitud intercambiable, genérica, de un grupo. No se refieren a lo que el individuo hace como tal individuo, sino a aquello que hay en su vida de

comunal, de mostrenco, de cauce o sendero genérico, en su pertenencia a una esfera social.

Los convencionalismos sociales quedan plenamente cumplidos cuando el sujeto realiza u omite los actos respectivamente ordenados o prohibidos, sean cuales fueren los móviles de su actitud.

Convencionalismos Sociales:

"I.- El tercero de los grandes órdenes normativos deriva de la sumisión del comportamiento a los convencionalismos sociales, o reglas de decoro. Trátase de un orden de origen consuetudinario, cuyas normas regulan de manera unilateral, externa y coercible la conducta social del hombre. Lo anterior revela que si bien dichas normas coinciden con las del derecho en las dos últimas notas, difieren de ellas en su unilateralidad. Tal atributo, que igualmente encontramos en los imperativos éticos, tampoco supone una confusión, porque éstos, a diferencia de los convencionalismos, ostentan dos características opuestas, las de interioridad e incoercibilidad. Veamos, en primer término, cómo se forman los últimos en la vida del grupo, y en que difieren de los usos no obligatorios y de los preceptos jurídicos de oriundez consuetudinaria. Los sociólogos han insistido siempre en que tanto en la vida individual como en la colectiva, la costumbre desempeña un papel de importancia. Al encontrarse el sujeto en circunstancias iguales, que se presentan una y otra vez, suele responder a ellas con comportamientos también iguales que, a fuerza de repetirse, se transforman en reacciones típicas".¹⁵

La existencia en común se desenvuelve como una interminable cadena de acciones y reacciones. Si el hombre ha de vivir en sociedad, debe hallarse en condiciones de prever, con seguridad más o menos relativa, como habrán de comportarse los demás en tales o cuales

¹⁵ García Máynez, Eduardo. "Filosofía del derecho", Editorial: Porrúa, México 1994, pág. 106.

circunstancias. El comportamiento de los otros, especialmente en conexión conmigo, ha de ser al menos dentro de cierto límite, calculable. "Sólo en este caso puede un sujeto dentro de un grupo, disponer interrelativamente su obrar frente a las reacciones que espera de otro sujeto, a este fenómeno Geiger le da el nombre de coordinación de los comportamientos, porque en el se refleja el orden del grupo. El orden social cabe hablar cuando dentro de un grupo, hay una firme conexión entre ciertas situaciones típicas y ciertas correspondientes y típicas formas de conducta.

Aun cuando el origen de los convencionalismos es siempre consuetudinario, hay costumbres -individuales o comunes- que carecen de significación obligatoria, por lo que su eventual abandono no produce ninguna reacción social contra quien se aparta de lo acostumbrado.

Los convencionalismos sociales son, pues, manifestación de prácticas colectivas a las que la sociedad atribuye fuerza vinculante. No se trata de simple regularidades de orden fáctico, sino de normas de conducta social.

Ahora bien Henkel se pregunta por qué ciertos usos sociales no llegan nunca a ser vistos por la sociedad como cumplimiento de una norma, en tanto que a otros les atribuye naturaleza normativa. Lo primero que ocurre responder es que el hecho de que algunos individuos se aparten a veces del uso no obligatorio, puede juzgarse como una anomalía, pero sin importancia, puesto que no amenaza seriamente el orden general del grupo.

Una pregunta muy cuestionable a mi parecer sería ¿Cómo dejan de estar en vigor las normas sociales? Dejan de estar en vigor en dos formas:

1.- Por disolución: En este caso la norma esta perdiendo su fuerza paulatinamente, se

va debilitando, su vigor decrece, su presión es cada vez menor, y esto facilita su incumplimiento; quienes la violan no sienten ya una coacción social considerable, pues las represalias son muy benignas; por ello, aumenta cada vez más el número de personas que se atreven a violarla, hasta que por último desaparece.

2.-Por sustitución: Esto es lo que usualmente sucede. Una norma sustituye a otra. Este proceso también se da generalmente en forma paulatina. Es imposible precisar hasta cuándo durará una norma, cuando será sustituida por otra. La conducta de las personas que, en última instancia, son las creadoras y sostenedoras de las normas, puede estar activada en muy diversas formas, lo que hace difícil poder predecir la línea que seguirán en su futuro. El control de esas conductas es igualmente difícil de mantener, dado que todo poder social se apoya, en última instancia, no en una coacción material, sino psíquica, y el hombre está motivado principalmente por su inconsciente.

La esencia de la sociedad, por consiguiente, son las normas sociales a las que, el individuo no puede sustraerse. La opinión pública, la opinión reinante, está tras de esas fuerzas y las hace funcionar en las diversas formas que corresponden a las diferentes dimensiones de la existencia colectiva.

Las fuerzas sociales producen una dinámica social. Este movimiento debe ser tal que propicie un equilibrio a modo de que las presiones se ejerzan en tal forma que impidan la desorganización, el caos, los choques y conflictos dentro de la sociedad; ésta es la función del poder público. Por eso el poder público supone, a su vez, una opinión que se encuentra tras de él, en la que se apoya, y que debe ser verdaderamente pública, para evitar la producción de presiones encontradas que rompan el equilibrio de la estructura social.

Pero en realidad el poder público refiérase Estado comete el error más garrafal, permitir en el caso de nuestro país, que el honor este por encima del "Derecho a la Vida" y esto claramente lo vemos en el artículo 332 del Código Penal para el Distrito Federal vigente e inclusive la irrisoria y absurda pena que se le aplica a la madre por ser ésta mínima.

Suele suceder en muy pocas ocasiones que algunas personas se opongan a la socialización ya sea en parte o totalmente lo que les permite crear su propio carácter social cuya función es moldear las energías de los miembros de la sociedad en forma tal que su conducta no implique una decisión consciente en cuanto a absorber o no las pautas sociales, sino el deseo de actuar como tienen que hacerlo y al mismo tiempo que se obtiene satisfacción del hecho de actuar de acuerdo con los intereses y necesidades de la cultura. En otras palabras, la función del carácter social es moldear y encauzar la energía humana que existe dentro de una sociedad dada con el propósito de mantener dicha sociedad en continuo funcionamiento. Para que la sociedad funcione satisfactoriamente, es necesario que sus miembros no se percaten de las contradicciones dentro de la misma y esto se logra por medio de la represión del inconsciente social. Aunque el individuo forme su carácter social, es decir, tenga su plena integración social no deja de estar sujeto a las normas sociales simple y sencillamente porque quiere lograr una estructura social que le permita actuar como tiene que hacerlo siempre y cuando este en acuerdo con el grupo social.

2.- DIFERENCIAS ENTRE LAS NORMAS JURÍDICAS Y LOS CONVENCIONALISMOS SOCIALES

Tanto el derecho como los convencionalismos sociales son órdenes reguladores de la conducta del hombre en sociedad. Por ello se orientan hacia el logro de valores colectivos. Las normas de los dos primeros órdenes (normas de trato social y normas jurídicas) coinciden, asimismo, en la exterioridad. Ello significa que los deberes que imponen quedan atados cuando el posible de éstos observa la conducta prescrita, en que tal acatamiento tenga que hacerse depender -como ocurre en el ámbito de la moralidad- de la pureza de los móviles. Si una persona ejecuta exteriormente la conducta ordenada por las reglas de la buena crianza, éstas quedan cumplidas, aun cuando la manifestación externa de afecto o respeto, en el caso del saludo por ejemplo, que corresponda a los sentimientos de quien saluda.

Los convencionalismos sociales pueden quedar cumplidos por razones de orden moral; pero en modo alguno prueban que su observancia dependa de la existencia de esas razones. En ciertos casos podrá decirse que quien manifiesta a otro un respeto que no siente procede en forma hipócrita, y que al rendir varias a la regla de cortesía viola un imperativo ético. No es de negarse que semejante conflicto de deberes se presente a veces; pero su posibilidad indica que la observancia del convencionalismo está exclusivamente condicionada por la realización exterior de lo prescrito.

Lo que acabo de decir de la exterioridad puede predicarse también de la coercibilidad, característica compartida por los convencionalismos sociales y las normas del derecho. También los preceptos de ambos órdenes tienen en común, es su pretensión de validez, pues se trata de exigencias normativas que reclaman un sometimiento incondicional, sin tomar en cuenta

la aquiescencia de los obligados.

El contenido de los convencionalismos no es sólo de gran variedad y riqueza, sino que constituye, un elemento esencial de la cultura humana, mudable como ésta, pero susceptible de ilimitado refinamiento. Sus reglas son "históricamente contingentes" y, en consecuencia, perecedoras, y encierran -de aquí su nombre- mucho de "convención", por lo que no podemos a priori, comprender por qué son como son no de otro modo. El contenido peculiar de sus formas no tiene un fondo axiológico. Más no por ello es indiferente respecto del valor. Pues en todo caso es formación de auténticos valores, a saber, los de orden moral trasladados a la esfera del trato: diferencia, sencillez de carácter, actitud amigable, cortesía, buen comportamiento, sentido de la decencia y el decoro, comprensión sutil de cuando hay que dejar que la propia persona aparezca o pase a un segundo plano. La variedad de los convencionalismos es tan grande que fácilmente queda inadvertido el sentido unitario de ese orden. Tal unidad puede, sin embargo, caracterizarse de este modo: aun cuando los convencionalismos, considerados aisladamente, no sean absoluta, sino relativamente valiosos, el hecho de que siempre tenga vigencia, sea cual fuere su especie, es, en cambio, un valor absoluto. Ejemplo: No se puede penar a la mujer que se usa la falda veinte centímetros más corta o más largo, porque contraviene la moda o porque desagrada a las comadres del barrio que la atisban detrás de la ventana, pero se puede penar al que sale desnudo a la vía pública porque afecta el sentimiento de recato y reserva sexual de quienes se ven constreñidos a verle desnudo sin quererlo. No se puede penar a quien se desnuda en su domicilio, aunque lo vea la vecina que para espiarle trepó los techos, porque fue su voluntad quebrar la privacidad ajena. No se puede penar a nadie porque use barba o la deje de usar, porque se corte o no se corte el

cabello, pues con ello no lesiona ningún bien jurídico y el derecho no puede aspirar legítimamente a formar ciudadanos con barba o sin barba, con cabello corto o largo, que se desnude o que no se desnude, sino sólo a ciudadanos que no afecten bienes jurídicos ajenos.

Diferencias entre las normas jurídicas y los convencionalismos sociales:

En lo que se refiere a la filosofía del derecho esta es la ciencia que ha tenido la difícil problemática de distinguir a los convencionalismos sociales y a las normas jurídicas. Autores como Del Vecchio y Radbruch no han logrado establecer una distinción entre estas; pues el primero opina que la conducta del hombre sólo puede ser objeto de regulación moral o regulación jurídica, mientras que el segundo sostiene que los usos representan una etapa embrionaria de las normas del derecho, (o bien una degeneración de éstas). Diversos autores dan distintas denominaciones o acepciones al respecto. Jhering habla de usos sociales, Nicolai Hartmann las denomina reglas de trato externo, Stammler emplea la expresión de normas convencionales, Recaséns Siches como reglas de trato social, García Máynez como reglas convencionales, convencionalismos sociales y usos sociales.

Es importante mencionar algunas semejanzas de las normas jurídicas y los convencionalismos sociales, las cuales son:

- 1.- Ambas tienen un carácter social.
- 2.- En ambas se encuentra la exterioridad de la conducta (aunque en las reglas convencionales y en las normas éticas se puede dar la exterioridad-interioridad).
- 3.- Ambas tienen la absoluta pretensión de validez. No se trata de invitaciones o consejos, sino de exigencias que reclaman un sometimiento incondicional, sin tomar en cuenta la aquiescencia de los obligados.

Generalmente los convencionalismos sociales son exigencias tácitas de la vida colectiva, es decir, carecen de una formulación expresa y absolutamente clara; pero nada impide admitir la posibilidad de que se les formule e inclusive se les codifique. Una prueba de ello la encontramos en los manuales de urbanidad y los códigos del honor.

Sin embargo, a pesar de las semejanzas que existen entre estas es preciso diferenciarlas. Aunque claro está que algunos autores ya mencionados anteriormente y otros más niegan la posibilidad de separar conceptualmente esas dos clases de reglas (normas jurídicas y convencionalismos sociales); para lo cual mencionare dichas tesis de los autores:

A).- Primeramente examinaremos las doctrinas elaboradas con el propósito de distinguirlas:

TESIS DE RODOLFO JHERING: Si en otra época, antes de que profundizara mis estudios sobre las reglas convencionales -escribe Jhering- se me hubiera preguntado en dónde radica la diferencia entre aquéllas y el derecho, habría respondido: únicamente en la diversidad de su fuerza obligatoria. El derecho apoya la suya en el poder coactivo, puramente mecánico, del Estado; los usos en la coacción psicológica de la sociedad. Desde el punto de vista del contenido no ofrecen ninguna diferencia; la misma materia puede asumir forma jurídica o forma convencional. A mis investigaciones posteriores sobre el propio tema debo la convicción de que al contraste externo corresponde otro interno; es decir: que hay materias que, de acuerdo con su fin, pertenecen al derecho, y otras que, por igual razón, corresponden a los convencionalismos; lo que no excluye la posibilidad de que, históricamente, adopte aquél la forma de éstos, o los segundos la del primero.

Desde mi punto de vista no estoy de acuerdo con lo que dice esta tesis, porque aunque si bien es cierto que por regla general determinadas materias han sido objeto de una

reglamentación jurídica, y otras materias de regulación convencional, también lo es que el susodicho criterio de distinción no es absoluto, y sus excepciones tan frecuentes, que a final de cuentas acaban por destruir la regla.

Un análisis histórico comparativo del derecho y las costumbre revelaría la imposibilidad de distinguir, desde el punto de vista material, las normas jurídicas y los usos sociales. Felix Somló en su obra "Juristische Grundlehre" dice: En los siglos XV y XVI, por ejemplo, promulgáronse varias ordenanzas prohibiendo las colas y vestidos de terciopelo (ordenanzas de Colonia sobre el lujo, del año de 1542), los adornos de plumas, las calzas españolas, los miriñaques y las bombachas. Y en 1528, Jorge de Sajonia permitió a las damas y señoritas de la nobleza que llevaran colas en sus vestidos, siempre y cuando éstas no tuvieran más de dos varas de largo.

Considero que no hace falta volver los ojos al pasado en busca de ejemplos, pues, también en el derecho actual son abundantes, por ejemplo: las ordenanzas militares acerca del saludo y el uniforme, o las reglas del ceremonial diplomático.

TESIS DE RODOLFO STAMMLER: Para él las normas del derecho y las normas convencionales deben ser distinguidas atendiendo a su diverso grado de pretensión de validez, ya que las normas del derecho pretenden valer de manera absoluta e incondicional, por supuesto, independientemente de la voluntad de los particulares; mientras que las normas convencionales son invitaciones que la colectividad dirige al individuo, induciéndolo a que se comparte en una forma determinada.

La voluntad jurídica, por su carácter autárquico, prevalece sobre las reglas convencionales con su eficacia de simples invitaciones. Estas se circunscriben al puesto que el

derecho les cede y señala. La forma del derecho abarca, pues, la totalidad de la vida social, aunque poniendo a contribución los usos y costumbres posibles o existentes, para regular la comunidad como la ley suprema lo exige.

No estoy de acuerdo con esta tesis porque, como sabemos, si los usos sociales son invitaciones, entonces no es posible atribuirles el carácter de obligatorios ya que de lo contrario resultaría ilógico desconocer su absoluta pretensión de validez.

No puede tener el carácter de obligatorio los convencionalismos sociales aunque claro esta, que la sociedad quiere y desea que estos sean fielmente acatados (normas de trato social con la característica de la heteronomía, que exige un sometimiento incondicional). Las reglas del decoro, reglas de urbanidad y de etiqueta, y en general, todos los convencionalismos, son exigencias de tipo normativo. Ejemplo: quien formula una invitación deja al arbitrio del invitado la aceptación o no aceptación de la misma; quien, como legislador, estatuye deberes jurídicos, reclama, obediencia incondicional, sin tomar en cuenta el asentamiento (consentimiento) de los obligados ni conceder a éstos el derecho de poner en tela de juicio la justificación de los respectivos mandatos.

TESIS DE LUIS RECASÉNS SICHES: Considera que las reglas convencionales no deben ser distinguidas únicamente del derecho, sino que también deben ser distinguidas de la moral, ya que, aun cuando se asemejan a las normas de uno y otra, no se identifican con ellas. Para lo cual expresa que: Los usos sociales y los preceptos éticos tienen como puntos de contacto, las siguientes:

1.- Carecen de organizaciones coactivas destinadas a vencer la resistencia de los sujetos insumisos.

2.- Sus sanciones no tienden al cumplimiento ejecutivo de la norma infringida.

Moral y usos difieren:

1.- En que aquélla considera al obligado en su individualidad, y éstos refiérense a él como "sujeto-funcionario" o miembro "intercambiable" de un grupo.

2.- La moral exige una conducta esencialmente interna, y los usos un comportamiento fundamentalmente externo.

3.- La primera posee validez ideal; los segundos tienen vigencia social.

4.- La moral es autónoma; los convencionalismos sociales son heterónomos.

Los usos parecense al derecho:

1.-En su carácter social.

2.-En su exterioridad.

3.-En su heteronomía.

La diferencia entre ambos no debe buscarse en el contenido, sino en las sanciones pero en su naturaleza y sobre todo en la finalidad que persiguen, pues, la sanción de los usos tiende al castigo del infractor y no al cumplimiento forzado de la norma, mientras que la jurídica persigue como finalidad la observancia del precepto.

La sanción de las normas del uso social es sólo la expresión de una condenación, de una censura al incumplimiento contra el infractor por parte del círculo colectivo correspondiente, pero no la imposición de la observancia forzada de la norma. Podrá resultar en sus efectos para el sujeto todo lo terrible que se quiera, podrá producirse la sanción de reprobación llegando incluso a la exclusión del círculo, de modo inexorable; podrá asimismo la sanción estar prevista o contenida en algún modo en la norma del uso prevista o contenida en

algún modo en la norma del uso -que es lo que no supo ver Max Weber-, pero esta sanción no consiste en someter efectivamente al sujeto a comportarse como la norma usual determina: quien no la cumple es sancionado, pero no es forzado a cumplirla. De la estructura de la norma usual podrá formar parte una sanción, pero esta sanción jamás consiste en la ejecución forzada e inexorable de lo que manda la norma usual. Ahora bien, por el contrario, en el derecho, cabalmente la posibilidad predeterminada de esa ejecución forzada, de la imposición inexorable de lo determinado en el precepto jurídico, incluso por medio del poder físico, constituye un ingrediente esencial de éste.

DOCTRINA DE FELIX SOMLO: Para él tanto los preceptos jurídicos como los convencionalismos sociales deben ser distinguidos atendiendo a su diverso origen, puesto que para él los preceptos jurídicos son obra del Estado, mientras que los convencionalismos sociales son creados por la sociedad.

No estoy de acuerdo porque es falso que las normas del derecho deriven siempre de la actividad legislativa estatal; puesto que el derecho consuetudinario nace de ciertas costumbres colectivas, reconocidas por quienes las practican como fuente de deberes y facultades.

Sin embargo tampoco es posible establecer entre el derecho y el Estado una relación genética, porque como sabemos el Estado como organización jurídica, no puede existir antes que el derecho, como tampoco puede ser considerado como su creador.

B).- Autores que niegan la posibilidad de separar conceptualmente esas dos clases de reglas:

TESIS DE GIORGIO DEL VECCHIO: Expresa que la actividad humana puede hallarse sujeta a obligaciones ya sea de índole moral o de carácter jurídico y que las normas creadoras (de las obligaciones morales) son unilaterales (imperativas) mientras que las que

establecen las obligaciones jurídicas poseen estructura bilateral (impero-atributivas). O bien imponen deberes solamente, caso en el cual son imperativos morales, o conceden además facultades, y entonces poseen carácter jurídico. Las valoraciones morales son subjetivas y unilaterales, sin embargo, las jurídicas son objetivas y bilaterales.

En lo que respecta a la tesis de este autor, no estoy de acuerdo pues para él los convencionalismos sociales no constituyen una clase especial de normas, sino que estos pertenecen al ámbito moral en cuanto no facultan a nadie para exigir la observancia de las obligaciones que postulan. Pero los convencionalismos sociales a pesar de ser incoercibles al igual que las normas morales, poseen una característica esencial, el ser heterónomas y externas lo que sin embargo las normas morales son cien por ciento autónomas e interiores; por lo que deben ser considerados los convencionalismos sociales como una clase distinta de normas y no introducirlas al ámbito moral.

TESIS DE GUSTAVO RADBRUCH. Niega al igual que el autor Vecchio, la posibilidad de distinguir conceptualmente las normas sociales o reglas de trato social con las normas jurídicas.

Expresa que la conexión entre los convencionalismos sociales y el derecho es de orden histórico, puesto que los usos pueden ser una etapa embrionaria de los preceptos del derecho, o bien, una degeneración de los mismos.

Los conceptos culturales referidos a un valor, pueden definirse con ayuda de la idea a que se orientan. De esta manera hemos determinado a la moral como la realidad cuyo sentido estriba en desarrollar la idea de lo bueno y al derecho como la realidad cuyo sentido estriba en desarrollar la idea de lo bueno y al derecho como la realidad que tiene el sentido de servir a la

justicia. Una idea, empero, a la que el decoro social pudiera orientarse, no se encuentra, y con ello fracasa la conmensurabilidad de la moral y el derecho, por un lado, con el decoro social no puede coordinarse a los otros conceptos culturales, carece de sitio en el sistema de los conceptos de la cultura.

Después de haber meditado y razonado lo anterior es preciso hacer una distinción entre regulación jurídica o normas jurídicas y los convencionalismos sociales, es en cuanto atendiendo a su carácter:

- 1.-Bilateral -Unilateral.
- 2.-Coercibilidad -Incoercibilidad.
- 3.-Sanciones.

Ya que las normas jurídicas son bilaterales por poseer una estructura impero-atributivas; mientras que los convencionalismos sociales son unilaterales ya que obligan más no facultan, ejemplo: es deber de cortesía ceder el asiento a una dama que viaja de pie en un ómnibus, pero tal deber no constituye una deuda. Pero podría llegar a convertirse en una obligación jurídica cuando en el momento mismo en que se facultase legalmente a una persona par exigir la observancia de una regla convencional. Ahora bien tanto el derecho como los convencionalismos sociales coinciden en su exterioridad, pero siempre la regulación jurídica o normas jurídicas es bilateral y por lo tanto exige una conducta exterior, mientras que los convencionalismos sociales prescriben también una conducta externa, pero tienen estructura unilateral.

Las normas son coercibles porque se hacen cumplir por medio del empleo de la fuerza mediante la acción de aparatos estatales, mientras que en los convencionalismos sociales, nadie

tiene la capacidad de obligar a un individuo a obedecerlos mediante el uso de la fuerza por lo que son incoercibles.

En cuanto a su sanción, las normas jurídicas son determinadas con carácter objetivo ya que son previsibles y deben aplicarse por órganos especiales de acuerdo con un procedimiento fijado previamente, (casi siempre, en cuanto a su forma y cantidad). La violación de la norma jurídica debe sancionarse -si las circunstancias no varían- en igual forma. Castigos organizados impuestos por el Estado. Mientras que los convencionalismos sociales su sanción es indeterminada, no solo a su intensidad sino en lo que a su naturaleza concierne, dependen de circunstancias subjetivas. La violación del mismo convencionalismo puede provocar, reacciones diferentes. Castigo desorganizados impuestos por el grupo social.

3.- LOS CONVENCIONALISMOS SOCIALES Y SUS DIFERENCIAS CON OTROS MUNDOS NORMATIVOS:

Si comparamos, desde el punto de vista de su estructura, las reglas de los sistemas normativos de ambos órdenes, descubriremos que la diferencia esencial reside en que, mientras aquéllos imponen deberes a los que corresponden simples expectativas de conducta, la regulación jurídica se traduce en el necesario y recíproco enlace de un precepto impositivo de deberes y otro que atribuye facultades.

Es importante mencionar primeramente que entendemos por norma, esta la podemos entender en dos sentidos:

- 1.- Sentido amplio (*lato sensu*) aplicase a toda regla de comportamiento obligatoria o no.
- 2.- Sentido estricto (*stricto sensu*) corresponde a la que impone deberes o confiere derechos.

Ahora bien aquellas reglas prácticas que tienen carácter obligatorio o son atributivas de facultades se les da el nombre de normas (imponen deberes o conceden derechos). En las normas no es válido hablar de verdad o falsedad, sino de validez o invalidez. El fin de las normas es provocar un comportamiento. Norma: Es el precepto jurídico abstracto que posee uno a o varios supuestos a cuya realización dependen ciertas consecuencias normativas (deberes o derechos).

Es importante mencionar que son cuatro tipos los sistemas normativos; esto es:

- 1.- Las Normas Religiosas
- 2.- Las Normas Éticas o Morales
- 3.- Las Normas Jurídicas
- 4.- Las Normas de Trato Social o Convencionalismos Sociales

Pero antes de entrar a su estudio debemos analizar primero sus características que las diferencian unas de otras:

- | | |
|--------------------|---------------------|
| 1.- Heteronomía | 1.- Autonomía |
| 2.- Unilateralidad | 2.- Bilateralidad |
| 3.- Coercibilidad | 3.- Incoercibilidad |
| 4.- Interioridad | 4.- Exterioridad |

1.- Heterónoma: Por heterónoma entendemos como aquella que es creada por un sujeto distinto del destinatario de la norma.

Heteronomía: Es sujeción a un querer ajeno, renuncia a la facultad de autodeterminación normativa.

Cuando la persona obra de acuerdo con un precepto que no deriva de su albedrío, sino de una voluntad extraña, su proceder es heterónoma.

2.- Autónoma: Creada por el mismo sujeto o destinatario de la norma.

Autonomía: El autor de la regla es el mismo sujeto que debe cumplirla. Quiere decir autolegislación, reconocimiento espontáneo de un imperativo creado por la propia conciencia.

3.- Unilateral: Impone deberes. Hay un sólo elemento en el precepto. Ello significa que obligan más no facultan.

4.- Bilateral: Impone deberes, concede derechos. Hay dos elementos o sujetos en la relación, siendo correlativos.

5.- Coercible: En caso de inobservancia de la norma es posible obligar a su cumplimiento por medio de la fuerza pública.

Coercibilidad: Es la posibilidad de hacer uso de la fuerza pública. Por ella entendemos posibilidad de que una norma sea cumplida en forma espontánea, e incluso en contra de la voluntad del obligado (no significa en nuestra terminología, existencia de una sanción).

6.- Incoercible: En caso de incumplimiento o inobservancia de la norma no es posible obligar al sujeto infractor por medio de la fuerza pública. Esto es, su cumplimiento se efectúa de manera espontánea.

7.- Interioridad: Adecuación interna de la conducta con el deber estatuido, esta de acuerdo con la voluntad del obligado.

Modalidad o atributo de la voluntad. Consiste en la rectitud de intención en el cumplimiento de una norma.

8.- Exterioridad: Adecuación externa de la conducta al deber estatuido (establecido) aunque no se este de acuerdo con la voluntad del obligado.

Es la adecuación tangible (externa) de la conducta humana con lo descrito por la norma sin importar la convicción del destinatario.

A).- NORMAS RELIGIOSAS

CONCEPTO: Son reglas de conducta que los adeptos o creyentes de una determinada doctrina religiosa estiman que han sido dictadas por la divinidad.

Como sabemos la religión es la creencia en la existencia de fuerzas sobrenaturales o, en un ser trascendente suprahumano, todopoderoso, al que se halla vinculado el hombre mediante un sentimiento de dependencia.

Para regular esas relaciones, el ser humano piensa que la divinidad le impone normas conforme a las cuales debe comportarse, obedeciendo al ser supremo.

De esta manera se hace merecedor de un premio más allá de la muerte.

Acordes con este planteamiento podemos retomar el siguiente concepto de norma religiosa.

NORMA RELIGIOSA: Es una regla de conducta impuesta por Dios a los hombres con la finalidad de que éstos alcancen su realización plena.

SUS CARACTERÍSTICAS SON:

HETERÓNOMA: Porque es impuesta por alguien distinto del sujeto que debe de obedecerla; en este caso de Dios quien dicta esa norma que debe acatar.

UNILATERAL: Porque sólo el creyente está obligado con Dios a realizar cierta conducta, pero éste no puede exigir nada a cambio de ella.

INCOERCIBLE: No puede emplearse la fuerza para hacerla cumplir, puesto que sólo se

cumple cuando el adepto la obedece con el pleno convencimiento de que así debe de actuar.

INTERIORIDAD: Es decir, que sólo depende de la voluntad interna del individuo su cumplimiento.

B).- NORMAS MORALES

CONCEPTO: Son aquellas reglas que regulan la totalidad de los actos de cada ser humano con la finalidad de alcanzar su perfeccionamiento mediante la práctica del bien. Es decir, que estas reglas implican el perfeccionamiento del agente que da cumplimiento tanto con las normas religiosas y jurídicas, pero atendiendo principalmente la influencia que ejerce dicha conducta en el perfeccionamiento del sujeto.

SUS CARACTERÍSTICAS SON:

AUTÓNOMAS: Porque el sujeto obligado de la impone a sí mismo, esto no implica que directamente él sea el creador de la norma, ya que el hombre encuentra dentro de sus relaciones sociales lineamiento elaborados por la propia comunidad en este sentido reviste la palabra autonomía en el hecho de que aquel a quien se dirige la norma está persuadido de que el mandato tiene validez y debe ser obedecido.

Impuesta por uno mismo, tienen su fuente en la voluntad de quienes deben acatarlos. Para su realización requieren del asentamiento (consentimiento) del obligado.

Las reglas morales valen por sí mismas, aun en la hipótesis de que el individuo a quien se dirigen no las acepte, pues su obligatoriedad se fundará en exigencias

ideales y, en última instancia, en valores objetivos. Por ejemplo: el hombre debe ser sincero, no porque se lo haya propuesto, sino porque la sinceridad es un valor que puede y debe realizar.

UNILATERAL: Porque el único autorizado para exigirse es el mismo sujeto, y estar plenamente convencido de que debe acatar la norma moral, es quien puede conminarse a obedecerla, no hay otro ser autorizado para ello. La unilateralidad de las reglas éticas se hace consistir en que frente al sujeto a quien obligan no hay otra persona autorizada para exigirle el cumplimiento de sus deberes. Nunca existe el derecho de reclamar el cumplimiento de una obligación moral. Ejemplo: el pordiosero puede pedirnos una limosna, implorarla "por el amor de Dios", más no exigirnosla. El deber de la caridad únicamente se concibe cuando un sujeto entra en relación con otros. Ello no quiere decir, que la obligación de socorrer al pobre sea una deuda frente a éste. Estrictamente hablando, no es un deber del sujeto frente a sus semejantes, aun cuando se manifieste en relación con ellos. Se trata de un deber del individuo para consigo mismo, precisamente porque sólo su conciencia puede reclamarle el acatamiento de lo ordenado. Las normas morales establecen deberes del hombre para consigo mismo, porque su conciencia puede reclamarle el acatamiento de lo ordenado. La persona que quiere vivir moralmente tiene sólo que escuchar la voz de su conciencia (no hay una legislación externa, ni existe juez ajeno).

INTERNO: Es de conducta interna en cuanto que un comportamiento es moral, si se ajusta a la norma por convicción, con la única intención de cumplir el deber postulado

por ella. Ya que si no la acata o se le forzara a ello, su acción carecería de valor moral. Una conducta es buena, cuando concuerda no sólo exterior sino interiormente con la regla ética. Porque lo que da valor al acto es la rectitud del propósito y no el hecho aparente que puede ser captada por los sentidos; es decir, para que una acción sea buena requiérese que el individuo obre no únicamente conforme al deber, sino por deber, es decir, sin otro propósito que el de cumplir la exigencias normativa. Podremos decir que la actitud externa vendría a ser una mera apariencia, una envoltura que solamente tiene relieve moral cuando encubre un propósito sano. Ejemplo: un individuo víctima de la adversidad, no desea vivir y aun ello, conserva la Vida, sin amarla, no por que tenga temor sino que por respeto al precepto que le ordena no atentar contra la misma. Aquí su comportamiento tendrá un pleno valor ético.

La moral se preocupa por el fuero interno del sujeto pero también aquella demanda asimismo que obremos con rectitud y hagamos cristalizar en actos nuestros propósitos. Las buenas intenciones deben trascender a la práctica.

INCOERCIBLE: Ya que no existe la posibilidad de hacerla cumplir empleando la fuerza, ya que la moralidad de un comportamiento estriba solamente en obedecer la norma por convicción. Su cumplimiento ha de efectuarse de manera espontánea. No se recurre a la violencia, con el fin de lograr la imposición de un deber moral.

C).- NORMAS JURÍDICAS

CONCEPTO: Son aquellos juicios normativos que imponen deberes o confieren derechos, y estas a su vez son impuestas por la autoridad política en tanto que es soberana y que se encuentra respaldado por la coacción organizada del aparato estatal.

SUS CARACTERÍSTICAS SON:

HETERÓNOMAS: Porque es impuesta por una entidad distinta del sujeto que debe obedecerla, y esta entidad distinta es el Estado. Su origen no está en el albedrío de los particulares, sino en la voluntad de un sujeto diferente. Poseen una pretensión de validez absoluta, independiente de la opinión de los destinatarios, ejemplo: el legislador dicta sus leyes de una manera autárquica, sin tomar en cuenta la voluntad de los súbditos. Aun cuando éstos no reconozcan la obligatoriedad de las leyes, pues esta subsiste, aun en contra de sus convicciones personales. Porque implican una sujeción a un querer ajeno, es decir, me van a ser impuestas por algo ajeno a mí.

BILATERAL: Porque a la vez impone obligaciones y concede derechos quien la cumple queda facultado para exigir de otro conducta correspondiente a su obediencia. Las normas jurídicas son bilaterales porque imponen deberes correlativos de facultades o conceden derechos correlativos de obligaciones.

Frente al jurídicamente obligado encontramos siempre a otra persona, facultada para reclamarle la observancia de lo prescrito, es posible que en contra de la voluntad de un individuo se consiga la ejecución de un acto conforme o contrario a una norma ética. Porque frente a un deber va a existir un derecho.

EXTERNAS: Deriva de que únicamente pide al obligado que su comportamiento se adecue a lo dispuesto por ella, sin tomar en cuenta su intención, su convicción íntima. Porque va a regular la conducta externa del hombre. El derecho no sólo considera la exterioridad de las actitudes, es decir, que no busca de manera exclusiva la mera adecuación exterior (la simple legalidad) sino que también atiende a los resortes de la conducta, es decir, analiza los móviles de la conducta, atribuyéndoles consecuencias jurídicas de mayor o menor monta.

COERCIBLE: Que se hace cumplir por medio del empleo de la fuerza mediante la acción de aparatos estatales. Siendo una de las características importantes. El individuo puede realizar, sin su voluntad, ciertos actos ordenados o prohibidos por una norma, a través del empleo de la fuerza pública. El derecho prescribe el empleo de la fuerza, como medio para conseguir la observancia de sus preceptos, pues, cuando éstos no son espontáneamente acatados, exige de determinadas autoridades que obtengan coactivamente el cumplimiento, ya que la posibilidad de recurrir a la violencia, con el fin de lograr la imposición de un deber jurídico, se halla reconocida normativamente. Por coercibilidad entendemos la posibilidad

de que la norma sea cumplida en forma espontánea e incluso en contra de la voluntad del obligado. Ahora bien, esta posibilidad es independiente de la existencia de la sanción.

D).- **NORMAS DE TRATO SOCIAL**

CONCEPTO: Son reglas de conducta que impone maneras de obrar establecidas en la sociedad por su repetición constante y prolongada, inspirado en el decoro y la cortesía. Tiene como finalidad hacer más agradable la convivencia social. También llamadas Convencionalismos Sociales, Reglas de Trato Social, Normas de Urbanidad, Normas de Etiqueta, o Reglas de Trato Externo.

SUS CARACTERÍSTICAS SON:

HETERÓNOMAS: Porque es una regla impuesta por un grupo social del cual forma parte. Su origen no está en el albedrío de los particulares, sino en la voluntad de un sujeto diferente.

UNILATERAL: Porque depende del individuo.

INCOERCIBLE: Porque nadie tiene la capacidad de obligar a un individuo a obedecerlos mediante el uso de la fuerza.

EXTERIORIDAD: Porque el grupo social (sociedad) pide al obligado que se comportamiento se adecue a lo dispuesto por el.

**CUADRO COMPARATIVO DE LAS CARACTERÍSTICAS Y SANCIONES DE LOS
SISTEMAS NORMATIVOS**

SISTEMAS	RELIGIOSO	ÉTICO	JURÍDICO	CONVENCIONALISMO SOCIAL
	HETERONOMÍA	AUTONOMÍA	HETERONOMÍA	HETERONOMÍA
	UNILATERALIDAD	UNILATERALIDAD	BILATERALIDAD	UNILATERALIDAD IMPERFECTA
	INTERIORIDAD DE LA CONDUCTA	INTERIORIDAD DE LA CONDUCTA	EXTERIORIDAD DE LA CONDUCTA	EXTERIORIDAD DE LA CONDUCTA
	INCOERCIBILIDAD	INCOERCIBILIDAD	COERCIBILIDAD	INCOERCIBILIDAD
SANCIONES	MALESTAR PSICOLÓGICO CASTIGO ULTRATERRENO	MALESTAR PSICOLÓGICO REMORDIMIENTO	CASTIGOS ORGANIZADOS IMPUESTOS POR EL ESTADO	CASTIGOS DESORGANIZADOS IMPUESTOS POR EL GRUPO SOCIAL

4.- LOS CONVENCIONALISMOS SOCIALES COMO ABSURDA

JUSTIFICACIÓN DEL ABORTO:

Las relaciones naturales de intercambio sexual y de procreación son directamente materia del derecho, sino que bajo la forma de manifestaciones sociales que tienen su núcleo natural en aquéllas, bajo la forma de monogamia o la poligamia, del matriarcado o de la familia patriarcal, es decir, se presentan en las relaciones de vida reguladas por el hábito, la tradición, el uso, la práctica o la costumbre; actos antisociales repudiados ya por la conciencia del pueblo y para los que ésta reclama penas y prohibiciones, y con malas costumbres contra las cuales el legislador no puede luchar sin tener en cuenta que se hallan protegidas por la fuerza de una práctica socialmente reconocida. relaciones de vida ya reguladas jurídicamente, es decir, donde las formas de regulación jurídica pasan al derecho consuetudinario de como esta relación de vida así estructurada puede ser pensada como realización de una determinada idea de valor.

Por ello lo órdenes normativos los llamados Convencionalismos Sociales regulan toda conducta social del hombre y es a través de éstas que se le tiene como aceptado o no dentro de su mundo normativo de trato social.

Tal parece ser que la Vida ante los Convencionalismos Sociales (en el caso del aborto honoris causa) no tiene importancia alguna, colocándola en segundo plano y considerando al honor como el bien más alto del hombre y no a la Vida. ¿Cómo es posible que por causas de honor se permita el aniquilamiento de un ser humano indefenso que tiene el derecho de nacer?, ¿Qué a caso el producto de la concepción de la madre no tendrá el mismo derecho de suprimir a su madre cuando ésta debido a su vejez este indefensa para valerse por sí misma, si ésta tiene

el derecho de suprimir su Vida, porque él no?. Porque consentir en sacrificar una Vida inocente sólo porque sea consecuencia de una afectación en la reputación de la madre y en su rechazo social ante la sociedad.

Pero porque la necesidad de la madre en afirmar que ella es la dueña de su cuerpo por lo que puede optar por el aborto a su entera satisfacción y cuando ella lo desee; si bien es cierto que es dueña de su cuerpo esto no le da el "derecho" a decidir sobre la Vida de un ser humano que depende de ella, pues, una cosa es el cuerpo de la madre y otra la Vida del hijo de sus entrañas, sobre el cual no tiene derecho a decidir sobre su Vida.

La mujer se decide a abortar por causas de honor para hacer frente a la sociedad que según ella que de no haber realizado la conducta delictiva la misma sociedad la rechazaría. Por lo regular las mujeres solteras de clase media y alta temen exponerse a la sanción social y a su total reproche por "el que dirán" si conciben un hijo ilegítimo, pues como ya dije anteriormente, una de las causas por lo que se lleva a cabo la conducta delictiva del aborto, es porque con frecuencia, las mujeres solteras (por lo general) con el gran temor de no perder su honor y reputación prefieren realizar el aborto, para así no sufrir (según ellas) las consecuencias sociales y familiares que les pudiera atraer el nacimiento del producto de sus entrañas.

"El aborto por la llamada indicación social: éste tendría lugar cuando la madre o mujer en situación miserable se agravase con el advenimiento de nuevos hijos por no tener medios o recursos para alimentarlos y sostenerlos, a esto se podría agregar el costo de la Vida, la carestía de viviendas, etcétera.

Mas aún se podrían multiplicar las razones sociales para proceder. Contra esta indicación social se objeta con razón que el malestar económico puede ser falsamente invocado

y convertirse en causa justificativa de inmensas hecatombes de gérmenes humanos.

Quien engendra un hijo debe tener conciencia de las cargas y responsabilidades que contrae".¹⁶

Ahora bien, el aborto no sólo se presenta en las clases menesterosas sino que también en la clase media como en la acomodada; ante esta gran situación sería recomendable se aumentasen las guarderías y servicios públicos que de alguna manera auxiliarían a las madres.

El proceso que el hombre va adoptando, (el de la socialización) le permite transformarse en uno de tantos regidos por las mismas normas sociales capaces de hacer cambiar la naturalidad humana en una atrocidad vital capaz de degenerar la mentalidad de todo el grupo social, ya sea aprendiendo hábitos, ideas y actitudes aprobadas por ese grupo, y que cuando el hombre se desencaja de ese proceso de socialización, es mal visto y reprochable; capaz de crear en su mente la elección de incluso cometer una conducta delictiva para así no ir en contra de este proceso; pues considera a esas normas y restricciones como parte de su personalidad a las cuales no puede interponerse pues éstas ejercen una fuerte presión de cumplimiento social de la que es difícil apartarse cuando ya se está dentro de éste, pues estas normas sociales, son en sí un modo de conducta ya establecida por un grupo social en cuya formación nosotros no hemos intervenido y que tenemos que acatarlas querásmolo o no, porque está ejerciendo sobre nosotros un tipo de coacción social.

Esa fuerte presión social, permite que la gente adopte inconscientemente su forma de pensar a las variadas circunstancias sociales bajo las que vive y sin las cuales -muchas veces- no puede subsistir.

¹⁶ Reynoso Cervantes, Luis. "El aborto un enfoque multidisciplinario", Editorial: UNAM, México 1980, pág. 95.

¿Cuál es en realidad el comportamiento del individuo frente a las normas sociales a las que se encuentra sujeto? Por lo general su comportamiento es cien por ciento acorde con ellas y demostrándolo al momento en que se somete a las mismas (forma pasiva) y cuando éste está en desacuerdo con estas normas podríamos decir que su actuar es activo.

El hombre dentro de su círculo social está a disposición de ser rechazado, criticado, etcétera, por estos, debido a que las normas sociales rigen por el actuar de las personas y no por sí mismas, por ejemplo: Las relaciones sexuales prematrimoniales no son aceptadas por la sociedad, por lo que quien viola esta norma social, es mal visto por todo el grupo social al que forma parte. La principal por la que el hombre no desea violar esas normas sociales es que pretende evitar "el que dirán". Pero ¿qué sucedería si las relaciones prematrimoniales, podrían llevarse a cabo sin necesidad de "evitar el que dirán" dejarían entonces las normas sociales de tener vigor, porque ya no ejercerían sobre las personas una fuerte presión social.

El hombre dentro del mundo que le rodea no actúa por sí individualidad propia (como debería de ser), sino que actúa conforme a lo que socialmente es aprobado, es decir, no tiene su propia originalidad como individuo, sino que su actuación es consecuencia de lo que ha visto en los diferentes grupos y estratos sociales, por lo tanto, carece de iniciativa propia.

Más bien el hombre parecería ser una copia de la sociedad, puesto que, imita lo que todo mundo hace, repitiendo las mismas actuaciones, aprendiendo lo que los demás (sociedad) le enseñan, es decir, el hombre vive en un mundo socializador, donde él se socializa y cuando esto sucede, es capaz de elegir a los convencionalismos sociales que a la propia Vida, Vida que sólo una vez se posee.

Hay dos formas principales de tomar en cuenta las normas sociales:

a) El modo plenario: La persona está plenamente sometida a la norma, o, en todo caso, discrepa de ella, lo que también es una forma de actuar frente a la presión que ejerce ésta.

b) El modo secundario: Que se da cuando se conoce una norma, nos percatamos que existe, aunque a nosotros en particular no se nos imponga, pero sabemos que otros miembros de la sociedad deben cumplirla y de acuerdo con ello nosotros actuamos. Un ejemplo de esto son las normas que se dan en función del sexo. En cuanto al hombre, éste tiene sus normas propias: para él se dan de modo plenario y, en este caso, para la mujer se dan de modo secundario; ella sabe que el hombre debe actuar en cierta forma en función de sexo, que existe una presión social que lo obliga a hacerlo.

Si consideramos que la mujer tiene que actuar de acuerdo a su modo secundario, estaríamos hablando de una absurda manera de actuar y de ver las cosas al igual que cuando el hombre actúa de acuerdo a su modo plenario, pues, como es posible que el poder social (grupo socializado) sea superior ha algunos valores de vital importancia.

Para hacer probar mi opinión, es necesario mencionar que los convencionalismos sociales son considerados por el grupo social como un superior valor y gran justificante para la práctica del aborto, esto es, me refiero al aborto honoris causa, que nuestra legislación mexicana se refiere en su artículo 332 C.P. y en el cual le da mayor importancia "al que dirán" de la madre, y con ello dejando a un lado el valor máspreciado del ser humano: **LA VIDA HUMANA**, a la que tiene derecho un inocente e indefenso ser que se encuentra en el seno materno (Vida intrauterina) y al cual no se le ha tomado en cuenta por el sólo hecho de ser un feto (producto de la concepción de la madre), y que tampoco se le ha dado la debida protección jurídica, en torno, a que es absurda la justificación que se utiliza "el honor" para dar muerte a

quien tiene los mismos derechos que todo ser humano. En este caso la madre estaría cometiendo no un aborto honoris causa, sino un homicidio con alevosía y ventaja por tratarse de un inocente e indefenso ser humano que tiene derecho a que se le respete su Vida.

¿Qué a caso no es absurda la justificante del honor en la practica del aborto? Desde luego que lo es y quien piense lo contrario no es un ser humano capaz de amarse asimismo ni a nadie por lo tanto perdería lo mejor de sí y carecería de su capacidad valorativa logrando inclusive transigir respecto de otras conductas delictivas; por no apreciar y respetar la Vida de un ser humano (feto) cuyo corazón latirá, pronto y cuyo cerebro se desarrollará en si Vida intrauterina para tener la esperanza de Vida, dependiente de una mente egoísta y reprochable que no comprende:

Que sólo se vive una vez; y que todos tenemos derecho a vivir, y con mucho más razón cuando se es indefenso e inocente se requiere dela protección no sólo jurídica sino de todo tipo (moral, etcétera).

Los convencionalismos sociales no dejan de ser más que un convencimiento ante la sociedad de que se ha obrado de acuerdo a su estructura social y ya; pero una **VIDA** no, una **VIDA** es para siempre, es la esperanza y el derecho de conocer lo desconocido, de disfrutar, de divertirse, de deprimirse, etcétera, esto y más es la Vida; de la que todos tenemos el derecho. ¿A una criatura le importaría mucho que su madre fuera deshonrada por la sociedad ? Claro que no, porque ni siquiera tiene la idea de lo que es un deshonor, porque es un ser con Vida inocente para actuar y decidir sino que depende totalmente del ser que creé le dará el derecho de vivir.

Un feto es un ser, una criatura, una esperanza de amor que existe desde que ocurre la

fecundación y que por lo tanto tiene el derecho a vivir, a dar una sonrisa, un llanto, etcétera; es la etapa a mi parecer más hermosa porque se conoce una Vida (intrauterina) llena de amor y cuidado (salvo los casos en que la madre le rechace) que próximamente en algunos meses dará lugar a su Vida extrauterina.

Considerar que el "honor" de la madre, este por encima del "Derecho a la Vida" del producto de la concepción, es lo más absurdo, pues, como es posible que se pretenda conservar "el honor" para evitar "el qué dirán" dentro de un grupo social, cuando en realidad no se pretendió evitar antes de la concepción ¿Porqué en aquel momento (acto sexual) no se penso en el honor?, ¿Porqué durante su preñez si? Porque por muy enamorada e inocente que fuera la mujer en aquel momento, sabia las consecuencias que tarde o temprano le acarrearía su conducta o acto sexual ilícita ¿Porqué la madre si dice tener el derecho sobre la Vida de su hijo? ¿No creen que también el hijo (feto) tenga el mismo derecho hacia su madre? ¿Porqué no preguntárselo? Simple y sencillamente porque es un ser indefenso e inocente y por lo mismo se le debe de respetar su Vida. Este ser realmente valoraría la Vida de su madre y la respetaría porque no puede ser independiente y requiere del amor maternal y cuidado de ella.

Por muy mal visto que sea (por los convencionalismos sociales) la criatura de la madre por ser éste producto de una unión ilegítima; Tiene derecho a vivir aun cuando se le rechace socialmente; **ES MALO EL RECHAZO SOCIAL PERO NO LO SON LOS SERES QUE LO SUFREN.**

Nunca podrá justificarse "el honor" para realizar la práctica del aborto, pues la destrucción de una Vida humana es lo más macabro que puede haber. La mujer que desea abortar por causa de honor es una mujer a la cual la concibieron las condiciones sociales

(convencionalismos sociales) y no una verdadera madre, porque si así fuera, no llevaría a cabo la conducta delictiva.

La sociedad no puede elegir entre la Vida y los convencionalismos sociales, puesto que la Vida no es un sistema normativo social de elección, los convencionalismos sociales crean y condicionan la actuación del hombre, el cual no puede violar sus normas porque de hacerlo, lo desterrarían de su mundo normativo social; por lo cual se sentiría acabado, inútil, inexistente. ¿Inexistente? Si , un convencionalismo social no es una Vida es una norma ¿Entonces por qué sentirse así ? Por no saber autodeterminarse y imponerse a aquellas normas que han sido creadas por un grupo social. Es indispensable hacer conciencia de que **LOS CONVENCIONALISMOS SOCIALES NO PUEDEN NI PODRÁN JAMÁS ESTAR POR ENCIMA DEL "DERECHO A LA VIDA"** Tal parece que el hombre no puede vivir sin los convencionalismos sociales y no sin carecer de Vida. ¿Qué en realidad es importante encontrarse condicionados por los convencionalismos sociales? Desde luego que no, pero la mujer y el hombre por lo general dan el máximo valor a los convencionalismos sociales actuando de manera egoísta y absurda ante quien (la criatura que aún no ha nacido y que espera vivir) no tiene la menor idea de lo que éstos son.

Nadie puede decidir que tan válido es dejar de morir a quien tiene derecho a vivir. Válido sería suprimir y juzgar a todos aquellos que consideran a la Vida como un elemento sin importancia y a la cual se le puede despreciar. Entre la Vida no hay nada, no hay elección porque siempre es y será lo máspreciado del hombre. Un convencionalismo social sí se puede suprimir y puede con el tiempo volver a surgir, porque una vez perdida, es pérdida para siempre. No se puede interrumpir por simple albedrío la Vida de un ser humano y con mucho

menos y mayor reproche sería la de un ser humano indefenso e inocente.

CAPITULO III
DIVERSAS CONCEPCIONES FILOSOFICO-JURÍDICAS EN TORNO
AL ABORTO

- 1.- Antecedentes históricos
- 2.- Diferentes tipos de aborto.
- 3.- Perspectivas morales en torno al aborto.
- 4.- El aborto: desde el punto de vista religioso, médico y social.
- 5.- Políticas factuales sobre el aborto.

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS:

La palabra **ABORTO** significa que no llegó a nacer, frustración. En el diccionario etimológico de la Lengua Castellana del Dr. Pedro Felipe Monlau, se lee: Abortar. Del l. Abortare, forma frecuentativa de aborin, abortum, c. de orior, oriri, nacer, salir. El prefijo ab tiene aquí la misma connotación peyorativa que en ab-ominar, ab-usar. Abortum, aborto, se llama, dice Festo, quod non sit tempestive ortum, porque no nació a tiempo, nació fuera de sazón, nació mal. Abortiri, abortare, es malé oriri: por esto son sinónimos de abortar y aborto nuestros vocablos mal parir y mal-parto. El francés escribe avorter, con v; contrariamente a su costumbre de respetar la ortografía etimológica. El castellano escribe más etimológicamente Abortar, con b, pero en abogar, abogado, incurrimos en el mismo defecto que el francés en su avorter. D. abortura, abortamento, abortivo (abortivus), Aborto, (Abortus) y Aborton.

Es importante hacer referencia de los antecedentes del aborto que a través de la historia han dado, por ello señaló, lo que el autor Francisco Pavón Vasconcelos expresa acerca del aborto:

"EL aborto en la historia desde los tiempos más remotos y hasta nuestros días, el aborto ha sido contemplado por el derecho punitivo de diversas maneras respecto a su sanción; en ocasiones ha sido castigado con las máximas penas; en otras, con penalidad ordinaria y, en las menos de las veces, se ha estimado pertinente la más absoluta impunidad"¹⁷

Ahora bien, en el antiguo Derecho Romano y quizá debido a la influencia de la filosofía estoica, cuyo criterio fue el de considerar al feto como formando parte de las "visceras" del cuerpo de la madre, se adoptó la política de impunidad absoluta para el autor de

¹⁷ Pavón Vasconcelos, Francisco. "Lecciones de derecho penal", Editorial: Porrúa, México 1985, págs. 331 y ss.

la expulsión o de la muerte del producto de la concepción. No obstante, con posterioridad se introdujo como excepción, dentro de la posición mencionada, la tendencia de considerar punible el aborto cuando mediante él se producía un atentado contra el padre, en sus derechos de paternidad, o contra la integridad o los derechos de la madre, en los supuestos de que la provocación del aborto se hiciera sin su consentimiento. Por esto, el aborto se consideró, en esos casos excepcionales, como un crimen contra el pater, dueño y señor de la vida de los de su casa y, en tiempos de Severo y Antonio, se castigó con penas extremas, siguiéndose la idea de fundamentar la penalidad, en la Ofensa que el hecho constituía para el marido, llegándose a aplicar hasta la pena de muerte, como en el caso de la mujer que, actuando guiada por un sentimiento de avaricia, causaba la muerte del feto para beneficiar a los herederos del marido.

La Época Medieval elaboró un concepto de pecado-delito, explicable en virtud de la decisiva influencia de la Iglesia en la vida política de los pueblos. Puede decirse que el cristianismo logró la separación entre las épocas de la impunidad y de la punibilidad del aborto, superando el primer criterio que privó, casi en forma general, entre los pueblos antiguos. En efecto, el Derecho Canónico dio al aborto provocado voluntariamente el carácter de delito grave y a él se debe la distinción entre corpus formatum y corpus informatum, señalada por San Agustín, para establecer la procedencia o improcedencia de la asimilación del hecho de aborto al de homicidio. Dicha distinción determinó la capacidad del feto para recepcionar el alma, de manera que la viscera dejaba de ser tal para convertirse en un cuerpo apto para albergar el alma y por ello el atentado tendiente a su destrucción se asimilaba al hecho de homicidio.

En las Leyes Longobardas así como entre los pueblos bárbaros en general, se consideró impune el aborto consensual, castigándose el aborto no consentido, aunque

considerándolo "medio-homicidio" y por consiguiente la sanción prescrita fue la del pago de la mitad del guidriguildo, criterio que se encuentra plenamente acorde con el carácter objetivo del Derecho Penal Germánico.

En el antiguo Derecho Español se encuentran se encuentran disposiciones que sancionan este delito ya en el Fuero Juzgo aparece reglamentado el aborto con violencia ejecutado por terceros, castigándose con mayor severidad la muerte del ser formatus que la del inforrnem, adoptándose así la conocida distinción agustiniana, estableciéndose casos de excepción respecto a la distinta penalidad, como el caso de auto-aborto, fuere ejecutado por la propia mujer o consentido por ella, en el cual la pena aplicable era la de muerte (Ley 1ª Titulo III Libro VI).

Las partidas sancionaron el aborto siguiendo el criterio del Derecho Romano, estableciendo penas para el auto-aborto, el aborto consentido y el realizado por el marido, sin tomar en consideración la condición social del autor o de la víctima, como se estableció en la ley visigoda, atendiéndose sin embargo, para los efectos de la cuantificación de la pena, a que la criatura fuere o no viva, sin fijación de tiempo, castigándose el primer caso con la muerte y el segundo con el destierro en insula (Ley 8ª Titulo VII P. VII).

En general, puede decirse que ha sido tendencia de las legislaciones de todas las épocas sancionar la muerte del producto de la concepción, como medio intimidatorio, más o menos eficaz, para coadyuvar a la conservación de la especie. En la actualidad la mayoría de las legislaciones consideran punible el aborto aun cuando, en algunos casos, se aplican penas benignas, especialmente tratándose del aborto procurado (auto-aborto) o del realizado por terceros con consentimiento dela mujer embarazada (aborto consentido). En algunas

legislaciones se ha adoptado el criterio de la impunidad del aborto consentido, como en la legislación uruguaya de 1934 y en la rusa, por disposición de noviembre de 1922, ambas derogadas con posterioridad, en tanto otras aceptan y reconocen casos de impunidad por motivos sentimentales y aun eugenésicos, como en las de Argentina, Perú y México, cuando el embarazo ha sido resultado de una violación o, como en la primera de estas últimas, cuando el embarazo se origine en mujer idiota o imbecil.

Breve exposición histórica relativa al aborto: La noticia más antigua que se tiene es la que se refiere al emperador chino Sheng Chung (2737-2696 a.C.) quien escribió un tratado en el que se mencionan el instrumental y técnica del aborto.

En las leyes de la antigua India, por el Código de Manú nos enteramos de que por la costumbre de mantener la pureza de la sangre, cuando una mujer de casta muy elevada quedaba embarazada por un hombre de casta inferior, el producto debía morir, ya por el suicidio de la madre o bien por el aborto. Se castigaba, pues, severamente la infidelidad de la mujer cometida contra sí casta; la creencia justificadora de este tipo de aborto lo hacía entonces eugenésico o económico.

En Grecia con excepción de determinadas prohibiciones, la práctica del aborto no se consideraba como un acto deshonesto; muy por el contrario, los filósofos hablaban de su práctica como un hecho natural.

Sócrates admitía el aborto por voluntad de la madre y Aristóteles lo aprobaba cuando la mujer había tenido demasiados hijos.

En Roma, según Mommsen, en los primeros tiempos fue considerado como grave inmoralidad el aborto provocado de un feto; sin embargo, ni en la época republicana ni en la

primera del imperio, fue calificada como delito dicha acción; según las leyes regias, era permitido al marido practicar el aborto a su mujer, como una derivación del concepto patrimonial sobre los hijos.

Hasta la época de severo no se le consideraba como delito, ya que anteriormente la Vida embrionaria se tenía como parte del cuerpo materno. La pena que se impuso entonces era la de confiscación y destierro, salvo el caso de que el aborto hubiere originado muerte de la mujer; entonces se llegaba hasta la pena capital. En el Digesto, la mujer era castigada con el destierro. Con el cristianismo comenzó a estimarse el aborto provocado como un verdadero delito, salvo que el derecho canónico, imbuido por las teorías anímicas, distinguió entre la muerte del feto vivificado, con alma, y la del feto en la que ésta no residía; para establecer tal distinción se decía que el embrión se animaba de seis a diez semanas después de la concepción, según el sexo. Cuando el aborto causaba la muerte del feto provisto de alma, la penalidad era la muerte; en caso contrario, las penas eran generalmente pecuniarias, salvo en las partidas en las que se desterraba al abortador a una isla por cinco años (Partida VII, Título VIII Ley 8ª).

En Francia, en 1556 Enrique II publica un célebre edicto en el que el simple ocultamiento del embarazo era castigado con la pena de muerte, con mayor razón se castigaba el aborto. Tal edicto fue renovado en el siglo XVIII por los Luises.

En España, en su antigua legislación, el fuero castigaba con la muerte o ceguera a los que mataban a sus hijos antes o después del nacimiento, así como a los que proporcionaban hierbas abortivas (Libro VI, Título III Leyes 1ª y 6ª). En las codificaciones españolas del siglo XIX no se establecía la distinción en cuanto a la edad intrauterina del producto de la concepción. Las partidas, como ya se dijo antes, siguieron la distinción canónica sobre la

animación del feto, con penalidades desde el destierro hasta la muerte, según el caso.

En Egipto, el aborto se practicó principalmente en la época de los faraones ya que para mantener pura su estirpe real sólo debían engendrar con sus hermanas, por lo que el aborto lo hacían las sacerdotisas o concubinas, en el caso de que se embarazaran. En el templo de Amón se encontraba la deidad llamada Sahu que era tenida como protectora de las prácticas abortivas. Asimismo, en el papiro de Ebers ya se encuentran referencias con respecto a la interpretación del embarazo.

También en el Código de Hamuras el aborto era permitido; una de las condiciones era el hecho de consentir en ello la soltera que resultase embarazada.

Gran polémica hay en los últimos tiempos con referencia a la práctica del aborto. La Iglesia Católica ha condenado siempre el aborto. Así lo demuestran San Agustín y San Alfonso María de Ligorio y "Los Concilios" de Elvira Aneira y Lérica, La Encíclica *Effraquatium* dada por Sixto V (1588), las Sedes Apostólicas (1591) y Pío XI en su Encíclica *Casti Conubii* (1930) en la que impone a las mujeres la maternidad heroica. Finalmente, el Papa Paulo VI, en su Encíclica *Humanae Vitae* (1968) también considera la práctica del aborto.

El Código Penal de 1871 en su artículo 569 definió al delito en razón de la maniobra abortiva, al decir: Llámase 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.

Mientras que el Código Penal de 1929 en su artículo 1000 conservó la misma

definición, adicionando un elemento de carácter subjetivo que hizo consistir en la intención de interrumpir la Vida del producto.

En el Código Penal vigente de 1931 en su artículo 329 define al delito dando principalmente referencia al resultado de la maniobra abortiva, considerando el aborto como: "La muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez". Este Código al definir el delito en un concepto objetivo hace caso omiso tanto de la forma en que se realice la conducta como de la intención del agente, dejando por consiguiente al juez la obligación de aplicar las reglas contenidas en la parte general. Un concepto objetivo, porque el delito de aborto tiene por objeto la destrucción de la Vida del producto; no se trata, por tanto, de anticipar el parto, sino de impedir el nacimiento, lo cual lo lleva a concluir que, cuando el aborto se provoca, el ser en formación no se encuentra en condiciones de nacer, de tener Vida, dado que su desarrollo no es el que se requiere para su existencia extrauterina.

Pero volvamos, tomando en consideración la definición que el Código vigente en el Distrito Federal nos da acerca del aborto, podemos determinar que el delito se puede cometer inmediatamente después de que se ha verificado la fusión del óvulo y del espermatozoide y también durante todo el periodo de la gestación hasta el inicio del nacimiento. Aunque si bien es cierto que dicha definición en su contenido es extensa que origina el problema de la prueba, siempre que se pueda demostrar que la interrupción del proceso evolutivo de gestación ha ocurrido como resultado de la maniobra abortiva con muerte del producto, se estará en presencia del delito de aborto. En torno ha esto se ha originado un grave problema de interpretación, toda vez de que, no distinguiéndose en la ley entre huevo, embrión o feto, la comisión del delito, por tanto, puede tener lugar en cualquier fase de la gestación, y a raíz de

iniciado ésta o durante el embarazo y aun en momentos inmediatos anteriores al parto. Digo, pues, que la definición del artículo 329 de nuestro Código vigente en el Distrito Federal es correcta porque evita la incertidumbre en la cual se debaten la doctrina y la jurisprudencia de otros países, ante la ausencia de una definición acertada como la expresada en el texto de nuestra ley positiva.

El Código Penal de España de 1944 en su artículo 411 elude la definición del aborto al igual que su antecesor de 1932, originando con ello una serie de discrepancias sobre el significado del vocablo. La Ley de Protección a la Natalidad, incorporada al Código, consideró delito de aborto "no sólo la expulsión prematura, voluntariamente provocada del producto de la concepción, sino también su destrucción en el vientre de la madre". El delito de aborto en la legislación española según algunos autores se encuentra constituido por estas acciones:

1.- La expulsión prematura y violentamente provocada del producto de la concepción, la cual no requiere la muerte, por lo que se dará aborto cuando hubiere simple expulsión con ánimo feticida, sancionándose, desde luego, como delito consumado lo que en realidad es una tentativa acabada de aborto; y

2.- La destrucción (del producto) en el vientre de la madre.

Interpretación señalada en la circular de la fiscalía del Tribunal Supremo de 5 de abril de 1941.

En la Legislación Argentina no se encuentra definido el aborto, por lo que tanto la doctrina como la jurisprudencia, tratando de salvar ese escollo, han determinado que el aborto consiste: En la interrupción del proceso fisiológico de conformación del feto, cuando tiene como consecuencia la muerte del producto y ésta se efectúa con un carácter violento.

El Código Italiano vigente de 1930 omite en su articulado la definición del aborto, por lo que la jurisprudencia se encarga de hacer referencia acerca de esto, tanto a la interrupción de la preñez, como motivo del uso de medios violentos e ilícitos, como a la muerte del feto inmaduro, dentro o fuera del seno materno. Este Código incluye al aborto entre los "Delitos contra la integridad y la salud de la estirpe".

El Código Cubano en su artículo 439 sólo hace referencia a la pena impuesta por la destrucción del embrión, y no dando implícitamente el concepto de aborto consistente en la expulsión del producto sin causar su muerte. Dicho artículo establece: "El que de propósito causare un aborto o destruyere de cualquier manera el embrión, será sancionado".

Codificación penal hispanoamericana acerca del delito del aborto:

1.- En el Código de Colombia, el delito de aborto se encuentra incluido dentro del Título Décimo Quinto del Libro segundo denominado "Delitos contra la vida y la integridad personal";

2.- El de Costa Rica lo incluye entre los "Delitos contra las personas";

3.- El de Cuba dentro del Título denominado "Crímenes y delitos contra el orden de las familiares y contra la moralidad pública";

4.- El de Guatemala lo sitúa en el Título dedicado a los delitos "Contra la vida y la integridad corporal";

5.- El de Haití en el Título llamado "Crímenes y delitos contra los particulares";

6.- El de Perú entre los "Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud";

7.- El de Uruguay en el dedicado a los "Delitos contra la personalidad física y moral del hombre", y

8.- En el de Venezuela, en el que agrupa los "Delitos contra las personas".

En nuestra legislación mexicana el aborto está recogido en el Título Décimo Noveno del Libro Segundo, que comprende los "Delitos contra la Vida y la integridad corporal", coincidiendo en la denominación del Título con el Código de Guatemala.

Vista la definición del aborto, contenida en el artículo 329 del Código penal, como "La muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez", resulta indudablemente acertada su inclusión dentro del Título citado, pues el bien jurídico protegido lo es precisamente la Vida del producto durante todo el tiempo de la gestación.

2.- DIFERENTES TIPOS DE ABORTO:

Como sabemos existe un gran problema en torno a la clasificación correcta, adecuada y ordenada de los distintos tipos de aborto tanto para quién lo quiera interpretar como para el aplicador de la ley, clasificación que no siempre es seguida por las legislaciones penales.

La clasificación que se haga acerca de los tipos de aborto deberá de tomar en cuenta una serie de premisas como son:

- 1.- Atender a la realización del aborto por la mujer embarazada o por un tercero,
- 2.- Con o sin consentimiento de aquélla,
- 3.- A los móviles o bien
- 4.- A los medios empleados.

El Código Argentino en sus artículos 85, 86, 87 y 88 regula al aborto entre:

- 1.- El realizado sin consentimiento de la mujer, con agravación de la pena "Si el hecho fuera seguido de la muerte de la mujer embarazada", y
- 2.- El verificado con consentimiento de ella; entendiéndose que es sujeto activo, en ambos supuestos, un tercero que obra con o sin consentimiento de la mujer.

En lo que respecta al artículo 86 del Código Argentino en su primer inciso se refiere al llamado aborto terapéutico y, en el segundo, el aborto eugenésico, declarando impunes ya fuera tanto el practicado por un médico diplomado, con el consentimiento de la mujer encinta, si se hace con el fin de evitar un peligro para la Vida o la salud de la mujer embarazada, si este peligro no puede ser evitado por otros medios, como también aquellos que se realizan cuando el embarazo proviene de una violación o de un atentado cometido sobre una mujer idiota o demente.

El artículo 87 del Código Argentino al igual que el artículo 413 del Código Español de 1944 se refieren:

1.- Al aborto realizado con violencia sin haber tenido el propósito de causarlo, si el estado de embarazo de la paciente fuere notorio y le constare al autor.

Y el artículo 88 del Código Argentino sanciona:

- 1.- El aborto cuando es procurado y causado por la propia mujer, o
- 2.- Cuando ella consintiere que otro se lo causare.

Señalando una pena inferior e igual, para ambos casos o supuestos, en relación con el aborto practicado por terceros, pero sin consentimiento de la mujer. Este artículo determina que la tentativa de aborto de la propia mujer no es punible, situación en la que de alguna manera tuvo que influir las razones de política criminal ante el peligro que entraña el escándalo de un hecho tal en el medio familiar.

La legislación penal chilena distingue las clases de aborto tomando en consideración cuáles son las causas que lo originaron, ya sea:

- 1.- El natural o espontáneo, cuya causa es patológica
- 2.- El accidental, donde la causa es debida a traumatismos físicos o psíquicos, esfuerzos extraordinarios o exagerados, movimientos bruscos, etcétera, y
- 3.- El provocado, es decir, el que se practicare "deliberadamente" y que atendiendo al fin perseguido puede ser lícito e ilícito, quedando comprendido en el primero el aborto médico o terapéutico, único caso de impunidad del aborto que aparece recogido en la legislación penal chilena, según la interpretación a contrario sensu del artículo 345 del Código y a lo autorizado en el artículo 226 del Código Sanitario, el cual establece y dice textualmente: "Sólo con fines

terapéuticos se podrá interrumpir el embarazo o practicar una intervención para hacer estéril a una mujer. Para proceder a esas intervenciones se requiere la opinión documentada de tres facultativos. Cuando no fuere posible proceder en la forma antedicha, por la urgencia del caso o por falta de facultativos en la localidad, se documentará lo ejecutado por el médico y dos testigos quedando en poder de aquél el testimonio correspondiente”.

El Código Español en su Título Octavo, Capítulo III del Libro Segundo en sus artículos 413, 414 y 419 hace referencia a los tipos de aborto. Se sanciona el aborto :

- 1.- Practicado por terceros sin consentimiento de la mujer;
- 2.- El realizado por la propia mujer o por tercero con consentimiento de ella;
- 3.- El ocasionado violentamente, a sabiendas del estado de embarazo, cuando no haya existido propósito de causarlo, y
- 4.- El aborto practicado por la mujer, por los padres o por terceros, con consentimiento de aquélla para ocultar “su deshonra”
- 5.- Incluyéndose dentro de la especie de aborto practicado por terceros, sin consentimiento de la mujer: el aborto con violencia, sea física o moral (intimidación o amenaza) y el conseguido por engaño.

En nuestra legislación mexicana en el Código Penal para el Distrito Federal en sus artículos 330 y 332 reglamenta las siguientes clases de abortos punibles:

- 1.- El aborto consentido, sin concurrencia de una causa o móvil de honor;
- 2.- El aborto consentido por móvil de honor (“honoris causa”) o dicho en otras palabras el Aborto “honoris causa” del cual me ocupare más adelante.
- 3.- El aborto sufrido (realizado por terceros) sin consentimiento de la mujer y sin violencia,

- 4.- El aborto sufrido (realizado por terceros) sin consentimiento de la mujer y con violencia;
- 5.- El aborto procurado por la propia mujer, sin móvil de honor.

Asimismo podemos establecer que estas clases de abortos punibles pueden comprenderse dentro de las siguientes denominaciones genéricas:

- 1.- Aborto Consentido;
- 2.- Aborto Sufrido y
- 3.- Aborto Procurado.

Se puede clasificar al aborto en cuanto:

- 1.- En orden a la conducta y
- 2.- En orden al resultado

En lo que respecta al primero es importante recordar que el delito de aborto es comisivo en cuanto a la forma de expresión de la conducta, pues si bien es cierto que a través de acciones o de omisiones comisivas se lleva a cabo la manifestación de la voluntad criminal.

Según la conducta del sujeto activo en el delito de aborto puede expresarse en uno o varios actos (el delito de aborto puede ser unisubsistente o plurisubsistente).

En resumen el aborto es:

- 1.- Delito de acción;
- 2.- Delito de comisión por omisión, salvo el caso excepcional del aborto sufrido realizado con violencia;
- 3.- Delito Unisubsistente, y
- 4.- Delito plurisubsistente.

En cuanto en orden al resultado el aborto es:

- 1.- Delito instantáneo, cuando se consuma en el momento en que sobreviene la muerte del feto.
- 2.- Delito material porque al cesar la Vida del feto se produce una mutación en el mundo exterior (acontecimiento).
- 3.- Delito de lesión o de daño al vulnerarse tanto el bien jurídico protegido por la norma, como la Vida materialmente considerada del producto de la gestación.

En conclusión el aborto es: Delito instantáneo, delito material, delito de lesión y delito de daño.

A).- ABORTO CONSENTIDO

- 1.- **CONCEPTO**
- 2.- **ELEMENTOS DEL ABORTO**
- 3.- **CLASIFICACIÓN EN ORDEN A LA CONDUCTA**
- 4.- **CLASIFICACIÓN EN ORDEN AL RESULTADO**
- 5.- **AUSENCIA DE CONDUCTA**
- 6.- **TIPICIDAD**
- 7.- **CLASIFICACIÓN EN ORDEN AL TIPO**
- 8.- **ELEMENTOS DEL TIPO**
- 9.- **TIPICIDAD**
- 10.- **ANTI JURIDICIDAD**
- 11.- **CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN**
- 12.- **IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD**
- 13.- **CULPABILIDAD**
- 14.- **ABORTO HONORIS CAUSA**
- 15.- **IN CULPABILIDAD**
- 16.- **ABORTO POR CAUSAS SENTIMENTALES**
- 17.- **CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA**
- 18.- **PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS**
- 19.- **CONSUMACIÓN**
- 20.- **TENTATIVA**
- 21.- **CONCURSO DE DELITOS**
- 22.- **PARTICIPACIÓN**

ABORTO CONSENTIDO

La mujer es partícipe. La comisión de este delito se presenta cuando la madre faculta a otro para que practique sobre ellas maniobras abortivas, prestándose a ellas con sus movimientos corporales o, cuando menos, poniéndose en posición obstétrica. Ahora bien, la madre puede efectuar materialmente alguno de los actos ejecutivos.

El párrafo primero en relación con el último del artículo 332 del C.P. para el D.F. establece que "a la madre que voluntariamente...consienta en que otro la haga abortar...se le aplicarán de uno a cinco años de prisión". Mientras que el párrafo primero del artículo 330 establece: "al que hiciere abortar a una mujer, se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que emplease, siempre que lo haga con consentimiento de ella". La diferencia establecida en estos preceptos en cuanto al máximo de la pena es cinco años para la mujer que consiente y tres años para el extraño que ejecuta.

Para la estructuración típica del aborto consentido es necesario la concurrencia de dos sujetos activos primarios:

- 1.- La madre que consiente (artículo 332 C.P.) y
- 2.- El tercero que ejecuta (artículo 330 párrafo primero).

Debido a esta pluralidad de autores el aborto consentido es un delito plurisubjetivo; es decir, sólo cuando de hecho la madre consienta para que un tercero la haga abortar y la conducta de éste causativa de la muerte del producto de la concepción, diremos entonces que surge el aborto consentido. Pero la invalidez del consentimiento de la madre hace al tercero reo del delito de aborto (artículo 330 último párrafo), o sea, de la hipótesis en que la mujer, lejos de ser partícipe, es también víctima. Artículo 330 del C.P. Al que hiciere abortar a una

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

Si la mujer se presta a que se le acelere el parto y el tercero da muerte al feto o embrión, no se configurará el delito de aborto consentido, ya que, el consentimiento de la madre debe ser prestado específicamente para que el tercero destruya el producto de la concepción. Digo, pues, que en el aborto consentido no son configurables medios imprudenciales de comisión. El artículo atenúa la pena imponible a la madre que consiente en que otro la haga abortar, cuando en aquélla concurra la motivación de honor.

1.- **CONCEPTO:** 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.

2.- **ELEMENTOS DEL ABORTO:**

A) **Conducta:** Se puede presentar en dos formas por acción u omisión, pudiéndose realizar, el aborto consentido por un movimiento corporal o por una inactividad (delito de aborto de comisión por omisión).

B) **Resultado:** Es 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.

C) **Relación de causalidad:** Entre la conducta activa u omisiva y el resultado material,

debe existir un nexo de causalidad".¹⁸

3.- CLASIFICACIÓN EN ORDEN A LA CONDUCTA:

A) El aborto consentido es un delito de acción o de comisión por omisión.

B) Este delito puede realizarse con un solo acto, o bien, con varios; originándose, en consecuencia, un delito de aborto unisubsistente o plurisubsistente.

4.- CLASIFICACIÓN EN ORDEN AL RESULTADO:

El aborto consentido es:

A) Un delito instantáneo, en cuanto hay destrucción del bien jurídico y porque tan pronto como se produce la consumación, se agota.

B) Un delito material, ya que se produce un cambio en el mundo exterior.

C) Un delito de daño, porque se destruye el bien jurídico protegido.

5.- AUSENCIA DE CONDUCTA:

Pueden presentarse en este delito cualquiera de las hipótesis del aspecto negativo de la conducta: la vis absoluta, la vis mayor o fuerza mayor y los movimientos reflejos, según el caso y con relación al tercero, pues no puede darse respecto a la mujer grávida porque se requiere su consentimiento.

6 - TIPICIDAD:

¹⁸ Celestino Porte Petit Candaudap. "Dogmática sobre los delitos contra la Vida y la salud personal", Editorial Porrúa, México 1982, págs. 440 y ss.

Existe esta relación conceptual cuando el hecho cometido: muerte del producto de la concepción, encaje en lo previsto por los artículos 330 ó 332 del C.P. para el D.F. Es importante que la tipicidad en el delito de aborto para su existencia requiere que el hecho realizado se adecúe a cualquiera de los tipos delictivos plasmados en los artículos mencionados, siendo por supuesto indispensable la comprobación en cada uno de ellos, de los elementos típicos específicos.

7.- CLASIFICACIÓN EN ORDEN AL TIPO:

A) FUNDAMENTAL O BÁSICO

B) AUTÓNOMO O INDEPENDIENTE

C) DE FORMULACIÓN LIBRE

D) NORMAL

E) ACUMULATIVAMENTE FORMADO EN CUANTO A LOS SUJETOS
ACTIVOS.

8.- ELEMENTOS DEL TIPO:

A) PRESUPUESTO DEL DELITO: El presupuesto específico de este delito es la existencia de una preñez, pues su inexistencia de dicho presupuesto de la conducta o del hecho implicaría la imposibilidad de que la conducta o el hecho descritos por el tipo se realicen.

Si no hay preñez, no hay posibilidad de la realización del hecho configurado como aborto y estaríamos frente a una tentativa imposible de aborto por falta de objeto material y, consecuentemente, ante una hipótesis de atipicidad por falta o ausencia de objeto.

B) BIEN JURÍDICO: El objeto jurídico es la Vida del producto de la concepción.

C) OBJETO MATERIAL: Es el producto de la concepción.

D) SUJETOS:

Es tanto la mujer embarazada que consiente el aborto, como el tercero que realiza la maniobra abortiva, en el cuerpo de la mujer.

a).- Calidad del sujeto activo: El que realiza el aborto puede ser cualquiera por esta razón, en cuanto al tercero, un delito de sujeto común o indiferente. La mujer embarazada, el otro sujeto activo, no puede ser cualquier mujer, sino la que esté embarazada, constituyendo a este respecto, en consecuencia, un delito propio o exclusivo. Según la calidad: Delito de sujeto común o indiferente, respecto al tercero que realiza la conducta, delito propio, exclusivo o de sujeto calificado por cuanto a la mujer que consiente la conducta abortiva. El sujeto activo en el delito de aborto consentido es la mujer, pero no cualquier mujer, sino que debe ser sólo la mujer embarazada, constituyendo a este respecto, en consecuencia, un delito propio o exclusivo.

b).- Número: el aborto consentido es un delito plurisubjetivo, colectivo, de concurso necesario o pluripersonal, en virtud de que requiere cuando menos dos sujetos activos: el que realiza el aborto y la mujer embarazada, que consiente en el mismo. Si hemos convenido en que se trata de un delito plurisubjetivo, debemos afirmar su naturaleza de bilateral, de conductas homogéneas y dirigidas hacia el mismo fin. Según el número: Delito plusisubjetivo propio o de concurso necesario (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, esto es, la pluralidad de sujetos activos como elemento constitutivo del delito; ya que

además de la persona que materialmente ocasiona 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; de naturaleza bilateral o recíproca, de conductas homogéneas y dirigidas hacia la otra.

c).- El sujeto pasivo: Es el producto de la concepción, que a su vez, es el objeto material. Sujeto pasivo: Son tanto la sociedad en general, interesada en suprimir o atacar las prácticas abortivas para conservar la Vida del producto, como el propio feto, en el cual recae el atentado delictivo.

d).- En relación a los sujetos pasivos: Es fundamentalmente un delito personal, por cuanto la muerte recae sobre el producto de la concepción, de entidad física y merecedor de la protección penalista. Es delito impersonal, respecto al sujeto pasivo mediato, que lo es la sociedad, cuyo interés en conservar la Vida del producto resulta violado.

e).- Medios: ¿Cuáles son los medios de que puede valerse el agente para cometer el aborto? se pueden señalar dos corrientes: La que acepta los medios físicos, químicos y morales, y aquella que, reconociendo los físicos y químicos, rechaza los medios morales.

9.- ATIPICIDAD: Puede presentarse por falta de objeto material o por falta de objeto jurídico (originándose una tentativa imposible de aborto)

10.- ANTIJURIDICIDAD: El hecho realizado debe ser antijurídico, o sea que, siendo típico, no éste el sujeto protegido por alguna causa de justificación.

11.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN:

A) Consentimiento: El consentimiento de la mujer embarazada no tiene relevancia alguna, como se observa en la misma ley. "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" (artículo 330 C.P.)

B) Estado de necesidad: En el aborto consentido tiene particular importancia el estado de necesidad, es el caso del aborto sanitario, necesario o terapéutico.

El Código Penal en el artículo 334, reglamenta el aborto terapéutico, que constituye una causa de justificación en razón del "interés preponderante", "No se aplicará sanción: cuando, de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que lo asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora". El precepto nos habla de que "la mujer embarazada, corra peligro de muerte". Para que proceda el aborto terapéutico debe establecerse el peligro a juicio del médico que asista a la embarazada, oyendo aquél el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.

12.- IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD: Se requiere que el sujeto sea imputable, es decir, que tenga capacidad de culpabilidad. En consecuencia, no habrá delito cuando el sujeto se encuentre en alguno de los casos previstos por la fracción II del C.P. (artículo 15) pues estaremos frente a una causa de inimputabilidad.

13.- CULPABILIDAD: Funciona la forma exclusivamente: Dolosa o intencional de comisión, al requerir el tipo penal de la actuación de un tercero para producir el resultado con

consentimiento a tal fin de la propia mujer encinta.

El tipo exige representación del hecho y de su licitud, así como voluntad en la causación de la muerte del producto, tanto por parte del tercero practicante del aborto como de la mujer que lo consiente. La forma de culpabilidad que se presenta es dolosa. Dada la existencia del consentimiento de la mujer grávida, se requiere que el tercero al realizar el aborto cuente con él, y por tanto, solamente puede concurrir el dolo directo, ya que desde el inicio debe querer el resultado, o sea privar de la Vida al producto de la concepción.

14.- ABORTO HONORIS CAUSA: El Código Penal sanciona el aborto consentido honoris causa en el artículo 332, constituyendo un tipo especial privilegiado.

Artículo 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 este sea fruto de una unión ilegítima.

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

En lo que respecta a este tipo de aborto no entrare en más detalles puesto que de él se hablara en el Capítulo IV, por lo que sólo hice referencia a su regulación en nuestra legislación penal mexicana.

15.- INCULPABILIDAD:

Se puede presentar en el aborto consentido el aspecto negativo de la culpabilidad, por error de tipo, o de licitud, en el caso del estado de necesidad putativo, y por inexigibilidad.

Las inculpabilidades por error de tipo, por error de licitud o por no exigibilidad de otra conducta, podrán ser las siguientes teniendo en cuenta que existen dos sujetos activos:

- A) Por error de tipo en ambos sujetos.
- B) Por error de tipo en alguno de los sujetos.
- C) Por error de licitud en ambos sujetos.
- D) Por error de licitud en alguno de los sujetos.
- E) Por no exigibilidad en ambos sujetos.
- F) Por no exigibilidad en alguno de los sujetos.

16.- ABORTO POR CAUSAS SENTIMENTALES:

El Código Penal de 1871, el Proyecto de Reformas a este ordenamiento y el Código de 1929 no se refieren al aborto por causas sentimentales.

El Código Penal de 1931 establece que no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Por lo que respecta a los Códigos de los Estados, lo reglamentan: Aguascalientes (339), Coahuila(309), Colima(299), Chiapas(221), Chihuahua(309-II), Guanajuato(228), Guerrero(302), Hidalgo(326-II), Jalisco(299), Michoacán(293), México(244-II), Morelos(331), Nayarit(290-II), Nuevo León(323), Oaxaca(318), Puebla(320-II), Querétaro(303), San Luis Potosí(352), Sinaloa(298), Sonora(266) , Tabasco (324),

Tlaxcala(306), Veracruz(248), Yucatán(315-II) y Zacatecas(308).

El Proyecto del Código Penal de 1929, para el Distrito y Territorios Federales, determina que no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación. El Proyecto de Código Penal de 1958, para el mismo Distrito y Territorios Federales, no reglamenta el aborto por causas sentimental. Y el Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana de 1963, preceptúa que no es punible el aborto procurado o consentido por la mujer cuando el embarazo sea resultado de una violación (artículo 291).

17.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA:

En el aborto consentido, no concurren condiciones objetivas de punibilidad y, por tanto, tampoco su aspecto negativo.

18.- PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS:

La pena depende de la clase de aborto consentido. El artículo 330 del C.P. señala de uno a tres años de prisión para el que realiza el aborto con consentimiento de la mujer embarazada, y el artículo 332 del C.P. alude a dos clases de aborto consentido: Aborto consentido honoris causa y aborto consentido sin móviles de honor, imponiendo a la madre que consienta en que otro la haga abortar, la pena de seis meses a un año en la primera hipótesis, y de un año a cinco en la segunda, lo cual ha dado lugar a cuestionar que la ley mexicana, incorrectamente sanciona el aborto consentido sin móviles de honor, señalando un pena inferior para el tercero, en relación con la mujer embarazada, pues ésta recibe un tratamiento severo. Asimismo es irrisoria y absurda la sanción del precepto 332 C.P. (aborto honoris causa).

En el aborto consentido no funciona ninguna excusa absolutoria.

19.- CONSUMACIÓN:

El delito de aborto consentido se consuma cuando se priva de la Vida al producto de la concepción, realizándose además los restantes elementos de la figura delictiva.

20.- TENTATIVA:

El Código Penal de 1871, en el artículo 571, determina que sólo se sancionará al aborto cuando se hubiere consumado; reglamentación que reprodujeron el Proyecto de Reformas del mencionado ordenamiento (artículo 571) y el Código Penal de 1929 (artículo 1002. El Código Argentino establece, en el artículo 88, que la tentativa de la mujer no es punible, y el Código de Costa Rica asienta, en el artículo 197 que la tentativa de la mujer soltera no es punible, cuando fuere su primer preñez.

Por lo que respecta al Código Penal de 1931, no hace excepción alguna respecto de la tentativa en el delito de aborto, pudiendo consecuentemente presentarse en sus dos formas: inacabada o acabada, por acción o por omisión.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto a la tentativa en el delito de aborto, ha determinado: El cuerpo del delito de aborto, en grado de tentativa, no quedo justificado si el sujeto pasivo no estaba en estado de preñez, pues no podía haber muerte del producto; sería un delito imposible. Si el acusado trató de hacer abortar a su víctima y si esto no se llevó al cabo fue por causas ajenas a su voluntad como fue la atención médica que oportunamente se prestó a la ofendida, quedó plenamente probado el delito de aborto en grado

de tentativa.

21.- CONCURSO DE DELITOS:

Puede presentarse tanto la hipótesis de concurso ideal, como real de delitos.

22.- PARTICIPACIÓN:

Respecto al problema de la participación, son aplicables las comunes normas sobre participación criminosa. Es indudable que puede presentarse la autoría intelectual, la material, la coautoría, la autoría mediata y la complicidad, en este delito.

B).- ABORTO PROCURADO

- 1.- CONCEPTO
- 2.- ASPECTO POSITIVO DE ESTE DELITO. EL HECHO
- 3.- CLASIFICACIÓN EN ORDEN A LA CONDUCTA
- 4.- CLASIFICACIÓN EN ORDEN AL RESULTADO
- 5.- AUSENCIA DE CONDUCTA
- 6.- TIPICIDAD
- 7.- CLASIFICACIÓN EN ORDEN AL TIPO
- 8.- ELEMENTOS DEL TIPO
- 9.- ATIPICIDAD
- 10.- ANTIJURIDICIDAD
- 11.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN
- 12.- IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD
- 13.- CULPABILIDAD
- 14.- INCULPABILIDAD
- 15.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA
- 16.- PUNIBILIDAD
- 17.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS
- 18.- FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO. CONSUMACIÓN
- 19.- TENTATIVA

ABORTO PROCURADO

Cuando la mujer es el agente principal (es el sujeto activo primario). Ella efectúa sobre sí misma las maniobras dirigidas a producir la muerte del feto o ingiere las sustancias adecuadas para alcanzar dicho fin. El párrafo primero en relación con el último del artículo 332 estatuye que "...a la madre que voluntariamente procure su aborto...se le aplicarán de uno a cinco años de prisión". Es necesario que la madre realice íntegramente los actos ejecutivos, pues si una parte de dichos actos fuere realizada por un tercero, estaríamos en la hipótesis fáctica del aborto consentido. Empero, las terceras personas que intervengan en la concepción o preparación del hecho o que hubieren inducido o compelido a ejecutarlo o prestado auxilio, son también responsables con base en los dispositivos amplificadores del tipo establecidos en las tres primeras fracciones del artículo 13 del C.P. que estatuye:

Artículo 13 Son responsables del delito:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización
- II.- Los que realicen por sí;
- III.- Los que lo realicen conjuntamente.

1.- CONCEPTO:

Aborto procurado, propio o auto-aborto, sin móviles de honor, es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez, llevada a cabo por la mujer en ella misma, (embarazada), sin móviles de honor.

2.- ASPECTO POSITIVO DE ESTE DELITO. EL HECHO:

Los elementos del aborto procurado son los del delito en general, más los propios de esta figura delictiva. El hecho consiste en la privación de la Vida del producto de la concepción y comprende la conducta, el resultado y la relación de causalidad.

3.- CLASIFICACIÓN EN ORDEN A LA CONDUCTA:

El aborto procurado puede realizarse por:

A.- Una acción o bien, por una omisión, constituyéndose en este caso un delito de comisión por omisión, o sea de resultado material por omisión.

B.- Un sólo acto o por varios, siendo, en consecuencia, un delito unisubsistente o plurisubsistente.

4.- CLASIFICACIÓN EN ORDEN AL RESULTADO:

En orden al resultado, el aborto procurado es:

A.- Instantáneo, pues, tan pronto como se consuma el delito, se agota la consumación.

B.- Material, porque se produce un cambio en el mundo exterior: privación de la Vida del producto de la concepción.

C.- De daño, al destruirse el bien jurídico protegido.

5.- AUSENCIA DE CONDUCTA:

Puede presentarse el caso de que no exista el delito de aborto procurado, por faltar la conducta, en la hipótesis de la vis absoluta, fuerza mayor o movimientos reflejos.

¿Qué diferencia hay entre ausencia de conducta en el aborto procurado y el aborto

sufrido? la ausencia de conducta en el aborto procurado, constituye un aborto sufrido.

6.- TIPICIDAD:

Hay tipicidad cuando el hecho realizado: muerte del producto de la concepción, encaje en la descripción del artículo 332 del C.P.

7.- CLASIFICACIÓN EN ORDEN AL TIPO:

En atención al tipo, el delito de aborto procurado es:

- A) Fundamental o básico.
- B) Autónomo
- C) De formulación libre
- D) Normal

8.- ELEMENTOS DEL TIPO:

A).- Presupuesto del delito: Si para que haya aborto se necesita dar muerte al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, es indispensable la existencia de un presupuesto: el embarazo. La preñez constituye un "presupuesto del hecho", cuyos requisitos son:

- a).- Un elemento material: el embarazo;
- b).- Previo a la realización del hecho;
- c).- Necesario para la existencia del mismo (privación de la Vida del producto).

La falta de un presupuesto del hecho, implica inevitablemente la imposibilidad de la

realización del hecho descrito por el tipo. Por tanto, si no hay preñez, no hay posibilidad de la realización del hecho configurado como aborto y estaríamos frente a una tentativa imposible de aborto, por falta de objeto material, y, consecuentemente, ante una hipótesis de atipicidad.

B).- Bien jurídico protegido: En esta clase de aborto, el bien jurídico tutelado es la Vida del producto. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido: De acuerdo con el artículo 329 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, vigente en el Estado de Baja California, aborto, es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez. Así pues, tratándose de la figura delictiva que define dicho precepto y que los tratadistas consideran más apropiado designar como delito de feicidio, en razón de que el objeto doloso de la maniobra abortiva o es otro que el de atentar contra la Vida en gestación para evitar la maternidad, bienes jurídicamente protegidos al través de la sanción, son: la Vida del ser en formación, el derecho a la maternidad en la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad. Para la integración del delito no interesa cual haya sido el vehículo de la muerte del producto de la preñez, y para el objeto de la tutela penal no interesan las maniobras de expulsión o de extracción o destrucción del huevo, embrión o feto, ya que la consecuencia de muerte es el fenómeno importante.

C).- Objeto material: Es el mismo producto de la concepción.

D).- Sujetos: Dada la naturaleza del aborto procurado, sujeto activo solamente es la mujer embarazada que se procura el aborto, tratándose, por tanto, de un delito propio, exclusivo o especial. Sujeto activo: es siempre la propia mujer embarazada (ella es quien verifica la conducta, ya actuando positivamente sobre su propio cuerpo, o bien omitiendo un deber de cuidado que le incumbe, como medio para llegar al resultado prohibido). Según la

calidad: Delito propio, exclusivo o de sujeto calificado, pues únicamente la mujer encinta puede cometerlo realizando en su cuerpo las maniobras abortivas, o bien omitiendo el deber de obrar en causación de la muerte del feto. Según el número: Delito monosubjetivo, ya que sólo la mujer encinta puede ser sujeto activo.

Es importante precisar qué clase de delito es el aborto procurado en cuanto al número de sujetos activos. La respuesta debe ser afirmando que se trata de un delito monosubjetivo, individual o de sujeto único, ya que el tipo requiere, para su realización, la intervención de un sólo sujeto.

En referencia al sujeto pasivo, es aceptable la opinión de Carrara en el sentido de que cuando es la mujer la que procura o consiente el aborto de sí misma, el sujeto pasivo del delito sólo puede serlo el feto. El sujeto pasivo: Son tanto el producto de la gestación como la sociedad.

D).- En relación al sujeto pasivo: Delito personal, por ser sujeto pasivo directo o inmediato al feto. Delito impersonal, por tenerse a la sociedad como sujeto pasivo mediato.

E).- Medios: Los medios en el aborto procurado pueden ser cualquiera de los señalados en el aborto consentido o sufrido.

9.- ATIPICIDAD:

En el delito de aborto procurado, no requiriéndose determinados medios, ni referencias especiales, no puede presentarse por estos motivos una atipicidad. Sin embargo, puede haberla por falta de objeto material o jurídico (originándose una tentativa imposible de aborto).

10.- ANTIJURIDICIDAD:

El aborto será antijurídico cuando, siendo típico el hecho realizado (muerte del producto de la concepción), no está protegido el sujeto por una causa de justificación.

11.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN:

En el aborto procurado se puede invocar la causa de justificación: Estado de necesidad, cuando se encuentren en pugna la Vida de la mujer y la del producto de la concepción, reglamentada en el artículo 334 del C.P. para el Distrito Federal el cual estatuye: "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".

12.- IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD:

Para que exista el delito de aborto procurado, es indispensable que el sujeto activo (la gestante) sea capaz de entender y de querer, pues de lo contrario estaremos frente a una causa de inimputabilidad, aspecto negativo del mencionado presupuesto del delito.

13.- CULPABILIDAD:

¿Qué forma de culpabilidad es la que admite el aborto procurado sin móviles de honor? Es indudable que se requiere, dada su especial naturaleza, la concurrencia de la primera forma de culpabilidad: El dolo, en cualquiera de sus dos grados: directos o eventual.

Sólo es punible cuando se comete dolosamente. En el únicamente es sujeto activo la mujer encinta y excluyéndose de pena el caso del aborto por imprudencia de ella, origina siempre una culpabilidad dolosa, la cual supone intención en el resultado.

14.- INCULPABILIDAD:

En el aborto procurado puede darse el aspecto negativo de la culpabilidad, por "error esencial e invencible": error de tipo, y error de licitud, en el caso de un estado de necesidad putativo, o bien, por "no exigibilidad de otra conducta", en la hipótesis del aborto por motivos sentimentales que prevé el artículo 333 del C.P. para el D.F. en su parte final.

15.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA:

No existen condiciones objetivas de punibilidad y, en consecuencia, tampoco su aspecto negativo. Las condiciones objetivas de punibilidad no siempre se presentan en todos los delitos, y se puede decir que en el aborto provocado son tan difíciles que puede, sin temor de errar, afirmarse que no concurre ninguna, por lo que nada con respecto a ella se puede decir.

16.- PUNIBILIDAD:

La pena señalada al aborto procurado sin que concorra móvil de honor, es de uno a cinco años de prisión, o sea, cuando falte alguna de las circunstancias mencionadas en el artículo 332 del C.P. para el D.F.

17.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS:

En el aborto procurado con o sin móviles de honor, no se presenta ninguna excusa

absolutoria, aspecto negativo de la punibilidad.

18.- FORMAS DE APARICIÓN DEL DELITO. CONSUMACIÓN :

Se consuma el aborto procurado en el momento en que se priva de la Vida al producto de la concepción, realizándose además los restantes elementos de la figura delictiva.

19.- TENTATIVA:

El Código Penal de 1871 establece, en el artículo 571, que el aborto sólo se castigará cuando se haya consumado. El Proyecto de Reformas al Código antes mencionado, mantuvo en su articulado una disposición idéntica. (El artículo 571) siguió la misma corriente el Código Penal de 1929 en su artículo 1002.

El Código Penal de 1931, para el Distrito y Territorios Federales, silencia el problema de la tentativa en el aborto. Y por lo que respecta a los Códigos Penales de los Estados, con excepción de los Códigos de Jalisco (artículo 295), Morelos (artículo 330) y Tlaxcala (artículo 296) siguen la orientación del Código Penal vigente de 1931.

Los Códigos de Jalisco y Tlaxcala determinan: Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez. Sólo se sancionará el aborto consumado; pero cuando la tentativa produzca lesiones, éstas se perseguirán en todo caso (artículo 295 y 296 respectivamente) y el Código de Morelos reza que el delito de aborto solamente se sancionará cuando se haya consumado (artículo 330).

Los Proyectos de Códigos Penales de 1949 y 1958, para el Distrito y Territorios Federales, y Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana, de 1963, silencian, al

igual que el Código Penal de 1931, lo relativo a la tentativa en el delito de aborto.

En atención a la postura que adopta la ley penal mexicana, debe concluirse que el aborto procurado puede realizarse en grado de tentativa inacabada, o acabada o frustración, al aplicarse las disposiciones de la Parte General.

C).- ABORTO SUFRIDO

- 1.- **CONCEPTO**
- 2.- **ASPECTO POSITIVO Y NEGATIVO DE ESTE DELITO. EL HECHO**
- 3.- **CLASIFICACIÓN EN ORDEN A LA CONDUCTA Y AL RESULTADO**
- 4.- **AUSENCIA DE CONDUCTA**
- 5.- **TIPICIDAD**
- 6.- **CLASIFICACIÓN EN ORDEN AL TIPO**
- 7.- **ELEMENTOS DEL TIPO**
- 8.- **ATIPICIDAD**
- 9.- **ANTI JURIDICIDAD**
- 10.- **CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN**
- 11.- **IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD**
- 12.- **CULPABILIDAD**
- 13.- **INCUPLABILIDAD**
- 14.- **CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA**
- 15.- **PUNIBILIDAD**
- 16.- **EXCUSAS ABSOLUTORIAS**
- 17.- **FORMAS DE APARICIÓN DE ESTE DELITO. CONSUMACIÓN**
- 18.- **TENTATIVA**

ABORTO SUFRIDO

La mujer es la víctima, ya que la conducta del sujeto activo al propio que daña la Vida del feto o embrión, también lesiona otros bienes jurídicos pertenecientes a la madre (ejemplo: Derecho a la maternidad, a la libertad), pues se le puede privar a la madre el derecho de maternidad sin tomar en cuenta sus deseos o en contra de su exteriorizada voluntad. Esta es la forma más grave de aborto, porque además del bien jurídico constantemente protegido por la norma que castiga la interrupción del embarazo, en ella viene ofendido un bien jurídico de la mujer: su derecho a la maternidad.

1.- CONCEPTO:

Por aborto sufrido debemos entender la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez, sin o contra el consentimiento de la mujer grávida.

2.- ASPECTO POSITIVO Y NEGATIVO DE ESTE DELITO. EL HECHO:

El elemento objetivo o material: hecho, consiste en la privación de la Vida del producto de la concepción, abarcando la conducta, el resultado y el nexa causal.

3.- CLASIFICACIÓN EN ORDEN A LA CONDUCTA Y AL RESULTADO:

La conducta realizada en el aborto sufrido puede presentar sus dos formas: acción u omisión, si se trata de un aborto sin consentimiento y sin violencia. Puede ser, además, un delito unisubsistente o plurisubsistente.

En cuanto al resultado es : un delito instantáneo, delito material y delito de daño.

4.- AUSENCIA DE CONDUCTA:

Pueden presentarse, como aspecto negativo de la conducta en este delito, la vis absoluta, la fuerza mayor y los movimientos reflejos, a virtud de que en cualquiera de ellos falta un elemento de conducta: la voluntad, el querer.

5.- TIPICIDAD:

Se dará cuando el hecho realizado se conforme a lo previsto por el artículo 330, párrafo final, del Código Penal.

6.- CLASIFICACIÓN EN ORDEN AL TIPO:

Es un tipo de:

- A) De formulación libre
- B) Fundamental o básico, o bien, complementado cualificado, según sea sin o con violencia.
- C) Normal.

7.- ELEMENTOS DEL TIPO:

A).- Presupuesto material: Embarazo. ¿Al igual que en el aborto consentido y en el procurado, en el aborto sufrido existe un presupuesto? En el caso que nos ocupa se trata de un presupuesto del hecho: el producto de la concepción. Los requisitos de este presupuesto del hecho son:

- a).- Un elemento material: el embarazo

b).- Previo a la realización del hecho, y

c).- Necesario para la existencia del hecho (muerte del producto de la concepción) descrito por el tipo.

La ausencia del presupuesto del hecho, en este caso el embarazo, trae como consecuencia la inexistencia del hecho (aborto), originándose una atipicidad por falta de objeto material.

B).- Bien jurídico tutelado: Es la Vida del producto de la concepción y el "derecho a la maternidad".

C).- Objeto material: Es la mujer embarazada, en la cual se realiza el hecho descrito por el tipo: aborto, así como el producto de la concepción.

D).- Sujeto activo: Puede ser cualquier persona. A diferencia del aborto consentido (delito plurisubjetivo), en este delito se requiere un sujeto activo, el que realiza el aborto sin el consentimiento de la mujer grávida, tratándose, en consecuencia, de un delito individual o monosubjetivo. 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.

a).- Según la calidad: Delito de sujeto común o indiferente, ya que la ley no exige ninguna calidad en él y por tanto puede realizarlo cualquier persona, sin interesar su edad o sexo, siempre que se trate de un sujeto imputable.

b).- Según el número: Delito monosubjetivo o de concurso eventual de sujetos, cuando interviene dos o más personas en la práctica del aborto.

E).- Sujeto Pasivo: ¿Quién es el sujeto pasivo? No hay un criterio unánime a este respecto, considerando a mi parecer que viene a ser la mujer gestante y el producto de la concepción los

sujetos pasivos en el aborto sufrido, en atención al bien jurídico protegido. Sujeto pasivo: son 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.

a).- En relación a los sujetos pasivos: Es delito personal, por recaer el atentado contra la madre, quien sufre la conducta delictiva en su cuerpo, y en el feto, al privársele de la Vida; es decir, en cuanto a la calidad, estamos frente a un delito personal, porque sujeto pasivo es una mujer, pero embarazada. Es delito impersonal, por ser igualmente sujeto pasivo de la sociedad.

F).- Sin su consentimiento.

G).- Medios: Los medios con los cuales puede realizarse el aborto sufrido son los mismos que los del aborto consentido, o bien provocado: físicos, químicos, mecánicos o morales.

8.- ATIPICIDAD:

Concorre la atipicidad por falta de objeto jurídico o de objeto material. (En los dos casos existirá una tentativa imposible de aborto sufrido), o bien, cuando exista el consentimiento.

9.- ANTIJURIDICIDAD:

El hecho realizado: aborto, debe ser antijurídico, esto es, que no esté protegido el sujeto por una causa de justificación. Los actos para ser punibles deben ser ilegítimos, o sea, no justificados de la necesidad de interrumpir la gravidez para evitar a la persona de la mujer encinta un daño grave inminente, dependiente de la gravidez o del parto, y no evitable más que con el aborto. La antijuridicidad es así la actuación del tercero sin el consentimiento o contra la

voluntad de la mujer. El aborto de la mujer puede realizarse, cuando falte el consentimiento:

- a) Sin la voluntad
- b) Contra su voluntad, ya sea mediando violencia física o moral.

10.- CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN:

En el aborto terapéutico nos encontramos ante el aspecto negativo de la antijuridicidad, basado en la preponderancia del interés, siendo indudable que el aborto debe llevarse a cabo sin consentimiento de la gestante sin o con violencia.

11.- IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD:

Es necesario que el sujeto activo sea capaz de culpabilidad, y, por tanto, habrá una causa de inimputabilidad cuando el sujeto se encuentre en la hipótesis prevista por la fracción II del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

12.- CULPABILIDAD:

La forma de culpabilidad que pueden presentarse, dada la índole de esta figura delictiva, es el dolo. Y esta forma de culpabilidad se desprende de la naturaleza del propio tipo de aborto sufrido. El aborto sufrido admite tanto el dolo como la culpa, pues al interpretar al artículo 330 del C.P. para el D.F. nos da esa conclusión y que se reafirma con el artículo 333 del mismo Código al consagrar una excusa absolutoria cuando el aborto es causado por imprudencia de la mujer embarazada. En cuanto a la forma preterintencional de culpabilidad es posible su concurrencia en el aborto sufrido, pues el agente puede golpear a la mujer encinta,

actuando con dolo de lesión, originando su conducta la muerte del producto, resultado mayor al esperado y que se origina por su imprudencia, cuando el estado de embarazo no resulta ser un hecho notorio.

13.- INCULPABILIDAD:

El aborto sufrido puede presentarse el aspecto negativo de la culpabilidad: inculpabilidad, por un error de tipo, o bien, por un error de licitud: estado de necesidad putativo, o por exigibilidad de otra conducta.

14.- CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA:

No existen condiciones objetivas de punibilidad ni, en consecuencia, su aspecto negativo.

15.- PUNIBILIDAD:

La sanción señalada por la ley depende de que el aborto se cometa sin violencia o con violencia. Por tanto, será la sanción:

- a) De tres a seis años sin violencia, y
- b) De seis a ocho años, si mediare violencia física o moral.

Por otra parte, si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le corresponden conforme al anterior artículo, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión (artículo 331 C.P.).

16.- EXCUSAS ABSOLUTORIAS:

En el aborto sufrido no existen excusas absolutorias, aspecto negativo de la punibilidad.

17.- FORMAS DE APARICIÓN DE ESTE DELITO. CONSUMACIÓN:

Se consume el aborto en el momento en que se priva de la Vida al producto de la concepción.

18.- TENTATIVA:

Puede cometerse el aborto sufrido tanto en grado de tentativa inacabada como acabada. Igualmente la tentativa imposible de aborto sufrido puede tener existencia. Puede darse el desistimiento como el arrepentimiento.

D).- ABORTO CULPOSO

Con relación a la problemática sobre la punibilidad del aborto culposo, la doctrina se divide:

- a) Sostienen unos que debe sancionarse el aborto culposo, sin excepción alguna.
- b) Otros defienden que no debe punirse respecto a la mujer, pero sí con relación al

tercero.

Considero que el primer punto de vista no es aceptable, por absoluto. El segundo tampoco me parece correcto, en cuanto que, si es verdad que debe hacerse la salvedad respecto de la mujer, debe no ser culpable, solamente cuando se trate de una conducta culposa sin representación, sin previsión o inconsciente. No creo que deba 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.

El Código Penal de 1931 determina, en el artículo 333, la no punibilidad del aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada. Por otra parte, la expresión: "causado por imprudencia de la mujer embarazada" ha dado lugar a que autores como Carrará considere que por defectuosa redacción del precepto resulta que, en estricta interpretación, si además y conjuntamente con la imprudencia propia ocurriere la de tercero, si será punible el aborto, lo que sin duda contraría el espíritu que presidió la excusa.

Ahora bien, cuestión de gran interés es el de determinar 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 hubiere 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 con causas, 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 prevenible. 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 són 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.

Una gran modificación de gran trascendencia realiza el Código de Defensa Social Veracruzano, cuando establece que no es punible el aborto causado por culpa sin previsión de la mujer embarazada. Esto significa que será sancionado el aborto cuando sea resultado de una conducta con culpa con representación; posición que adoptan los Códigos de Veracruz y Guerrero.

El Proyecto de Código Penal de 1958 para el Distrito y Territorios Federales

determina, en el artículo 245, que no es punible el aborto causado por culpa sin previsión de la mujer embarazada. Sigue la misma orientación el Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana, de 1963, en el artículo 290.

Solamente puede ser sujeto activo en un aborto culposo, de acuerdo con el artículo 333 del Código Penal, el tercero que realiza la conducta culposa.

Respecto de los Códigos que establecen la no punibilidad del aborto causado por culpa sin previsión de la mujer embarazada, serán sujetos: el tercero en los casos de culpa con o sin representación, o la gestante que cause el aborto con culpa con representación.

E).- ABORTO POR CAUSAS ECONÓMICAS

Una de las cuestiones más controvertidas es la relativa al aborto por causas económicas. A este respecto existen dos corrientes:

- a) La que acepta esta clase de aborto, y
- b) La que lo rechaza rotundamente.

Los Códigos Penales Mexicanos que reglamentan el aborto por causas económicas, son:

a) El de Chiapas, al establecer que se impondrán de tres meses a dos años de prisión para el delito de aborto, si la mujer que procuró o logró abortar tiene una familia numerosa y carece de fondos suficientes para sostenerla.

b) El de Chihuahua dispone que no se incurrirá en medidas de defensa social, cuando el aborto obedezca a causas económicas, graves y justificadas.

c) En fin, el de Yucatán preceptúa que el aborto no es sancionable cuando obedezca a causas económicas graves y justificadas y siempre que la mujer embarazada tenga ya cuando menos tres hijos.

Los Proyectos de Código Penal de 1949 y 1958, para el Distrito y Territorios Federales, no regulan el aborto por causas económicas. En el mismo sentido el Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana, de 1963.

F).- ABORTO EUGENÉSICO

Existen, en relación al aborto eugenésico, tesis contradictorias:

- a) Unas favorables,
- b) Otras contrarias al mismo.

Es de suma importancia determinar si la legislación penal de 1931, para el Distrito y Territorios Federales, reglamenta el aborto eugenésico. Sobre este problema se pueden señalar dos corrientes:

a) Quienes estiman que el Código Penal Mexicano reglamenta el aborto eugenésico, en este caso el autor Jiménez de Asúa considera que el texto del artículo 333 del Código Penal de 1931, en el que se autoriza el aborto cuando el embarazo proviene de una violación, comprende el aspecto sentimental y eugenésico, ya que el delito de violación en el Código Mexicano comprende el acceso carnal violento con mujer normal y el coito ejecutado sobre mujer incapaz (se refiere al artículo antes de la última reforma), y

b) Los que piensan que no está regulado por el mencionado ordenamiento penal., el autor Evelio Tabio considera que es lástima que no se haya previsto también entre las modalidades del aborto impune, aquel que se realiza para evitar la transmisión al feto de una enfermedad hereditaria o cualquiera de carácter grave, según lo prevé nuestro ordenamiento penal, y que es una serie de motivación cuya certeza, sin embargo, no encuentra su exculpación en el Anteproyecto que, orientado por una sana política criminal, pudiera llevar también a sus preceptos esta causa de impunidad, que se asienta en una defensa de la sanidad de la raza.

El Código Penal del Estado de Veracruz, de 1932, en su artículo 586 establecía que, sin perjuicio de lo prevenido en el artículo 587, no se aplicará pena cuando el aborto se

practique con el consentimiento de la madre y de su cónyuge, en su caso, siempre que a juicio de los médicos titulados hubiere temor fundado de que el producto de la preñez tuviera taras corporales o mentales graves o estigmas de degeneración, y dentro de los tres primeros meses del embarazo y con todas las reglas de higiene y profilaxis.

Los Códigos Penales de Chiapas, Chihuahua, Puebla y Yucatán, hacen referencia al aborto eugenésico.

El Código de Chiapas determina que se impondrán de uno a dos años de prisión para el delito de aborto, si procura o logra el aborto la mujer embarazada para evitar que el producto de la concepción nazca con taras hereditarias.

El de Chihuahua establece que no se incurrirá en medidas de defensa social cuando el aborto se deba a causas eugenésicas, según el previo dictamen de los peritos.

El de Puebla expresa que el aborto no es sancionable cuando se deba a causas eugenésicas graves, según dictamen que previamente rendirán dos peritos médicos.

Por último el Código de Yucatán contiene la misma reglamentación que el Código de Puebla.

En cuanto al Proyecto de Código Penal de 1949, para el Distrito y Territorios federales, debemos anotar que determina la no punibilidad del aborto causado cuando el embarazo sea resultado de una violación, siéndole, por tanto, aplicable a lo expuesto para el Código Penal de 1931. El Proyecto de Código Penal de 1958 no hace alusión a esta hipótesis legal. Y el Proyecto de Código Penal Tipo para la República Mexicana, de 1963, en el artículo 291 establece que no es punible el aborto procurado o consentido por la mujer cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Aborto eugénico: Este tipo de aborto interrumpe o suprime de manera directa la preñez por indicación eugénica, para evitar el nacimiento del producto de la concepción cargando con graves defectos físicos y psíquicos originados por las condiciones biológicas de los padres. Considero que ni la compasión, ni la piedad que pudieran tener los padres sobre el ser humano que se encuentra en su vida intrauterina pueda ser causa de justificación para suprimirlo de su vida, pues deben afrontar el problema de un hijo anormal.

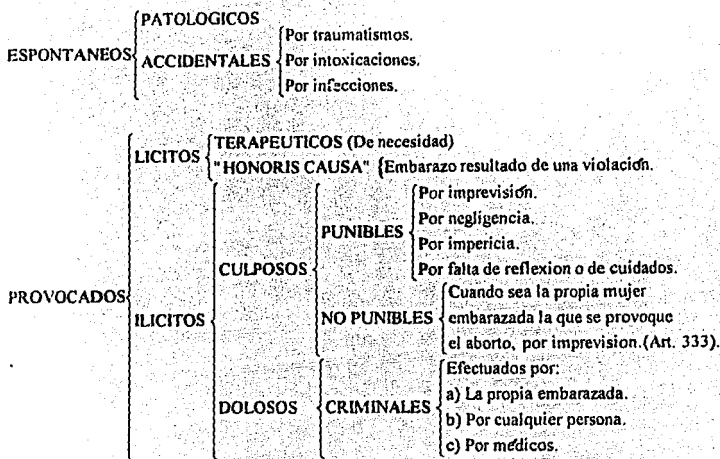
G).- ABORTO POR INDICACIÓN ÉTICA O HUMANITARIA

El artículo 333 de nuestro Código Penal vigente no considera como punible el aborto que se realice cuando la concepción es resultado de una violación, es decir, de un acto delictivo, pues considera injusto que la mujer soporte el fruto no deseado de su deshonra.

Pero no es posible legitimar éticamente el aniquilamiento de una Vida, que por su origen criminal se objeto, pues serían mucho los casos en que la mayoría de mujeres de embarazos no deseados les den el calificativo de violación y con ello no ser objetos de una punición legal.

II).- CLASIFICACIÓN GENERAL DE LOS ABORTOS

Según "Quiroz Cuarón"¹⁹ la clasificación general de los abortos es:



El aborto patológico: es decir, aquel que es efectuado espontáneamente como resultado de la especial constitución física de la madre o de sus enfermedades, tales como, sífilis, afecciones renales, tuberculosis, etcétera, es un fenómeno ajeno a las disciplinas del delito.

De acuerdo a Francisco Javier Telb el aborto puede ser de varios tipos, a saber:

- a) "Espontáneo: Cuando el embarazo termina por causas naturales, con o sin la

¹⁹ Quiroz Cuarón, Alfonso. "Medicina Forense", Editorial: Porrúa, México 1990, pág. 678.

presencia de la enfermedad subyacente. Aproximadamente del 10 al 15% de los embarazos terminan con aborto espontáneo. Aproximadamente 75% de los abortos espontáneos ocurren antes de la duodécima semana, por lo general de los 70 a los 80 días de la gestación. En la mayoría de los casos, el embrión ha muerto algunos días o semanas antes de la expulsión o de la aparición de los síntomas clínicos del aborto (sangrado, dolor, dilatación del cerviz, etcétera). En la mayoría de las pacientes, el examen cuidadoso del producto revela que el embrión está mal desarrollado o ausente por completo. El estudio histopatológico del corion indica fallas o defectos metabólicos, como el embarazo molar o deficiencia de cobre. En una revisión de abortos espontáneos, Hertig y Sheldon encontraron que 615 eran defectuosos, así como hallaron depósitos de material fibrinoide dentro y fuera de las vellosidades coriales, que las células de Langhans no tienen glucógeno y que la fosfatasa alcalina está ausente de las células sincitiales. Las alteraciones hormonales y los defectos cromosómicos son posiblemente el sustratum de muchos de los abortos espontáneos; a su vez, la hipertensión y la nefritis crónica son, probablemente, los factores más importantes en la etiología del aborto espontáneo, a las cuales cabe agregar las enfermedades febricitantes y la sífilis. Numerosos casos de aborto espontáneo ocurren debido a malformaciones congénitas del canal endocervical; además, no debe despreciarse la posibilidad de que exista un factor psicogénico.

b) Terapéutico: Cuando el médico lo práctica, por razones médicas. Las razones esgrimidas para justificar el aborto terapéutico en épocas pasadas, como lo eran las enfermedades cardíacas, las renales y la tuberculosis, no tienen en la actualidad razón de ser; pues con los modernos medios terapéuticos se puede sostener a la madre hasta el final del embarazo.²⁰ El aborto terapéutico contemplado en nuestra legislación penal en su artículo 334

²⁰ Telb, Francisco Javier. "Medicina forense", Editorial: Harla, México 1991, pág. 222.

establece: A la denominada indicación médica como causa de justificación del aborto terapéutico que tiene como fin proteger a la mujer embarazada, o bien, salvarla; pues durante su preñez puede haber adquirido una enfermedad que ponga en peligro su salud o su Vida, o, también que ya hubiese tenido una enfermedad con antelación al embarazo y que con el curso del embarazo se agrave. Ante esta situación se considera este tipo de aborto lícito y permitido, siempre y cuando este prescrito por el médico con el dictamen a su vez de otro.

c) Criminal: Es el producido o intentado por la paciente u otras personas, en violación de la ley.

d) Accidental: Es el debido a un traumatismo. Este tipo de aborto debería eliminarse, pues se ha demostrado que el traumatismo no causa aborto.

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

Por consiguiente en nuestra legislación de las causas de justificación se puede presentar es estado de necesidad. A esta justificante se refiere el artículo 334 del Código Penal para el D. F. al sancionar el aborto (terapéutico) practicado ante la necesidad de salvar la Vida de la mujer embarazada. Existe por tanto un conflicto de bienes que surgen por motivo de la situación de peligro que caracteriza el estado de necesidad, entre la Vida transitoria del producto y de la futura madre, se resuelve en la ley mediante el criterio de la preponderancia de intereses, admitiendo, desde luego, la posibilidad del sacrificio del bien menor, representado por

la Vida del embrión o del feto, para salvaguardar la Vida de la mujer. Por ello la maniobra abortiva con el resultado de muerte exigido por el tipo está justificada; es lícita en virtud del estado de peligro que corre la mujer embarazada. Por esto la ley requiere en este caso como lo prescribe el artículo 334 del Código Penal que el juicio del médico que la asista se apoye en el dictamen de otro, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora, con lo que se pretende acreditar indubitablemente la necesidad de la práctica del aborto.

A mi consideración el artículo 334 es innecesario toda vez que como estado de necesidad lo encontramos ya regulado en el artículo 15 fracción IV del Código Penal para el D.F. Asimismo si en verdad, como expresamos anteriormente en el aborto terapéutico nos encontramos en el aspecto negativo de la antijuridicidad, o sea, ante un estado de necesidad, basado en la preponderancia del interés, no cabe duda que el aborto debe llevarse a cabo sin consentimiento de la gestante como contra su consentimiento, porque, el consentimiento es una condición incompatible con el estado de necesidad.

En cuanto a las excusas absolutorias el propio artículo 333 del Código Penal para el D.F. establece que: "no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada". Esto origina una serie de opiniones al respecto de que si se debe sancionar el aborto culposo o en todo caso considerar procedente exención de la pena para la mujer embarazada, pero estimándolo punible respecto a los terceros imprudentes. Asimismo se ha pensado que sólo en casos excepcionales existe motivo fundado para excusar de pena a la mujer cuya imprudencia produce su propio aborto y en ellos el espíritu del legislador indica, como origen de la excusa, la circunstancia de que la mujer es la primera en lamentar el hecho frustrativo de sus esperanzas de maternidad, resultando injusto agregar, al dolor motivado por la

pérdida del fruto en perspectiva, el escándalo y la vergüenza de un proceso y de la aplicación de una pena. No obstante, debería sancionarse a la mujer que, contraviniendo las órdenes o consejos del tocólogo, realiza ejercicio violentos, se divierte y actúa en forma tal, que produce, con su imprudencia grave, la muerte del producto.

La punibilidad del aborto son:

1) Para el aborto procurado (autoaborto) sin concurrencia de una causa de honor, de uno a cinco años de prisión (artículo 332, parte final).

2) Para el aborto (autoaborto) por móvil o causa de honor, de seis meses a un año de prisión (artículo 332, primera parte).

3) Para el aborto sufrido causado intencionalmente, pero sin violencia, de tres a seis años de prisión (artículo 330).

4) Para el aborto sufrido, realizado mediante violencia física o moral, de seis a ocho años de prisión (artículo 330).

5) Para el aborto sufrido, causado imprudentemente, de tres días a cinco años de prisión (artículo 60).

6) Para el aborto consentido, sin móvil de honor, de uno a cinco años de prisión para la mujer (artículo 332 in fine) y de uno a tres años de prisión para el tercero que practique el aborto (artículo 330), y

7) Para el aborto consentido, con móvil de honor (honoris causa), de seis meses a un año de prisión (artículo 332).

La tentativa de aborto se admite en sus dos especies:

1.- Tentativa acabada (delito frustrado), esto es, cuando se realiza todos los actos

necesarios para la producción del resultado y éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente, estaremos en presencia de una tentativa acabada de aborto.

2.- Tentativa inacabada (tentativa propia o delito tentado), esto es, cuando al estarse verificando las maniobras abortivas, no se llega al evento final esperado y querido debido a la oportuna intervención de un tercero que impide la continuación de la actividad ejecutiva.

Las circunstancias que agravan o atenúan la penalidad en el aborto son:

1.- El hecho de que el delito de aborto lo realice un médico, cirujano, comadrón o partera es una circunstancia muy agravadora en el delito de aborto, pues a la penalidad correspondiente se agregará la suspensión de dos a cinco años en el ejercicio de la profesión, ejemplo: en el aborto consentido estima como circunstancias agravantes de la penalidad las siguientes: actuar sin consentimiento de la mujer, actuar usando violencia, física o moral. Asimismo será circunstancia atenuante, con relación al aborto consentido o al procurado, la concurrencia de un móvil de honor.

Los elementos del aborto-feticidio, son :

1).- El externo o material: muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Donde la única constitutiva material del delito de aborto es la muerte del producto durante la preñez, en la integración de esta constitutiva poco interesa la edad cronológica del producto de la concepción: feto, embrión o huevo, así como tampoco las circunstancias de su formación regular o irregular o su falta de aptitud para la Vida externa. Pues basta comprobar médico-legalmente que el producto vivió y fue muerto.

La muerte del producto por ser la única constitutiva material del delito implica los

siguientes presupuestos:

a) Embarazo o preñez de la mujer. La maniobra de pretensión abortiva practicada por error en mujer no preñada, constituye el delito imposible de aborto, sancionable como tentativa si se reúnen los requisitos de ésta. Si dichas maniobras alteran la salud o causan la muerte de la mujer, puede estar en presencia de los delitos de lesiones u homicidio.

b) Maniobra abortiva, en el amplio significado médico-legal de la frase, en otras palabras, la mecánica de realización del delito, que puede consistir en la extracción violenta y prematura del producto, su expulsión provocada o su destrucción en el seno de la madre. El aborto puede cometerse por ingestión de sustancias abortivas, tales como cornezuelo de centeno, ruda, sabina o ciertos venenos minerales que producen profundos trastornos en la fisiología materna; o por maniobras físicas, como dilatación del cuello de la matriz, sondeos, punción de las membranas del huevo o desprendimiento de las mismas, etcétera.

2).- El interno o moral: Culpabilidad intencional o imprudente del sujeto activo. El elemento moral del delito: intencionalidad o imprudencia criminales, se encuentra regulado por artículos 8º y 9º del Código Penal para el Distrito Federal (antes de la reforma de 1995), que a la letra dice:

Artículo 8º Los delitos pueden ser:

I.- Intencionales;

II.- No intencionales o de imprudencia;

III. Preterintencionales.

Después de la reforma: Artículo 8º Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

siguientes presupuestos:

a) Embarazo o preñez de la mujer. La maniobra de pretensión abortiva practicada por error en mujer no preñada, constituye el delito imposible de aborto, sancionable como tentativa si se reúnen los requisitos de ésta. Si dichas maniobras alteran la salud o causan la muerte de la mujer, puede estarse en presencia de los delitos de lesiones u homicidio.

b) Maniobra abortiva, en el amplio significado médico-legal de la frase, en otras palabras, la mecánica de realización del delito, que puede consistir en la extracción violenta y prematura del producto, su expulsión provocada o su destrucción en el seno de la madre. El aborto puede cometerse por ingestión de sustancias abortivas, tales como cornezuelo de centeno, ruda, sabina o ciertos venenos minerales que producen profundos trastornos en la fisiología materna; o por maniobras físicas, como dilatación del cuello de la matriz, sondeos, punción de las membranas del huevo o desprendimiento de las mismas, etcétera.

2).- El interno o moral: Culpabilidad intencional o imprudente del sujeto activo. El elemento moral del delito: intencionalidad o imprudencia criminales, se encuentra regulado por artículos 8º y 9º del Código Penal para el Distrito Federal (antes de la reforma de 1995), que a la letra dice:

Artículo 8º Los delitos pueden ser:

- I.- Intencionales;
- II.- No intencionales o de imprudencia;
- III. Preterintencionales.

Después de la reforma: Artículo 8º. Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Artículo 9º Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

I).- ABORTOS PUNIBLES

El Código vigente en la reglamentación de los abortos punibles, sigue este orden:

1 - Aborto practicado por tercero con consentimiento de la madre. De acuerdo con la primera parte del artículo 330 del Código Penal para el Distrito Federal, se aplicará al abortador, sea cual fuere el medio que empleare, de uno a tres años de prisión.

2.- Aborto practicado por tercero sin consentimiento de la madre: La segunda parte del mismo artículo 330 señala como pena de tres a seis años de prisión.

3.- Aborto practicado por tercero mediando violencia física o moral: La parte final del citado precepto señala la sanción de seis a ocho años de prisión. Aquí, el delito se comete, no por sorpresa, no sólo en ausencia de la voluntad de la madre, sino forzándola corporalmente o por la intimidación para realizar la maniobra abortiva.

Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las anteriores sanciones, se le suspenderá de dos a cinco años de prisión en el ejercicio de su profesión, conforme al artículo 331 del Código Penal para el Distrito Federal.

4.- Aborto procurado voluntariamente o consentido por la madre. Se aplicará a ésta, como regla general, de uno a cinco años de prisión (parte final del artículo 332 del Código Penal).

5.- Aborto honoris causa. Se impondrá 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: (artículo 332)

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

J).- ABORTOS IMPUNES

El propio Código Penal declara impune el delito en examen:

1.- Conforme al artículo 333 el cual dice: "No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación".

Dicho precepto tiene su raíz jurídica -por decirlo así- en el estado de necesidad.

2.- El artículo 334 del C.P. para el D.F. el cual estatuye: "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". Así, pues, tiene raíz jurídica en el ejercicio de un derecho.

3.- PERSPECTIVAS MORALES EN TORNO AL ABORTO

Antes que nada debemos distinguir lo "ético" de lo "moral". La Moral viene del latín mos o mores "costumbre", en el sentido de conjunto de normas o reglas adquiridas por hábito. La moral tiene que ver con el comportamiento adquirido, o modo de ser conquistado por el hombre. Mientras que la ética viene del griego ethos que significa "modo de ser" o "carácter" en cuanto forma de vida también adquirida o conquistada por el hombre; ethos y mos, "carácter" y "costumbre".

La moral surge cuando el hombre deja atrás su naturaleza puramente natural instintiva y tiene ya una naturaleza social; es decir cuando ya forma parte de una colectividad (gens, varias familias emparentadas entre sí, o tribu, constituida por varias gens). La moral requiere forzosamente no sólo que el hombre se halle en relación con los demás, sino también cierta conciencia.

El hombre es libre interiormente, pero a pesar de esa independencia, está sometido a una necesidad moral de hacer alguna cosa o ser.

La moral está formada por el conjunto de principios rectores internos de la conducta humana que indica cuales son las acciones buenas o malas para hacerlas o evitarlas. Así como también es el conjunto de normas y reglas de acción destinadas a regular las relaciones de los individuos en una comunidad social dada.

La moral es histórica justamente porque es un modo de comportarse de un ser -el hombre- que es por naturaleza histórico (por estar auto-produciéndose ya sea en su existencia material práctica como en el de su Vida espiritual, incluyendo en ésta, la moral). Estos deberes en caso de incumplimiento, no tienen más sanción que el interior de cada uno, es decir, el

remordimiento de conciencia que no produce a nadie el derecho a cumplir su cumplimiento.

La moral es un sistema de normas, principios y valores, de acuerdo con el cual se regulan las relaciones mutuas entre los individuos, o entre ellos y la comunidad, de tal manera que dichas normas, que tienen un carácter histórico y social, se acaten libre y conscientemente, por una convicción íntima, y no de un modo mecánico, exterior o impersonal.

Perspectivas morales en torno al aborto:

Para poder comprender las perspectivas morales en torno al aborto es preciso primeramente señalar ¿Qué es la moral? ¿Cuál es su origen? Como anteriormente ya lo había mencionado, la palabra moral deriva del latín mos (moris) que significa "costumbre", "hábito".

Nuestros remotos antepasados desconocían la división de la sociedad en clases, por lo que sus costumbres y hábitos formaban precisamente su moral, asimismo su autoridad era más fuerte que las normas y leyes jurídicas de la sociedad de clases. Por lo que los hábitos y las costumbres en la sociedad primitiva no se encontraban deslindados de la actividad material; por lo que la conciencia de los individuos de esta sociedad era rudimentaria, pues no se desmembraba en formas aisladas.

Pero a la aparición de la división del trabajo (intelectual y manual) y con la aparición de clases; la conciencia social (conciencia moral de los miembros de la sociedad de clases) se divide por lo que la moral ya no se reduce a los hábitos y costumbres sino que se componen por las convicciones morales, los sentimientos morales, los puntos de vista, que de alguna manera vienen determinados por causas históricas, mismo que a su vez son distintos en las diversas clases.

A través de la historia la moral ha sido justificante para la práctica del aborto. En 1803 en Gran Bretaña donde eran válidas ciertas justificaciones morales, siempre que estas señalasen los aspectos negativos del libre gozo de la sexualidad; es decir, se sostiene que el sexo por placer es pecaminoso, que la única finalidad de las relaciones sexuales es la procreación, y que la prevención o terminación de la preñez reforzará la "degeneración" de las costumbres. Actualmente la moral social ha sufrido diversos cambios al igual que los diferentes factores económicos, demográficos y sociales de cada país. En lo que se refiere a nuestro país (México) de acuerdo a sus características de su estructura socioeconómica augura una tendencia creciente hacia la urbanización (incremento 5.4% anual) donde: La incidencia del aborto parece ser mayor en las zonas urbanas y semiurbanas que en las rurales. Pero debe advertirse que, como los recursos hospitalarios y médicos del país se concentran también en las zonas más urbanizadas, es casi imposible encontrar datos satisfactorios sobre la magnitud del problema en el campo. Además, en las áreas rurales siguen prevaleciendo patrones tradicionales de conducta que favorecen la procreación de familias numerosas, y los hijos generalmente representan una carga menor que en la ciudad, pues colaboran en el trabajo agrícola.

Es importante mencionar que las normas de comportamiento forman el núcleo de la moral; distintivo importante de las demás formas de la conciencia social, por ello podremos identificar a la moral con el conjunto de las normas de comportamiento.

No es válido expresar que los hábitos y las costumbres sólo están referidos únicamente a un pasado remoto, a la sociedad de clases, pues estos se forman bajo la influencia del desarrollo económico, ya sea directa o indirecta, pues, se efectúa a través de las diversas formas de la ideología, y de la psicología social teniendo este último como elementos a los

hábitos y a las costumbres.

Por hábitos podemos entender normas de conductas de las personas, las formas y peculiaridades estables, características de un pueblo dado, de su vida, trato, etcétera.

Si bien es cierto que en una sociedad dividida en clases se presente una gran influencia sobre la totalidad de la moral práctica (la cual existe bajo la forma de hábitos, costumbres, consejos, juicios, estimaciones que las personas en su vida cotidiana utilizan, etcétera) la ideología de una clase determinada, esto es, la clase dominante (defiende su modo de vida tradicional) y la clase desprotegida, débil, oprimida que expresa las necesidades maduras del desarrollo social, pero que adopta la ideología y los hábitos de la clase dominante cuando no ha llegado a tomar conciencia de sus intereses. Por lo que podré señalar que en la moral de la sociedad de clases, se puede ver o presentar reglas, prescripciones, así como enseñanzas impuestas por el derecho, la religión, las doctrinas ético-filosóficas, etcétera al igual que en los hábitos y en las normas de vida que nacen espontáneamente en las condiciones de cada sociedad.

Ahora bien, la moral de una determinada clase, incluye a las costumbres, a los hábitos, los sentimientos, las opiniones y las exigencias morales o normas, porque de alguna manera no sólo se encargan de expresar lo ya existente sino que encaminan hacia lo que en el comportamiento debe darse.

Las normas morales abarcan la conducta de las personas no sólo en el marco de la vida privada, sino todo el comportamiento del individuo respecto a las demás personas y a la sociedad (la clase). Las relaciones del individuo con la sociedad, la combinación del interés personal el social ha sido siempre el problema principal de la moral. Estas relaciones que tiene su origen en determinadas relaciones económicas y que en cierto sentido son un aspecto de esas

relaciones, dejan su impronta en toda la "vida privada" del hombre, en las formas de su trato con las demás personas. La relación entre el interés personal y el social es una faceta de las relaciones económicas de una sociedad dada se manifiestan, en primer lugar, como intereses.

La moral abarca: los puntos de vista, sentimientos morales, la estimación de todas las relaciones sociales, es decir, una estimación moral que se aplica a las propias costumbres, a los principios morales y a las normas de comportamiento.

Por consiguiente, la moral hace su aparición en la sociedad pero siempre y cuando el hombre abandona el reino animal para convertirse en miembros de una colectividad (conciencia de su relación con los demás); ejemplo: cuando un hombre actúa por instinto, no actúa como ente moral, sino como animal; al igual que aquél que está hambriento y se apodera de la comida sin tomar en cuenta a su camarada que se encuentra al igual que él hambriento, aquí actúa como un animal. Pero cuando en vez de comerse la comida la reparte con otro lo que tiene, entonces actúa como persona y no como animal.

La moral hace su aparición, sin ningún género de dudas, antes que la religión y, posiblemente, antes que las artes primitivas. Las primeras noticias que tienen los hombres de los fenómenos de la naturaleza, de los modos de conseguir víveres, los hábitos y las costumbres y las nociones religiosas de las personas, nociones que hacen su aparición más tarde, existen en el marco de una conciencia indivisa, en una sociedad que mantenía una lucha penosa contra la naturaleza, lucha que absorbía todas las fuerzas humanas y que, a pesar de todo, no liberaba al hombre de la necesidad y la falta de recursos más extremas. Únicamente con el desarrollo de la producción, con la división del trabajo en manual e intelectual, con la aparición de las clases, una de las cuales pudo vivir a costa del trabajo de la otra, la conciencia social se diferencia,

más cada vez en sectores autónomos, o formas, de la conciencia.

El aborto desde el punto de vista moral requiere de acuerdo al grupo social al que se trate, se califique como moral o como inmoral porque en ocasiones un aborto puede ser visto moralmente muy bien; pero ser inmoral cuando por ejemplo la mujer interrumpe voluntariamente su embarazo por lo que se califica como inmoral, pero también es importante tomar en cuenta que la moral también tiene que ver cuando queremos que ese producto de la concepción sea un hijo deseado desde su concepción y que en ocasiones no siempre es así.

El Estado con sus amenazas penales y los que se oponen a la destificación del aborto por razones "morales", imponen a la mujer, primero, nueve meses de embarazo y luego, una maternidad de por vida, sin ofrecerle a cambio ayuda económica alguna, eso sí, muchos buenos consejos. Considero que no se puede justificar al aborto por falta de ayuda económica, ni porque la madre lo desea, sino que lo que se debe de pretender es evitar esa conducta delictiva puesto que desde mi punto de vista el aborto es malo y lo deseable es que ninguna mujer interrumpa voluntariamente su embarazo por encontrarse en graves situaciones ya sean económicas, etcétera, pues si bien la pobreza es indeseable no por ello lo deben de ser los seres que las sufren.

Algunos códigos penales sitúan al aborto dentro de un marco de la moral pública siendo este un criterio vago, difuso y poco aconsejable en virtud de que existen grandes diferencias culturales, sociales y económicas de los diversos grupos que la componen. Entendiendo por la moral pública, la moral de la clase dirigente que no en pocos casos se predica una cosa y hace otra, y esto es particularmente cierto respecto al aborto; el criterio es injusto.

Son diversos los factores determinantes para que se lleve a cabo la conducta delictiva (aborto) factores ya sean sociales, económicas, culturales, etcétera que dependen de acuerdo al grupo social al que se encuentran y que incitan en primera instancia a que la mujer rechace el producto de sus entrañas; creyendo inclusive suficientes estas circunstancias como justificantes de la realización de la conducta delictiva; sin comprender realmente que una situación o factor de este tipo se puede remediar, pero una Vida jamás podrá compararse con éstas porque un Vida es por una sola vez y a la que todos tenemos derecho e inclusive sujetarse a aquellas circunstancias o situaciones a que se encuentran adheridas.

La tiranía de las pasiones y el choque de las condiciones sociales exige a veces que la mujer sienta odio a lo que debería excitarla a suma alegría, es decir, a ser madre, en cambio, desee lo que debería temer como un gran infortunio, esto es, el aborto. Al respecto considero sin en cambio que estas condiciones no serán jamás desde el punto de vista moral justificantes para la deseable conducta delictiva por parte de la madre, pues como ya dije, estas podrán resolverse y salvarse pero una Vida jamás se podrá salvar ni recuperar.

En el aspecto moral, hay quienes consideran que los motivos (conveniencias) que tiene una mujer para terminar su embarazo, pueden considerarse válidos en el terreno de lo moral. Estos motivos pueden ser: el riesgo serio para su Vida, la posibilidad de daño grave para su salud física o mental, o la sospecha sustancial de que el niño que va a nacer tendrá anormalidades mentales o físicas tales, que lo privarían de cualquier perspectiva razonable de goce vital. Pero además deben considerarse las circunstancias específicas que rodean a la mujer embarazada, también determinantes para su elección: las penurias económicas en algunos casos, las presiones sociales en otros. Se trata evidentemente de una decisión moral, puesto que, de no

llevarla a cabo la mujer, resultaría un daño mayor para sí y para los que lo rodean. Desde mi punto de vista la moral no debe estar sujeta a simple conveniencias para la madre. La moral debe respetar ante todo el derecho de vivir de otra persona y más aún cuando ésta es indefensa e inocente.

El aborto es un problema de índole moral: De lo contrario, constituiría parte esencial de todo programa de planificación familiar, tal como siempre ha estado presente en el control individual de la natalidad, aun en aquellos países donde no ha sido sancionado por la ley.

El aborto a mi parecer no puede considerarse como un problema moral porque éste no es creado por la misma, sino que es consecuencia de esta. Y falso sería admitir y afirmar que el aborto funcionaría como una gran medida de planificación familiar y con ello un control natal, pues se ha visto en algunos países donde el aborto es cien por ciento legal que no remedia esta situación demográfica sino que trae otra serie de circunstancias graves como son la muerte de la madre por acudir a lugares no higiénicos para que se les practique el aborto, etcétera.

Cuando la mujer originalmente no desea un hijo o tenía sentimientos ambivalentes al respecto, la alteración del proceso de la concepción se puede deber a una angustia inconsciente. Existen muchos motivos por los que una mujer no desea un hijo; quizá consideran la Vida de sí madre llena de trabajo penoso y aburrimiento; tal vez odiaron a un hermano más joven que las desplazaban y temen odiar a todos los niños; a lo mejor piensan que tener un hijo no es deseable mientras consideran una carrera más estimulante y variada; si desearon ser varoncitos de niñas, consideran la maternidad como prueba definitiva de que son "solo una mujer".

Estos factores hacen que una mujer decida no tener hijos al principio, y puede

continuar inhibiendo el proceso de la concepción a pesar de que, de manera consciente, haya cambiado de idea acerca de los niños. Puede que esté desilusionada en el logro de status en su carrera y busque el status de madre en compensación. Esta manipulación consciente no siempre funciona si existe resistencia profunda a la responsabilidad de ser madre.

Una mujer puede tener conflicto importante con su rol; quizá desee el compromiso del matrimonio pero también lo tema y resienta. Antes del matrimonio probablemente no está enterada de su confusión, pero cuando afronta la necesidad del compromiso, quizá culpe a su compañero por forzarla a una función que considera inferior. Un hijo, más que nada, sitúa a la mujer por completo en un rol femenino y, aunque ame mucho a éste quizá resienta al niño y al padre.

El asunto de la adopción proporciona datos acerca de estos problemas y se puede aprender mucho de la actitud de la pareja ante dicha idea. La mujer que en realidad desea un niño considerará la adopción, y estará deseosa de no perder su oportunidad por presentar su solicitud demasiado tarde. Las mujeres que inconscientemente desean tener un hijo para probar algún punto de ellas mismas, en general no piensan en la adopción.

Algunas veces la adopción puede ilustrar la esterilidad psicósomática. Existen muchos casos de personas "estériles" que adoptaron un hijo y poco después se embarazaron. En algunos de estos casos, por lo menos, se puede entender que mientras conscientemente deseaban un hijo, un temor inconsciente a incapacidad para manejar la situación evitaba la concepción. Al obligar a la mente inconsciente a aceptar su capacidad con un niño adoptivo, permite a la paciente sentirse lo suficientemente confiada para permitir la concepción.

En cuanto al papel que tiene la moral en torno al aborto el autor Zaffaroni señala al

respecto que:

"El Estado no puede pretender imponer una moral (limitar al número de hijos penando a quienes tuviesen más de dos; obligar al matrimonio; penar al que no tuviese hijos; prohibir u ordenar tales o cuales manifestaciones artísticas; penar al que no trabaja; etcétera). El Estado que quiere imponer una moral es un Estado inmoral; porque lo que impone no puede llamarse moral, puesto que el mérito moral surge de la elección libre que se hace cuando se tiene la posibilidad de elegir otra cosa"²¹

A mi parecer el Estado no impone una moral, sino lo que pretende es que se actúe de acuerdo a la moral cuya finalidad sea el bien sin transgredir a la moral de terceras personas. El derecho es un instrumento de posibilitación de la existencia humana, entendiéndolo por existencia, brevemente dicho, la relación de cada hombre con su ser, es decir, la elección que cada cual hace de lo que quiere ser y llegar a ser, así como la realización de esa elección.

Es importante hablar de la moralidad de la Vida, esto es, el hombre es responsable por sus actos, es decir, de lo que hace quiera o no, porque para hacerlo él ya lo ha elegido, se ha decidido a ello, y por lo tanto sólo lo ha ejecutado esto justificándose a sí mismo. En este caso la responsabilidad es constitutiva de todo acto humano que realiza éste ya sea justo o injusto.

La Vida Humana es moral; es circunstancial a la realidad concreta, a las pretensiones del hombre, pues, el hombre al asumir ciertas circunstancias quiere decir que cuenta con toda la circunstancia, en la perspectiva real de esta.

La Vida Humana es una imaginación (previvida) creada por nosotros y solo así se hace

²¹ Zaffaroni, Eugenio Raúl. "Manual de derecho penal". Editorial: Cardenas Editor y Distribuidor. México 1991, pág.45.

posible su efectiva realidad pues vamos creando un proyecto de imaginación sobre una figura que en este caso es la Vida de aquella pretensión sobre la circunstancia en que se encuentra el hombre; y que podré crear este proyecto a través de los datos presentes que voy adquiriendo acerca de la realidad social; apoyándose al determinar una figura determinada (autenticidad) inventada por mi misma y originariamente, porque mi Vida es mía y la forma concreta y real de ese proyecto solo es mía. Por ello la Vida Humana tiene su origen (raíz) en la imaginación que se hace así misma, y su autenticidad se encuentra condicionada por esa dimensión imaginativa.

Ahora bien, la reconstrucción del entendimiento moral no se basa en la supremacía y universalidad de derechos individuales, sino, en un sentido muy poderoso de ser responsable ante el mundo. Dentro de esta construcción, el dilema moral cambia: de cómo ejercer nuestros propios derechos sin afectar los derechos de los demás, a cómo "llevar una Vida moral que incluya las obligaciones hacia mí misma y mi familia y la gente en general".

A veces se piensa que el actuar moralmente quiere decir, ser responsable ante cualquier situación, esto será cierto sino se violan o alteran derechos de otras personas, es decir, es el respeto hacia uno mismo y por tanto hacia los demás. Suele suceder que las normas morales impuestas por otros no necesariamente son las correctas, porque cada persona tiene una moral distinta, una autonomía moral propia, característica importantísima que la distingue de otras normas (jurídicas, religiosas, etcétera). La moral de uno, por tanto, debe respetar la moral de otros.

El derecho a respetar la Vida tiene en sí misma una fuerza moral que debe ser cumplida y que como tal, todos tenemos derecho a que se nos respete la misma. Ahora bien, puede ser considerada la moral como la tensión constante entre ser parte de algo mayor y una

especie de entidad autocontenida que la capacidad de vivir con tal tensión es la fuente del carácter y la fuerza moral. Si bien es cierto que la moral se encarga de regular la totalidad de los actos realizados por el ser humano también lo es que estos deban tener como finalidad la práctica del bien. Las normas morales valen por sí mismas.

La moral de la mujer embarazada es determinante para que ésta lleve a cabo el aborto, pues si ésta carece de una moral que valore y respete la Vida del producto de sus entrañas podrá sin ningún inconveniente realizar la conducta delictiva como si esta no tuviera tal carácter. Se ha pensado al respecto que:

"El aborto puede ser la mejor solución, pero en uno y otro caso la moral se encuentra en reconocer la conexión, asumir responsabilidad por la decisión de abortar o asumir la responsabilidad de cuidar al niño. Aunque hay veces en que matar así es necesario, pero no debe ser demasiado fácil, como si se le quitarán algo a uno...Así, la moral y la conservación de la Vida dependen de sostener la conexión viendo las consecuencias de la acción al mantener intacta la red de relaciones, no permitiendo que otro dé muerte, en favor de nosotras, sin asumir la responsabilidad".²²

La moral es determinante porque una madre debe reconocer la Vida Humana del ser que tiene en sus entrañas y que este ser humano necesita de su ayuda, por lo que si ésta actúa de acuerdo a su moral maternal de cuidar y proteger a su hijo no cometerá la atrocidad de evitar su concepción. Es cierto que en ocasiones la mujer embarazada se encuentra en críticas situaciones económicas (extrema pobreza), sociales, etcétera por lo que cree que estas son justificantes moralmente admitidas para llevar a cabo el aborto. Entre ellas creen que traer un

²² Gilligan, Carol. "La moral y la teoría". Editorial: Fondo de Cultura Económica, México 1986, págs. 105 y ss.

hijo no deseado y sujeto a una extrema pobreza éste pueda sufrir más al encontrarse en esa situación y no antes de su concepción porque en su Vida intrauterina creen que no sufre esas situaciones de histeria económica, pero eso, no corresponde justificar a la madre ni hacer juicio de lo que cree ella que sería mejor, porque entre la Vida de un ser humano, no hay otro elemento o circunstancia de elección, por muy grave que esta sea porque no puede haber algo más grave que la propia Vida Humana; por lo que siendo muy crítica la situación en que se encuentre la madre no deberá su moral atentar contra la Vida de un ser humano que aunque dependiente de ella tiene derecho a vivir.

Muchas veces al pensar en la palabra moral, se piensa en obligaciones, conflictos entre deseos personales y asuntos sociales, consideraciones sociales, deseos personales de una misma contra deseos personales de otra persona o personas. Creen que la moral es todo ese ámbito de cómo decimos estos conflictos. Una persona verdaderamente moral siempre considerará a otra persona como su igual. Por lo que se cree que actuar moralmente es actuar por obligación, por ello a veces la mujer embarazada cree que tiene la obligación de decidir sobre su cuerpo, si es así sólo tendrá la obligación sobre su cuerpo pero nunca sobre el ser humano que tiene en sus entrañas, porque aunque éste dependa de ella, es independiente en sus derechos y en sus obligaciones como su madre; por ello es válido decir que una persona moral siempre considerará a otra persona como su igual, es decir, debe respetar tanto su moral como la moral de otros, aunque esta difiera parcial o totalmente.

Los juicios morales de las mujeres difieren de los de los hombres en la mayor medida en que los juicios de las mujeres van unidos a sentimientos de empatía y compasión cuando se trata de la resolución de dilemas reales y no hipotéticos. Esto es cierto porque una mujer que

actúa de acuerdo a su moral lo hace porque cree que está bien enfrenta problemas reales y no hipotéticos, porque ve las cosas tal y como son, aunque algunas veces los afronta con una frialdad que pretende evadirlos realizando actos ilícitos y reprochables. El hombre puede reprochar un acto moralmente realizado por la mujer (considerado por ella como bien) cuando en realidad no tiene tal carácter, ejemplo: La moral de una mujer es respetar la fidelidad de su pareja, pero si no lo hace es moralmente mal vista, sin en cambio un hombre dentro de su moral puede cometer la infidelidad sin sentirse moralmente mal. A mi parecer no sólo pueden diferir los juicios morales del hombre y la mujer sino que en ocasiones pueden coincidir y no dejar de ser morales.

Cuando una mujer considera si debe llevar adelante su embarazo o abortar, piensa en una decisión que la afecta a la vez a ella y a otros y que toca directamente el típico problema moral del daño. Como la elección es suya en última instancia, y por tanto es una elección de la que es responsable, plantea precisamente aquellas preguntas de juicio que han sido más problemáticas para las mujeres. Se le pregunta entonces si quiere interrumpir esa corriente de Vida que durante siglos la ha sumergido en la pasividad de la dependencia, mientras al mismo tiempo le impone la responsabilidad del cuidado. ¿Porqué a la mujer embarazada se le da el derecho a decidir sobre si debe llevar adelante su embarazo o sobre si abortar? en todo caso esto no le corresponde a ella; y ¿Porqué el producto de sus entrañas tiene que arrastrar con la culpa en la decisión de la madre?, La madre que decide en no llevar adelante su embarazo siempre va estar atada a una fuerte carga de conciencia moral que en ocasiones (no en todos los casos de las madres) la va hacer sentir mal conforme a su moral e inclusive llegar a considerarse como una homicida por no respetar al ser que estaba en su vientre.

Entre las mujeres, el planteamiento del dilema del aborto en particular revela la existencia de un distinto lenguaje moral cuya evolución revela una secuencia de desarrollo. Este es el lenguaje del egoísmo y la responsabilidad, que define el problema moral como problema de obligación de ejercer cuidado y no dañar a otros. Causar un daño es considerado como egoísta e inmoral en su reflejo de la falta de interés, mientras que la expresión del cariño es interpretada como realización de una responsabilidad moral.

Muchas mujeres piensan que a falta del aborto legal (de todo tipo), es necesaria una moral de autosacrificio para asegurar la protección y el cuidado al hijo dependiente. Sin embargo, cuando tal sacrificio se vuelve opcional, vuelve a plantearse de otra manera todo el problema. Considero que no se puede hablar de una moral de autosacrificio porque la madre quiera o no siempre va actuar a su parecer y no porque crea que se autosacrifica, sino porque actuar por moralidad no es sacrificarse, porque el sacrificio implica privarse (voluntariamente) de una cosa en beneficio de otra, y para lo cual en el aborto no se está sacrificando la Vida de la madre por la del producto de su concepción salvo los casos en que se este ante la presencia de un aborto terapéutico. Existe en la moral un principio que desconoce mucha gente, el del voluntario indirecto, es decir, buscar un efecto bueno, que va acompañado inevitablemente de uno malo, pero que a pesar de ello es positivo. Se podría dar en el caso de un aborto indirecto, es decir, el médico quiere hacer algo bueno, como salvar la Vida de la madre, sin la intención de abortar, pero previendo que se va a provocar un aborto. Para que se dé el principio del voluntario indirecto deben reunirse cuatro requisitos:

- 1.- La intención debe ser buena;
- 2.- La acción en sí misma debe ser buena;

3.- El efecto bueno que se produzca debe ser antes que el malo;

4.- Debe haber una proporción apreciable entre el afecto bueno que se persigue y lo malo que viene en consecuencia.

El embarazo crea un conflicto entre su creencia "moral" de que "una vez que ha comenzado cierta Vida, no se le debe detener", si bien es cierto, que el embarazo puede crear un conflicto moral para decidir si se debe continuar o no, no implica que siempre tenga que actuar de acuerdo a una moral justificante creada por la propia madre para llevar a cabo la conducta delictiva como es el caso del Aborto honoris causa donde se implora como justificante máxima "la causa de honor" para llevar a cabo la conducta delictiva y así evitar la deshonra de la mujer embarazada, y por si fuera poco apoyada dicha justificante por la legislación penal al pretender sancionar esa conducta delictiva con una pena muy irrisoria y absurda; en este caso, no se está actuando conforme a una norma moral, sino que se actúa de acuerdo a una norma social para evitar "el que dirán" de la madre, en todo caso esto sería un acto moralmente negativo por una violación de normas morales o una forma de conducta indebida, que no respeta la Vida de otro ser humano indefenso e inocente.

En algunas ocasiones dentro de una corriente ética y moral realmente preocupada por el ser humano considera que lo que debe de enfatizarse no es el derecho a la Vida por sí misma, sino el derecho a nacer en un medio y en condiciones que permitan el pleno desarrollo de las facultades humanas. Por lo que no estoy de acuerdo, porque ante cualquier circunstancia por muy grave que sea, es primero el respeto del derecho a la Vida de un ser humano sobre el cual no hay nada más grave que su privación.

La frecuencia del aborto no es razonablemente motivo de derogación de las normas

morales jurídicas que lo prohíben, pues éstas valen con independencia de su observancia, por sí mismas. Esta opera y cumple su mejor fin cuando se acata. Es evidente que muchos abortos no se llevan a cabo por respeto o temor a normas morales y legales que los sancionan. Hay otras muchas normas que se violan tanto o más que el aborto. Todos los días y a cada paso se cometen delitos de homicidio, de fraude, de cohecho, de peculado, reveladores incluso de una avanzada corrupción, pero no por eso vamos a derogar las normas que los proscriben y penan, alegando que está en la naturaleza humana el delinquir y que cuando alguien se decide a hacerlo nadie lo detiene. Sería esto absurdo. Por lo que la supresión de la penalidad del aborto equivaldría tal vez a una libre determinación y autorización concedida a las mujeres, a sus cómplices para así realizar libremente la conducta delictiva (el aborto) en lugares antihigiénicos (clandestinos cien por ciento) y no a médicos ginecólogos.

4.- EL ABORTO: DESDE EL PUNTO DE VISTA RELIGIOSO, MÉDICO Y SOCIAL.

En relación a este tema primeramente haré referencia del aborto desde el punto de vista religioso:

A).- PUNTO DE VISTA RELIGIOSO:

Es importante señalar que la terminología de los moralistas y canonistas referente al aborto no siempre coincide con la de los médicos, por lo que puede crear malos entendidos. El Aborto como delito en la terminología de los canonistas y moralistas es la expulsión o extracción del óvulo fecundado o del embrión o del feto vivo no viable. La expulsión puede ser espontánea o provocada, según que provenga o no factores que dependan de la voluntad. La extracción puede indicar la acción criminal realizada clandestinamente por un privado o la acción que se suele llamar terapéutica que tiene lugar mediante la intervención del médico.

Óvulo fecundado.- Es el término usado para indicar el producto resultante de la concepción desde su fecundación hasta la segunda semana.

Embrión, inicia el mismo producto, de la segunda semana a la cuarta semana y, según algunos hasta la octava semana.

El Feto indica el producto, pero desde la cuarta semana o desde la época del parto. **Feto no viable,** es el feto que no es capaz de vivir fuera del claustro materno, aun considerando los medios modernos para que pueda sobrevivir; salvo algún caso extraordinario no es viable hasta el sexto mes completo. Después de esa etapa se dice que el feto es prematuro pero tiene posibilidad de vivir autónomamente, siempre que su condición somática sea normal. El expulsarlo por lo tanto, después de los seis meses, pero antes de los nueve meses, es lo que se llama aceleración del parto.

La civilización cristiana (la Iglesia) condenó desde siempre y hasta nuestros días la muerte del feto que se consideró una Vida. Es así que, siguiendo esta doctrina, quienes por sobre todo argumento defienden el derecho a la Vida desde la concepción hasta la muerte, se pronunciaron en contra de la incorporación, realizada por el Senado de la Nación en 1919 al proyecto en discusión de dos incisos a l artículo 86 del Código Penal en los que se declara la impunidad de ciertas hipótesis de aborto terapéutico, sentimental y eugenésico. Esta innovación ha planteado hasta nuestros días una verdadera incongruencia entre el derecho a nacer, que por razones constitucionales debe ser rigurosamente preservado por la legislación positiva y el supuesto derecho a matar que consagran.

La doctrina de la Iglesia Católica, condensada en la Encíclica de S.S. Pío XI Casti Connubii (31 diciembre 1930), condena toda intervención que origina la muerte del feto y por tanto el aborto terapéutico. S.S. Pío XII ha condenado repetidas veces esta intervención. El canón 2, 350, 1º del Código de Derecho Canónico pena el aborto realizado con el fin de conservar la Vida de la madre.

El aborto terapéutico esta condenado por la Iglesia Católica su práctica entre los católicos es grave asunto de conciencia y el médico creyente debe abstenerse de provocarlo, no obstante si jurídicamente concurrieren todos los requisitos que integran aquella eximente ésta podría ser aplicable.

El aborto terapéutico ante el Derecho Canónico: Como opinión contraria a la legal , la de la Iglesia Católica. Con fundamentos espirituales sobre la redención del ser en formación, prohíbe el aborto aun por estado necesario, imponiendo a la mujer una maternidad heroica, a pesar de la incompatibilidad de su Vida con el desarrollo normal del embarazo. El Derecho

seglar, ante el choque entre dos bienes, procura la salvación del más importante para la sociedad, como lo es la Vida de la madre de quien, generalmente necesitan otras personas, como sus anteriores hijos o familiares; en cambio, la iglesia exige a la mujer la maternidad a pesar de los grandes riesgos para su propia existencia.

Para la doctrina católica, el aborto llamado necesario constituye un verdadero asesinato por poseer el feto ya alma humana. El médico debe de tratar de salvar las dos Vidas; su papel no es la supresión de alguna de ellas. De hecho, con cierta frecuencia, contra autorizadas opiniones médicas, subsisten ambas Vidas. Además, Dios es el único que en el caso tiene derecho a elegir entre la Vida en formación y la de la madre.

La doctrina moral de la Iglesia rechaza el aborto terapéutico porque esto permite graves abusos, pues, es posible que se lleven a cabo un número incontrolable de abortos legalmente punibles (aborto terapéutico) bajo la protección de la ley, pues podrían realizarse abortos con el calificativo de terapéuticos; lo que incitaría en las parejas al adulterio, divorcio, etcétera.

La doctrina de la Iglesia no aprueba el aborto eugénico puesto que considera que la procreación de los hijos (seres humanos) no puede de ninguna manera ser equiparado a una cria de ganado fino o de pura raza.

En el primer capítulo del Génesis la Biblia nos dice como Dios creó al hombre: "Creó Dios al hombre a su imagen. A imagen de Dios lo creó. Macho y hembra los creó". (Génesis I, 27). San Juan nos dice, "Dios es amor" (1 Jn 4, 8). Por lo que la definición más profunda del hombre sea esta: "Es un ser creado que ama". La doctrina católica al respecto señala que:

"El hombre que no ama es un ser que se está autodestruyendo, pues no puede vivir

fuera de esta dinámica vital que es el amor.

El hombre que no ama es el ser amargado, desesperado, que no aguanta esta Vida y seguido desea la muerte como único remedio a todos los males.

Dios es la fuente única del amor. Todos los corazones de los hombres reciben continuamente de El esta fuerza vital, según su condición actual: amor de hijos, de padres, de nietos, de abuelos, etcétera".²¹

Hoy se habla de mucho de planificación familiar, debido a la explosión demográfica. Pero no todos le dan el mismo significado. En la mayoría de los casos lo que se busca es limitar el aumento de la población sin importar el como.

La Iglesia también promueve la planificación familiar, pero se fija en los métodos para ver si son buenos o malos.

Es muy importante que los papás se sientan responsables de la Vida de los niños que van a atraer al mundo. Tienen que ver si van a crecer como hombres normales, alimentados con el afecto de los dos, en un ambiente favorable a su desarrollo, con buena alimentación y con posibilidad de prepararse según las exigencias de la vida actual.

Es sumamente injusto traer al mundo nuevos seres humanos, si por falta de las debidas atenciones van a ser enfermizos o van a terminar en la autodestrucción a causa de los vicios. Los papás no pueden jugar cruelmente con la Vida de sus propios hijos.

¿Pero como evitar que vengan al mundo tanto hijos? La Iglesia condena todos los métodos que van en contra de la misma naturaleza del hombre. Existen hojas por parte de la Iglesia que describen los perjuicios a veces graves, que traen el uso de tantos métodos condenados por la misma. La Iglesia considera que el peor y más brutal sistema es el aborto,

²¹ Butera, Luis. "Evangelizar con los sacramentos", Editorial: EDISEPA, México 1994, págs. 106 y ss.

porque se trata de un verdadero homicidio perpetrado contra su mismo hijo que, por ser débil, no puede defenderse. Realmente resulta incomprensible pensar que una mamá pueda llegar a tan grave delito.

En los últimos años se ha difundido un método aprobado por la Iglesia que ayuda a planificar la familia, es decir, a tener solamente el número de hijos que los papás creen oportuno tener, sin cometer barbaridades o ir en contra de la ley de Dios.

Este método es conocido con el nombre del doctor que lo descubrió, Billings. También se le conoce como el "Método de la Ovulación". Este consiste esencialmente en el control de la mucosidad de la mujer para saber si ese día es fértil o no. En los pocos días fértiles los esposos deben evitar las relaciones matrimoniales si no quieren tener un nuevo hijo. En la oficina parroquial o en cualquier librería religiosa podrán los interesados adquirir el folleto que explica claramente en qué consiste el método y como usarlo.

La Ciencia no "inventa" cosas; descubre las leyes y perfecciona conocimiento de los fenómenos de la naturaleza que han estado en ella desde el inicio de la creación. Los adelantos científicos modernos han permitido descubrir un sinnúmero de estas leyes, destacando para el objeto de este estudio, las leyes de la transmisión de la Vida. Los doctores Evelyn y John Billings de Australia, desde hace 25 años iniciaron las investigaciones sobre las leyes de la Ovulación, cuyos conocimientos, cada vez más completos permiten: tanto encargar un bebé a matrimonios que durante años han sido estériles, como regular los nacimientos en aquellos demasiados fértiles. Este método completamente natural de regular la familia, ha merecido la aprobación de los S.S. Paulo VI y Juan Pablo II, quienes han recibido varias veces a los doctores Billings, bendiciendo sus trabajos e investigaciones y alentándolos a seguir adelante.

Es completamente racional el pensar que el Creador fijó leyes para la transmisión de la Vida, estudiarlas y comprenderlas, es el objeto del método de la Ovulación, que descansa en datos tan sencillos como por ejemplo: mientras que el hombre es fértil los 365 días del año, la mujer lo es solamente en 13; así pues, enseñando a la pareja la observación de estos signos naturales, perfectamente fáciles de identificar a toda mujer cualquiera que sea su condición y cultura, y poniéndose los dos de completo acuerdo, tienen un 100% de efectividad y seguridad. Nos dicen los Billings: el éxito en el uso de los métodos naturales de la planeación familiar, depende de la clase de motivación necesaria para hacer del matrimonio un éxito verdadero y para poner en práctica las virtudes de este estado, pues promueven la comunicación del entendimiento entre marido y mujer y sirven para profundizar el amor conyugal y fortalecer los lazos matrimoniales. En su reciente visita a México en junio de 1977 los doctores Billings dieron cuatro conferencias sobre su método en el Centro Médico, contestando muchas y muy variadas preguntas del numeroso auditorio; no faltaron por supuesto las observaciones acerca del "machismo" mexicano y nos contestaron con la siguiente anécdota:

En Nueva Guinea, una isla al norte de Australia, fueron a dar cursos sobre la Ovulación a tribus de papúas, indígenas casi en estado primitivo, y cuando se trató de los días de contienda que debe observar la pareja alrededor del día cúspide de la fertilidad, un papúa observó: ¿cree usted doctor, que sea yo tan bajo de no poder dar a mi esposa este testimonio de amor?. Como es lógico, el mayor obstáculo que se presenta para la difusión que debería tener este método, es la guerra que le hacen precisamente los mercaderes de las píldoras y los abortos, pues se les acabaría su inmenso negocio.

Considero que es muy válida la concepción vitalista que posee la Iglesia en torno a la

Vida humana de un ser indefenso y valora mucho más su rechazo total al aborto, aunque claro está que se le acusa de ser retrasada y reaccionaria ¿Pero porqué? Si no va en contra del control natal, si éste se funda en los medios naturales sino en contra de la privación del derecho a vivir, del homicidio de un ser humano no nacido que tiene el derecho a nacer. La Vida dada al hombre por Dios, sólo él puede quitársela, pues desde la fecundación comienza la existencia del feto que puede morir por expulsión violenta o dentro del seno materno pero no por ello se le puede privar de su Vida extrauterina.

"Los verdaderos valores humanos no pueden sacrificarse a falsas razones o pretextos. El pueblo que lo permitiera perdería con ello lo mejor de sí mismo; y sacrificaría para vivir sus razones de vivir".²⁴

La Iglesia muchas veces (siempre) considera que deben de detectarse las causas de este mal (aborto) para tratar de disminuir esa atrocidad, que agobia a la sociedad, causas como: la proliferación de las películas y las revistas pornográficas, la disolución de las sanas costumbres morales, el erotismo y el pansexualismo, la falta de responsabilidad paterna, la falta de una conveniente educación sexual en la juventud, etcétera.

Si no se defiende la Vida desde su inicio, no se defenderá en su desarrollo, por lo que de esta manera no será esta considerada como un valor absoluto sino como algo que pudiera sacrificarse y contraponerse a los valores, de honor, de lujo, salud física, de comodidad, etcétera.

La historia es la maestra de la Vida. Lo que acontece tiene su razón de ser. Todos los pueblos de la tierra en una forma o en otra han defendido la Vida en su inicio y por algo ha sido. Quienes han olvidado la lección de la historia, están dando pasos hacia su destrucción.

²⁴ Paulo VI, Encíclica "Populorum Progressio", número 40.

Hay valores que no pueden ser violados y olvidados impunemente.

La filosofía, la moral y el derecho van de la mano si bien cada una dentro de su campo, pero interrelacionadas. Todas estas ciencias deben servir a la Vida Humana que es la razón del vivir, la filosofía proporcionándole al hombre las últimas causas de su ser, de su Vida y el derecho como fiel servidor de la sociedad, defendiendo los valores del mismo ser humano, entre los cuales está la Vida en todas sus etapas.

La sana filosofía enseña que la sociedad, el Estado, deben respetar y proteger siempre la Vida de cualquier persona. Su potestad de ninguna manera se extiende sobre todo el hombre; solamente lo abarca en cuanto es miembro de la sociedad en orden a la promoción del bien común de la misma. El bien común nunca puede ser contrario a los derechos de la persona. En el momento que lo fuera dejaría de ser tal; pues entre el bien común y el bien de los individuos, no puede haber ninguna oposición. Por lo que el legalizar el aborto, provocarlo o facilitarlo es un atentado contra la dignidad de la persona, es antisocial e inhumano, es una acción cobarde contra un ser indefenso e inocente que no tiene posibilidad de defenderse.

Diversos escritores cristianos de los primeros siglos (Gregorio Niceno, San Cipriano, Tertuliano, etcétera) consideraban al feto como un ser dotado de alma y no por parte del vientre de la madre, pues, para algunos el alma era creada en el mismo momento de ser engendrado el cuerpo, mientras que para otros el alma preexistía a la Vida del embrión, al cual sólo se discutía el momento de la creación del alma por reputarse siempre como animado. Consideraban que la muerte del feto es siempre un homicidio y como tal debe ser castigado.

La influencia del cristianismo sobre los emperadores cristianos permitieron establecer la punición del aborto (Constantino reprimió la muerte de los recién nacidos).

Las leyes paganas de los pueblos germánicos, establecían que el aborto que fuera cometido por un extraño era considerado como un daño de carácter patrimonial; esto solamente por el influjo del cristianismo se castigó en la era cristiana. Mientras que los visigodos castigaban, a quien aniquilaba o suprimiera la propia descendencia, con pena capital o con muerte. Los longobardos lo consideraban como un asunto familiar por lo que debería ser castigado.

En la doctrina de la Iglesia debe tenerse muy presente la importante distinción entre el feto animado y el feto no animado. Según la Biblia (Exodo, XXI, 22 ss.) y las doctrinas de Aristóteles y de Plinio, que eran aceptadas por los escritores católicos, como aparece en el Decreto de Graciano (c. 20 C2, Q.5; Q2.C.32, c.7, 8, 9, 10), y los decretales, para que el semen llegado al útero se formase como un cuerpo para recibir el alma, convirtiéndose en feto animado, era preciso cierto tiempo, aproximadamente 40 días después de la concepción para los varones y ochenta para las mujeres.

Algunos consideran que la creación del alma espiritual tenía lugar de seis a diez semanas después de la concepción; y si en este período se practicaba el aborto, debía de castigarse con la muerte, porque el delito conducía a un alma al limbo; pero si se cometía el delito fuera de este período sólo se castigaba con penas inferiores, pecuniarias salvo lo dispuesto por las partidas VII, Título VIII, Ley 8a; que desterraba a una isla al abortador por cinco años.

El feto no carece de Vida, porque esta comienza dentro del cuerpo de la madre en el momento de la concepción, y es por tanto, una Vida autónoma e independiente de la Vida de la madre.

Desde su concepción, desde el momento de la cópula, desde la entrada del semen en el óvulo en donde se desarrolla un nuevo individuo viables, es un ser humano, para otros una esperanza de vida humana. Desde el punto de vista filosófico nos dice Eugenio Trueba Olivares:

"La semilla humana, en cuanto se da como producto de la combinación heterosexual, ya es un ser con tendencia natural a preservar. Es un ser humano...Potencialmente tiene todo lo necesario para su desenvolvimiento posterior...Ninguno de nosotros somos iguales toda la Vida, ni siquiera somos los mismos cada hora o cada minuto, pero esto no quiere decir que carezcamos de identidad...Si no se mantiene este principio de la identidad fundamental, sería erróneo afirmar las mutaciones, pues la mutación requiere el sujeto que muda".²⁵

Lo anterior es importante tomarlo en cuenta porque quienes se ocupan del aborto bajo ciertas corrientes, suelen dar demasiada importancia a las diferencias que hay entre un feto viable o una persona ya nacida y el huevo humano, sin advertir su necesaria identidad -necesidad óptica- con todas sus etapas superiores. Incluso algunos pensadores y científicos se pierden en especulaciones e hipótesis tratando de averiguar en qué momento puede ya hablarse de un hombre y cuándo de una simple esperanza, como si el huevo no fuese ya una entidad vital, animada, con tendencia a su desarrollo, con resistencia a la destrucción. Luego es Vida humana en sí misma, independientemente de su grado de desarrollo. Vida, dice Ortega, es lo que somos. Y esa entidad recién concebida es Vida. Sería absurdo admitir que esa Vida es igual a cualquier otra, a la de un embrión vegetal o animal: Seguramente que no, es una Vida con sus notas características, diferenciada desde el primer instante de otras formas de Vida, pues desde este punto de vista el feto es un ser humano cien por ciento y no una esperanza de vida.

²⁵ Trueba Olivares, Eugenio. "El aborto", Editorial: Jus, México 1995, págs. 16 y 17.

La Encíclica "Mater et Magistra", de Juan XXIII, nos dice: "La vida humana es sagrada, puesto que, desde su origen requiere la acción creadora de Dios. Aquel que viole sus leyes ofende a la divina majestad, se degenera a sí mismo, consigo".²⁶

Sin embargo, otro documento de la Iglesia Católica más relevante en nuestros tiempos es la Encíclica de Paulo VI, es decir, la llamada "Humanae Vitae" que quiere decir "De la Vida Humana", donde la Iglesia nos dice Paulo VI, al exigir que los hombres observen las normas de la ley natural interpretada por la misma en su constante doctrina, enseña que cualquier acto matrimonial debe quedar abierto a la transmisión de la Vida. Esta Encíclica señala que:

"Debemos una vez más declarar que hay que excluir absolutamente, como via licita para la regulación de los nacimientos, la interrupción directa del proceso generador ya iniciado, y sobre el aborto directamente querido y procurado, aunque sea por razones terapéuticas...Queda además excluida toda acción que, o en previsión del acto conyugal, o en su realización, o en el desarrollo de sus consecuencias naturales, se proponga, como fin o como medio, hacer imposible la procreación...En verdad, si es lícito alguna vez tolerar un mal moral menor a fin de evitar un mal mayor o de promover un bien más grande, no es lícito, ni aun por razones gravísimas, hacer el mal para conseguir el bien, es decir, hacer objeto de un acto positivo de voluntad lo que es intrínsecamente desordenado y por lo mismo indigno de la persona humana, aunque con ello se quisiese salvaguardar o promover el bien individual, familiar o social...La verdadera solución solamente se haya en el desarrollo económico y en el progreso social, que respeten y promuevan los verdaderos valores humanos, individuales y sociales".²⁷

²⁶ Juan XXIII, *Mater et Magistra*, pág. 45.

²⁷ Paulo VI. "Humanae Vitae", Vigésima Quinta Edición, 1990, págs. 10 y ss.

En lo que respecta a lo anterior la postura de la Iglesia es definitiva en la prohibición total del aborto. Dicha postura ha sido ratificada por el Papa en turno, Juan Pablo II al considerar al aborto (en alguna de sus declaraciones) como una de las más atrocidades que pueda haber en la humanidad, por no respetar la Vida de un ser humano.

Por otra parte, una publicación de la Conferencia Católica de Indiana ha presentado nueve hechos a saber acerca del aborto, demostrando prácticamente que en lugar de ser una solución su legalización ha aumentado gravemente la problemática del mundo y la convivencia humana, estos nueve puntos son:

- 1.- El aborto destruye una Vida Humana.
- 2.- El aborto es un riesgo para la salud física y mental de la mujer.
- 3.- El aborto legal anula una larga tradición que protege la Vida del niño no-nacido.
- 4.- El aborto no resuelve los problemas sociales más arraigados.
- 5.- El aborto no resuelve el problema del niño no deseado.
- 6.- El aborto invita a la falta de respeto a toda la Vida Humana.
- 7.- La tradición judío-cristiana se opuso siempre al aborto.
- 8.- Las mujeres con embarazos complicados necesitan cuidado, compasión y ayuda constructiva.
- 9.- Tú puedes ayudar a acabar con el aborto”²⁸

De acuerdo a estos puntos es muy sabido que la Iglesia siempre protegerá al producto de la concepción de la madre, afirmando la peligrosidad de todo tipo al llevar a cabo la práctica del aborto. Por ello la Iglesia desde el punto de vista moral canónico a través de la Sagrada

²⁸ Reynoso Cervantes, Luis. "El aborto un enfoque multidisciplinario". Editorial: UNAM, México 1980, pág. 98.

Congregación para la Doctrina de la Fe ha dado una "Declaración para la doctrina de la fe sobre el aborto provocado", el 8 de noviembre de 1974, misma que hasta la fecha sigue vigente. El problema del aborto provocado y de su eventual liberalización ha ocasionado por todas partes discusiones apasionadas. Por lo que llama la atención que se hayan hecho tantas protestas contra la pena de muerte, contra toda forma de guerra y que al mismo tiempo sean cada vez más numerosas las reivindicaciones para liberalizar el aborto. Por lo que en muchos países los poderes públicos son presionados para inducirlos a una liberación sobre las leyes del aborto, insistiéndoles que esto debe ser una consecuencia del pluralismo ideológico. Esta declaración nos dice en la Encíclica "Humanae Vitae" en su nota 19:

"Deja expresamente a un lado la cuestión del momento de la infusión del alma espiritual. No hay sobre este punto una tradición unánime, y los autores están todavía divididos. Para unos, esto sucedería en el primer instante; para otros no podría ser anterior a la anidación, no corresponde a la ciencia dilucidarlas, pues la existencia de un alma inmortal no entra dentro de su campo.

Se trata de una discusión filosófica de la que nuestra razón moral es independiente, por dos motivos:

- 1.- Aun suponiendo una animación tardía existe ya una Vida Humana, que prepara y reclama el alma en la que se completa la naturaleza recibida de los padres;
- 2.- Por otra parte, es suficiente que esta presencia del alma sea probable (y jamás se demostrará lo contrario) para que arrebatarle la Vida sea aceptar el riesgo de matar a un hombre, no solamente en expectativa, sino ya provisto de su alma".²⁹

La tradición de la Iglesia ha sostenido siempre que la Vida Humana debe ser protegida

²⁹ Paulo VI, Op. cit., págs. 13 y ss.

y favorecida desde su comienzo y en todo su desarrollo. Cabe señalar que el primer Concilio de Magnucia, el año 847, reafirmaba las penas decretadas por los concilios anteriores contra el aborto y determinaba que se impusiera la penitencia más rigurosa "a las mujeres que provocaran la eliminación del fruto concebido en su seno". El decreto de Graciano refiere estas palabras del Papa Esteban V: Esa homicida quien hace perecer, por medio del aborto lo que había sido concebido. Mientras que Santo Tomás (doctor común de la Iglesia) señalaba que el aborto es un pecado grave, contrario a la ley natural.

En la época del Renacimiento, el Papa Sixto V condena al aborto con la mayor severidad. Un siglo más tarde Inocencia XI reprueba las proposiciones de ciertos canonistas laxistas que pretendían disculpar el aborto provocado antes del momento en que algunos colocaban la animación espiritual del nuevo ser.

En nuestros días, los últimos pontífices romanos han proclamado con la máxima claridad la misma doctrina: Pío XI ha dado una respuesta explícita a las objeciones más graves; Pío XII ha excluido claramente todo aborto directo, es decir, aquel que se realiza con el fin o como medio; Juan XXIII ha recordado la doctrina de los padres acerca del carácter sagrado de la Vida la cual desde su comienzo exige la acción creadora de Dios. Más recientemente, el Concilio Vaticano II, presidido por Paulo VI, ha condenado muy severamente el aborto: La Vida desde su concepción debe ser salvaguardada con el máximo cuidado; el aborto es un crimen abominable.

Como sabemos el primer derecho de una persona humana es su Vida. Es el fundamental y por eso debe ser protegido más que ningún otro, es algo anterior a la sociedad y a la autoridad; exige por tanto ser reconocido y es injusto rechazarlo. En realidad el respeto a la

Vida Humana se impone desde que comienza el proceso de la generación.

Desde el momento de la fecundación del óvulo, queda inaugurada una Vida que no es ni del padre ni de la madre, sino de un nuevo ser humano que se desarrolla por sí mismo: no llegará a ser nunca humano, sino lo es ya entonces. La violación de los valores morales es siempre, para el bien común, un mal más grande que cualquier otro daño de orden económico o demográfico.

Debe quedar muy claro que un cristiano no puede participar en una campaña de opinión en favor de una ley que admitiera la licitud del aborto, ni darle su voto ni colaborar en su aplicación. Lo que incumbe a la Ley es procurar una reforma de la sociedad, de las condiciones de Vida en todos los ambientes, comenzando por los menos favorecidos, para que siempre y en todas partes sea posible una acogida digna del hombre a toda criatura humana que viene a este mundo. Ayuda a las familias y a las madres solteras, ayuda asegurada a los niños, estatuto para los hijos naturales y organización razonable de la adopción: toda una política positiva que hay que promover para que haya siempre una alternativa concretamente posible y honorosa para el aborto.

La Iglesia ha insistido en tiempos recientes sobre la idea de paternidad responsable, ejercicio de una verdadera prudencia humana y cristiana, esta prudencia no sería auténtica, si no llevase consigo la generosidad; debe ser consciente de la grandeza de una tarea que es cooperación con el Creador para la transmisión de la Vida, que da a la comunidad humana nuevos miembros y a la Iglesia nuevos hijos. La Iglesia de Cristo tiene cuidado fundamental de proteger y favorecer la Vida.

Las penas eclesíásticas:

Sólo el aborto provocado directamente, tipificado por el derecho canónico en la forma anteriormente expuesta, ha sido penado con la excomunión, de la siguiente manera:

1.- Los que procuran el aborto, incluso la madre, incurrn si el aborto se verifica, en excomunión latae sententiae (automáticamente) reservada al Ordinario; y si son clérigos, deben además ser depuestos (Canon 2350).

Para que exista este delito es necesario:

- 1.- Que la acción, física o moral, sea capaz de producir directamente el aborto.
- 2.- Que esa acción se realice con el fin directo de abortar.
- 3.- Que de hecho se produzca el aborto.

De todo esto se sigue que no incurrn en esta censura quienes realizan una acción aun gravemente ilícita, que sólo accidentalmente produjera el aborto. Asimismo, no incurrn quienes realizan una acción que produce dos efectos, uno de ellos el aborto y no se busca directamente éste sino el otro. En este caso, podrá haber tal vez pecado, si no hay causa suficiente que legitime la acción, pero no delito.

Finalmente, si la madre fue inducida a procurar el aborto por medio gravemente inferido, no incurre en la censura, aun cuando no se libera de gravísimo pecado como se desprende de lo asentado por el párrafo tercero, número 3 del canon 2229. Esto mismo vale si la madre procura el aborto, ignorando la ley o la pena mientras no se trate de ignorancia crasa, supina o afectada (Canon 2229, párrafo 3, número 1).

En este caso, no se puede aplicar el canon 2229 en su párrafo 2, como erróneamente lo hacen quienes afirman que para incurrir se necesita que no haya ninguna disminución del voluntario, puesto que de acuerdo con los textos del antiguo derecho hacer algo "con estudio",

"con diligencia", "con una precisa intención", no es lo mismo que "tener la osadía", "atreverse", "hacer a sabiendas".

En lo concerniente a los colaboradores en la realización de este delito, debe tenerse presente lo establecido en el canon 2209 juntamente con el canon 2231, esto es, los que en virtud de común acuerdo concurren simultánea y físicamente, así como los que sin su cooperación no se hubiese cometido el delito, incurrir en la censura de excomunión como principales con autores o cómplices. Tales son los cooperadores formalmente y no sólo materialmente actuantes.

Todos estos cooperadores así como los reos de este delito quedan afectados por la irregularidad de delito señalada en canon 985 número 4º en los siguientes términos: Son irregulares por delito: 4º Los que cometieron homicidio voluntario o procuraron el aborto de un feto humano, si se realizó el aborto, y todos los cooperadores.

Finalmente, es necesario agregar que quienes no incurrir en el delito de aborto, tipificado en el Código del Derecho Canónico, por no haber extraído o expulsado directamente el producto vivo no viable, pero que en cualquier forma directa causan la muerte del producto vivo y después lo extraen, cometen un verdadero homicidio y por lo mismo incurrir en la irregularidad arriba citada.

La irregularidad es un impedimento que impide recibir lícitamente las órdenes y ejercer las recibidas (canon 983).

De acuerdo con el motu proprio *De Episcoporum Muneribus*, número 8, de esta irregularidad sólo el romano pontífice la puede dispensar.

Por otra parte al seglar que hubiere sido legítimamente condenado por el delito del

homicidio se le ha de considerar excluido por el derecho mismo de los actos legítimos eclesiásticos y de cualquier cargo que pudiera tener en la Iglesia (Canon 2354, párrafo 1).

B).- PUNTO DE VISTA MEDICO:

El aborto en la historia de la medicina legal:

1.- "El aborto en la antigüedad: El aborto ha sido apreciado desde tiempos remotos en sus aspectos sociales, morales, religioso, políticos y económicos.

Entre los pueblos antiguos el aborto no era considerado como delito en la India, Asiria, China, Egipto, Persia y Judea; tampoco se penaba en Corea, Senegal ni entre los esquimales del continente Ártico.

El Código de Hammurabi , que data del siglo XVIII a. C., destacaba aspectos de la reparación debida a las mujeres libres en casos de abortos provocados mediante violencia por golpes, exigiéndose el pago de 10 ciclos por el feto perdido".³⁰

En Egipto se permitía el aborto pero se castigaba severamente el infanticidio. Los hebreos, por su parte, penaban solamente los abortos causados violentamente (Éxodo, 20: 22-23).

En la antigua Grecia, Aristóteles, en principio, se opuso a la autorización del aborto, pero en su "Política" destacó que cuando es excesivo el número de ciudadanos se puede autorizar el aborto, antes de la animación fetal en las mujeres embarazadas. Platón también aconsejó el aborto para evitar la superpoblación.

Hipócrates, el padre de la escuela de Cos, estimó que el fenómeno de animación fetal se producía en el macho entre los 30 y 45 días de gestación y en la hembra cinco días después.

Platón, Protágoras y los filósofos estoicos sostenían que la animación fetal se materializaba con

³⁰ García Maañón y Basile, Alejandro A. "Aborto e infanticidio", Editorial: Universidad, Buenos Aires 1990, págs.209 y ss.

el alumbramiento.

El juramento hipocrático proscribía todo aquello que pueda ser peligroso o dañino para la Vida Humana. En *Natura pueri*, señala Hipócrates que habiéndose presentado una mujer embarazada y reconociendo que sólo alcanzaba el sexto día de preñez, le aconsejó que hiciese ejercicios violentos para la expulsión embrionaria; esto demuestra que no estimaba contraria a la ética tal indicación.

El aborto voluntario de la embarazada no se tenía por delito en la antigua Roma republicana, ya que ni el Derecho ni la filosofía estoica atribuían al producto de la concepción una Vida propia, y, bajo la doctrina que admitía el criterio de *pars viscerum matrix*, el pater familias disponía de la Vida de sus descendientes.

La cortesana Aspasia de Mileto practicaba abortos y dejó un libro escrito sobre el tema. Refirió Ovidio que su amante Corina se hacía practicar abortos para evitar que se produjeran arrugas en su vientre como consecuencia del embarazo.

El emperador Septimio Severo dictó durante su reinado (193-211), junto a su hijo Caracalla, una ley que punía el aborto con condena a 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 escrita de la producción jurídica latina, condena severamente el aborto en el capítulo de las leyes penales (Libro 47, fragmento IV) con el destierro de la mujer en todos los casos.

2.- El aborto en la Edad Media: El cristianismo consideró el aborto como pecado capital al estimar que la Vida Humana, desde la concepción, era obra de Dios y que, por ende, debía atribuirse un alma inmortal, no estando sujeta a los hombres la decisión sobre la continuidad vital del ser creado.

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 el macho a los 40 días y en la hembra a los 80, según los criterios de la época. Después de la animación fetal -según la Iglesia- las prácticas abortivas se denominaban por entonces abortaciones, y antes de la animación, efluciones.

3.- El aborto en la Edad Moderna: Sixto V (1588) legisló castigos contra quienes procuraran el aborto o cooperaran en su práctica, en la bula *Ad Effraenatam*.

Actualmente, las normas del moderno Código de Derecho Canónico sancionan en sus cánones 871 y 1398 con la excomunión a todos aquellos que cooperen a la realización del aborto, incluyendo a la madre que causare su propio aborto o consintiere que otro se lo provoque.

En la antigua legislación española prevaleció fundamentalmente el Fuero Juzgo, que era el Código de la monarquía goda, como cuerpo de doctrina legislativa y que se supone fue promulgado en latín durante el reinado común de Egica y Witiza; en el Libro VI se destacan la

acusaciones contra el aborto, haciéndose referencia a las hierbas que lo causan.

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

Enrique II (1519-1559), rey de Francia (1547-1559), condenó el aborto por considerar que el embrión desde los 40 a los 80 días era un ser animado y su muerte impedía el sacramento bautismal.

4.- El aborto en la Edad Contemporánea: Las primeras visiones conjuntas de la medicina legal como especialidad nacen con la obra de Mateo Orfila, profesor de la Universidad de París, con su Tratado de Medicina legal (1813); pero fundamentalmente en cinco tomos de Mende (1819), que era profesor en Gotinga, tocólogo y médico legista, donde se hacían referencias científicas al aborto.

En Francia, el juez Spical (1882) fue el primer jurista que proclamó la doctrina de la impunidad del aborto como delito.

El médico Kolz-Forest (1908), en Francia apoyó la teoría de que el feto no es persona y por ello los métodos anticonceptivos no son ilícitos.

Eduard Von Lizst, en Alemania, sostuvo que el feto no es persona y, por lo tanto, no representa intereses que deba proteger el Derecho.

El aborto desde el punto de vista médico: De acuerdo a la medicina legal y para la aplicación forense de la medicina se ha definido al aborto de acuerdo al autor Mario Carrara diciendo que no es la expulsión del producto de la concepción, sino la interrupción violenta del

embarazo que se produzca en cualquier época o estadio del mismo, y lleve consigo la muerte o, la destrucción del producto de la concepción. En suma el aborto, en sentido legal, es la interrupción violenta del proceso fisiológico de desarrollo del feto.

El término aborto indica la expulsión de l producto de la concepción antes del final de la semana veintiocho del embarazo (menos, 7 meses). No existe una demarcación precisa entre aborto tardío y trabajo de parto prematuro; la división es simplemente para conveniencias descriptiva.

Después de la semana veintiocho del embarazo (más 7 meses), el feto se considera viable; antes, su nacimiento se debe participar en Bretaña sólo si nace vivo; se deben notificar todos los nacimientos después de ese momento.

No es posible proporcionar una declaración exacta dela frecuencia del aborto espontáneo, ya que algunos de los casos tempranos no se diagnostican en forma definitiva, sino se consideran como una menstruación anormal o retarda. El aborto muy temprano debido a la falta de división o implantación del óvulo fecundado se puede presentar sin ausencia de menstruación; sin embargo, se ha afirmado que de 10 a 15% de los embarazos confirmados terminan en aborto. El momento más común del aborto es entre la semana ocho y trece, pero si el ultrasonido muestra un embarazo normal en la semana diez, es muy improbable el aborto espontáneo.

a).- CAUSAS DEL ABORTO

A pesar de ciertos factores etiológicos, en muchos casos es incierto el origen de un aborto en particular; las causas conocidas incluyen:

1.- Malformación del cigoto: Una anomalía del embrión o del corion origina un aborto temprano, pues alrededor de 70 % de estos abortos los ocasionan anomalías cromosómicas como la trisomía o XO. Ahora bien tanto el padre como la madre pueden ser causantes de la anomalía, aunque en general se deben a una mutación espontánea inexplicable en el cigoto. La mayoría de los abortos de este tipo no son recurrentes, por tanto, el pronóstico en los embarazos siguientes es bueno, salvo que se presenten varios abortos con un patrón idéntico, sugiriendo una anomalía cromosómica reincente. La gestación anembrionica o trastorno también llamado óvulo muerto, se presenta cuando el saco amniótico no contiene un embrión.

a) Mola hidatidiforme: Es una manera especial de trastorno cromosómico en que a la proliferación anormal de trofoblasto sigue degeneración hidrónica de las vellosidades coriónicas. En los casos en que todas las vellosidades están afectadas y no hay un feto (molas completas), los estudios muestran que el patrón cromosómico es 46, XX, pero todo el material cromosómico se deriva del espermatozoide. Parece ser que en estos casos, la fecundación efectúa un espermatozoide haploide el cual duplica sus cromosomas y se apodera del óvulo. Las molas parciales, en las cuales existen un feto, presentan un patrón cromosómico triploide.

2.- Factores inmunológicos: Al inicio de un embarazo normal, los antígenos en el trofoblasto estimulan al organismo materno para producir anticuerpos bloqueadores que inhiben el proceso del rechazo mediado por células. Cuando una pareja comparte más antígenos HLA de lo común, el trofoblasto quizá no estimula la producción de los anticuerpos bloqueadores maternos y se rechaza el embarazo (es decir, se aborta). Algunos de los antígenos presentes en el trofoblasto también lo están en los leucocitos, lo cual ha llevado al tratamiento de los abortos

recurrentes con la administración intravenosa de leucocitos donados, con objeto de estimular la producción de anticuerpos bloqueadores para proteger al siguiente embarazo.

3.- Enfermedad general de la madre: A menudo, el embarazo continúa a pesar de una enfermedad materna, pero cualquier patología puede causar un aborto si es suficientemente severa, en especial las fiebres agudas. Las infecciones maternas como rubéola, herpes genital, sífilis, paludismo, brucelosis, toxoplasmosis, enfermedad por inclusión citomegálica y listeriosis pueden ocasionar aborto.

El aborto se presenta en pocos casos de rubéola; con mayor frecuencia el feto infectado nace vivo. La sífilis no provoca aborto temprano, y es origen no común de aborto tardío; es más probable que cause muerte fetal después de la semana veintiocho.

a) Diabetes: La tasa de aborto en las mujeres diabéticas se encuentra por arriba del promedio si la enfermedad no se controla en forma adecuada.

b) Hipertensión y enfermedad renal: Algunas veces se puede presentar muerte fetal intrauterina antes de la semana veintiocho en los casos de hipertensión y enfermedad renal.

c) Desnutrición: La desnutrición severa produce aborto, pero necesita ser de cierto grado que no se encuentra en Bretaña. Aunque la deficiencia de vitamina E causa aborto en animales de experimentación, no existen pruebas en mujeres; por lo general se encuentra en cantidades adecuadas en la dieta.

4.- Anormalidades uterinas: la incidencia de aborto aumenta si el útero es doble o tabicado, pero en muchos de estos casos el embarazo es normal.

La retroversión uterina no es causa de aborto, excepto en los casos raros en que el útero queda encarcelado y no se proporciona tratamiento.

Un fibromioma uterino estrechamente relacionado con la cavidad uterina puede provocar aborto, pero estos fibromiomas no.

Las laceraciones del cuello que se extienden hasta el orificio interno puede ocasionar aborto en el segundo trimestre o trabajo de parto prematuro. Muy rara vez la debilidad cervical es congénita, pero en general es resultado de daño obstétrico o de la dilatación quirúrgica imprudente del cuello. Durante el embarazo, las membranas sin sostén protuyen en el cuello, se rompen, y se presenta un aborto.

5.- Insuficiencia hormonal: Se ha dicho que si el cuerpo lúteo de manera insuficiente progesterona antes que la placenta esté por completo formada ocasionará un desarrollo inadecuado de la decidua y un aborto, sin embargo, las pruebas son débiles.

La deficiencia tiroidea y el hipertiroidismo pueden ser causas contribuyentes de aborto.

6.- Fármacos: Los fármacos citotóxicos o el envenenamiento por plomo pueden provocar muerte fetal y aborto. Los fármacos oxióticos, la quinina y el ergot se han empleado como abortiferos, aunque las altas dosis necesarias pueden tener efectos colaterales graves.

7.- Traumatismo: El traumatismo severo al útero así como la introducción de instrumentos o cuerpos extraños a través del cuello pueden causar desprendimiento del embrión. El aborto se puede presentar después de cirugías, por ejemplo una miomectomía, y también puede seguir a cualquier trastorno complicado con peritonitis severa.

El coito no es dañino en un embarazo normal, pero no es recomendable en el caso de una mujer con antecedentes de aborto en un embarazo previo.

8.- Trastorno emocional agudo: Después de un susto o el luto puede seguir aborto,

supuestamente porque se presentan fuertes contracciones uterinas; para que se acepte esta causa, el aborto se debe presentar de modo inmediato al incidente.

b).- ANATOMÍA PATOLÓGICA

Durante los primeros dos meses del embarazo, la inserción del embrión a la decidua es tan ligera que puede presentarse separación después de contracciones uterinas potentes, aunque con mayor frecuencia el origen inmediato de un aborto temprano es hemorragia hacia el espacio coriódécidual. A menudo, se desconoce la causa exacta de la hemorragia, pero como resultado, el embrión se separa de manera parcial o total de la decidua.

En la mayor parte de los casos la decidua basal permanece en el útero y expulsa el embrión con toda o parte de la decidua capsular. Algunas veces, la decidua capsular sólo se desgarra, y se desaloja al embrión, rodeado de vellosidades coriónicas, o se rompe el corion y el amnios y se expelen al embrión descubierto.

Más tarde, cuando la placenta es una estructura definida, por lo general se expulsa primero el feto, seguido de la placenta y las membranas, pero es común que se retenga una placenta pequeña con persistencia de la hemorragia. Puede haber invasión bacteriana de los productos.

Un aborto es un trabajo de parto en pequeño; el útero se contrae de manera rítmica, el cuello se dilata y, cuando el orificio interno se abre de manera suficiente, se arroja el feto, con o sin membranas acompañantes. Si se expelen todos los productos de la concepción, las contracciones y la hemorragia cesan. Durante algunos días, continúa un flujo teñido de sangre pero por último termina y el útero involuciona como lo hace después de un trabajo de parto normal.

En algunos casos de aborto incompleto, un pedazo de tejido placentario permanece en

el útero porque está fijo por su base. Se forman capas laminadas de coágulos sanguíneos en el mismo, y la contracción uterina moldea el coágulo en una masa polipode, descrita como pólipo placentario o fibrinoso.

Es distinto la connotación del término aborto desde el punto de vista médico-obstétrico y desde el punto de vista de la jurídica delictiva. Para el médico, en obstetricia, se entiende por aborto:

La expulsión del producto de la concepción antes de que sea viable, es decir, alrededor del final del sexto mes de embarazo, pero si tal expulsión ocurre después, es decir, dentro de los tres últimos meses, entonces se denomina "Parto prematuro".

Quiroz Cuarón expresa que:

"La viabilidad, que es la capacidad de Vida Extrauterina del producto, estará determinada en relación con su edad intrauterina; de acuerdo con el desarrollo técnico científico de la medicina -por ejemplo, los modernos tratamientos de los prematuros- se ha reducido esa edad intrauterina, es decir, la viabilidad, hasta el quinto mes y medio".³¹

De acuerdo al artículo 329 del Código Penal para el Distrito Federal señala que: Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez. Conforme a este precepto el elemento esencial del delito es "la muerte del producto de la concepción" y no la maniobra abortiva como expulsión del producto que trae como consecuencia su muerte. Por lo que el concepto, a mi parecer, médico -obstétrico es más amplio por no tomar en cuenta la causa del aborto, pues para el ginecólogo son abortos: el aborto espontáneo por causas patológicas o accidentales; como el aborto provocado, bien sea terapéutico, criminal o culposo. Pero si analizamos la concepción médico obstetricia veremos

³¹ Quiroz Cuarón, Alfonso. "Medicina forense", Editorial: Porrúa, México 1990, págs.680 y ss.

que esta no se refiere a la época de la no viabilidad del feto, caso en el que el concepto jurídico se habla de la muerte del producto de la concepción "en cualquier momento de la preñez".

Jurídicamente el delito de aborto no se contempla como la expulsión del producto, sino que se atiende a la muerte del producto para la comisión del delito de aborto, pues, la expulsión a veces es muy tardía y en algunas ocasiones no se produce, quedando el producto muerto dentro de la matriz, donde puede sufrir diversos procesos: disolución, calcificación, momificación, etcétera.

El Código Penal para el Distrito Federal contempla al aborto como un delito contra la Vida del producto de la concepción y no contra la de la madre, porque, afirmo que la mujer no es la víctima, hablando jurídicamente, sino que lo es el feto, pues su Vida es el único bien protegido, por lo que el elemento jurídico fundamental es la muerte del producto de la concepción.

Sólo después de que la fecundación tiene lugar, comienza el embarazo; éste prosigue y evoluciona porque el producto vive y crece; en cuanto la Vida de dicho producto cesa, el embarazo concluye. Por lo tanto, en relación con el aborto, lo que prevalece es la muerte del huevo, embrión o feto y no la terminación del embarazo, lo que ocurre inmediatamente después de que la persona por nacer ha muerto. El bien tutelado en el delito de aborto es el producto de la fecundación y no el funcionamiento materno específico y resultante de la existencia de tal producto, es decir, el embarazo.

Por fecundación debemos entender como el fenómeno por virtud del cual se fusionan los gametos femenino y masculino (occito y espermatozoos). Esto ocurre en la región de la ampolla de la trompa de Falopio.

1.- Amenaza de aborto: En la amenaza de aborto hay hemorragia hacia el espacio coriódécidual, pero no es suficiente para matar al embrión; no se presentan contracciones uterinas dolorosas y el cuello no se dilata.

El diagnóstico diferencial de la amenaza de aborto y el aborto inevitable es importante pero a menudo incierto. No siempre se presenta un aborto, incluso después de ataques repetidos de hemorragia bastante aguda y es muy común encontrar casos en que la hemorragia ha continuado durante algún tiempo y, sin embargo, nace de un niño de término sano. Sin embargo, siempre se deben considerar estos casos como serios, ya que puede haber hemorragia profusa en cualquier momento y entonces el aborto se hace inevitable. Las contracciones dolorosas y la dilatación del cuello significan que el aborto se está volviendo inevitable. Si la hemorragia de color rojo brillante continúa y aumenta su cantidad, el pronóstico no es malo. Una hemorragia única de color rojo brillante seguida de presencia de sangre vieja, alterada y parda significa que ha terminado la hemorragia inicial. No es infrecuente en la amenaza de aborto que continúe habiendo sangre oscura durante varios días, el cual disminuye en forma gradual.

2.- Aborto inevitable: Una amenaza de aborto se convierte en inevitable cuando la hemorragia aumenta mucho y las contracciones uterinas se hacen rítmicas y fuertes; entonces el cuello se empieza a dilatar y algunas veces, se palpan los productos de la concepción a través del orificio interrogantes de la semana 12 es bastante común la expulsión de todo el contenido uterino y que el aborto sea completo. Después de la semana 12, a menudo las membranas se rompen y se expulsa al feto, dejando la placenta y entonces se pueden originar todas las complicaciones de un aborto incompleto.

3.- Aborto completo: En un aborto completo se han expulsado todos los productos de la concepción. Al examen, no hay dolor y la hemorragia es ligera y decreciente. El útero es menor de lo que sugeriría el periodo de amenorrea, y el cuello puede estar sólo de manera ligera abierto. Si se ha guardado para examen el material expulsado, se descubre que todos los productos de la concepción están presentes en forma completa.

4.- Aborto incompleto: Significa que se ha expulsado parte de los productos de la concepción, en general parte del embrión, pero comúnmente se retiene la placenta. La hemorragia varía, pero puede ser severa y acompañarse de choque importante. Es posible que una mujer tenga hemorragia tan intensa que en pocas horas disminuya la concentración de hemoglobina hasta 5 g/100 ml. Si todavía existe hemorragia una semana después de un aborto considerado completo, es probable que en realidad sea incompleto.

5.- Aborto séptico: Se puede infectar la cavidad uterina antes del inicio del aborto, debida a un intento criminal de causar un aborto mediante la introducción de un instrumento no estéril a través del conducto cervical. La paciente manifiesta dolor suprapúbico y fiebre y aumento del pulso. Puede haber una hemorragia ligera y contracciones uterinas escasas y el conducto cervical puede permanecer cerrado. La parte inferior del abdomen está muy sensible, con resistencia muscular y el útero, hipersensible al examen bimanual.

En otros casos, la infección se presenta después del aborto incompleto, y varía la intensidad de los síntomas y signos.

Los microorganismos infecciosos más comunes en la actualidad son staphylococcus aureus, coliformes y bacteroides, y clostridium welchii. A menudo, también se encuentran estreptococos, aeróbicos y anaeróbicos. A la fecha, las infecciones más peligrosas son por

microorganismos gramnegativos (que pueden provocar choque endotóxico) y por clostridios. La infección se puede diseminar a las estructural alrededor del útero, causando peritonitis pélvica o generalizada, celulitis pélvica o salpingitis; o los microorganismos invaden el torrente sanguíneo y ocasionan septicemia.

El aborto séptico por lo general es resultado de un intento de producir un aborto sin asepsia ni antisepsia, lo precede un periodo de amenorrea secundaria y la paciente se presenta con fiebre; puede encontrarse con choque, con disminución de la presión sanguínea, un pulso rápido filiforme y dolor en la parte inferior del abdomen con un flujo vaginal teñido de sangre y de mal olor. El orificio cervical está abierto y el útero está bultoso y sensible. Los productos de la concepción pueden estar retenidos parcial o de manera total. Si se trata de modo inadecuado, el dolor se hace más intenso y se disemina a través de toda y rigidez al establecerse la peritonitis; si un tratamiento apropiado, el trastorno puede ser mortal.

6.- Aborto diferido: El aborto diferido se presenta cuando el embrión muere pero se retiene el saco gestacional en el útero durante varias semanas o meses; se presenta hemorragia de modo lento progresiva hacia el espacio decidual y cordiodesidual; la sangre finalmente rodea al embrión y lo separa de sus inserciones. A menudo, el amnios más resistente se encuentra intacto en medio del coágulo sanguíneo. Por lo general existe disparidad entre la etapa del desarrollo del embrión y el tamaño de la cavidad amniótica. Esta cavidad está rodeada por prominencias laminadas de coágulo sanguíneo, con un aspecto carnoso, de aquí la descripción de "mola carnosa". El corte microscópico muestra que las prominencias contienen vellosidades coriónicas degenerativas.

Por lo común, la paciente nota un flujo escaso teñido de sangre durante uno o dos

días, entre la semana ocho y doce del embarazo. Después las mamas dejan de crecer, pero a menudo la mujer no lo nota, hasta que ella o el médico observan que el útero ya no crece.

El examen pélvico muestra un útero firme, más pequeño de lo esperado según la duración de la amenorrea. Las pruebas inmunológicas para el embarazo en general se vuelven negativas cerca de diez días después de la muerte del embrión, pero algunas veces permanecen débilmente positivas durante algunas semanas, causando confusión en el diagnóstico. El ultrasonido revela la situación real.

Una complicación rara es coagulación sanguínea defectuosa debida a hipofibrinogenemia, quizá por la entrada de tromboplastinas del tejido coriónico a la circulación materna. No se presenta por lo menos durante cuatro semanas después de la muerte del embrión.

7.- Aborto recurrente: Este término se refiere a cualquier caso de tres abortos espontáneos consecutivos. A menos que cada aborto sucesivo se haya presentado más o menos al mismo tiempo y en forma similar, no se debe suponer una causa subyacente común. Los abortos repetidos pueden suceder al azar.

No existe una explicación satisfactoria para muchos de estos casos; los que se presentan alrededor de la semana doce se han atribuido a la insuficiencia de progesterona, ya que en este momento el cuerpo lúteo disminuye la producción de progesterona y la sustituye por la placenta. Sin embargo, no hay pruebas firmes de disminución de las concentraciones de progesterona en estos casos, y en las pruebas con controles adecuados no se ha mostrado un beneficio sorprendente con el tratamiento con progestágenos.

Sin tratamiento específico, se pueden obtener buenos resultados con reposo, evitar el

coito, y tranquilización por parte del médico. La atención cuidadosa y afable es primordial en el manejo de todas las mujeres que abortan, pero en especial en los casos recurrentes. Estas mujeres ameritan mucho apoyo, y puede serles útil la hospitalización para descanso hasta después del momento cuando se presentaron los abortos anteriores, dependiendo de la situación familiar de la paciente. El tratamiento inmunológico del aborto recurrente con inyecciones intravenosas de leucocitos pero no se ha evaluado por completo aunque los resultados iniciales son alentadores.

Aborto tubario: un embrión implantado en la pared de la trompa está separado de su luz por la mucosa tubaria y cierta cantidad de músculo; si se rompe esta capa, hay hemorragia hacia la luz de la trompa (rotura intratubaria) y la sangre sale a la cavidad peritoneal a través del orificio abdominal; no pasa al útero. Las contracciones del músculo tubario pueden aflojar al embrión de su sitio de implantación y luego lo expulsan a través del orificio abdominal; la expulsión puede ser completa o incompleta. En cualquier caso el embrión siempre muere y a menudo se convierte en una mola antes que se presente el aborto tubario. Es más probable que se desarrolle un aborto tubario cuando el embarazo está en el extremo ampular de la trompa.

Si la hemorragia es lenta, la sangre se puede coagular alrededor del orificio de la trompa, pero más a menudo se acumula en el saco rectovaginal, formando un hematocele pélvico. La sangre se enquistiza y presenta un techo formado por epiplón y asas adherentes del intestino delgado, en tanto que por delante está en contacto con el útero, los ligamentos anchos, la vejiga y, si es lo suficientemente grande, la parte inferior de la pared abdominal anterior. Su piso está formado por el saco rectovaginal y por detrás está en contacto con el recto y la pared posterior de la pelvis a cada lado del recto. La sangre empuja el útero hacia

adelante contra la sínfisis del pubis y la vejiga. Si existe gran cantidad de coágulos sanguíneos el examen abdominal muestra una tumoración sensible y fija.

Si no se opera a la paciente, probablemente la sangre se absorba, aunque esto puede ser un proceso muy lento, y puede incapacitarla durante varias semanas o meses, con malestar abdominal y pélvico y hemorragia ligera del útero. Se puede presentar infección, pero no es común.

Aborto Espontáneos: El aborto se define como la terminación de un embarazo antes de las 20 semanas de gestación; esto es, antes del periodo de viabilidad del embrión o feto. Casi todos los abortos de los embriones durante las primeras tres semanas ocurren espontáneamente; es decir, no son inducidos.

Es difícil establecer la frecuencia de abortos tempranos ya que suceden incluso antes que la mujer se entere de que está embarazada. Un aborto que ocurre exactamente después que no se presenta la primera menstruación puede interpretarse como un retraso. La detección del producto de la concepción en la sangre menstrual es muy difícil por su tamaño tan pequeño.

Hertig y colaboradores (1959) estudiaron 34 embriones tempranos obtenidos de mujeres de fertilidad comprobada, y encontraron tal anomalía en 10 de ellas que probablemente se abortarían en forma espontánea al final de la segunda semana.

Hertig (1967) calculó que de 70 a 75% de los blastocistos que se implantan, sólo 58% sobrevive al final de la segunda semana. Además, estimó que 16% de este último grupo sería anormal y rápidamente abortado.

La incidencia de anomalías cromosómicas en los abortos espontáneos tempranos en un estudio fue cerca del 61%. Resumiendo los datos de varios estudios, Carr y Gedeon

(1977) estimaron que cerca del 50% de los abortos espontáneos conocidos son el resultado de anomalías cromosómicas. La incidencia más alta de abortos tempranos en mujeres mayores probablemente resulte del aumento en la frecuencia de la no disyunción de cromosoma durante la ovogénesis.

Se ha calculado que de 33 a 50% de los cigotos nunca llegan a convertirse en blastocistos e implantarse. La imposibilidad de éstos para hacerlo puede deberse al desarrollo insuficiente del endometrio, pero en muchos casos probablemente haya anomalías cromosómicas mortales en el cigoto.

Aborto Criminal: En Bretaña, según los Informes de Confidential Enquiries into Maternal Deaths, publicado por el Department of Health, cada tres años hasta 1969 hubo más de 100 muertes por aborto, principalmente por sepsis después de un aborto ilegal. Desde que la ley acerca del aborto entró en efecto en 1968, se ha presentado una disminución progresiva en el número de muertes en cada periodo de tres años. Parece evidente que la puesta en práctica de la ley ha reducido el número de decesos por aborto ilegal, aunque todavía hay muertes después de un aborto espontáneo y de la interrupción legal del embarazo. En el trienio 1976 a 1978, hubieron ocho fallecimientos en 404 235 interrupciones legales, una tasa de mortalidad de 0.17 por 10 000. Por lo tanto, el aborto legal es un procedimiento muy seguro, en especial cuando se practica antes de la semana doce.

La causa más común de muerte después de un aborto, legal o no, es la sepsis, y la infección por clostridios es un riesgo particular.

Todavía existen los riesgos del aborto se utilizan métodos raros, incluyendo la introducción de corteza de olmo, agujas de labor de ganchillo, o boquillas de mangueras. El

instrumento empleado quizá no sea estéril, y se pueden introducir líquidos peligrosos, como solución jabonosa, en la cavidad peritoneal o en una vena: Se han colocado cristales de permanganato de potasio en la vagina, los cuales no provocan aborto pero si úlceras necróticas profundas, las cuales sangran con libertad y que pueden hacer pensar al ginecólogo imprudente que se trata de un aborto inevitable y está indicada la dilatación y el legrado. Las más frecuentes complicaciones del aborto criminal son las siguientes:

- 1.- Hemorragias uterinas que frecuentemente producen anemia aguda y lleva a la muerte.
- 2.- Lesiones en la vagina, cuello uterino o cuerpo de la matriz, en este caso, perforaciones.
- 3.- Muerte súbita por inhibición a consecuencia de la dilatación del cuello del útero en el momento de la maniobra.
- 4.- Embolia gaseosa por entrada de aire en la inserción placentaria.
- 5.- Quemaduras por cáusticos o líquidos calientes.
- 6.- Infecciones uterinas: peritonitis, septicemia o aun gangrenas.

Aborto Tardío con Prostaglandinas: Las prostaglandinas PGF 2a y PGE2 inducen contracciones uterinas potentes si se administran mediante inyección intravenosa continua, existen efectos colaterales problemáticos como vómito y diarrea. Es más efectiva la inyección extraamniótica a través de un catéter, que se introduce a través del cuello y yace entre la membrana amniótica y la pared uterina y causa de menores efectos colaterales. La inyección intraamniótica directa a través de la pared abdominal y los pesarios colocados en el fondo de saco vaginal también han tenido éxito.

Las contracciones uterinas inducidas por las prostaglandinas ocasionan dilatación

cervical y expulsión de los productos de la concepción. Después de que el aborto es completo, se anestesia a la paciente y se practica un legrado por succión suave para asegurar que la cavidad uterina está vacía; al mismo tiempo inspecciona el cuello en busca de daño.

A parte de los efectos colaterales ya mencionados, se han presentado algunos casos de laceración cervical por contracciones uterinas indebidamente fuertes. Es necesaria la sedación adecuada en las pacientes con inducción con prostaglandinas. En general, el intervalo entre el inicio de la inducción y el aborto es entre 12 y 24 horas.

Nuestra legislación penal mexicana regula al aborto en su artículo 330 del C.P. para el D.F. es cual estatuye: Al que hiciere abortar a una mujer, se le aplicará de uno a tres años de prisión; sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral, se impondrá al delincuente de seis a ocho años de prisión.

Artículo 331 C.P. para el D.F. establece: Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadron o partera, además de las sanciones que le corresponden conforme al anterior artículo, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

Artículo 332 C.P. para el D.F.: Se impondrá de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

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

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

de prisión.

En resumen, podemos decir que nuestro Código Penal considera al aborto por causa de honor según González de la Vega, como terapéutico, eugénico, ético y social.

Artículo 333 C.P. para el D.F.: No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Artículo 334 C.P. para el D.F.: 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.

Con referencia a los artículos 333 y 334 del C.P. para el D.F., encontramos excluyentes que justifican el aborto, en el primero, en su último párrafo que dice: "el aborto no es punible cuando el embarazo sea resultado de una violación". Aquí el médico deberá actuar con reserva, recordando que la violación es un delito de comprobación legal que contempla el artículo 265 del Código Penal, y no depende de la opinión o determinación del médico y mucho menos de la mujer embarazada.

El Código Penal para el D.F. también declara impune el delito en examen, cuando de no provocarse el aborto a la mujer embarazada corre peligro de muerte. Estas dos excepciones de pena tiene fundamento distinto: la que señala el artículo 334 halla su raíz jurídica en el estado de necesidad y la del segundo párrafo del artículo 333, en el ejercicio de un derecho.

En el aborto necesario, el ordenamiento jurídico resuelve el conflicto surgido entre dos Vidas humanas, con sacrificio de la del hijo en aras de la de la madre.

Aborto culposo es el consecutivo de una violencia llevada a cabo sobre una mujer embarazada, pero sin que exista la intención de provocarle el aborto. Para que se pueda hablar

de culpa es preciso demostrar su medio: imprevisión, negligencia, impericia, falta de cuidado o de reflexión. Puede ser ocasionado por cualquier persona, sea o no profesional de la medicina.

Aborto accidental es el determinado por un factor independiente de la madre o del producto de la concepción y también al margen de toda actividad dolosa o culposa. Podrá ser de causa traumática, tóxica o infecciosa.

C).- PUNTO DE VISTA SOCIAL.

El aborto es un fenómeno social, porque el país sufre las consecuencias económicas que origina la atención médica a las mujeres que padecen alguna complicación del aborto mal realizado; las erogaciones que el Poder Judicial sufre para llevar a cabo la persecución de los delitos (aborto), la realización de programas de planificación familiar, etcétera. Inclusive hay quienes consideran al aborto como una necesidad social por lo que la legalización del aborto en México, traería consigo beneficios de carácter social y económico para la sociedad y en especial para las mujeres mexicanas, pues esta medida les permitirá tener un mayor control sobre sus cuerpos, un marco más amplio para decidir cuándo pueden y cuándo desean tener un hijo, y libertad para participar en mayor grado en las actividades económicas, políticas y sociales.

Algunas mujeres consideran el aborto como un gran problema social, porque, tratándose de mujeres que trabajan y que este sea su único medio de sostén deciden llevar a cabo la conducta delictiva para así evitar dejar el trabajo, o evitar en gastar en una guardería o tener que sufragar los gastos de una boca más, o porque no quieren entre otras cosas el rechazo de la sociedad, etcétera.

Una mujer desea la ocultación social del producto de sus entrañas, considerándolo a éste como el responsable de su posible rechazo social, si es que se sabe de su existencia; y la mayoría de las veces -siempre- acude a cometer la conducta delictiva (aborto).

La sociedad considera al aborto como un problema muy grave, pues, muchas veces las repercusiones que le pueda traer a la mujer la realización de esta conducta delictiva, no es premeditada porque no saben el verdadero riesgo a que someten su propia Vida ya sea ocasionándole esta conducta delictiva (aborto) daños permanentes graves o su propia muerte.

Como sabemos son diversos los estratos socio-culturales en los que se desarrolla cada mujer e inclusive éstas no tienen conocimientos acerca de la sexualidad, de los métodos anticonceptivos, etcétera que no les permiten evitar o prevenir un embarazo no deseado.

En ocasiones las circunstancias familiares y sociales en que se encuentra la mujer pueden ser determinantes para que ésta se decida al aborto, ya sea porque ésta se encuentre ante una fuerte situación psicológica (depresión, psicosis, neurosis, etcétera) circunstancias que la sociedad muchas veces rechaza.

La sociedad considera demasiado costoso un aborto llevado a cabo sin una adecuada supervisión médica (consecuencias que hace frente los servicios de salud pública y previsión social) que muchas veces a llegado a pensar en legalizar el aborto para evitar la clandestinidad originante de estas situaciones.

El autor Jiménez de Asúa nos dice : "Entre las causas que motivan el aborto hállanse la inseguridad ante la pobreza, el exceso de hijos y la dificultad de atenderlos y educarlos, las censuras de la sociedad y de la familia para las madres solteras, divorciadas y viudas, los ocultamientos de deslices matrimoniales, la necesidad de trabajar que tiene la mujer y el temor de perder el trabajo, las angustias inherentes a los exilios y destierros políticos, las cada vez más acusadas reivindicaciones femeninas de una igualdad de derechos y el rechazo de la mujer a ser esclavo del placer del hombre, sus aspiraciones a participar en la organización y funcionamiento del mundo y su fatiga física y mental inherentes al trabajo aunada a los quehaceres y conflictos domésticos".³²

Son diversas las circunstancias (sociales, económicas, etcétera) a las que una mujer se puede encontrar y por tanto creer suficiente su justificación para llevar a cabo la conducta

³² Jiménez Huerta, Mariano. "Derecho penal mexicano", Editorial: Porrúa, México 1986, pág. 194.

delictiva (aborto). Como sabemos en nuestra realidad social son diversas estas situaciones que día a día se presentan; y que se deben de resolver sin necesidad de acudir al aborto, pues, si bien, son situaciones tal vez de mucha gravedad pero no lo son más que la propia pérdida de una Vida.

Algunas de las causas por la que la mujer acude a la práctica del aborto son:

- 1.- La incapacidad económica para mantener una boca más en la familia numerosa.
- 2.- El reproche por la sociedad de llegar a ser madre soltera al tener un hijo ilegítimo (fuera del matrimonio).
- 3.- El temor a tener un embarazo complicado que originaría fatales consecuencias.
- 4.- El temor de traer al mundo un hijo enfermo (cuando ya se sabe esto con anterioridad).
- 5.- Tratar de espaciar más el nacimiento de sus hijos.
- 6.- No desea que se estropee el equilibrio actual de la familia por el hijo que va a traer al mundo.
- 7.- El sentimiento o resentimiento de odio hacia el padre (en el caso de violación, por lo general), etcétera.

El aborto social constituye uno de los aspectos de más importancia de este delito. De un lado tenemos la terrible realidad de la pobreza y la miseria de la mayoría de los hogares, en los cuales el aumento de la prole constituye un serio problema económico; por otro lado se halla el interés de proteger la Vida Humana, la familia o un interés demográfico.

La tratadista Marcela Martínez Roaro expone las conclusiones más importantes a que llegaron en la "Reunión Multidisciplinaria para el estudio del aborto en México" celebrada en Querétaro en septiembre de 1976 esta reunión estuvo integrada por médicos (ginecobstetras,

nutriólogos, pediatras, psiquiatras, endocrinólogos y especialistas en salud pública) abogados (civilistas, penalistas y constitucionalistas), economistas, antropólogos, escritores, periodistas, psicólogos, sociólogos, demógrafos, teólogos y estadísticos. Dichas conclusiones fueron:

1.- Las características de la mayoría de las mujeres que se inducen un aborto voluntariamente son:

- a) Tienen un compañero (casadas o en unión libre).
- b) Tienen más de tres hijos.
- c) Son de baja escolaridad.
- d) Sus ingresos económicos son bajos.
- e) Son trabajadoras (obreras, burócratas, domésticas, etcétera).
- f) Se practican solas el aborto o acuden a comadronas.
- g) Son de religión católica.

2.- Las principales causas que inducen a una mujer a abortar son:

- a) Su precaria situación económica.
- b) El número de hijos que ya tiene.

3.- Los antropólogos, en un análisis histórico, hicieron notar que en nuestro país el aborto se practica desde la época prehispánica y se sanciona desde entonces, práctica y sanción que han persistido hasta hoy día. Se presentan más abortos en zonas urbanas que rurales por razones obvias: en el campo cada hijo representa una fuerza de trabajo y en la ciudad es una carga para la economía doméstica.

4.- Los economos estimaron que en ese año a las instituciones de Salubridad Pública les representaba un costo aproximado de seis mil pesos, la atención médica a cada mujer que

llegaba con secuelas de aborto (hemorragia, infección, perforación uterina, etcétera); este costo, dijeron, podría reducirse enormemente si desde un principio se practicaba un aborto por succión con la atención necesaria.

5.- El grupo médico coincidió en señalar que el aborto ilegal en México constituye un grave problema de salubridad social, a nivel nacional.

A este respecto, digo pues, que por lo que generalmente la mujer acude a llevar a cabo un aborto social es porque se presenta ante situaciones económicas, número excesivo de hijos, inseguridad ante la pobreza pues traería al mundo un hijo más que alimentar y que empeoraría - a su parecer- más su situación económica. Si bien es cierto que aun cuando las estadísticas manejan como causas primordiales aducidas por las mujeres que llevan a cabo el aborto, en primer término, el número excesivo de hijos, y en segundo, la mala situación económica, es evidente que ambas deben estimarse en forma conjunta, dado que lo primero involucra lo segundo y que en nuestro país es bien sabido que la pobreza es mayor que la opulencia.

En torno a esto podemos deducir que por lo general las madres de familia son las que acostumbran a abortar debido a su mala situación económica y social en la que se encuentran y no sólo aquellas mujeres de mala reputación y que tanto las mujeres que tienen una muy buena estabilidad económica como aquellas que carecen de esta sufren iguales daños psicológicos, diferenciándolas de que las primeras debido a su situación privilegiada pueden acudir a médicos competentes y en lugares higiénicos a que se le practique el aborto, mientras que las segundas por su precaria situación acuden a comadronas, parteras, etcétera que no tiene la capacitación adecuada ni los lugares higiénicos, provocando peligros muy graves e inclusive la muerte de la madre.

Muchas veces se ha creído que por abrogación o exclusión de la legislación penal del aborto voluntario ofrecería las siguientes ventajas:

- 1.- Poder brindar a la mujer que desea abortar el auxilio médico idóneo que le permita conservar la salud y la Vida.
- 2.- Darle a una mujer la oportunidad de acudir a solicitar lícitamente un aborto, implica tenerla a nuestra merced para proporcionarle información sobre las desventajas -graves- del aborto y las ventajas de los anticonceptivos o la esterilización, según el caso.
- 3.- Ayudando a una mujer a abortar en las anteriores condiciones se privará de la Vida a una criatura concebida (que de todas formas se hubiera matado) pero habría la posibilidad de evitar futuros abortos. No olvidemos que ya se demostró que con una directa y debida información puede cambiarse la costumbre de planificar abortando, por la de evitar el embarazo.
- 4.- Desde el punto de vista económico, se reduciría enormemente el costo del aborto.

A mi parecer no es válido afirmar que la permisión legal del aborto se convertiría en un estado de necesidad como causa de justificación: el pensar que el sacrificio de la Vida de cierto número de productos de la concepción se haría con la pretensión de salvar en el futuro un número mayor de Vidas en formación. La legalización del aborto sería catastrófica en estas condiciones y las mujeres lo harían con cualquier pretexto.

A medida que los países han ido dando facilidades, por decirlo así, para el aborto, éste, lejos de disminuir, ha aumentado. Se calculan en estos momentos entre treinta y cuarenta millones al año en todo el mundo. (Instituto Worldwatch, de EE.UU.) según estudio de Jesús López Monroy, el caso de Inglaterra es muy ilustrativo. Antes de las reformas de 1967 se registraron 60, 000 casos, en cifras redondas. Después de la reforma de 1967 se elevaron a

200, 000, más del 200% .En EE.UU. en 1965 se estimaron 150, 000 abortos antes de su legalización en varios Estados. Esta cifra subió a 700, 000 casos después de la reforma (1973) .No se puede dejar de mencionar el caso de Japón donde a pesar de la legalización abierta adoptada desde hace muchos años (1949), la mitad de los abortos, cuando menos, siguen siendo clandestinos, en mayor proporción que antes de la reforma.

El autor "Herrera Moro"³³ menciona algunos encabezados de la Prensa Nacional de los últimos 3 años en relación con el aborto, que son de vital importancia mencionar:

"Hay cada año en México, un millón, 400 mil abortos"

La Prensa. P. 25, por Miguel Cantón Zetina,

7 de junio de 1976.

"Equidad y cordura hacia el aborto legal"

La Prensa, p. 8, editorial,

9 de junio de 1976.

"Confusa realidad social, el aborto, dice la licenciada Luisa María Leal"

Excelsior, p. 1C,

26 de junio de 1976.

"El aborto es uno de los enemigos de la paz. Afirma el Papa"

³¹ Herrera Moro, Juan Alberto. "El aborto un enfoque multidisciplinario", Editorial: UNAM, México 1980, págs. 47 y ss.

El Sol de México, p. 7.

16 de julio de 1976.

"Aborto, 'si quieres la paz defiende la Vida' "

El Heraldó, editorial, por José Luis de la Colina,

18 de julio de 1976.

"Un millón de abortos clandestinos al año. Es necesario legalizarlo: doctor Gustavo Baz"

Últimas Noticias, primera plana, por Cristina Garcia,

2 de agosto de 1976.

"El aborto debe legalizarse: doctor Laguna. Miles de mujeres se salvarían de morir"

Últimas Noticias, primera plana, por Alfredo García Favela,

3 de agosto de 1976.

"El aborto es asesinato. Es matar a inocentes: el obispo de México"

Últimas Noticias, primera plana, por Mario de Aquino,

4 de agosto de 1976.

"Repudia el aborto la Iglesia Ortodoxa. Coincidió con la opinión de que es asesinato"

Últimas Noticias, primera plana, ocho columnas.

"La mujer recurre al aborto por problemas económicos, dice el vicepresidente de la Academia Nacional de Medicina"

Últimas Noticias, p. 13.

"Liberalizar las leyes del aborto es sólo una cuestión simplista"

El Heraldó, primera plana.

"No, al aborto general: urge mejor educar a la mujer para que decida el número de sus hijos"

La Prensa, p. 2, 3 columnas, por Miguel Ángel Rocha V.,

6 de agosto de 1977.

"Prepara la SSA exhaustivo estudio sobre el aborto"

El Universal, p. 3.

"El aborto, industria en auge so pretexto de su legalidad"

El Sol, primera plana, por Lourdes Galaz.

"El aborto prohibido"

Ovaciones, editorial, por Humberto Musacchio.

"Muchas pacientes por complicaciones en el aborto"

El Sol de México, p.4,

9 de agosto de 1977.

"El aborto: ¿crimen legalizado?"

Excélsior, página editorial, por Luis G. Basurto.

"El aborto: licencia legal o azar existencial"

Novedades, página editorial, por Felipe Pardiñas,

11 de agosto de 1977.

"Inútil debate. Amor, generosidad y aborto"

Últimas Noticias, primera plana, por Iñigo Laviada,

25 de agosto de 1977.

"Sin contratiempos los estudios sobre el aborto"

El Universal, página editorial,

1º de septiembre de 1977.

"Abortadoras: muéranse"

La Prensa, p. 3 y 10, por Laura Bolaños,

7 de septiembre de 1977.

"Feministas de México piden se instituya el derecho de territorialidad sobre su cuerpo"

El Universal, página editorial, por Miguel Ángel de Alba,

8 de septiembre de 1977.

"El aborto es asunto de la mujer"

El Sol de México, p. 11, por Brito Foucher,

8 de septiembre de 1977.

"Más abortos y delitos por el machismo"

El Heraldo, primera plana, por Juan Manuel Juárez Cortés,

28 de septiembre de 1977.

"Campaña tendenciosa para que se legalice el aborto en México"

Excelsior, p. 22-A, por Ada Hernández,

29 de septiembre de 1977.

"Legalizar el aborto sería legalizar el crimen: los arzobispos de Hermosillo y Durango"

El Heraldo, por Martha Elena Angeles García,

23 de septiembre de 1977.

"Los grupos feministas independientes se unen para luchar por el aborto"

Últimas Noticias, 2a. edición, p. 5,

8 de noviembre de 1977.

"Se alarma una diputada por el alto índice de abortos"

El Heraldó, p. 13-A, por Rita Maylin Paz.

12 de noviembre de 1977.

"El aborto es delito, nadie tiene derecho a semejante crimen"

Excélsior, primera plana,

14 de noviembre de 1977.

"El contexto del aborto debe ser tratado dentro del contexto del código sanitario y no penal"

Últimas Noticias, 2a. edición, primera plana, por Octavio Raziel.

15 de noviembre de 1977.

"Aborto el delito más común, impune: siete jueces"

"Aborto la mujer botín y víctima"

El Universal, página editorial, por Antonio Lara Barragán,

14 de agosto de 1977.

"Aborto: legalizar el crimen para que ya no sea inmoral"

El Heraldó, p. 7, por Pedro Camacho,

14 de agosto de 1977.

"La sanción contra el aborto debe permanecer: UNS"

El Universal, p. 11-A,

15 de noviembre de 1977.

"En México, el 40 por ciento de las madres son solteras. Una de cada 3 mujeres ha abortado. Los porcentajes oficiales, moderados"

Uno más Uno , por Ricardo Urioste,

16 de abril de 1978.

"Estudia un grupo de profesionistas una posible legislación del aborto. En Gineco-Obstetricia del Hospital General es la primera causa de mortalidad: Doctora Irma Mendoza"

El Día, por Eva Leonor Méndez Cobos,

10 de febrero de 1978.

"Organizan una marcha en defensa de la Vida que culminará con una misa en la Villa. El objeto es condenar los métodos abortivos"

El Heraldo, por Rafael Ruiz de Velasco,

7 de abril de 1978.

"La manipulación de la maternidad y el aborto la promueve una organización política en diversos puntos del país. Señalaron una agrupación femenina y subraya que la paternidad responsable requiere de una buena información para tener buenos resultados"

El Heraldo,

7 de abril de 1978.

"Censura al aborto eutanasia o suicidio. Veinte mil personas se manifestaron en una marcha a la Villa contra los atentados al derecho a la Vida"

El Heraldo, por Rafael Ruiz de Velasco,

9 de abril de 1978.

"Gran aumento de abortos y embarazos de adolescentes. Dañina automedicación con anticonceptivos. Pobre información biológica y pésima orientación. Un informe de medicina preventiva de la UNAM"

El Universal, por Lydia Marín,

9 de abril de 1978.

"Cada año 800, 000 abortos"

Uno más Uno, por Abelardo Martín,

10 de abril de 1978.

"La falta de educación es la causa principal de los abortos que se practican: diputados y senadores"

Uno más Uno,

11 de abril de 1978.

"Paso tendiente a la legalización del aborto se dio en la cámara baja itala"

Excélsior,

13 de abril de 1978.

"Aprobó el parlamento italiano la ley instituyendo el aborto"

El Universal,

15 de abril de 1978.

"Pide la Santa Sede al senado italiano que no acepte el aborto"

El Heraldó,

16 de abril de 1978.

"El vaticano no cejará en lo del aborto"

Novedades,

8 de junio de 1978.

"Debe legalizarse el aborto dice la diputada por Yucatán"

"Se opone la CTM a legalizar el aborto (en desacuerdo con el Congreso del Trabajo)"

Gráfico, por Roberto Hernández Hinojosa,

13 de julio de 1978.

"El aborto, solución ante el fracaso de los métodos anticonceptivos dice José Laguna"

El Universal,

23 de agosto de 1978.

"Perjudica a la mujer humilde la negativa a reglamentar el aborto y favorece a la rica"

El Universal, por J. Tomás Rodríguez,

11 de septiembre de 1978.

"El temor al rechazo impele a muchas jóvenes al aborto. Advierten que las parejas deberían recibir mayor orientación sexual"

El Heraldo,

4 de junio de 1978.

"Derrotan definitivamente al aborto los programas de planificación familiar"

El Universal, por José Hernández,

5 de octubre de 1978.

"Tercera jornada nacional sobre aborto"

El Universal, por Martha Lamas,

10 de octubre de 1978.

"Condena Juan Pablo II al divorcio, la anticoncepción y el aborto"

Excelsior, por Carlos A. Mutto,

19 de octubre de 1978.

"No se debe legalizar en favor del aborto, sino educar a la mujer"

El Heraldo,

23 de octubre de 1978.

"Pugna la coalición de mujeres porque se legalice el aborto"

El Día, por Jesús Brito,

23 de octubre de 1978.

"El congreso de genética considera positiva la legalización del aborto"

Excelsior,

2 de noviembre de 1978.

"Héroes, los médicos y las mujeres que rechazan el aborto: Juan Pablo II"

Excelsior,

16 de noviembre de 1978.

"El aborto en México. Aborto y sociedad"

Excelsior,

25 de noviembre de 1978.

La sociedad no siempre ve mal el aborto, siempre y cuando este sea consecuencia de

una violación o cuando encontrándose en peligro de muerte la madre se practica el aborto (terapéutico). Ahora bien, los que reprueba o rechaza son aquellos abortos consentidos o procurados por la misma mujer; el sufrido con o sin consentimiento de la mujer embarazada.

El aborto social, constituye en la actualidad uno de los aspectos más importantes del aborto. Tenemos dos aspectos importantes: Uno es la terrible realidad de la pobreza y la miseria de la mayor parte de los hogares en los cuales el aumento de la familia significa un serio problema económico; otro aspecto social es el interés de proteger la Vida Humana, la familia o un interés demográfico en algunos países.

Si bien es cierto que la pobreza y la miseria en nuestro país aumenta cada día más, también lo es el aumento demográfico, pero ello no es una suficiente justificante para llevar a cabo la práctica del aborto, sino que por el contrario existen otra serie de medidas lícitas que evitan realizar la conducta delictiva, ejemplo. para el control demográfico es muy válido acudir a las medidas anticonceptivas, etcétera que de alguna manera limitan y disminuyen el aumento demográfico.

El aborto es un mal social de extrema gravedad por su continuo crecimiento y además por que lesiona una serie de intereses de gran valor:

- 1.- La Vida en formación,
- 2.- Los derechos que tiene la mujer a la maternidad cuando el aborto se realiza sin su consentimiento,
- 3.- La esperanza de descendencia en el padre,
- 4.- El instinto de conservación demográfica en la colectividad.

Quienes practican el aborto (clandestino) ya sea por sí mismas o con auxilio de

terceras personas (abortador o abortada) son consideradas como personas con ausencia de sentimientos de piedad. Sin embargo, cada día se ha ido debilitando el sentimiento de repulsión que provoca, sobre todo si se causa por sentimientos altruistas o por egoístas menos antisociales, como la razón de miseria, la de familia numerosa, la de la ocultación de un desliz así como la de propósito eugenésico por temor a taras hereditarias graves. Sin embargo, ante el gran problema de las maternidades no deseadas, las mujeres prefieren acudir al aborto para así evitar la concepción, pero sin acudir mejor a los métodos mecánicos anticonceptivos y aun a la práctica de la esterilización masculina o femenina.

El Derecho ha fracasado en torno a la prevención del aborto a través de represión; pues ésta fomenta la maniobra clandestina con sus peligros; ya que, la madre ante el temor de la ley, acude a abortadores empíricos sin escrúpulos y llenos de codicia, que sin importarles exponen la Vida de la mujer. En muchos países el aborto es a la vez un pecado (de acuerdo a la religión) y un delito según la ley.

El aborto se ha considerado a nivel social como un medio para procurar el equilibrio de la población y así evitar su acelerado crecimiento. El aborto no resolverá la explosión demográfica de México ni mucho menos es el remedio para resolver los problemas económicos de las familias que no pueden mantener una boca más. El aborto no se puede justificar como una medida anticonceptiva para evitar la explosión demográfica, sino que es recomendable crear un Programa Nacional de Educación Sexual (método de regulación natal).

La nueva Ley General de Población fue promulgada en 1974, la cual comprende los aspectos más generales de una política demográfica basada en la planificación familiar y la educación sexual, y reconoce que frente a la situación demográfica actual la nueva política de

población no se define como un objetivo en sí mismo, sino como una parte de la política general de desarrollo económico y social del país, ya que éste no se alcanza simplemente con reducir la natalidad. Su objetivo es regular racionalmente y estabilizar el crecimiento de la población, es decir, mantener constante la tasa de crecimiento y no reducirla.

Muchas veces el acto sexual no es planeado por lo que es difícil prever sus consecuencias sobre todo en los estratos socioeconómicos más bajos no se lleva a cabo un adecuado control de la fecundidad.

Es sabido que los factores socioeconómicos y demográficos de un país son esenciales para el estudio de la mayoría de los fenómenos psicológicos o sociales; esto influye en el sentido de vida de sus habitantes, en su proceso de toma de decisiones, en sus actitudes, creencias y conductas, así como en sus motivaciones.

Respecto a las tasas de fecundidad, se ha observado que de 1940 a 1970 entre las mujeres de 15 a 25 años de edad ha disminuido ligeramente y entre las de más de 30 años ha aumentado. Estas diferencias implican una mayor proporción de nacimientos entre las mujeres mayores y una menor proporción entre las más jóvenes. La elevada tasa de natalidad de México es resultado de una economía subdesarrollada, bajo nivel cultural, precario ingreso de las masas, paternidad irresponsable e ignorancia en la planificación familiar, o cual se refleja en la creciente tasa de abortos y el uso ineficaz de métodos anticonceptivos. Se puede decir que la alta tasa de crecimiento demográfico y el intenso flujo de personas que se trasladan de las áreas rurales a las urbanas, factores ambos del subdesarrollo, están afectando el bienestar de la población, es decir, todos los factores socioeconómicos y demográficos del país afectan el bienestar de la población.

“Los objetivos principales de la política demográfica presentada por el Consejo Nacional de Población en 1978 son: la reducción del crecimiento demográfico al 2.5% en 1982 y al 1% en el año 2000, lograr una disminución en las diferencias regionales tomando en cuenta las diferencias socioeconómicas en estas regiones y la intensificación de los programas de planificación familiar integrándolos a otros proyectos de desarrollo de manera tal que se logre contribuir a un mejoramiento del bienestar humano en general (CONAPO 1978)”³⁴

Considero que es importante hablar de la planificación familiar así como también que entendemos por esta; con la planificación familiar se emplean varios términos: planificación familiar, control de los nacimientos, paternidad responsable, planeación de los nacimientos y otros. La expresión “planificación familiar” significa “que lo ideal sería que los padres planearan el desarrollo completo de su familia y no sólo los nacimientos”; sin embargo, cuando uno se refiere a la paternidad responsable debe de entenderse como a la responsabilidad de los padres hacia sus hijos en lo que respecta a cariño, educación, alimentación, etcétera. El término planeación de los hijos se refiere al hecho de planear el número, sexo y calidad de los hijos, así como el momento oportuno y espaciamiento de sus nacimientos, tal como lo lleva a cabo cualquier unidad de Vida Humana, desde el individuo hasta la organización nacional o internacional. Planificación familiar quiere decir crear la conciencia de que tener menos hijos, empezar a tenerlos más tarde, espaciarlos, es más conveniente social y económicamente, y aun desde el punto de vista médico.

La planificación familiar voluntaria permite a la pareja decidir libremente el número de hijos que desean y el espaciamiento entre ellos (artículo 4º Constitucional), siempre y cuando

³⁴ Pick de Weiss, Susan. “Estudios social-psicológico de la planificación familiar”. Editorial: Siglo XXI, México 1980, págs. 26 y ss.

ese derecho sea conscientemente y responsable. Los programas de planificación familiar repercuten considerablemente en la disminución del aborto y especialmente en el abatimiento del aborto ilegal.

El aborto constituye un gravísimo problema de Salubridad Pública que anualmente ocasiona miles de mujeres muertas y lesionadas, hogares desamparados y un enorme costo para el erario público, provenientes casi siempre de abortos mal practicados.

Es importante señalar medidas de prevención para evitar la concepción, sin necesidad de llevar a cabo la conducta delictiva (aborto); los métodos existentes para evitar la concepción se pueden clasificar en:

- 1.- Mecánicos: Condón o preservativo, diafragma, dispositivos intrauterinos (DIUS), o dependientes del coito (espumas, jaleas vaginales).
- 2.- Químicos: Espumas, jaleas, píldoras, supositorios, cremas, inyecciones.
- 3.- Quirúrgicos: Vasectomía en el hombre, ligadura de trompas en la mujer.
- 4.- Físicos: Ritmo, coito interrumpido, abstinencia.

La Iglesia ha preferido una división en términos de métodos naturales y artificiales. La primera se refiere al ritmo, el coito interrumpido y la abstinencia. Los restantes pertenecen al "grupo artificial".

El DIU o Dispositivo Intrauterino: Se inserta en el útero para evitar la concepción. No se ha encontrado una explicación satisfactoria sobre su forma de actuar. La más convincente es que acelera la transportación del óvulo a través de las trompas de Falopio, donde permanece por lo menos tres días, y de esta forma pasa rápidamente por el lugar donde la fecundación sería probable. El DIU es el único sistema, con excepción de la esterilización, que no requiere

constancia ni un esfuerzo sostenido. También es uno de los métodos más económicos. Las desventajas que este método presenta son los posibles dolores durante las primeras menstruaciones, y el hecho de que la atención médica no se puede limitar a su inserción, sino que debe continuar debido al riesgo de complicaciones o a la falta de confianza.

La Pildora: Es un producto químico que agrega progesterona y estrógeno sintéticos a las hormonas del cuerpo. El resultado es un equilibrio hormonal que sólo se presenta durante el embarazo, ya que cuando una mujer está embarazada, estas hormonas, que no permiten la liberación de ningún otro óvulo hasta después del nacimiento, continúan produciéndose.

La Esterilización: Consiste en la ligadura de las trompas de Falopio en la mujer y de los conductos seminales en el hombre. Este método requiere una intervención quirúrgica y es generalmente irreversible, lo que explica por qué la motivación necesaria es completamente diferente a la que impera en el caso de las píldoras o el dispositivo intrauterino.

El Diafragma: Se le considera como un método relativamente efectivo y es usado sobre todo entre la clase media. Se han reportado casos de mujeres que a pesar de tener el diafragma no lo usan, porque les parece desagradable cualquier contacto con sus genitales.

El Condón o Preservativo: Fue uno de los primeros métodos disponibles en el mercado, ya que no solamente tiene una función anticonceptiva, sino que también sirve de protección contra las enfermedades venéreas. El condón es un método masculino que presenta la ventaja de permitir que las mujeres con marcados tabúes sexuales "se aislen del sexo y la intimidad del acto y desempeñen un papel tan pasivo como sea posible". Su principal desventaja, además de su tasa de efectividad relativamente baja es que muchas parejas consideran que afecta la satisfacción del acto sexual.

El Coito Interrumpido: Ha sido el método anticonceptivo más ampliamente usado en el hemisferio occidental. Se encontró que en Inglaterra, a finales de la década de los cuarenta, era el único método usado por el 43% de las parejas recién casadas, 61% entre la clase trabajadora.

El Ritmo: Es obviamente de los métodos anticonceptivos más económicos, pero a la vez menos efectivos que se conocen. Es ampliamente usado por los católicos, ya que está considerado como un método natural aceptado por la Iglesia.

A pesar de la existencia de los medios de control natal existen muchas mujeres que llegan a tener embarazos no deseados, pues no se quieren encontrar ante la situación de ser una madre con hijos no deseados durante su concepción, por lo que los niños indudablemente estarían sometidos a actitudes contrarias originando con ello individuos con alteraciones morales, emotivas, etcétera e inclusive llegarían a convertirse en inadaptados o en probables delincuentes.

Desde mi punto de vista son soluciones para evitar la práctica del aborto :

- 1.- Intensificar la educación sexual en las escuelas desde la primaria hasta las profesionales, en los diversos sectores, principalmente a los populares.
- 2.- Educar a las mujeres sobre el uso de procedimientos anticonceptivos más efectivos, para que sepan prevenir el embarazo y no tengan necesidad de llegar al aborto, es decir, que estos procedimientos anticonceptivos despierte en ellas el deseo de planear su familia y que respalde esto con medidas eficaces.
- 3.- Enseñarles que la concepción en la actualidad no es una consecuencia forzosa de la cópula deseada y aceptada, impuesta o no.

4.- Prevenir los estados biológicos no deseados.

5.- Evitar tomar el uso de los anticonceptivos con respecto al dogma religioso, a fin de que las mujeres puedan hacer de la maternidad algo perfectamente controlado y, entonces, mucho antes de que llegue el embarazo se sabrá como evitarlo, (claro en casos no deseados) y sólo así podrán ser evitados los abortos criminales (el cual implica sacrificio de un nuevo ser cuyo valor y existencia ha sido muy discutido unas ocasiones y defendido con vehemencia en otras).

6.- Evitar y señalar los riesgos a que se ve sometida la salud y aun la Vida de la madre (cuanto mayor es el lapso de la gestación mayor es el riesgo).

7.- No protección de las madres por causas de honor.

La verdadera y humana solución del problema demográfico no reside en aniquilar a la población en sus seres más débiles e indefensos, sino en impulsar una amplia y vigorosa política de desarrollo, trabajo y educación, el promover una verdadera "paternidad responsable" que permita ofrecer una Vida digna a cada ser que llegue a este mundo.

5.- POLÍTICAS FACTUALES SOBRE EL ABORTO EN MÉXICO:

Políticas que de alguna manera alentan a las familias pequeñas: Son diversos los factores que influyen en la fecundidad que de alguna manera tienen relación con las instituciones políticas y sociales, con las leyes y la política así como también con los cambios en las estructuras sociales. Ya que debido a los cambios de estos factores influyen desde luego en las decisiones que se toman respecto al número de hijos que se desea tener, logrando con ello aumentar o disminuir el tamaño ideal de la familia. Es preciso hacer notar que tales políticas pueden influir para que se limite el tamaño de la familia sin hacer cambios de importancia en el continuum socioeconómico.

Veamos ahora que las políticas gubernamentales están relacionadas con el tamaño de la familia. Como sabemos el gobierno es un factor muy importante en cuanto a la determinación del tamaño de la familia y la fecundidad porque tiene en ellas una reacción directa o indirecta ante su crecimiento o disminución. Pues hasta la década pasada las políticas gubernamentales una mayor parte de ellas estaban encaminadas específicamente hacia el crecimiento de la población, esto es, para aumentar el tamaño de la familia. Sin embargo, ante los grandes problemas sociales, económicos, culturales, etcétera que origina el incremento de la población, últimamente muchos gobiernos han cambiado su forma de pensar:

“En junio de 1971, veinticuatro países en desarrollo mantuvieron las políticas oficiales que favorecen la planificación familiar dando todo el apoyo a los programas de este tipo; veintitrés más apoyaron la planificación familiar, pero sin tener una política oficial y cincuenta y cinco le dieron muy poco apoyo y no tenían ninguna política oficial. Entre los veinticuatro países que mantenían una política oficial para apoyar la planificación familiar estaban gran parte

de los países en desarrollo que cuentan con la mayor extensión geográfica y con la población más numerosa. Por consiguiente, el 96% de la población del Asia Oriental y el 86% del resto de Asia, así como el 41% de África y el 4% de América Latina viven en países que tienen políticas oficiales respecto a la planificación familiar".³⁵ Sin embargo, estas políticas ayudan al proceso del cambio demográfico a darle una dinámica nueva y tal vez esperanzadora.

Existen diferentes posiciones que diversos gobiernos toman al respecto; pues, considero de vital importancia señalar que a pesar de que se dice que el decidir libremente si se va o no a practicar la planificación familiar, es uno de los derechos del hombre, en algunos países en pocas ocasiones se han hecho reformas legales sistemáticas para que tal derecho se reconozca en las leyes.

Muchas veces no se ha tomado en cuenta la influencia que ejercen los índices impuestos en el tamaño de la familia, puesto que, los cambios en la política de impuestos tiene de alguna manera que ver en el incremento o limitación del tamaño de la familia. Por ejemplo la política seguida en EE.UU. permite hacer por cada dependiente deducciones, lo que protege el derecho de cada individuo a gozar de un nivel mínimo de recursos puesto que disminuye el costo de manutención de cada hijo, pero esto también puede repercutir en ser un incentivo para que las familias se incrementen más. Sin embargo, en lo que respecta a los países pobres, los ingresos de la mayor parte de las familias están exentos de impuestos, por lo que los gobiernos para influir en el tamaño de la familia no lo hacen a través de los impuestos sino que recurren a otros métodos.

En algunos países, el gobierno ha eliminado muchos incentivos tradicionales que han

³⁵ William, Rich. "El desarrollo social y económico como base de la planificación familiar". Editorial: Limusa, México 1976, pág. 55.

influido en el incremento en el tamaño de las familias, tal es el caso de la comunidad isleña de Singapur, donde para evitar esto, se han tratado de cambiar las políticas relacionadas con la vivienda popular al cancelar o quitar el subsidio adicional a las familias que tuvieran más de tres hijos. Mientras que Brasil tiene una actitud diferente con respecto al crecimiento de la población; donde la política nacional alienta los nacimientos puesto que desea poblar las regiones del interior, y por ello los funcionarios gubernamentales se justifican con el argumento tradicional de que la seguridad del país está relacionada con el tamaño de la población. Existiendo organismos de apoyo a las familias, esto es, la Secretaría del Trabajo la cual proporciona a las familias que tienen más de seis hijos una mensualidad; el Instituto Nacional del Seguro Social así como los gobiernos estatales y federales proporcionan un bono por cada hijo que tengan sus empleados. Y además no tan sólo eso sino que los anuncios de anticonceptivos y el aborto son ilegales. Debido a que los problemas sociales, económicos y culturales que fueron ocasionando la política oficial, la actitud de la población no podría ser la misma por lo que notablemente en los últimos cuatro o cinco años ha ido cambiando; logrando una mejor posición para el gobierno de la que tenía en 1967 cuando llevo a cabo una campaña contra la anticoncepción. Ahora bien, cada vez son más las personas que practican la planificación familiar principalmente en las zonas urbanas, por lo que ya no está en vigor las leyes contra el aborto. Actualmente, los grupos más afectados se empiezan a preocupar por los problemas demográficos del país por lo que los altos funcionarios tendrán que resolverlos con una serie discusión con respecto a la planificación.

Política del aborto: Considero de vital importancia establecer la diferencia entre las leyes del aborto y la forma en que éstas se aplican. Puesto que en los países en desarrollo los

cambios en la política gubernamental, con respecto al aborto, pueden influir en el índice de nacimientos. Por ejemplo el gobierno rumano a pesar de no considerarse que sea un país en desarrollo (1956), hizo más liberal la política del aborto por lo que en 1957 lo legalizó, ocasionando un incremento rápido en los abortos, ya que de acuerdo a las estadísticas en 1959 aproximadamente se dieron 60 abortos por cada 100 nacimientos de niños vivos. Pero fue necesario proteger la salud de las mujeres por lo que esta política tuvo que cambiar en 1966 por el número tan reducido de nacimientos. Por lo que se empezaron a implementar varias políticas que alentarán el incremento en el índice de nacimientos, esto es, a través de los años se ha dado un fuerte impacto en las políticas gubernamentales del aborto así como su repercusión.

Política gubernamental: repercute directamente en la fecundidad. Los gobiernos a través de los años han pretendido de alguna manera influir sobre la fecundidad ya sea por medio de leyes, de políticas oficiales, etcétera para lograr fomentar el ideal de una familia grande o pequeña, según sea el caso. Por ejemplo en 1972 México cambio su política, anunciando el gobierno que se pensaba establecer una red nacional de clínicas de planificación familiar que estabilizarían la población más rápidamente posible. Ahora bien, como sabemos en la actualidad estas clínicas de planificación familiar no han tenido el debido apoyo, a través de campañas eficaces, pues las habidas no han logrado tener un eficaz resultado puesto que en las zonas, lugares, donde más se requiere de estas, es donde menos atención les prestan, lo que tal vez gracias a estas campañas informativas se logrará por lo menos un crecimiento demográfico menos acelerado. Sin embargo, en China en 1966 las políticas de la población negaban la gran problemática del crecimiento demográfico acelerado en una sociedad socialista y que los altos índices de crecimiento demográfico amenazarían el bienestar futuro del país; ahora China ante

tal problemática cuenta con uno de los programas más agresivos que se encarga de fomentar una disminución en el crecimiento de la población.

Es preciso notar que debido a los esfuerzos por reducir el tamaño de las familias están verdaderamente relacionados con las oportunidades que existen por mejorar el bienestar del individuo y de la comunidad; pero estos esfuerzos sólo podrán ser vistos si realmente esas oportunidades están disponibles.

Es evidente, que además de que las políticas gubernamentales en la fecundidad, también es cierto que existen otros cambios que en una sociedad van a apoyar la decisión de limitar el número de hijos que tenga cada familia, para lo cual se encontrará la influencia del gobierno, la iniciativa privada o el individuo. Para hacer probar mi opinión, como sabemos es en los países menos desarrollados, observamos un verdadero incremento en el tamaño de las familias ¿Porqué? Porque los padres consideran que el tener un mayor número de hijos aseguraría su manutención a futuro (en su vejez) , ¿Cómo evitar esto?: Para ello lo veremos en cinco cuestiones:

1) Pues con la creación de nuevas instituciones que proporcionaran seguridad social que eliminen la extrema dependencia económica de los padres hacia los hijos. Por ejemplo en China existe una institución social llamada "equipo de producción" que tiene por objeto, lograr generar a futuro una seguridad financiera y social que antiguamente fortalecía la estructura familiar, logrando con este sistema que el número de hijos de una pareja influya muy poco sobre el bienestar de los padres en su vejez. Porque una vez que pone al mercado los artículos que produce el "equipo de producción", así como los ingresos, se distribuyen entre los propios miembros de acuerdo con el número de "puntos" que les gana su trabajo individual.

2) La existencia de programas que proporcionen incentivos lograría tener familias más pequeñas, lo que sólo es posible en unos cuantos países, debido a sus políticas gubernamentales y principalmente por su política económica. Sin embargo en la India existe un programa que proporciona incentivos a las familias llamado "La cuenta de ahorros para la planeación familiar" diseñado por Ronald Ridker consistente en las plantaciones de té de la India las cuales deberán proporcionar beneficios substanciales de maternidad y de cuidado de los niños, incluyendo la hospitalización, cuidado médico materno-infantil, alimentación, etcétera. Con este plan de ahorro, la administración de las plantaciones de té le ofrece a cada mujer que está en edad de concebir un hijo una cuenta de ahorros en la cual se depositará una cantidad por cada , es que la mujer no se encuentre embarazada. La empleada no deposita nada en la cuenta, pero no puede sacar el dinero de esa cuenta hasta que ya no esté en edad de procrear más hijos. El total de ahorros en dinero en efectivo depende de la edad en que se hace partícipe y en su capacidad de cumplir con su cometido. Si se embaraza, la compañía deja por cierto tiempo específico de hacer depósitos y también saca parte del dinero que ya había depositado en la cuenta de esa mujer en particular. Las deducciones retroactivas se gradúan de acuerdo con el número de nacimientos adicionales que ha tenido la mujer y la compañía los reclama para poder sufragar los gastos que ha tenido que hacer para pagar el nacimiento de esos hijos. Durante los últimos meses la reacción que se ha tenido al programa -incluyendo la participación del 94% de mujeres en edad propicia- indica que el sistema es muy adecuado para ese medio ambiente institucional y social. Lo que en realidad se hace en las plantaciones de té es permitir que las mujeres que allí se emplean puedan elegir. Pueden seguir recibiendo los beneficios de maternidad y de cuidado de la salud a los que tienen derecho, si deciden limitar el tamaño de su

familia, pueden optar por recibir más o menos los mismos beneficios pero que constan de una cuenta de ahorros que les servirá cuando se retiren y para su vejez. Este enfoque se puede adaptar a otros países siempre que también tenga un acceso fácil y barato a los métodos anticonceptivos que son aceptados en la localidad, una estructura administrativa eficaz y siempre y cuando las personas que participen en el plan lo entiendan perfectamente. Ahora bien, se están poniendo en práctica nuevos planes de seguridad social que ayudarían a disminuir el tamaño de las familias, por ejemplo el gobierno de Malasia considera este plan apoyando a aquellas familias que tienen menos de tres hijos. Mientras que en Taiwan el sistema de seguridad social es a través de bonos que apoyarían a la educación más avanzada de los estudiantes que provienen de familias de tres hijos o menos, pero esto desde luego tiene una desventaja porque las familias más pobres tienen más hijos que los ricos, por lo que los beneficios adicionales los recibirán los ricos, dándose con ello una desigualdad. Han sido diversos los programas de asistencia que servirían de incentivos para regular o controlar el tamaño de las familias, incentivos económicos, culturales, etcétera que de alguna manera serían medidas de control de la natalidad. Sin embargo, estos programas, provocan muchas dudas éticas, sociales y económicas. Por ejemplo, las prestaciones económicas pueden atraer a los pobres sin influir para nada en el resto de la sociedad. Siempre que los pobres representan un grupo religioso, racial o étnico específico, estos programas de incentivos crean el problema de que está controlado explícita o implícitamente el tamaño de la familia de un grupo determinado. Además de la cuestión moral, existe la básica cuestión pragmática que trata sobre cuál es la mejor manera de crear un medio ambiente donde los individuos podrán decidir libremente y por sí mismo si limitan el tamaño de su familia para así mejorar el futuro de la colectividad. Si los

pobres siguen teniendo esas familias tan grandes, y se les penaliza económicamente por tenerlas, entonces es muy posible que sus hijos queden atrapados en el mismo tipo de pobreza que nuevamente les hará imposible practicar la planificación familiar. Precisamente son las familias grandes las que más necesitan recibir la ayuda financiera y social que beneficiará a la próxima generación de tal manera que se sentirá motivada a limitar el tamaño de su familia.

3) La posición de la mujer repercute en el tamaño de la familia ideal, pues a medida que mejora la economía, las mujeres reciben una mejor educación por lo que se interesan en los procesos económicos y políticos, pero si la posición de la mujer en la sociedad cambia y se le da equitativas oportunidades educativas, es muy probable o frecuente que éstas retarden el matrimonio y que una vez que se casen hagan uso de algún método de anticonceptivos. Sin embargo, si en la cuestión laboral a la mujer se le proporciona iguales oportunidades que a los hombres, y si se le paga igual, ésta aprovechará esas oportunidades de trabajo, ocasionando con ello una importancia menor en tener hijos. Por la misma razón la creciente participación de la mujer en el sistema político y social de nuestros días ocasiona un periodo de transición que origina u ocasiona una reducción en el tamaño de la familia.

4) El trabajo de menores y la educación obligatoria son otros factores que influyen indirectamente en la fecundidad. Porque muchas de las veces las familias grandes ocupan a sus hijos para trabajar a muy temprana edad en vez de mandarlos a la escuela, por considerarlos como una carga económica más. En lo que respecta a nuestra legislación mexicana considera como obligatoria la educación (Artículo 3° Constitucional) aunque claro hay una gran diferencia entre la ley y los hechos, pues es muy difícil que en los países en desarrollo se cumpla efectivamente con estas leyes sobre la educación, pero que sin embargo dichas leyes

repercutirán en la transición demográfica de muchas naciones porque se encargaría de distribuir equitativamente las oportunidades educativas, limitando con ello las posibilidades de emplear a muchos menores.

5) Otro factor sería en buscar el apoyo del gobierno al distribuir por este una serie de servicios esenciales como son: la educación de la mujer, servicios de salud para menores, programas de nutrición e información sobre el control de la natalidad, etcétera los que de alguna manera puedan influir en la reducción del índice de nacimientos.

Considero de suma importancia mencionar al respecto las opiniones en favor de la impunidad del aborto y las opiniones en contra de ésta:

1.- Opiniones en favor de la impunidad del aborto: Actualmente existe un escala de valores muy confusa con respecto a la práctica del aborto. En todo el mundo se discute este tema que ha preocupado profundamente a hombres y mujeres de todas las esferas sociales. Las opiniones favorables parten del derecho de provocar el aborto si más razón que el deseo de la propia mujer, como acontece en los países que tranquilamente lo han legalizado: la U.R.S.S., Alemania, Japón, China Comunista, Polonia, Checoslovaquia, Hungría, Bulgaria, Yugoslavia y más recientemente, algunos estados de la Unión Americana -como Nueva York-, donde en los 10 primeros meses de su legalización, en 1973, se practicaron 745, 000 abortos; en Hungría el número de abortos oficiales es considerablemente mayor que el número de nacimientos. En los países latinoamericanos, esta medida se ve muy lejana.

A este respecto y en relación con las pocas probabilidades que tendría la aceptación del aborto en Latinoamérica, Mateos Cándano afirma que cuando empezaron a prescribirse los anticonceptivos, a los médicos que los recetaban se les calificaba como inmorales. Sin embargo,

en 1972 tales productos se convirtieron en un instrumento para la integración de la familia, incluso es poca la resistencia del clero ante el uso de esos medicamentos; la palabra "inmoralidad" ya no acompaña al término "anticonceptivo"; creo terminar diciendo que en Latinoamérica el aborto tendrá el mismo destino que ha tenido en otros países.

Cuello Calón, en su monografía "Cuestiones penales relativas al aborto" menciona las principales argumentaciones de los partidarios de la impunidad, las que resumidas quedarían así:

a) El derecho de la mujer embarazada de disponer libremente de sí misma; el producto de la concepción hasta el nacimiento, no es más que una parte de la madre, Pars viscerum matris, forma parte de sí cuerpo, le pertenece; tiene pues el derecho de rehusar la maternidad que la causalidad le impone; la esfera de la moral sexual es un terreno vedado al legislador.

b) La amenaza penal es impotente contra el aborto. Las estadísticas criminales recogen solamente un número muy escaso de los abortos realizados, lo que demuestra que los autores de tal delito se encuentran al abrigo de la ley; por otra parte, los abortos que llegan a ser sometidos a los tribunales casi siempre escapan a las sanciones penales, en atención a lo difícil de su comprobación, ya que constantemente los partícipes, incluyendo a la propia mujer, tienen interés en ocultarlo; y cuando alguna mujer llega a revelarlo, los abortadores se defienden diciendo que la madre llegó con un aborto consumado o en plena evolución; en estas condiciones, un precepto penal que es constantemente violado resulta inútil y perjudicial. Las Naciones Unidas han calculado que solamente durante el año de 1965 se produjeron 85, 000 abortos al día, o sea, 59 por minuto, lo que equivale a uno por cada segundo en todo el mundo. Encuestas efectuadas en Chile muestran que una de cada 3 mujeres confiesa haberse provocado

abortos. En Colombia, las muertes por aborto ocuparon el primer lugar entre todas las mujeres que se encontraban en edad de concebir.

En la ciudad de México se ha calculado conservadoramente que 500,000 mujeres abortan al año, muchas de ellas mueren en virtud de no hospitalizarse, por la manera séptica como se practican y debido a complicaciones o consecuencias. En oposición a los datos mencionados, en Bulgaria, de 67,000 abortos no se reportó ni una sola muerte; ni en Checoslovaquia de 140,000; en Hungría, de 358,000 abortos sólo hubo dos casos de muerte y, por último, en EE.UU., de los 745,000 abortos producidos en el año de 1973, hubo 47 muertes, cifra que sin embargo marca una disminución, ya que en la década anterior a su legalización se registraban 300 muertes al año.

2.- Opiniones en contra de la impunidad del aborto: Sin embargo, en contra de los argumentos evolucionistas citados antes, el propio Cuello Calón esgrime las siguientes razones:

A) Si bien es cierto que el hombre tiene derechos sobre sí mismo, también lo es que éstos no son ilimitados ni absolutos, sino que están en cierto modo circunscritos por los derechos de los demás individuos y en particular por los de la colectividad. Atentos a este concepto podemos colegir que el derecho que pueda tener una mujer para disponer de sí misma no es absoluto y sin limitación alguna; se halla circunscrito por el respeto debido al producto de la concepción, por ser éste una esperanza de Vida.

B) Si bien es cierto que el aborto en muy pocas ocasiones llega al conocimiento de la justicia, también lo es que no conocemos el número de individuos que tal vez intimidados por la pena se hayan abstenido de practicarlo.

C) La razón demográfica, es decir, impedir la despoblación, cuando menos en

determinados países, nos da la explicación de sus sistemas represivos al aborto.

D) Desde el punto de vista médico no podríamos soslayar los peligros que aún representa su práctica, hasta en medios hospitalarios para la salud y en ocasiones para la propia Vida de la mujer.

E) Por último, la supresión del delito de aborto seguramente aumentaría de una manera considerable el número de aborto artificiales.

CAPITULO IV
EL HONOR COMO CAUSA DE JUSTIFICACIÓN EN LA PRACTICA
DEL ABORTO

- 1.- Antecedentes históricos del Aborto Honoris Causa.
- 2.- Estudio dogmático del Aborto Honoris Causa.
- 3.- Estudio comparativo con otros países sobre este aborto.
- 4.- La absurda subordinación del derecho "a la Vida" en relación con los convencionalismos sociales.
- 5.- La urgente necesidad de la derogación del tipo penal del Aborto Honoris Causa.

1.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ABORTO HONORIS CAUSA:

El aborto ha sufrido intensas transformaciones jurídicas en el transcurso del tiempo y en los distintos lugares, transformaciones como el requerimiento de la impunidad absoluta, penalidades exageradas; atenuaciones en la sanción, y en la época presente se ha discutido mucho sobre la tendencia a declarar impunidad en aquellos abortos que hayan sido efectuados a solicitud de la madre en clínicas higiénicas con personal capacitado, etcétera. Ahora bien, durante mucho tiempo el aborto no constituyó en Roma delito alguno, pues considerándose al feto como portio viscerum matris, ésta, si abortaba, no hacia más que disponer libremente de su cuerpo, pero el uso de las sustancias abortivas (pocula abortionis) en ciertos casos se castigó con las penas señaladas para el uso de venenos. En tiempos de Severo y Antonio el aborto fue penado extra ordinem, fundándose la penalidad en la ofensa inferida al marido.

En la época del derecho romano la madre podía abortar a su entera satisfacción pues se consideraba al feto como una parte de las vísceras de la matriz de la madre quien podría disponer de su propio cuerpo (y con ello no se consideraba delito al aborto en sí), pero tenía una sanción cuando ésta utilizaba sustancias abortivas por considerarse como una ofensa inferida hacia el marido. Sin embargo, si la mujer casada si quería abortar tenía que pedir el consentimiento del esposo para poder llevar a cabo el aborto pues de lo contrario lesionaría el derecho de su cónyuge al desear este un hijo.

Ante la civilización cristiana no podían durar estas doctrinas y se consideró al feto todavía en el vientre materno; si no como un ser en sentido propio dotado de derechos, si por lo menos, un ser al que la sociedad le debía prestar protección, por lo que el aborto, hasta el

procurado dolosamente en sí misma por la mujer, fue elevado a delito en todas las naciones cultas. Ahora bien, en las Leyes del Digesto el aborto se encontraba apartado del título de homicidio, puesto que el feto aunque se encontrará en el vientre de la madre todavía no era hombre y, que como tal era un feto por lo que se encontraba en el título de aborto, y que se castigaría a la mujer con el destierro.

El Fuero Juzgo clasificaba al aborto de diferentes tipos y a los cuales les daba una sanción de manera diferente para cada uno. "Pone cierta pena contra los que hacen abortar a las mujeres con hierbas, y contra mujeres preñadas que las toman. Pena: si alguno diere hierbas para que la haga abortar, o que mate al hijo el que lo hace debe dársele muerte y la mujer que toma hierbas para abortar, si es sierva, reciba 200 azotes; si es libre, pierda su libertad".³⁶

Es decir, el Fuero Juzgo se ocupaba de aquellas que daban abortivos a las mujeres que lo tomaban, a los que lastimaban a las mujeres embarazadas para hacerlas abortar, etcétera, penándolos con ceguera, azotes, penas pecuniarias y hasta la pena capital. En lo que respecta a las Siete Partidas al igual que en el Fuero Juzgo penaba a la mujer preñada por haber tomado o comido hierbas para lograr el aborto (con pena de homicidio).

Aristóteles afirmaba que:

"Era preciso cierto tiempo después de la concepción, para que el semen llegado al útero se formase, como cuerpo para recibir el alma, convirtiéndose en feto animado. Se daba un lapso de 40 días, después de la concepción para los varones y 80 para las hembras".³⁷

De acuerdo a Aristóteles el feto vivo en el vientre poseía alma de acuerdo a cierto lapso, por lo que si una madre cometía el delito de matar el producto de sus entrañas se le

³⁶ Ley del Fuero Juzgo, Madrid 1600, Título III, leyes 1º, 2º, 3º, 4º, 5º y 6º, págs. 324 y 325.

³⁷ Alfonso el Sabio. "Las Siete Partidas", Editorial: Lasserre, 1847, Tomo IV, pág. 497.

castigaría con pena de homicidio. Existía una distinción entre el feto vivificado con alma que la del feto que no la tenía, pues, cuando el aborto causaba la muerte a un feto con alma la pena era de muerte (porque la acción condenaba al feto aun ánima carente de bautismo).

La Biblia en el Éxodo XXI, párrafos 22 y siguientes, considera al aborto no como un delito contra la Vida sino como un daño en propiedad, ya que nos dice:

"Si algunos riñeren, o hirieren a mujer embarazada y ésta abortara, pero sin haber muerto, serán penados conforme a lo que les imponga el marido de la mujer y juzgaren los jueces. Más si hubiera muerto entonces pagará Vida por Vida"³⁸

Donde el marido de la mujer y el juez de acuerdo a los daños ocasionados a la mujer embarazada penaban a quienes riñeren o hirieren a la mujer. Mientras que en las leyes de la antigua India, Código de Manú, cuando una mujer de casta muy elevada caía en falta con un hombre de casta muy baja, se daba muerte al hijo, sea provocando 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, la creencia justificadora de este aborto era eugenésica. Salvo ciertas prohibiciones, en Grecia no se miraba el aborto como deshonesto; los filósofos hablaban de su práctica como un hecho natural. Por lo que aun no se hablaba de honor. En Francia se castigaba con muerte a las mujeres que ocultasen su embarazo (edicto de Enrique II de Francia mismo que fue renovado durante el siglo XVIII por los Luises).

Empieza a darse la aparición del Aborto Honoris Causa: El Aborto Honoris Causa tiene en España arraigada tradición, aparece en el Código Penal de 1822 en su artículo 640, en 1848 el Código Penal hablaba de tres tipos de prisión, la correccional, la menor y la mayor

³⁸ Santa Biblia, Editada por Sociedades Bíblicas en América Latina, pág. 78.

(artículo 339):

- a) Correccional: Donde se castigaba a quien abortaba por ocultar su deshonra.
- b) Prisión menor: Cuando otra mujer la hiciera abortar con su consentimiento.
- c) Prisión mayor: Al que hiciera abortar a una mujer sin el consentimiento de ésta.

En 1870 en su artículo 427, 1928 en su artículo 527, 1932 (artículo 419), 1941 (artículo 415) en el capítulo de "Delitos contra las personas", el Código Penal español regulaba el Aborto Honoris Causa, donde éste se permite a los padres que con el consentimiento de la hija embarazada, provoquen o cooperen para la realización del aborto. Y en 1944 artículo 414 que a la letra dice: Un caso especial de aborto con consentimiento existe cuando la mujer causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause para ocultar su deshonra o cuando los padres con el mismo fin y con el consentimiento de la hija produzcan o cooperen a la realización del aborto de ésta.

En el Aborto Honoris Causa se prevén dos hechos diversos (12 de diciembre de 1952):

- a) Que la mujer cause su aborto o que lo consienta,
- b) Que los padres produzcan o cooperen al aborto de la hija.

La razón de la atenuación es el estado anímico de los autores del hecho.

A.- Sujeto de este delito es sólo la mujer encinta. Sus elementos son:

- 1º.- Un hecho de procuración del aborto o de su consentimiento libre para el mismo.
- 2º.- Voluntad de destruir el fruto de la concepción determinada por el móvil de ocultar la deshonra; cualquier otro motivo, como el deseo de evitar la carga del hijo, la penuria económica, etcétera, excluye la aplicación de este precepto. Es preciso que el ánimo de ocultar

la deshonra quede claramente probado.

El que con consentimiento de la mujer practique este aborto, si no fuere alguno de sus padres, será castigado conforme al artículo 411, 2°.

B.- Sujetos de este delito son sólo los padres de la mujer. Los demás parientes, y desde luego los extraños, aun el amante, no pueden ser sujetos del delito previsto en este artículo.

Sus elementos son:

1°.- Un hecho de producción o de cooperación en el aborto de la hija. La intervención de los padres, produciendo el aborto o cooperando a él, ha de tener lugar con el consentimiento de la hija, si éste faltare, no obstante el móvil de honor, responderían del delito previsto en el número 1° del artículo 411. La expresión "cooperar" equivale a ayuda o auxilio material o intelectual.

2°.- Voluntad de causar el aborto con el móvil específico de ocultar la deshonra de la hija.

Este artículo excluye la estimación de atenuantes por estar fundada en el estado anímico de los autores del hecho.

Penalidad: En ambos casos a) y b), arresto mayor. En el de producción de aborto o de cooperación a él por parte de los padres si resultare muerte de la embarazada o lesiones graves, prisión menor.

El Código Penal de 1871 en su artículo 573 si contempla el Aborto Honoris Causa, el Código Penal de 1929 no reglamenta el Aborto Honoris Causa.

Las diversas legislaciones latinas en sus textos legales se refieren al Aborto Honoris Causa de diferentes maneras pero en si se refieren a lo mismo: hablan de "Ocultar la deshonra", "Encubrir la fragilidad", "Salvar el honor".

Nuestra legislación penal mexicana en el Código Penal vigente de 1931 en su artículo

332 se refiere al Aborto Honoris Causa señalando:

Artículo 332 del C. P. para el D.F. : 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.

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

Este artículo, que refleja como única atenuante considerada por la ley mexicana como válida es el aborto llevado a cabo para evitar la deshonra de la mujer y de su familia. Se ha conservado casi intacto al paso de los años. Está fundado en una concepción de la honra que data del medievo y que es a todas luces inoperante en nuestros días: aquella que equipara el honor y la buena fama con una determinada conducta sexual, propia sólo para la mujer casada. "Que haya logrado ocultar su embarazo" no sólo justifica la hipocresía, sino que implica que el honor es una mera cuestión de apariencia: se salva se la mujer oculta se "deshonra". Algunos autores justifican este artículo (332) afirmando que en el honor concurre una motivación superior al deber de no delinquir y, por lo tanto, no es posible exigir otra conducta, para lo cual estoy totalmente en desacuerdo, porque el "honor" nunca podrá ser más valioso que la propia Vida Humana.

2.- ESTUDIO DOGMÁTICO DEL ABORTO HONORIS CAUSA:

La dogmática Jurídica penal, es la disciplina que estudia el contenido de las normas juridico-penales para extraer su voluntad con base en la interpretación, construcción y sistematización.

La dogmática penal en sentido estricto es la disciplina que estudia el contenido de aquellas disposiciones que forman el seno del ordenamiento jurídico positivo, el Derecho Penal.

Conceptuar el delito desde la perspectiva dogmática, obliga a recurrir, en primer lugar, a la descripción que de él hace el ordenamiento penal mexicano. Habrá que hacer notar, que una es la noción legal del delito, esto es, aquella que proporciona la ley penal, y otra la noción de delito legal, la cual infiere a través de la observación inductiva de todas las figuras y normas reguladoras penales que contiene el ordenamiento punitivo, que es precisamente la dogmática o función de ésta, según el ángulo que se aprecie, y se utiliza, deductivamente, en la interpretación de los tipos penales en particular. El resultado de esta labor es conformar un concepto o noción formal, jurídica, elemental o técnico jurídico del delito.

En torno al aborto honoris causa podremos determinar que el honor juega un papel muy importante para la madre y para el legislador, colocándolo en primer plano antes que la Vida del producto de las entrañas de la madre y, esto es, muy triste porque tiene mas trascendencia los hechos que el derecho: **El Derecho "a la Vida"**.

La reconstrucción dogmática de los artículos 330 y 332 del Código Penal, pone de manifiesto que para la estructuración típica del aborto consentido es necesaria la concurrencia de dos sujetos activos primarios: la madre que consiente y otro que ejecuta. Sin esta pluralidad de autores no es posible estructurar la hipótesis típica del aborto consentido, éste es, pues un

delito plurisubjetivo.

En el aborto sufrido la mujer también es víctima, ya que la conducta del sujeto activo, al mismo tiempo que daña la Vida del producto de la fecundación, lesiona también otros bienes jurídicos en este caso los de la madre: derechos a la maternidad y a la libertad, ya que se le priva del primero sin tomar en cuenta su voluntad o aun en contra de ella. En resumen existe aborto procurado cuando la mujer embarazada es el agente principal; aborto consentido se da cuando la mujer es partícipe; aborto sufrido es cuando la propia mujer es la víctima.

En México el aborto es considerado como un delito contra la Vida Humana. Por lo que en la reconstrucción dogmática de su derecho vigente resultan inoperantes las concepciones jurídicas elaboradas en Alemania por Ihering, Merkel, Kohler, Ritter von Liszt y Radbruch, a pesar de que en Italia dejaron su huella en el Código Penal de 1930, estas concepciones jurídicas consistían en estimar que en el delito de aborto se lesiona el interés jurídico que la nación o comunidad tienen en el desarrollo de su estirpe, raza o población, para lo cual no estoy de acuerdo porque lo que se lesiona es un interés jurídico individual de la persona como ser humano que es, esto es, el derecho a vivir en el caso del Aborto Honoris Causa, pues siempre será necesario proteger a la Vida en gestación (de la Vida se hace brotar una nueva Vida). Hay quienes niegan que el embrión es una viscera de la madre, una esperanza de Vida, un órgano de los que integran la naturaleza fisiológica de la mujer, una masa de sangre un trozo de carne sin nacer.

En verdad, el interés que realmente es ofendido por este hecho criminoso (aborto honoris causa), es la Vida Humana; el producto de la concepción -el feto- no es una spes vitae y menos una pars ventris sino un ser viviente verdadero y propio, el cual crece, tiene su propio

metabolismo orgánico y, al menos, en el periodo avanzado de la gravidez, se mueve y tiene un latido cardíaco. El feto deberá ser siempre protegido en la medida que es un embrión de Vida humana.

ESTUDIO DOGMÁTICO:

Aborto Honoris Causa: El Código Penal para el D.F. sanciona el aborto consentido honoris causa en el artículo 332, constituyendo un tipo especial privilegiado.

Artículo 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.

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

El problema que se plantea es el de saber, que aspecto negativo del delito se presenta, en el aborto honoris causa, desde un punto de vista doctrinal.

Se estima por algunos que el aborto honoris causa produce una causa de inculpabilidad por "no exigibilidad de otra conducta". La inculpabilidad en el aborto como aspecto negativo del delito de aborto, puede presentarse :

- 1.- La inculpabilidad por error invencible de tipo, es decir, error de hecho, esencial e invencible;
- 2.- Error de licitud o dicho en otras palabras error de prohibición indirecto:
 - a) Estado de necesidad putativo;

b) De legítima defensa putativa

c) Cumplimiento de un deber putativo;

3.- Inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta.

De acuerdo o conforme a la doctrina encuadra en la inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, tanto el llamado aborto "honoris causa" del que más adelante hablaremos más detalladamente, con el denominado por "causas sentimentales" (siendo el embarazo consecuencia de una violación), pero que de acuerdo a nuestro Derecho Positivo el aborto honoris causa se encuentra previsto en el artículo 332 C.P. para el D.F., el cual constituye un tipo punible de aborto con sanción atenuada. Se ha debatido mucho si entra dentro del estado de necesidad, o si se queda fuera de él, el caso de la madre que se procuró el aborto o para salvar el propio honor; problema que debe plantearse de otro modo al no poderse encuadrar en el estado de necesidad, pues se piensa muchas veces que es un caso sentimental, que se refiere a la "no exigibilidad de otra conducta"; es decir, a la esfera de la culpabilidad. Sin embargo, es de parecer que, doctrinalmente, dentro de la inculpabilidad por "no exigibilidad de otra conducta" encuadra en forma perfecta el llamado aborto honoris causa.

Celestino Porte Petit sostiene: "Que en el aborto honoris causa existe un hecho, típico, antijurídico, imputable al autor, pero no culpable, al concurrir una motivación superior al deber de no delinquir, originándose el aspecto negativo de la culpabilidad por 'no exigibilidad de otra conducta'".³⁹

El Código Penal de 1871 en su artículo 573 establece: El aborto intencional se castigará con dos años de prisión cuando la madre lo procure voluntariamente, o consienta en

³⁹ Porte Petit Candauap, Celestino. "Dogmática sobre los delitos contra la Vida y la salud personal", Editorial: Porrúa, México 1982, pág. 411.

que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

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

El Proyecto de Reformas al Código Penal de 1871 en su artículo 573 determina: El aborto intencional se castigará con dos años de prisión cuando la madre lo procure voluntariamente o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

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

El Código de 1929 no reglamentó el aborto honoris causa.

Es indudable que el Código Penal vigente, al través de las tres fracciones del artículo 332, reglamenta el aborto honoris causa. Obsérvese que del contenido del artículo 332 se desprenden cuatro clases de aborto:

- a) Aborto procurado sin móviles de honor.
- b) Aborto procurado honoris causa
- c) Aborto consentido honoris causa
- d) Aborto consentido sin móviles de honor.

Se trata indudablemente del honor sexual, es decir, que la mujer no sea ya difamada en su moralidad sexual, pues de otra manera no habría una honestidad que salvar.

Es importante señalar las particularidades del delito de aborto consentido por móviles de honor:

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

b) Contiene un elemento esencial especial psíquico, que consiste en "la existencia de motivos particulares": abortar por móviles de honor (en otros términos, el aborto honoris causa requiere un doble dolo: genérico y específico, al existir la voluntad de dar muerte al producto de la concepción y por móviles de honor, o sea por la concurrencia de "motivos particulares").

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

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

Hacen alusión a este aborto: Aguascalientes (Artículo 338), Campeche (297), Coahuila (308), Colima (298), Chiapas (220-III), Chihuahua (308), Durango (294), Guanajuato (226), Guerrero (301), Hidalgo (325), Jalisco (296), Michoacán (292), Morelos (329), Nayarit (289), Nuevo León (322), Oaxaca (317), Puebla (319), Querétaro (302), San Luis Potosí (351), Sinaloa (297), Tabasco (322), Tlaxcala (297), Yucatán (314) y Zacatecas (306).

El Proyecto de Código Penal de 1949, para el Distrito y Territorios Federales, dispone que se impondrá de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar; cuando sea con el propósito de ocultar la deshonra, y faltando ese propósito, se le aplicarán de uno a tres años de prisión.

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

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

Conforme al artículo 332 del Código Penal para el Distrito Federal, la madre que actúa con el fin de salvar el honor, tiene una atenuación especial, pues dicho precepto establece: Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto..., si concurren estas tres circunstancias:

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

De la fracción I.- Que no tenga mala fama; se desprende que se esta refiriendo en relación a su conducta, es decir, que la madre deberá de tener buena fama (antes tenían buena fama las que le entraban a la maternidad y mala fama las que le entraban al sexo), cuya finalidad es ocultar la deshonra de un hijo ilegítimo fuera de matrimonio; pero en el caso en que la madre se dedica a la prostitución, su conducta no puede justificar la atenuación de la penalidad por el móvil de ocultar la deshonra, puesto que al hablar de buena fama se esta refiriendo al acto sexual. La madre justifica la existencia del fruto de sus amores ilícitos con su buena fama para así proteger su honor. Lo que me parece totalmente atroz, pues como es posible que el evitar "el que dirán" este por encima del **DERECHO A LA VIDA** del producto de la concepción que como ser humano tiene derecho a nacer.

De la fracción II.- Que haya logrado ocultar su embarazo; se desprende: que ocultar el embarazo debe de ser ante los ojos de los demás y la sociedad; como sabemos no

necesariamente se debe ocultar el embarazo para que se practique clandestinamente el aborto, pues en ocasiones no se ha ocultado el embarazo y se aborta clandestinamente burlando a la propia ley y exponiendo a la madre a graves peligros e inclusive a la muerte. Que haya logrado ocultar su embarazo, pues seguramente por la deshonra que le causaría de no haber sido así. Ahora bien, la motivación de ocultar la deshonra de la madre tiene como consecuencia que realice o que se le lleve a cabo la conducta delictiva (aborto), claro está, en la clandestinidad, pues si se oculta el embarazo, también se oculta el parto y con la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez se completa la ocultación del deshonor de la madre.

De la fracción III.- Que éste sea fruto de una unión ilegítima; se desprende: que sea producto de una relación extramatrimonial, para lo cual se puede presentar en las situaciones en que la madre sea soltera, o ésta es casada pero no siendo el padre el marido del hijo, o en el caso de las madres divorciadas o viudas. Pues, si la concepción es matrimonial no puede alegarse el temor a la deshonra ya que ésta no existiría en la madre por lo que se requiere que la concepción sea fuera del matrimonio, es decir, fruto de una unión ilegítima, esto es absurdo, porque da a entender que por el solo hecho de ser hijo natural se tiene menos derecho de nacer.

Es apodictico establecer que el móvil de honor tiene en el delito de aborto una circunstancia que fundamenta una atenuación de la pena, como lo señala el artículo 332 cuando establece para la madre penas muy diversas según que hubiere o no mediado la motivación de honor.

3.- ESTUDIO COMPARATIVO CON OTROS PAÍSES SOBRE ESTE

ABORTO:

En torno al problema del Aborto Honoris Causa diversas legislaciones tienden a regular este tipo de aborto así como también hay países que no lo regulan:

A).- PAÍSES QUE SI REGULAN EL ABORTO HONORIS CAUSA:

1.- Argentina	(Artículo 122)
2.- Bolivia	(Artículo 265)
3.- Costa Rica	(Artículo 180)
4.- Cuba	(Artículo 438)
5.- Chile	(Artículo 344)
6.- Ecuador	(Artículo 444)
7.- España	(Artículo 414)
8.- Honduras	(Artículo 411)
9.- México	(Artículo 332)
10.- Nicaragua	(Artículo 163)
11.- Panamá	(Artículo 330)
12.- Paraguay	(Artículo 353)
13.- El Salvador	(Artículo 165)
14.- Uruguay	(Artículo 328 inc. 1º)
15.- Venezuela	(Artículo 436)

B).- PAÍSES QUE NO REGULAN EL ABORTO HONORIS CAUSA:

- 1.- Brasil
- 2.- Colombia
- 3.- República Dominicana
- 4.- Guatemala
- 5.- Haití
- 6.- Italia
- 7.- Perú
- 8.- Puerto Rico

A).- PAÍSES QUE SI REGULAN EL ABORTO HONORIS CAUSA

1.- ARGENTINA:

El Proyecto de Código Penal elaborado para la República Argentina reglamenta al aborto honoris causa en su Título "Delitos contra la persona", Capítulo I "Delitos contra la Vida" en su artículo 122 el cual estatuye:

Se impondrá prisión por uno a cuatro años, a la mujer que causare su propio aborto o consintiere en que otro se lo causare. Cuando el hecho respondiera al propósito de ocultar su deshonra, la sanción será prisión de seis meses a dos años. A la simple tentativa de la mujer no corresponde sanción alguna.

2.- BOLIVIA:

El Código Penal de la República de Bolivia regula al aborto honoris causa en su artículo 265 el cual establece:

Si el delito fuere cometido para salvar el honor de la mujer, sea por ella misma o por terceros, con consentimiento de aquélla, se impondrá reclusión de seis meses a dos años, agravándose la sanción en un tercio, si sobreviniere la muerte.

3.- COSTA RICA:

El Código Penal de la República de Costa Rica legisla sobre el aborto honoris causa en su artículo 120 el cual señala:

Si el aborto hubiere sido cometido para ocultar la deshonra de la mujer, sea por ella

misma, sea por terceros con el consentimiento de aquélla, la pena será de tres meses a dos años de prisión.

Sin embargo, la Convención de Derechos Humanos de San José de Costa Rica reconoce el derecho a la Vida a partir de la concepción. Por ello, el no nacido es un sujeto apto para ostentar titularidad jurídica sobre su Vida; se trata de un derecho. La discriminación del aborto significa dejar sin tutela jurídica a la Vida Humana, violando la norma constitucional que garantiza ese derecho.

4.- CUBA.

El Código de Defensa Social de la República de Cuba en su artículo 438 regula al aborto honoris causa, el cual señala:

a) La madre que para ocultar su deshonra, matare al hijo que no haya cumplido ocho días, será sancionada con privación de libertad de seis meses y un día a tres años.

b) Los abuelos maternos que para ocultar la deshonra de la hija cometieron el delito a que se refiere el apartado anterior, serán sancionados con privación de libertad de dos a cuatro años.

c) No concurriendo las circunstancias de los párrafos anteriores, el delito será sancionado según los casos, con las sanciones señaladas al parricidio o al asesinato.

5.- CHILE:

El Código Penal de la República de Chile regula al aborto honoris causa en su artículo 344 el cual estatuye:

La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con presidio menor en su grado máximo.

Si lo hiciere por ocultar su deshonra, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado medio.

6.- ECUADOR:

El Código Penal de la República de Ecuador regula al aborto honoris causa en su artículo 444 el cual estatuye:

La mujer que voluntariamente hubiere consentido en que se le haga abortar, o causare por sí misma el aborto, será reprimida con prisión de uno a cinco años.

Si consintiere que se le haga abortar o causare por sí misma el aborto, para ocultar la deshonra, será reprimida con seis meses a dos años de prisión.

7.- ESPAÑA:

En España el aborto honoris causa tiene arraigada tradición, aparece en el Código Penal de 1822 en su artículo 640; en los de 1848 en su artículo 339; en 1870 en su artículo 427, en 1928 (artículo 527), 1932 (artículo 419), 1944 en su artículo 414.

8.- HONDURAS:

El Código Penal de la República de Honduras legisla sobre el aborto honoris causa en su artículo 411 el cual señala:

La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será

castigada con reclusión menor en su grado máximo.

Si lo hiciere para ocultar su deshonra, incurrirá en la pena de reclusión menor en su grado medio.

9.- MÉXICO:

Nuestra legislación penal mexicana regula al aborto honoris causa en el Código Penal para el Distrito Federal, en su artículo 332 el cual estatuye:

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.

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

10.- NICARAGUA:

El Código Penal de la República de Nicaragua regula al aborto honoris causa en su artículo 163 el cual señala:

Si el aborto hubiere sido cometido para ocultar la deshonra de la mujer, sea por ella misma, sea por terceros con el consentimiento de aquélla, la pena será de prisión de uno a dos años. Si ocurriere la muerte de la mujer, la pena será de tres a seis años de prisión.

11.- PANAMÁ:

El Código Penal de la República de Panamá legisla sobre el aborto honoris causa en su artículo 330 el cual señala:

En el caso de aborto provocado para salvar el honor del culpable, el de su mujer, su madre, su descendiente, su hija adoptiva o su hermana, las penas señaladas en los artículos precedentes se disminuirán de una a dos terceras partes, y la reclusión se sustituirá con prisión.

12.- PARAGUAY:

El Código Penal de la República del Paraguay regula el aborto honoris causa en su artículo 353 el cual estatuye:

En caso de aborto causado para salvar el honor de la esposa, madre, hija o hermana, las penas correspondientes serán disminuidas a la mitad.

13.-EL SALVADOR:

El Código Penal de la República del Salvador reglamenta el aborto honoris causa (aborto atenuado) en su artículo 165 el cual establece:

Es aborto especialmente atenuado el de la mujer de comprobada buena conducta, que para preservar su reputación y sin que haya sido público su embarazo, provocare su propio aborto o consintiera que otro se lo practique.

En este caso la sanción aplicable será de seis meses a un año de prisión.

14.- URUGUAY:

El Código Penal de la República del Uruguay legisla sobre el aborto honoris causa en su artículo 328 inciso 1° al establecer:

1°).- Si el delito se cometiere para salvar el propio honor, el de la esposa o un pariente próximo, la pena será disminuida de un tercio a la mitad, pudiendo el juez, en el caso de aborto consentido, y atendidas las circunstancias del hecho, eximir totalmente de castigo. El móvil de honor no ampara al miembro de la familia que fuera autor del embarazo.

2°).- Si el aborto se cometiere sin consentimiento de la mujer, para eliminar el fruto de la violación, la pena será disminuida de un tercio a la mitad, y si se efectuare con su consentimiento será eximido de castigo.

3°).- Si el aborto se cometiere sin el consentimiento de la mujer por causas graves de salud, la pena será disminuida de un tercio a la mitad, y si se efectuase con su consentimiento o para salvar su Vida, será eximido de pena.

4°).- En el caso de que el aborto se cometiere sin el consentimiento de la mujer por razones de angustia económica el juez podrá disminuir la pena de un tercio a la mitad y si se efectuare con su consentimiento podrá llegar hasta la exención de la pena.

5°).- Tanto la atenuación como la exención de pena a que se refieren los incisos anteriores regirá sólo en los casos en que el aborto fuese realizado por un médico dentro de los tres primeros meses de la concepción. El plazo de tres meses no rige para el caso previsto en el inciso 3°.

15.- VENEZUELA:

El Código Penal de la República de Venezuela regula el aborto honoris causa en su

artículo 436 el cual señala:

Las penas establecidas en los artículos precedentes se disminuirán en la proporción de uno a dos tercios y el presidio se convertirá en prisión, en el caso que el autor del aborto lo hubiere cometido para salvar su propio honor o la honra de su esposa, de su madre, de su descendiente, de su hermana o de su hija adoptiva.

C).- LEGISLACIÓN MUNDIAL SOBRE EL ABORTO:

A continuación se insertan los cuadros para observar y percatarnos del estado en que se encuentra el aborto en el mundo, siendo las siguientes, las claves respectivas:

Las definiciones de los términos en la clasificación son las usadas por la Organización Mundial de la Salud:

Indicaciones médicas: **L** : Para salvar la Vida de la madre.

L & II : Para preservar la salud de la madre.(En algunos países esto incluye la salud mental, así como la salud física).

M: Motivos médicos no especificados.

Indicaciones eugenésicas: **Eug**, para prevenir la transmisión de enfermedades hereditarias e impedir el nacimiento de niños susceptibles de contraer desórdenes físicos o mentales como resultado de una lesión intrauterina.

Indicaciones éticas: **Eth**; en los casos en que el embarazo es consecuencia de un acto criminal, como violación, incesto, o trato sexual con menores o personas afectadas por enfermedad o deficiencia mental.

Indicaciones médico-sociales: **MS**; varios partos anteriores muy seguidos; el período desde el último parto; dificultades domésticas como resultado de la presencia de otros niños en el hogar; situación financiera difícil, la enfermedad de otras personas que comparten el mismo hogar.

Indicaciones sociales: **S**, número de hijos, muerte o invalidez del esposo, ilegitimidad.

Aborto por solicitud: **R**; un estatuto que permite a la mujer obtener terminación de su embarazo por solicitud, sin necesidad de dar pruebas de cualquier

indicación.

- 1 En la práctica.
- 2 Penalidad reducida en ciertos casos.
- 3 Incluye falla de anticonceptivos.
- 4 Algunos estados o cantones son más liberales.
- 5 Australia del Sur, únicamente.
- 6 No puesta en vigor estrictamente.

ÁFRICA	ILEGAL	LEGAL
Alto Volta		L
Argelia		L
Botswana		M
Burundi		L
Camerún		L&H, Eth
Congo		L
Chad		L
Costa de Marfil		L
Dahomey	•	
Egipto		L (L&H 1)
Guinea Ecuatorial	*	
Etiopia		L&H

Gabón		L
Gambia		M
Ghana		L&H
Guinea		L
Kenia		M
Lesotho		M
Liberia		M
Libia		L
Malawi		M
Mali		L
Mauritania		L
Mauricio	*	
Marruecos		L&H
Niger		L
Nigeria		L&H
República de África Central		L
República de Malaya	*	
Reunión	*	
Ruanda		L
Senegal		L
Seychelles		M
Sierra Leona		L&H

Somalia		L
Sudáfrica		L (L&H 2)
Sudán		L
Swazilandia		M
Tanzania		L
Togo		L
Túnez		L&H, MS, S3
Uganda		L&H
Zaire		L
Zambia		M

AMÉRICAS

ILEGAL

LEGAL

Argentina		L&H, Eth
Bolivia	*	
Brasil		L, Eth
Canadá		L&H
Colombia	*	(L, Eth2)
Costa Rica		L&H
Cuba		L&H, Eug, Eth
Chile		L
Ecuador		L&H, Eth
EE.UU.		L&H, Eug, Eth 4

El Salvador		L&H, Eug
Guadalupe		L
Guatemala	*	
Haití	*	
Honduras		L&H
Jamaica		L&H
México		L, Eth
Montserrat		M
Nicaragua		L
Panamá	*	
Paraguay		L
Perú		L
Puerto Rico		L
República Dominicana	*	
Trinidad y Tobago		L&H
Uruguay		L&H, Eth, S
Venezuela		L

ASIA Y OCEANÍA

ILEGAL

LEGAL

Afganistán		L (L&H 2)
Arabia Saudita	*	

Australia		L&H, Eng, MS 5
Bahrein		L
Birmania	*	
Cambodia		L
Coilán		L&H
Corea del Norte	*	(MS 1)
Corea del Sur	*	(L 1)
China, Rep. Popular		L&H, Eug, Eth, MS, S, R
Chipre		L
Fiji		L
Filipinas	*	
Hong Kong	*	
India		L&H, Eug, Eth, MS, S
Indonesia	*	
Irak		L, Eth
Irán		L
Japón		L&H, Eug, Eth, MS
Jordania	*	Eth 1
Kuwait		L
Laos	*	
Libano	*	(Eth 1)
Malasia	*	(M 2)

Mongolia		L&H, Eug, Eth
Nepal		L&H
Nueva Zelanda		L
Pakistán		L
Singapur		L&H, Eug, Eth, MS, S
Siria	*	
Tailandia	*	
Turquía		L&H, Eug 3
Taiwan	*	
Vietnam, Norte		(MS 1)
Vietnam, Sur	*	
Yemen		L

EUROPA

ILEGAL

LEGAL

Albania		L
Alemania, República Democrática		L&H, Eug, Eth, MS, S, R
Alemania, República Federal		L
Austria		L
Bélgica	*6	
Bulgaria		L&H, Eug, Eth, MS, S
Checoslovaquia		L&H, Eug, Eth, MS, S

Dinamarca	L&H, Eug, Eth, MS, S
España	
Finlandia	L&H, Eug, Eth, MS, S
Francia	L
Gran Bretaña	L&H, Eug, MS
Grecia	L&H, Eth
Hungría	L&H, Eug, MS, S, R
Islandia	L&H, Eug, Eth, MS
Italia	L, Eth
Luxemburgo	
Malta	
Noruega	L&H, Eug, Eth, MS
Países Bajos	L
Polonia	L&H, Eth, MS, S
Portugal	
República de Irlanda	
Rumania	L&H, Eug, Eth, MS, S
Suecia	L&H, Eug, Eth, MS
Suiza	L&H, MS 4
U.R.S.S.	L&H, Eug, Eth, MS, S, R
Yugoslavia	L&H, Eug, Eth, MS, S

4.- LA ABSURDA SUBORDINACION DEL DERECHO "A LA VIDA" EN RELACION CON LOS CONVENCIONALISMOS SOCIALES:

Antes de entrar al estudio de este punto debemos primeramente tomar en cuenta lo siguiente:

Entendemos por Vida, la Vida Humana, a la cual pertenece todo lo que el hombre vive en su existencia terrena, lo que sufre o experimenta en sí mismo y lo que ve suceder o experimentar a los demás.

El hombre espiritual no se distancia de las cosas ni de su Vida y se esfuerza por ver objetivamente cómo son, para, de acuerdo con esto, tomar sus resoluciones.

Filosofía de la Vida, las teorías de acuerdo con las cuales la Vida como tal es el valor más elevado, el bien de todos los bienes, a cuya conservación y exaltación todo debe supeditarse. La Vida en ascenso es, por tanto, considerada como valiosa, la en descenso, como privada de valor. El autor Leisegang dice: "De estas bases se deducen las normas aplicables tanto al conocimiento como a la moralidad. Verdad es lo que conviene a la Vida, lo que eleva la vitalidad de los individuos y de los pueblos, bueno y justo es lo que enriquece la Vida y la hace más digna de vivirse. Bueno será, por tanto, la destrucción de las personas débiles y enfermas pero también una educación más perfecta de los sanos".⁴⁰

A la unilateralidad de tal filosofía se opone que la Vida Humana como tal no es para el hombre el valor más elevado, pues puede destruirla en holocausto de otros valores, puede sacrificarla por valores que, en su concepto están por encima de la propia existencia. "La Vida

⁴⁰ Leisegang, Hans. "Introducción a la filosofía", Editorial: UTEHA, México 1978, págs. 10 y ss.

no es el bien más elevado” y “quien su Vida ama, la perderá”, son palabras que valen en toda comunidad culta, mientras que con la ayuda de la filosofía de la Vida, puede fundarse y justificarse un acto cualquiera de barbarie, como de hecho se le ha fundado y justificado efectivamente.

El Estado Jurídico de una persona es el complejo de derechos y deberes de los cuales esta persona es su sujeto pasivo y activo alternativamente. Toda persona se halla en una o varias situaciones que lo ponen en relación dialógica con otras personas. Entonces, surge una constelación articulada de derechos y deberes que rige su conducta por encontrarse en tal situación o estado (status). En relación al haber jurídico digamos que el Estado es como una condensación de diversos haberes y, por ello, importa un cúmulo de ganancias éticas todas en razón de cierto Estado.

El Estado según la Persona: Por el sólo hecho de ser persona y durante el curso de su Vida el hombre pasa por ciertos Estados. Así, el primero es el Estado de persona por nacer propio del hombre mientras se halla en esa situación tan especial que es la Vida en el seno materno; luego ingresa en el Estado de las personas menores de edad, que da origen a un plexo de derechos y deberes; después alcanzará el Estado de las personas mayores de edad, en el cual la constelación de derechos y deberes se funda en la responsabilidad plena del hombre; podemos también hablar de un estado de senectud con sus figuras jurídicas propias, como la jubilación y otras. En estos casos los valores jurídicos en juego forman un estatuto aunque no se use esta palabra. Un estatuto es como una plataforma jurídica, como un mundo jurídico cuyo centro es la persona en razón de su situación.

El Estado según los Roles: según los roles que la persona asuma en su Vida también se

constituyen constelaciones de derechos y deberes en relación a tal o cual rol. En muchos casos no se habla de estatuto, pero basta en encontrar una articulación de valores jurídicos para darse cuenta que se trata de un Estado quien se halla cumpliendo una función de gobierno se inserta una situación determinada que constituye una constelación jurídica, por ser gobernante adquiere un cierto estado y un estatuto regula sus relaciones. Los colaboradores a nivel administrativo en algunos países cuentan con un estatuto del empleado público. La persona que asume el papel de maestro o profesor se constituye un sujeto de los valores previstos en el estatuto del docente. De cada universidad se dice que tiene su estatuto universitario. El estatuto propio de la milicia se personaliza en quienes han elegido la carrera de las armas. En casi todas las legislaciones se ha definido un estatuto familiar que prevé varias situaciones como las de soltero o casado, padre o hijo y otras. El Derecho comercial en general constituye el estatuto de los comerciantes y marca sus derechos y deberes específicos, para ejemplos éstos son suficientes.

De aquí que el hombre, al no estar predeterminado éticamente, tenga la libertad absoluta de hacer cualquier cosa, configurará su propia esencia.

En el Aborto Honoris Causa encontramos un móvil específico:

1.- El móvil de honor:

Que se presenta en los casos en que el producto de la concepción sea fruto de una unión ilegítima, dándose por consiguiente estas situaciones:

- a) El caso de la madre soltera:
- b) El caso de la madre casada, no siendo el padre el marido, y
- c) El caso de las madres divorciadas o viudas.

Ahora bien, independientemente de la ilegitimidad del producto, la ley requiere para atenuar la penalidad de estas dos circunstancias: I.- Que no tenga mala fama, y II.-Que haya logrado ocultar su embarazo; las que de alguna manera constituyen exigencias legales plenamente justificadas.

Pero qué sucede cuando la mujer encinta se dedica a actividades positivamente infamantes como : la prostitución, la trata de blancas, etcétera, se dice que su conducta no puede justificar la atenuación de penalidad por el móvil de ocultación de la deshonra, pues la buena fama, consecuencia de que "la mujer no tenga mala fama", según la referencia de la ley, debe entenderse en sentido sexual. Igualmente se justifica la exigencia en el sentido de que la mujer haya logrado ocultar su embarazo, pues si hace gala de su estado o no lo oculta a los ojos de los demás, queda manifiesta la ausencia del interés en que no se conozca la existencia del fruto de sus amores ilícitos.

Es importante destacar que el individuo como ser humano desde el momento en que es concebido, está bajo la protección de la ley (desgraciadamente excepto en el caso del aborto honoris causa, donde se le da más preferencia al honor de la madre que a la propia Vida del producto de sus entrañas) y se le tiene por nacido para los efectos declarados en la leyes, ejemplo: a un individuo que aún no ha nacido y que es sujeto a recibir una herencia, si nace vivo (artículo 22 del Código Civil).

La familia como la célula social básica de una sociedad tiene como función la de transmitir una serie de valores que existen en una sociedad, valores de bondad, de virtud, la moral, las costumbres, los hábitos, etcétera.

Nuestra legislación garantiza la preservación de la familia al otorgarle el derecho a las

personas a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos; así como concede también el derecho a la protección de la salud, etcétera, mismos que como garantías individuales que son y que consagra el artículo 4º Constitucional (en el caso de matrimonio el artículo 162 del Código Civil) es decir, consagra el derecho individual referente a la libertad de procrear que tienen las personas; el Estado no puede intervenir ni ejercer coacción sobre ellos para determinarles el número, ni el espaciamiento de sus hijos.

Si bien es cierto que la planeación familiar como derecho humano fundamental que es, también es una libertad individual, a través de la cual las personas pueden decidir de una manera libre responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos; obtener la información especializada y los servicios idóneos para ese fin, en otras palabras, que las personas son libres de decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos, sin que exista coacción, ni presión externa ya sea por parte de una persona o del Estado, con el fin de obligarlos a procrear determinado número de hijos. Es importante la planeación familiar porque gracias a ella es posible mejorar las condiciones y la calidad de Vida de las personas, así como para que haya una mejor integración de la familia.

La planeación familiar es un instrumento de libertad para las mujeres, porque si ésta se dedica la mayor parte de su vida a procrear hijos, es entonces, una esclava de su misma fecundidad; sin en cambio, si el hombre y la mujer planean de una manera consciente, responsable e informada el número y espaciamiento de sus hijos, la mujer podrá tener acceso a otras actividades (culturales, laborales, etcétera), que permitiría asegurar mejores condiciones de vida a las nuevas generaciones.

Una persona responsable deberá ser por lo tanto consciente del ejercicio del derecho a

decidir el número y espaciamento de sus hijos, para que éstos tengan el derecho de ser proveídos de condiciones de vida dignas; educación, instrucción, que puedan gozar de salud satisfactoria y alimentación suficiente. El espaciamento de los hijos es importante para el beneficio de la sociedad, porque permite que las familiar no sean numerosas, y logrando con ello un cuidado sobre los hijos más eficiente sobre todo si entre cada uno de estos se llevan más años lo que a su vez permitiría que la madre pudiera recuperarse mejor, y por tanto su formación física y moral más completa lo que permitiría un mayor equilibrio familiar.

Los padres tiene un derecho fundamental, un derecho humano, a la libertad de procrear, derecho que es importantísimo para una adecuada planificación familiar; lo que en algunos países no es respetable, tal es el caso de China donde la planificación familiar esta condicionada por el Estado, quien es el que fija el número de hijos que los padres deben procrear, esta planificación está orientada a que los progenitores tengan únicamente un hijo.

Los padres al contraer matrimonio, produce como efecto que los hijos que tengan, son hijos habidos en matrimonio, y asimismo los que hayan tenido antes de la celebración del matrimonio quedan legitimados por el mismo, es decir, se les tiene como nacidos de matrimonio. El artículo 354 del Código civil establece la manera específica de los derechos y obligaciones que les otorga la patria potestad sobre sus hijos. Ahora bien, en lo que respecta a la legitimación de los hijos esta puede llevarse a cabo de la siguiente manera:

- 1.- Que los padres puedan reconocer al hijo, expresamente antes de la celebración del matrimonio, manifestando que es su hijo; así como también lo podrán hacer al momento de celebrarse el matrimonio posteriormente a su celebración.
- 2.- Si al celebrarse el matrimonio el padre declara que reconoce al hijo de la mujer que esta

encinta, o bien, que lo reconoce si su consorte estuviera embarazada (artículo 355 y 359 Código Civil).

Ahora bien, en nuestra legislación todos los hijos son iguales ante la ley, esto es, tienen los mismos derechos y las mismas obligaciones no importando desde luego el sexo. Pero tal parece que de acuerdo al artículo 332 del Código Penal para el Distrito Federal hay una discriminación, toda vez que es ser un hijo ilegítimo da menos derecho a nacer, esto claramente lo vemos en este precepto y con mucho más razón al establecer una sanción muy absurda e inisoria a la madre; colocando en primer plano no "a la Vida" del producto de las entrañas de la madre, sino al honor que según ella cree tener.

El delito de aborto (*honoris causa*) es un delito contra la Vida, porque si bien es cierto que el sujeto pasivo es una persona, un ser humano en formación, por lo tanto tiene Vida, también lo es el producto de la concepción de la madre, por qué entonces quitar la Vida a alguien que posee esa esperanza, porque la existencia de las personas comienza desde su concepción en el seno materno y que antes de su nacimiento puede adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con Vida, aunque fuere por instantes después de estar separados de su madre. El aborto importa, pues, es un ataque a la Vida, aunque muchas veces se acepte el concepto de que el feto no representa nada más que una esperanza de Vida.

A).- DERECHO A LA VIDA:

La esperanza del advenimiento del nuevo ser, la esperanza de Vida, mereció la protección del derecho; desde el punto de vista civil y penal; ya en el otorgamiento de derechos condicionados a que el ser nazca vivo, ya en la configuración del delito con la digna aplicación

de pena para quien suprimiera esta esperanza de Vida (artículo 329 C.P. para el D.F. y principalmente el artículo 332 referente al Aborto Honoris Causa, por la absurda subordinación del Derecho "a la Vida" en relación con los convencionalismos sociales).

El ser humano, en su paso desde feto a persona, fue protegido, y una vez que alcanzó la calidad de persona, cualesquiera fueran sus posibilidades de viabilidad, la protección jurídica se extiende hasta la muerte, por ello en nuestro Derecho Positivo Mexicano la Vida de esta persona no puede suprimirse sin sanción, aun hallándose en estado de agonía; puesto que la existencia de la personalidad comienza a partir del momento mismo de la concepción en el seno materno, esto es, la personalidad jurídica de todo ser humano, ya que sólo existirá la persona desde su nacimiento. Entiendase por concepción a la formación de un nuevo individuo en el seno materno, mientras que el embarazo en términos comunes es el estado de la mujer que ha concebido mientras dura el período de gestación; porque sólo cuando el trabajo de parto finalice con el corte del cordón umbilical, el ser que viene al mundo será "persona". En ese momento habrá logrado su Vida extrauterina independiente.

Es equívoco querer asimilar persona humana (aunque haya Vida desde la concepción) que Vida humana, puesto que se puede tener Vida Humana, sin ser persona, tal es el caso del feto que en todo caso, en el aborto honoris causa la ley debería de proteger aunque no sea persona, por respeto a la Vida humana que ya existe (Vida Intrauterina) y en consideración a la personalidad futura del concebido; y no poner por encima del Derecho "a la Vida" del producto de la concepción a los convencionalismos sociales (el "honor" sexual). Porque si bien es cierto que lo protege con una sanción, también lo es que ésta está mínima, absurda e irrisoria, que no da una adecuada y debida protección "a la esperanza de Vida", a el "feto", al "producto de la

concepción de la madre”.

Cabe señalar que en el Derecho Romano, una persona existía al momento de nacer y que antes de nacer el ser humano, se decía que sólo era una entraña de la madre (*pars visceran matris*), e inclusive era considerado como si ya hubiera nacido, siempre que se tratará de hacerle adquirir algún derecho, por simple ficción “*infans conceptus pro nato habetur, quoties de commodis ejus agitur*”, pero en este caso los derechos eran adquiridos sólo cuando se produjera el nacimiento con Vida y en condiciones regulares. Desde la antigüedad el Derecho asignó verdadera importancia al hecho del nacimiento, por ello, tal vez la severidad con que la legislación contempló en un principio la muerte del recién nacido por parte de la madre, aunque claro tuvo que ver otras causas producto de las ideas en aquella época. Actualmente no es posible que esto subsista aún, toda vez, que el producto de la concepción es un ser humano, que posee su derecho exclusivo, individual y personal de nacer y por consiguiente de vivir.

La absurda subordinación del Derecho “a la Vida” en relación con los convencionalismos sociales: Como es posible que la vergüenza de la adúltera o en su caso de la soltera ha podido más en la mente de los legisladores y juristas, que el más alto y valioso de todos los valores jurídicos: **LA VIDA**, que como principal bien jurídico deberá ser protegido, sin dudarlo, en primer término y dejar a un lado los convencionalismos sociales, esto es, evitar “el que dirán” sobre el honor de la madre que por no tener mala fama se le excusa por razones de honra; cometiendo así un homicidio contra quien teniendo el derecho de nacer, la esperanza de Vida, se le priva de este derecho. Y que aunque el legislador pretenda justificar la atenuente tomando en consideración algunas circunstancias como el desamparo, la miseria, la piedad que la madre pueda sufrir por su deshonor, éstos nunca dejarán de ser valores jurídicos inferiores a

la Vida; por lo que no deberían de influir como justificantes en la atenuación de la pena en el delito del aborto honoris causa. Porque qué inhumano y horrendo es matar a un hijo, a un ser humano, indefenso que aún encontrándose este en el seno materno (Vida Intrauterina), que pretende comenzar a vivir (Vida Extrauterina) a la luz del mundo, por qué privarse de ello, por qué a su derecho de nacer, sólo alguien puede ser capaz de ello. Un monstruo, que carece de conciencia humana, de valores, sentimientos, etcétera. Esto es totalmente cruel, reprochable y repugnante, puesto que hay algo más fuerte que el propio honor, y esto es, el instinto maternal a la criatura que aunque no ha nacido está dentro de su vientre, indefenso y dependiente de ella (la madre).

Podríamos preguntarnos: ¿Porqué en el momento del acto sexual ilegítimo (conducta sexual ilegítima refiérase a su extramatrimonialidad reprochable y no en el sentido de ilícitud del hecho) en que la mujer se encontraba, no se hizo de la idea de su honra, para evitar así la preñez?, ¿Porqué en aquél momento no se defendió tanto su honor o si lo hizo por qué sacrificar al producto de la concepción? Porque la mujer considera más importantes los factores de orden psicológico y social que ésta pueda tener frente a la sociedad; factores que permiten que ésta actúe consciente y deliberadamente para realizar un hecho repugnante a su instinto maternal, esto es, abortar por causa de honor, que según ella cree tener; actuando así de manera egoísta y personal al querer seguir manteniendo el concepto de buena fama y de mujer honrada que cree merecer ante el medio ambiente de su familia y ante los demás que se encuentran dentro de la sociedad. Por lo que el "ocultar la deshonra", el evitar "el que dirán" como aspecto ético que la madre protege más, aun por encima de la Vida propia del producto de sus entrañas, es una de las causas por la cual se ve impulsada a adoptar la conducta extrema

de dar muerte a su hijo.

Es importante señalar que faltará el móvil de "evitar la deshonra", "el que dirán" cuando la mujer es prostituta, o si ha tenido otros hijos en análogas condiciones, o si ya se tenía conocimiento de la deshonra. Honra que en ningún caso debería de defender la madre, pues esa honra la perdió al momento del acto carnal, al momento de asumir su culpa sexual; por lo que es absurdo que la misma (madre) exija se le reconozca. Aunque, tal vez el legislador lo que pretenda es evitar el deshonor público haciendo desaparecer el hijo ilegítimo que la denuncia, es decir, lo que pretende es evitar la pérdida de esa valoración ética y social de una madre que éste inmune de reprobación pública, de esa reprobación que trae como consecuencia la noticia de un hijo ilegítimo; aún así, el producto de la concepción de la madre tiene derecho a nacer y a vivir, "Vida" que deberá ser respetada y que el legislador deberá de tomar primeramente en cuenta, porque el ocultamiento de la deshonra es sólo de orden psicológico y social que se pueden remediar, pero tal vez, quiero creer, que no sabe que una Vida jamás se recuperará.

Ahora bien, la edad de la imputada; su estado civil fuera soltera, casada o viuda no tendrían mucha relevancia, puesto, que la clandestinidad de sus relaciones (en algunos casos extramatrimoniales) en primera instancia destruyen su honra sexual; aún cuando tratándose de mujer soltera fuera su primer preñez, aún así se destruye y se pierde su honra; así como cuando oculta su embarazo no la hace honesta y casta como cree ella tener ese derecho. La ley no exige que se trate de mujer soltera, casada o viuda porque tanto para una como para la otra un hijo ilegítimo representa la deshonra.

Quiero señalar que sin dejar de reconocer la importancia del bien jurídico "honor" dentro de la escala de valores, es justo tener en cuenta que en el Aborto Honoris Causa, este

honor no puede estar por encima del Derecho "a la Vida" del producto de la concepción de la madre; pues si bien es cierto que la valoración que antaño se le concedía a la deshonra sexual, cómo única causal, trasuntada por un nacimiento ilegítimo que afectaba no sólo a la madre sino también al grupo familiar a que ésta pertenecía, ahora bien, también lo es que en la actualidad debería de perder vigencia, pues cómo es posible que aún no haya perdido vigencia y se le considere al honor como el principal bien jurídicamente protegido y no a la Vida fetal.

Lo que debería de surgir en la mentalidad de la mujer que desea realizar la conducta delictiva de aborto por causas de honor, es que en ella se produzca un cambio total de mentalidad así como también en el grupo familiar al que pertenece y en el mundo social que la rodea, para no llevarla a un frenesí desesperado (según para ella); y así evitar dicha conducta delictiva. Es así que circunstancias especialísimas que sólo ella valorará, la impulsan a la decisión de suprimir el fruto de la concepción, pues rara vez habrá de llegar a la última etapa, es decir, ha esperar que el feto se haga persona. Las más de las veces recurrirá al aborto, y en otras -casi nunca- optará por afrontar la situación aceptando a su parecer el reto social, experimentando el particular orgullo de ser "madre soltera", demostrando al mundo su capacidad para suplir la colaboración y ayuda masculina que tal vez le fue negada oportunamente. Por lo regular podríamos decir, que estas reflexiones se aplican por lo general a la mujer media de cierta condición social, instruida, sana, y con un concepto de su propia valía; y que además debido a una fuerte causal emocional pueda producir el fatal desenlace; no por ello quiero excluir a todo tipo de mujer, pues, por lo general esto se da en todos los estratos sociales. Casi siempre la miseria y la falta de instrucción complementan la situación, pero esto no es una justificante que esté por encima de la propia "Vida" del producto de la concepción.

Cabe señalar que la supresión del producto de la concepción en cualquier momento que ocurra antes del nacimiento está incriminada siempre a título de aborto, porque si sucede después del nacimiento se estaría hablando de homicidio y no de aborto; pero sería importante destacar que en el caso del aborto honoris causa se estaría hablando de un homicidio honoris causa y no un aborto, por tratarse de un ser humano indefenso e inocente que tiene el derecho de nacer y de vivir.

La Vida del ser humano es el bien jurídico más apreciado y protegido por el derecho no sólo en su autónoma existencia sino que también en su fisiológica gestación que patentiza el fenómeno de la preñez. Pues en el caso del aborto honoris causa se lesiona la Vida Humana en su gestación biológica (producto de la concepción-feto). Por lo que todos los seres humanos gozan del Derecho "a la Vida", y fisiológicamente el feto es un ser viviente, pues, cada día se le ve crecer y vegetar, es decir, el feto tiene una Vida agregada o accesoria a otra (la madre) de la cual un día se desprenderá para vivir su Vida propia, ya que posee de una futura Vida que será independiente y autónoma con el tiempo, pero que eso depende de la madre, pues, ésta en ocasiones acude al aborto para suprimir la Vida fetal, de la cual no tiene derecho a decidir y ha elegir si ha de vivir o no, logrando si elige la opción de no tener a su hijo una conducta delictiva, porque la muerte del feto es el acontecimiento que consuma o perfecciona el delito. Y que en el aborto por causa de honor, no se puede elegir entre el honor y la Vida del producto de la concepción, porque sale sobrando el honor, ya que la Vida no es elemento de elección, por ser el valor máspreciado, por tanto, no se puede dañar la Vida del feto (Vida Intrauterina).

5.- LA URGENTE NECESIDAD DE LA DEROGACIÓN DEL TIPO PENAL DEL ABORTO HONORIS CAUSA:

El tema del aborto ha destacado no sólo en nuestro país, sino en todo el mundo una gran problemática en torno a la muerte del producto de la concepción, es decir, de aquél ser indefenso e inocente, que es considerado como una esperanza de Vida y que en el caso del Aborto Honoris Causa se le suprime de su derecho a nacer y por lo tanto a vivir sólo porque el honor vale mas que la Vida del producto, el cual es una prueba fidedigna del desliz de la madre, por lo que ésta acude a llevar a cabo la conducta delictiva (aborto), negando así el reconocimiento a la Vida como el bien más valioso del hombre.

La Vida Humana, aunque sea de niños no nacidos (producto de la concepción de la madre) requieren de la protección jurídica, a mi parecer lo que debería de prevalecer sería:

“NO AL ABORTO POR CAUSA DE HONOR, SÍ AL DERECHO A LA VIDA”

El aborto es algo terrible e inhumano que atenta al derecho de nacer y de vivir de una criatura que tiene la esperanza de vivir y el derecho. El derecho a vivir es el primero y principal derecho humano reconocido.

La Vida del feto es el bien jurídico que tutela el Código Penal al legislar sobre el aborto. Pero es irrisoria la penalidad que se le impone a la madre en el caso del aborto honoris causa, pues la Vida Humana, como bien jurídico por excelencia que es, debe estar protegida.

desde su concepción hasta su muerte, sin tomar en cuenta las circunstancias de segundo o tal vez tercer grado (principalmente la honra). Ya que desde la fecundación comienza la existencia del feto el cual puede morir por expulsión violenta o dentro del seno materno.

El feto es un ser en trance de nacer, sin estar dotado aún de Vida autónoma, dependientes de la de la madre, pero que son Vida Humana, por lo que tienen derecho a ella. El feto tiene derecho, aunque sea inmaduro, a vivir una Vida extrauterina; a que se le considere como persona humana ya no sólo en su Vida extrauterina sino que también en su Vida intrauterina, debido a que el feto es una manifiesta esperanza para la Vida de familia y de relación; porque desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas (Vida Intrauterina) y no sólo desde su nacimiento (Vida Extrauterina), porque antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido, derechos que quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con Vida, aunque fuera sólo por algunos instantes después de estar separados del cordón umbilical de la madre.

El producto de la concepción de la madre desde que su existencia fisiológica tiene un sentido autónomo, depende notoriamente de la madre, por lo que no es susceptible de interrupción y muerte. Posee derecho a la Vida desde la concepción, por lo que no se puede enfrentar el derecho de éste con el derecho de "honor" que dice tener la madre. En todo caso, el Derecho deberá proteger al producto de la concepción (de la madre) que carece por completo de capacidad para defenderse por sí mismo, pues, no puede ser posible que la madre tenga el derecho de privar de la Vida a un inocente e indefenso ser humano, pues debe prevalecer la ética por el derecho a la Vida que cualquier hombre o mujer tiene el deber de

respetar.

El legislador debe considerar al fruto o producto de la concepción no en segundo término, no como segundo actor y al honor como el primero sino que al contrario el producto de la concepción (esperanza de Vida) debe ser considerado como un sujeto de derecho, más no como un objeto de derecho al cual se le puede hacer lo que quiera con su Vida Humana; ningún ser humano puede violar la Vida Humana, ni decidir sobre la Vida del producto de la concepción (feto). Por ello una madre no tiene derecho a matar a su hijo porque no haya sido deseado por ser él quien denuncie su deshonra.

No es la interrupción del embarazo lo que caracteriza al aborto, sino que es la muerte del feto, es decir, de un ser humano que tiene derecho a nacer y por tanto a vivir. La Vida Humana existe antes del nacimiento, existe desde la concepción y describe una continuidad inicialmente intrauterina y posteriormente extrauterina hasta la muerte.

El Licenciado y Catedrático de la U.N.A.M. Jorge Peralta Sánchez plantea como conclusiones finales acerca del ser humano y del Derecho a la Vida, las siguientes:

- 1.- "El ser humano cuando se concientiza de su Vida, es en base a que 'ya vive', ignorando la causa eficiente por la que ahora piensa, valora y vive.
- 2.- Sin el 'Derecho a la Vida' no se pueden explicar ontológicamente los demás derechos, pues sería como aceptar 'derechos sin sujetos'. De ahí que el derecho a la Vida resulte fundamental y 'sine qua non' de los demás.
- 3.- El hombre por su misma naturaleza viene a la Vida 'equipado' con mecanismos de defensa ('agresión benigna') para conservar su Vida.
- 4.- El derecho a la Vida es un valor suprahistórico en cuanto que es por la atribución de un

valor positivo a la Vida y la salud y un valor negativo al sufrimiento y la muerte, es como hay historia.

5.- El aborto tan generalizado en nuestro medio demuestra la inadecuación de nuestras leyes con la realidad social. Urge pues, su revisión.

6.- El ser humano más que derecho a 'existir' lo tiene a 'VIVIR'." ⁴¹

Respecto a las conclusiones anteriores es muy cierto que debemos de hacer una concientización de lo que es la Vida y lo que representa ésta para el ser humano.

El objeto jurídico protegido de aborto consentido y procurado, es la Vida fetal a la cual debemos de valorar para establecer que merece la debida protección legal. La mujer que pone fin a su embarazo mediante el aborto, es porque desde un principio no lo deseó y si engendró fue debido a causas ajenas a su voluntad. Desde luego quiso la relación sexual que originó su preñez porque entonces no querer al producto de sus entrañas, sin embargo, no podemos, ni siquiera a modo de suposición, decir que una mujer ignora la posible consecuencia fisiológica del coito, dada la educación e información sexual de que se dispone hoy día. Ahora bien, hay razones de naturaleza moral, social, económicas, etcétera que hacen que la mujer rechace, repudie y tenga sus reservas respecto al aborto pero que nunca deberán ser suficientes justificantes para privar de la Vida a un ser humano que tiene derecho a nacer y a vivir sobre todo tratándose en el caso del Aborto Honoris Causa donde cree tener el derecho de evitar su deshonra, honra que perdió en el acto sexual, porque una mujer que copula sabiendo las consecuencias posibles de dicha relación, pero que no las desea y, sin embargo, concibe sin su voluntad, habrá actuado por alguna de las siguientes causas:

⁴¹ Peralta Sánchez, Jorge. "Pena de muerte, aborto y eugenesia", Editorial: Joaquín Porrúa, México 1988, págs. 109 y 112.

- 1.- El desconocimiento de los múltiples métodos anticonceptivos existentes.
 - 2.- Por una imposibilidad económica o de otra índole para adquirir dichos anticonceptivos.
 - 3.- Por una falla imputable al anticonceptivo usado.
 - 4.- Por un olvido o negligencia de la mujer o del hombre, en el uso del anticonceptivo, etcétera.
- Pero que jamás estas causas serán suficientes para justificar la práctica del aborto.

A).- LA URGENTE NECESIDAD DE LA DEROGACIÓN DEL TIPO PENAL DEL ABORTO HONORIS CAUSA:

Por ser una cuestión sociológica principalmente en México el hecho de causar la muerte del producto de la concepción ha sido llamado siempre delito de aborto y no homicidio (desde el punto de vista formal) y principalmente en el caso del Aborto Honoris Causa (artículo 332 C.P. para el D.F.). Desde el punto de vista material el aborto es considerado como un delito privilegiado contra la Vida.

El aborto es un mal que hay que impedir; pues los remedios penales han sido inútiles y fuente de inextinguibles e innumerables abortos clandestinos realizados por gentes impreparadas y audaces que los practican o llevan a cabo en circunstancia de total insalubridad que originan un elevadísimo número de muertes, lesiones y graves peligros para la mujer.

En nuestro Código Penal para el D.F. existen unos artículos (artículo 329 al 334) totalmente inútiles e ineficaces para resolver el ingente problema del aborto.

Impresionante es el panorama actual y el devenir demográfico del mundo en que vivimos, estas cuestiones acerca de la población permite una preocupación tanto en el presente como para el futuro previsible lo que en muchos países es justificante para la práctica del aborto y por tal su despenalización, claro está que en nuestro país esto no es válido.

El aborto en nuestra legislación penal mexicana se sanciona en todos los casos, con las excepciones establecidas en los artículos 333 y 334. Pero la realidad es que en la República se practican abortos clandestinos en elevadísimo número y que pocos son los denunciados. Necesario es, por tanto, afrontar este problema social, el que desde el punto de vista estrictamente penalístico tiene fácil solución, pues bastaría introducir unas "leves" modificaciones en los artículos 330 a 334 del C.P., para que, sin trastocar la estructura del Código, la cuestión quedase resuelta jurídicamente. Empero, desde ahora advierto la inadmisibilidad de una despenalización general operada mediante la derogación de todos los artículos del Código relativos al aborto, dado que tal solución llevaría implícitas soluciones aberrantes. No existe obstáculo alguno para que siga vigente el artículo 329 del Código penal definidor del aborto -no del delito-, pues dicha definición es estrictamente biológica: no tipifica el delito y, por ende, no lo penaliza. Por otra parte, dada su amplitud conceptual es conectable con todos los sucesivos artículos que penalizan el hecho. La típica penalización está contenida en los artículos 330 a 332.

La urgente necesidad de la derogación del tipo penal del Aborto Honoris Causa: Para su estudio es necesario señalar el contenido del artículo 332 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual estatuye:

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.

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

Desglosando éste artículo podremos observar la punibilidad del aborto, como sigue:

- 1.- Para el aborto procurado (autoaborto) sin concurrencia de una causa de honor, de uno a cinco años de prisión (artículo 332, parte final).
- 2.- Para el aborto procurado (autoaborto) por móvil o causa de honor, de seis meses a un año de prisión (artículo 332, primera parte).
- 3.- Para el aborto consentido, sin móvil de honor, de uno a cinco años de prisión para la mujer (artículo 332, in fine) y de uno a tres años de prisión para el tercero que practique el aborto (artículo 330).
- 4.- Para el aborto consentido, con móvil de honor (honoris causa), de seis meses a un año de prisión (artículo 332).

¿Cómo es posible que las disposiciones legales que hoy en la actualidad tiene vigencia, no hayan sido contempladas en forma especial? Qué el "ocultar la deshonra", "evitar el que dirán" tenga una sanción irrisoria y absurda, es decir, propongo que se adopte una adecuada fórmula legislativa actual, esto es, que se incorpore en el articulado de la ley una sanción más agravante, en el caso del Aborto Honoris Causa, así como también dejar en segundo plano: los convencionalismos sociales (honor), o se derogue el mismo. Es decir, que la protección de la ley penal en el Aborto Honoris Causa debería de dispensar desde la concepción hasta el nacimiento por igual, puesto, que el feto en su Vida intrauterina es un ser humano al igual que cuando llega a su Vida extrauterina. Ahora bien, los principios civiles a que hacen referencia la

mayor parte de los códigos del mundo, tienden a brindar protección condicionada a la Vida y así se protegen los derechos del ser concebido.

Si bien es cierto, que el comienzo de la existencia de la persona lo otorga el nacimiento y que con anterioridad a este acontecimiento la existencia de esa Vida constituye jurídicamente un feto (producto de la concepción) también lo es que éste es un ser humano, sin hacer distinción sobre la evolución del mismo que ginecológicamente se divide en huevo, embrión, feto, feto maduro y feto a término, ya que desde el punto de vista jurídico, a partir de la concepción y hasta el nacimiento, esa Vida es "Vida de feto" (feto naciente pero no nacido). Lo cual no excluye a poseer el derecho de nacer, de vivir, pues, es Vida Humana desde su concepción hasta nacimiento y muerte.

Entre todos los intereses que protege el derecho, los cuales tiene un valor e importancia incalculable, se encuentra la **VIDA**, incluyendo desde luego la Vida fetal, la esperanza de Vida, que el C.P. para el D.F. en su artículo 332 referente al Aborto Honoris Causa, ha quedado olvidado en ese respecto, pues, el legislador no valora la Vida Humana del producto de la concepción de la madre que por ser éste producto de una unión ilegítima y al cual su madre oculto durante la preñez y por carecer según ella de mala fama; se le pueda privar del derecho a nacer. Derecho que nadie puede privar, pues, al protegerse la Vida por su sola existencia, fue abandonado por nuestra propia legislación penal en su artículo 332 (Aborto Honoris Causa), el Derecho "a la Vida" como segundo término, colocando en primer lugar a los convencionalismos sociales "honor", demostrándolo claramente nuestra legislación penal mexicana al sancionar incorrectamente el aborto consentido con móvil de honor (Aborto Honoris Causa), con una pena inferior para la madre.

Pero ¿Porqué la mujer goza del privilegio de quitar la Vida al producto de sus entrañas?, ¿Sólo porque ella quiere?, ¿Sólo por su disque "honor" ? , ¿Sólo por "el que dirán"? Por muy honrada que sea (la madre) en el medio social de su actuación, su conducta sexual ilegítima no puede ser excusada por razones de honor, pues, no es posible enervar los efectos de su falta frente a la opinión de los terceros (sociedad) mediante la supresión del producto de sus entrañas como medio para ocultarla, siendo egoísta y calculada la resolución de la madre al acudir al aborto por causa de honor, ya que, el producto de su concepción tiene derecho a vivir, ha de nacer con Vida o no pero tiene derecho a nacer cualesquiera sean sus posibilidades de supervivencia.

Si nuestro Código Penal para el D.F. considera a la "Vida" como el principal y máximo valor antes que cualquier otro, entonces por qué en su artículo 332 (Aborto Honoris Causa) la considera en segundo plano y colocando en primero a los convencionalismos sociales, al permitir que el honor sea una justificante máxima para su práctica y no tan sólo eso, sino que su sanción es completamente absurda e irrisoria, ¿Qué a caso la Vida es algo que se pueda recuperar en un instante?, ¿Qué, por el sólo hecho de ser un feto (huevo o embrión) indefenso, se le puede privar de su derecho a nacer y por tanto a vivir ?, ¿Qué acaso hay un bien superior al de la Vida Humana?: Tal parece que el legislador en el artículo 332 del C.P. para el D.F. así lo plantea, pues considera superior al bien del "honor", que a la "Vida Humana" a la cual jamás se le puede negar su gran valor supremo. El legislador debería de tomar en cuenta que la justificación "honor" atraería a la comisión de más delitos de aborto (Honoris Causa), pues, a pesar de que se le sanciona, esta es mínima, ya que muchas mujeres podrían optar por abortar por causas de honor, al tener a la ley en su favor con una sanción mínima y "al que dirán" de su

parte; pues si bien es cierto, que muchas mujeres abortan teniendo en su contra a la ley, mucho más lo harán sabiendo que está ésta a su favor.

La Vida es ante todo el primer derecho, por lo que, es deber del hombre reconocerlo y al igual que para el Estado a quien no sólo le corresponde el deber de reconocerlo sino que también de tutelarlo y protegerlo.

CONCLUSIONES

- PRIMERA:** Todo ser humano engendra a otro ser humano y como tal no puede privar de su Vida.
- SEGUNDA:** La Vida Humana existe antes del nacimiento, existe desde la concepción y describe una continuidad inicialmente intrauterina y posteriormente extrauterina hasta la muerte.
- TERCERA:** Si bien es cierto que el comienzo de la existencia de la persona lo otorga el nacimiento y que con anterioridad a ese acontecimiento la existencia de esa Vida constituye jurídicamente un feto, sin hacer distinción sobre la evolución del mismo que ginecológicamente se divide en huevo, embrión, feto, feto maduro y feto a término, ya que desde el punto de vista jurídico, a partir de la concepción y hasta el nacimiento, esa Vida es Vida de feto -feto naciente pero no nacido-. Lo cual no lo excluye a poseer el derecho de nacer, y por tanto de vivir, pues es Vida Humana no sólo desde su concepción sino que lo es desde su fecundación, hasta su nacimiento y muerte.
- CUARTA:** La Vida de un ser humano siempre será el máximo valor, por tanto no puede ser elemento u objeto de elección.

QUINTA: Lo más importante que hay sobre la Tierra es la Vida Humana y una vez que ha comenzado no se le debe detener.

SEXTA: Sólo el ser que carece de conciencia humana, de valores, sentimientos, etcétera, es capaz de privar de la Vida a un Ser Humano.

SÉPTIMA: Debe quedar bien claro que no es la interrupción del embarazo lo que caracteriza al Aborto, sino que es la muerte del feto.

OCTAVA: Debe tenerse presente que en el delito de Aborto Honoris Causa el principal sujeto afectado es el feto y no el "honor" de la madre.

NOVENA: Jamás los convencionalismos sociales, principalmente "el honor" de la madre, podrán estar por encima del máximo valor: **LA VIDA** de un ser humano y con mucho menos razón tratándose de una criatura inocente e indefensa que depende de otro ser humano.

DECIMA:

Un Convencionalismo Social si se puede suprimir y puede con el tiempo volver a surgir pero una Vida jamás volverá a surgir, porque una vez perdida, es pérdida para siempre. Entonces porque consentir en sacrificar una Vida inocente e indefensa que tiene derecho a nacer y a vivir, sólo porque afecta la reputación de la madre y el rechazo ante la sociedad, es válido afirmar que las personas son conforme a como las hacen las condiciones sociales.

DECIMA PRIMERA:

Es malo el rechazo social, pero no lo son los seres que los sufren.

DECIMA SEGUNDA:

Es indispensable e importantísimo proteger la Vida del producto de la concepción de la mujer embarazada que lleva a cabo la conducta delictiva, esto es, el Aborto por Causa de Honor, cuando en realidad ya no posee ese honor desde el momento en que tuvo el acto carnal.

DECIMA TERCERA:

El producto de la concepción de la mujer llamese feto, huevo o embrión, siempre será ser humano desde su fecundación, por lo tanto, no sólo tiene derecho a nacer sino que también a vivir.

DECIMA CUARTA:

Es completamente absurdo considerar que el evitar "el que dirán", el conservar el "honor" de la gestante pueda ser una atenuante para su penalidad.

DECIMA QUINTA:

Absurdo también lo es considerar que los Convencionalismos Sociales estén por encima del Derecho "a la Vida" de un Ser Humano, de una criatura, de un nuevo ser que existe desde que ocurre la fecundación, por lo que propongo que se derogue el artículo 332 del Código Penal para el Distrito Federal, en cuanto a su penalidad, toda vez que ésta es mínima e irrisoria lo que de alguna manera desvalora la Vida de un Ser Humano (feto, huevo o embrión) quien no sólo tiene derecho a nacer sino que también a vivir.

DECIMA SEXTA:

El feto, huevo o embrión, siempre será un ser humano por lo tanto el suprimir su Vida deberá de ser siempre para el derecho punitivo el más grave de todos los delitos, sin anteponer primero "el honor" de una madre que dice tener; por lo que debe de defender la Vida y los derechos

inherentes a la Vida que en este caso es la del producto de la concepción de la madre.

DECIMA SÉPTIMA:

El Aborto Honoris Causa es un delito terrible e inhumano, que atenta el derecho de nacer y por lo tanto de vivir de una criatura que tiene la esperanza de vivir y el derecho. El derecho a vivir es el primero y principal derecho humano reconocido.

DECIMA OCTAVA:

La mujer que desera abortar por causa de honor es una mujer a la cual la concibieron las condiciones sociales (los Convencionalismos Sociales) y no una verdadera madre; porque si así fuera no llevaría a cabo la conducta delictiva.

DECIMA NOVENA:

Nunca deberá permitirse el aniquilamiento de un ser humano inocente e indefenso por causa de honor.

VIGESIMA:

Es absurda la justificante del "honor" para llevar a cabo la practica del aborto. Y quien piense lo contrario no es un ser humano capaz de amarse asimismo ni a nadie por lo tanto perdería lo mejor de si y carecería de su capacidad valorativa logrando inclusive transigir respecto de otras

conductas delictivas; por no apreciar y respetar la Vida de un ser (feto) cuyo corazón latirá pronto y cuyo cerebro se desarrollará en su Vida Intrauterina para tener la esperanza de Vida, dependiente de una mente egoísta y reprochable que no comprende que sólo se vive una vez; y que todos tenemos derecho a vivir y con mucho más razón cuando se es indefenso e inocente se requiere de la protección no sólo jurídica sino de todo tipo.

VIGESIMA PRIMERA: Como es posible que la vergüenza de la adúltera o en su caso de la soltera ha podido más en la mente de los legisladores y juristas, que el más alto y valioso de todos los valores jurídicos: **LA VIDA**, que como principal bien jurídico deberá ser protegido en primer término ante cualquier Convencionalismo Social: el "honor" para evitar "el que dirán" de la madre", honor que la madre cree tener.

VIGESIMA SEGUNDA: Hay algo más fuerte que el propio honor, y es el instinto maternal a la criatura, que aunque no ha nacido está dentro de su vientre, indefenso y dependiente de ella (la madre).

VIGESIMA TERCERA: Debe quedar bien claro que una madre podrá arrancar al ser humano, feto, huevo, embrión, bebé o niño de su cuerpo pero nunca lo arrancará de su mente. Por ser este un acto cobarde e inhumano.

VIGESIMA CUARTA: El Derecho ha fracasado en torno a la prevención del Aborto Honoris Causa a través de la represión, pues ésta fomenta la maniobra clandestina con su absurda penalidad que considera al "honor" como el máximo elemento atenuante de la misma.

VIGESIMA QUINTA: El Estado debe proteger todo respeto a la Vida, es decir, a la Vida Humana es toda su amplitud, que es lo máspreciado aquí en la Tierra.

VIGESIMA SEXTA: Nadie puede decidir que tan válido es dejar morir a quien tiene derecho a vivir. Válido sería suprimir y juzgar a todos aquellos que consideran a la Vida como un elemento sin importancia y a la cual se le puede destruir.

VIGESIMA SEPTIMA: Debe quedar bien claro que quien engendra un hijo debe tener conciencia de las cargas y responsabilidades que

contrae, por qué no asumir esa responsabilidad, más que una responsabilidad es un gran deber.

VIGESIMA OCTAVA: Es más humano y lógico que a través de medidas anticonceptivas sea posible impedir una concepción que evitar un nacimiento.

BIBLIOGRAFÍA

ABBAGNANO, Nicola y Visauberghi. "Historia de la pedagogía", Editorial: Fondo de Cultura Económica, 4ª reimpresión, México 1979, pp. 709.

ACOSTA; Mariclaire. "El aborto en México", Editorial: Fondo de Cultura Económica, México 1994, pp. 81.

BARBOSA Kubli, Agustín. et. al. "El aborto:Un enfoque multidisciplinario", Editorial: UNAM Instituto de Investigaciones Biomédicas, México 1995, pp. 174.

BARREDA Solorzano, Luis. "El delito de aborto:una careta de buena conciencia", Editorial: Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1994, pp. 185.

BRAUTIGAN, Richard. "El aborto: Romano e histórico 1966:novela sobre las posibilidades románticas de una biblioteca pública californiana", traducción de Federico Campbell, Editorial: Extemporáneos, México, pp. 165.

BERGSON, Henri "Las dos fuentes de la moral y de la religión", Editorial: Porrúa, México 1990, pp. 183.

BOBBIO, Norberto. "El existencialismo", Editorial: Fondo de Cultura Económica, Sexta reimpresión, México 1981, pp. 95.

BUENO, Miguel. "La esencia del valor; Mesa redonda", UNAM, Ediciones Filosofía y Letras N° 65, México 1964, pp.177.

BUTERA, Luis. "Evangelizar con los sacramentos", Editorial: EDISEPA, 12ª Edición, México 1994, pp. 127.

CABRA Ybarra, José. "México en el derecho convencional", Editorial: UNAM Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, México 1990, pp.1032.

CAMON Aznar, José. "El ser en el espíritu", Editorial: Gredos, Madrid 1959, pp. 318.

CANGUILHEM, Georges. "El conocimiento de la Vida", traducción de Felipe Cid, Editorial: Anagrama, Barcelona 1989, pp. 232.

CARRANCÁ y Trujillo, Raúl. "Código Penal anotado", Editorial: Porrúa, México 1995, pp.993.

CARRANCÁ y Trujillo, Raúl. "Derecho penal mexicano", Editorial: Porrúa, Decimosexta edición, México 1988, pp.986.

CARRANCA y Trujillo, Raúl. "Principios de sociología criminal y de derecho penal", Editorial: UNAM, México 1993, pp. 247.

CARRIÓ, Genaro. "Sobre el concepto de deber jurídico", Editorial: Abeledo-Perrot, Argentina 1966, pp. 57.

CASTELLANOS Tena, Fernando. "Lineamientos elementales de derecho penal", Editorial: Porrúa, Vigésimotercera edición, México 1992, pp. 361.

CICERON, "Tratado de las Leyes", L.I.

CUELLO Calón, Eugenio. "Derecho penal", Editorial: Bosch, Decimacuarta edición, Barcelona, Tomo II, pp. 1090.

DORANTES Tamayo, Luis. "¿Qué es el derecho?", Editorial: Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana, 2ª Edición, México 1977, pp.381.

ESQUIVEL Obregón, Toribio "Apuntes para la historia del derecho en México", Editorial: Antigua Librería Robledo, Tomo I, México 1947, pp.511.

ETCHEBERRY, Alfredo. "El derecho penal en la jurisprudencia", Editorial: Jurídica de Chile, 2ª Edición, Tomo I, Chile 1987, pp.485.

FRANZ Von Liszt. "Tratado de derecho penal", Editorial: REUS, 3ª Edición, Madrid, Tomo I, pp.265.

FERNÁNDEZ Sabaté, Edgardo. "Filosofía del derecho", Editorial: Depalma, Buenos Aires 1994, pp.483.

FERRATER Mora, José. "El ser y el sentido", Editorial: De la Revista de Occidente, Madrid 1967, pp. 323.

FRONDIZI Risieri. "Introducción a los problemas fundamentales del hombre", Editorial: Fondo de Cultura Económica, Madrid 1977, pp.585.

FRONDIZI Risieri. "¿Qué son los valores?", Editorial: Fondo de Cultura Económica, México 1984, pp.236.

GARCÍA Maañon, Ernesto y Basile A. "Aborto e infanticidio", Editorial: Universidad, Buenos Aires 1990, pp.353.

GARCÍA Máynez, Eduardo. "Filosofía del derecho", Editorial: Porrúa, 5ª Edición, México 1994, pp.542.

GARCÍA Máñez, Eduardo. "Introducción al estudio del derecho", Editorial: Porrúa, México 1994. pp.547.

GARCÍA Morente, Manuel. "Lecciones preliminares de filosofía", Editorial: Porrúa, México 1994, pp.304.

GARCÍA Morente, Manuel y Zaragüeta B. "Fundamentos de filosofía e historia de los sistemas filosóficos", Editorial: ESPASA-CALPE, 7ª Edición, Madrid 1973, pp.518.

GASTELUM Gaxiola, Mª de los Ángeles. "Agenda de derechos y obligaciones de la mujer", Editorial: CONAPO, México 1987, pp.301.

GEIGER, Theodor Julius. "Moral y derecho: Polémica con UPPSALA", traducción de Ernesto Garzon Valdés, Editorial: Alfa, Barcelona 1982, pp.198.

GILLIGAN, Carol. "La moral y la teoría", traducción de Juan José Utrilla, Editorial: Fondo de Cultura Económica, México 1986, pp. 288.

GIORGIO Del Vecchio. "Filosofía del derecho", Editorial: Bosch, 9ª Edición, Barcelona 1974, pp.559.

GÓMEZ C., Eleana. "La mujer en la planificación y el desarrollo", Editorial: UNESCO,

México 1988, pp.193.

GÓMEZ, Eusebio. "Tratado de derecho penal", Editorial: Compañía Argentina de Editores, Soc. de Resp. Limitada, 1940, Tomo II, pp.471

GÓMEZ, Eusebio. "Tratado de derecho penal", Editorial: Compañía Argentina de Editores, Soc. de Resp. Limitada, 1940, Tomo III, pp.557.

GÓNZALEZ De La Vega, Francisco. "Derecho penal mexicano", Editorial: Porrúa, Decimoctava Edición, México 1982, pp.469.

HALL, Robert E. "El aborto en un mundo cambiante", traducción por Anibal Yañez Chavez, Editorial: Extemporáneos, México 1993, pp.333.

HAMPSHIRE, Stuart. "Dos teorías de la moralidad", traducción de Juan José Utrilla, Editorial: Fondo de Cultura Económica, México 1984, pp.150.

HEISENBERG, W. "La imagen de la naturaleza en la física actual", traducción de Gabriel Ferrate, Editorial: Seix Barral, 2ª Edición, Barcelona 1969, pp.186.

HUDSON, William Donald. "La filosofía moral contemporánea", Editorial: Alianza, Madrid 1974, pp.342.

IBAÑEZ y Garcia Velasco José. "La despenalización del aborto voluntario en el ocaso del siglo XX", Editorial: Siglo XXI, México, pp.313.

JASPERS, Karl. "Filosofía de la existencia", traducción de L. Rodríguez Aranda, Editorial: Aguilar, Buenos Aires 1974, pp.129.

JUAN XXIII. "Mater et Magistra", Editorial : Paulinas, Quinta Edición, 1967, pp.62.

JIMÉNEZ De Asúa, Luis. "Principios de derecho penal", Editorial: Abeledo-Perrot Sudamericana, Buenos Aires 1989, pp.578.

JIMÉNEZ De Asúa, Luis: "Tratado de derecho penal", Editorial: Losada, 4ª Edición, Buenos Aires 1977, Tomo I, pp.1435.

JIMÉNEZ De Asúa, Luis. "Tratado de derecho penal", Editorial: Losada, 3ª Edición, Buenos Aires 1976, Tomo IV, pp. 825.

JIMÉNEZ Huerta, Mariano. "Derecho penal mexicano", Editorial: Porrúa, 5ª Edición, México 1981, Tomo II, pp.358.

JOACHIM Friedrich, Carl. "La filosofía del derecho", Editorial: Fondo de Cultura Económica,

2ª reimpresión, México 19789, pp.443.

KAREL Vasak. "Las dimensiones internacionales de los derechos humanos", traducción de Herman Sabate, Editorial: Serbal UNESCO, Barcelona 1984, pp.963.

KANT, Manuel. "Fundamentación de la metafísica de las costumbres", traducción de Manuel G. Morente, Editorial: CALPE, Madrid 1932, pp.33.

KAUFMANN Armin. "Teoría de las normas: Fundamentos de la dogmática penal moderna", Editorial: Depalma, Buenos Aires 1977, pp.403.

KEITH L. "Embriología Clínica", traducido por Dra. Martha Castilleja Mendieta, Editorial: Interamericana Mc Graw Hill, 4ª Edición, México 1992, pp. 509.

LANDGREBE, Ludwing. "La filosofía actual: Ensayo", Editorial: Monte Avila, Caracas 1969, pp. 207.

LANDROVE Díaz, Gerardo. "Política criminal del aborto", Editorial: Bosch, Barcelona 1994, pp. 155.

LEDESMA, Julio. "Derecho penal intelectual", Editorial: Universidad, Buenos Aires 1992, pp.383.

LEISEGANG, Hans. "Introducción a la filosofía", Editorial: UTEHA, México 1978, pp. 172.

LEWIS, Thomas L. Y Chamberlain. "Ginecología", traducida por Dra. Hermelinda Acuña Díaz, Editorial: Manual Moderno, 15ª Edición, México 1994, pp. 360.

MARÍAS, Julián. "Introducción a la filosofía", Editorial : Alianza Universidad, 3ª Edición, Madrid 1985, pp. 345.

MARTÍNEZ Roaro, Marcela. "Delitos Sexuales", Editorial: Porrúa, 4ª Edición, México 1991, pp.355.

McCACY, Leslie. "Sexualidad humana", Editorial: El Manual Moderno, 2ª Edición, México 1976, pp.939.

MILLAN Duellas, Antonio. "Fundamentos de filosofía", Editorial: Rialph, Madrid 1994, pp.670.

NEY, Bensadon. "Los derechos de la mujer", traducción de Juan José Utrilla, Editorial: Fondo de Cultura Económica, México 1992, pp. 156.

PAVÓN Vasconcelos, Francisco. "Lecciones de derecho penal", Editorial: Porrúa, 5ª Edición,

México 1985, pp.369.

PAVÓN Vasconcelos, Francisco. "Los delitos de peligro para la Vida y la integridad corporal", Editorial : Porrúa, 4ª Edición, México 1981, pp.195.

PAVÓN Vasconcelos, Francisco. "Manual de derecho penal mexicano", Editorial: Porrúa, 8ª Edición, México 1987, pp.558.

PAULO VI. "Populorum progressio", número 40.

PAULO VI. "Humanae Vitae", Editorial: Paulinas, Vigésima Quinta Edición, 1990, pp.31.

PERALTA Sánchez, Jorge. "Pena de muerte, aborto y eugenesia", Editorial: Joaquín Porrúa, México 1988, pp.121.

PICK De Weiss, Susan. "Estudio social-psicológico de la planificación familiar", Editorial: Siglo XXI, México 1980, pp. 255.

PORTE Petit Candaudap, Celestino. "Dogmática sobre los delitos contra la Vida y la salud personal", Editorial: Porrúa, 9ª Edición, México 1990, pp.595.

PORTE Petit Candaudap, Celestino. "Programa de la parte general del derecho penal",

Editorial: Porrúa, México 1985, pp.567.

QUIROZ Cuaron, Alfonso. "Medicina forense", Editorial: Porrúa, 6ª Edición, México 1990, pp.1123.

RADBRUCH, Gustav. "Introducción a la filosofía del derecho", Editorial: Fondo de Cultura Económica, 4ª reimpresión, México 1985, pp. 191.

RECASENS Siches, Luis. "Tratado general de filosofía del derecho", Editorial: Porrúa, México 1989, pp. 717.

SALINAS Quiroga, Genaro. "Filosofía del derecho", Universidad Autónoma de Nuevo León, Monterrey, México 1973, pp.318.

SÁNCHEZ Azcona, Jorge. "Familia y sociedad", Editorial: Cuadernos de Joaquín Mortiz, México 1974, pp.98.

SÁNCHEZ Azcona, Jorge. "Normatividad social", Editorial: UNAM, 3ª Edición, México 1989, pp.118.

SANDLER, Héctor Raúl. "Introducción a los problemas de la ciencia jurídica", Editorial: UNAM, México 1980, pp.81.

SARTRE, Jean. "El existencialismo es un humanismo", Editorial: Huascar, Buenos Aires 1972, pp. 121.

SARTRE, Jean. "El ser y la nada: ensayo de ontología fenomenológica", Editorial: Alianza, Madrid, pp.648.

SCHAFF, Adam. "Filosofía del hombre", Editorial: Grijalbo, México 1965, pp.252.

SHERMAN, Julia A. "Psicología de la mujer", Ediciones Marova, Madrid 1992, pp.348.

SHISKHIN, A. "Teoría de la moral", Editorial: Grijalbo, México 1970, pp. 154.

SOTO Lamadrid, Miguel Ángel. "Biogenética, filiación y delito", Editorial: Astres, Buenos Aires 1990, pp.573.

STANLEY, R. "Desarrollo moral y educación moral", Editorial: Fondo de Cultura Económica, México 1984, pp.241.

SZASZ, Thomas. "Teología de la medicina", Editorial: Cuadernos Infimos 94, México 1994, pp. 237.

TIETZE, Christopher y Stanley K. "Inducen abortion: A world review", New York: Alan Guttmacher Institute, 9th Edition, 1993, pp. 143.

TORRES Torija, José. "Medicina legal: Temas para estudios", Editorial : Medicina, México 1994, pp. 189.

TELB, Francisco Javier. "Medicina Forense", Editorial: Harla, 10ª Edición, México 1991, pp.359.

TRUEBA Olivares, Eugenio. "El aborto", Editorial: JUS, 3ª Edición, México 1995, pp.97.

VILANOVA, José. "Elementos de filosofía del derecho"; Editorial: Abeledo-Perrot, 2ª Edición, Buenos Aires 1984, pp.436.

VILLAGARCÍA, Rocio y Berumen. "Carlota, el mundo clandestino del aborto", Editorial: Diana, México 1977, pp.324.

VILLALOBOS, Ignacio. "Derecho penal mexicano", Editorial: Porrúa, México 1992, pp. 477.

VILLEY, Michel. "Compendio de filosofía del derecho"; Ediciones: Universidad de Navarra, España-Pamplona 1979, pp.236.

VILLORO Toranzo, Miguel. "Lecciones de filosofía del derecho", Editorial : Porrúa, México 1973, pp. 538.

WAHL, Jean Andre. "Introducción a la filosofía", traducción de José Gaos, Editorial: Fondo de Cultura Económica, México 1988, pp.379.

WILLIAM, Rich. "El desarrollo social y económico como base de la planificación familiar", Editorial: Limusa, México 1976, pp. 92.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "Manual de derecho penal", Editorial: Cardenas, México 1992, pp.857.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "Tratado de derecho penal", Editorial: Cardenas, México 1988, pp.465.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

"Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal", Editorial: Porrúa, México 1995.

"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada", Editorial: Miguel Ángel Porrúa, De Emilio O. Rabasa y Gloria Caballero, México 1995.