

469
2ej



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**
FACULTAD DE DERECHO

**DESPENALIZACION DEL DELITO DE
ABORTO VOLUNTARIO Y CONSENTIDO
EN EL ESTADO DE MORELOS**

T E S I S
Que para obtener el Título de:
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a:
HUMBERTO MENDOZA ORTEGA



Cd. Universitaria, México, D.F.

1997

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



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 esta 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

DR. RAUL CARRANCA Y RIVAS
Director del Seminario de Derecho penal
Facultad de Derecho, U.N.A.M.
P r e s e n t e

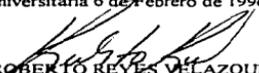
Distinguido Señor Director:

ROBERTO REYES VELAZQUEZ, en mi carácter de director de la tesis intitulada "DESPENALIZACION DEL DELITO DE ABORTO VOLUNTARIO Y CONSENTIDO EN EL ESTADO DE MORELOS", elaborada por el alumno MENDOZA ORTEGA HUMBERTO, con número de cuenta 7365977-8 y para obtener el Título de Licenciado en Derecho, me permito solicitarle lo siguiente:

Que de no haber inconveniente por parte de usted, se autorice a mi dirigido a imprimir la referida monografía para que sea presentada ante el honorable jurado que designe la Facultad de Derecho en su exámen recepcional.

Agradeciendo la atención que se sirva prestar a la presente y anticipando las gracias por el favor de la misma, como siempre me es grato enviarle un cordial saludo y reiterarle las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

A t e n t a m e n t e
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria 6 de Febrero de 1996


LIC. ROBERTO REYES VELAZQUEZ
Profesor de la Facultad de Derecho



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Cd. Universitaria, febrero 8 de 1996.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E .

El C. HUMBERTO MENDOZA ORTEGA, ha elaborado su tesis profesional en el Seminario de Derecho Penal a mi cargo, bajo la dirección del Lic. Roberto Reyes Velázquez, intitulada: "DESPENALIZACION DEL DELITO DE ABORTO VOLUNTARIO Y CONSENTIDO EN EL ESTADO DE MORELOS", con el objeto de obtener el grado académico de Licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido la tesis de referencia la cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el artículo 8, fracción V, del Reglamento de Seminarios para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

Acertadamente.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO



SEMENARIO DE
DERECHO PENAL

DR. GIL CARRANCA Y RIVAS

A mis Padres:

Mi agradecimiento fraternal y sincero, para J. Trinidad Mendoza Ocampo, quien con entusiasmo y preocupación sembró la idea sobre mi superación; Liboria Ortega Espinosa, que con su amor de madre me ha impulsado en las mejores metas.

A mis Hermanos:

Carmen, Eleuteria, Graciela, María Cristina y Jacinto Mendoza Ortega, por su valioso apoyo económico y moral, mi gratitud y cariño para siempre.

A mi Esposa:

Yolanda Paéz Galván, quien como fiel compañera del hogar recibí su ayuda y aliento en este sencillo trabajo; para ella con especial amor y aprecio.

A mis Hijas:

Con todo mi amor y cariño, quienes por ser el principal motivo de mis inquietudes las impulso para el logro de sus mejores objetivos.

A la Universidad Nacional Autónoma de México y Maestros de la Facultad de Derecho, por el firme propósito de la formación de profesionistas, mi firme reconocimiento y lealtad.

A mis Amigos:

Por el apoyo incondicional que me brindarán, mi sincera amistad y aprecio.

I N D I C E

DESPENALIZACION DEL DELITO DE ABORTO VOLUNTARIO Y CONSENTIDO EN EL ESTADO DE MORELOS

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS EN EL MUNDO Y MEXICO RESPECTO AL ABORTO	1
A) GRECIA	1
B) ROMA	5
EL DERECHO PREHISPANICO	12
A) LOS MAYAS	13
B) LOS AZTECAS	17

CAPITULO II

ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO Y SU ASPECTO NEGATIVO	27
A) LA CONDUCTA	36
a) ausencia de conducta	42
B) LA TIPICIDAD	43
b) atipicidad	45
C) LA ANTIJURICIDAD	47
c) causas de exclusión del delito	49
D) LA CULPABILIDAD	51
d) inculpabilidad	52
E) PUNIBILIDAD	53
e) las excusas absolutorias	57

CAPITULO III

MARCO JURIDICO	59
A) CONSTITUCIONES FEDERALES DE 1814, 1824, 1836, 1843, 1847, 1857 Y 1917	59
Constitución de 1814	61
Constitución de 1824	62
Constitución de 1836	63
Constitución de 1843	65
Constitución de 1847	66
Constitución de 1857	68
Constitución de 1917	71
B) CODIGOS PENALES FEDERALES 1871, 1929 Y 1931	75
C) CODIGOS PENALES DEL ESTADO DE MORELOS DE 1885, 1935 Y 1945	86

CAPITULO IV

EL ABORTO VOLUNTARIO Y CONSENTIDO NO DEBEN SER PUNIBLES	92
A) NORMATIVIDAD DE ESTE TIPO PENAL	92
B) LAS NORMAS MORALES Y RELIGIOSAS IRRELEVANTES FRENTE A ESTE DELITO	96
C) CONSIDERACIONES DEL FACTOR POLITICO, ECONOMICO, DEMOGRAFICO Y SOCIAL DEL ESTADO	104
D) PROPUESTA PARA DESPENALIZAR EL ABORTO VOLUNTARIO Y CONSENTIDO EN EL ESTADO DE MORELOS	110

CONCLUSIONES

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

Las abreviaturas que mas se usaron en la elaboración de este trabajo de investigación documental, son la siguientes:

IBIDEM = Allí mismo

IDEM = El mismo, lo mismo

Op. Cit. = Obra citada

[Se] = Sin edición

[SAP] = Sin lugar de publicación

[SPI] = Sin pie de imprenta

ed. = Edición

Edit. = Editorial

P. = Pagina

PP. = Paginas

INTRODUCCION

El propósito de este trabajo es exponer con humildad y limitaciones propias, uno de los controvertidos problemas sociales, que en la actualidad reclama soluciones acordes con la realidad de nuestro tiempo; a efecto de que el aborto voluntario y consentido no sean punibles en el Estado de Morelos.

Esta inquietud personal surgió al considerar que el problema de un embarazo no deseado que se le presenta a la mujer, bien puede interrumpirlo en ejercicio de un derecho que le otorga el artículo 4° constitucional en su tercer párrafo.

Pensándose que de esta forma y de acuerdo a los planteamientos legales establecidos, se resolvería adecuadamente este problema, que en cierta medida favorecería tanto a la mujer embarazada, como a la sociedad y al Estado.

Para la realización de esta investigación documental, fue necesario hacer un esquema en

forma cronológica, tratando de consultar algunas obras documentales recientes, relacionadas con el tema de estudio; y de esta forma reunir la información más útil, misma que de acuerdo con el método inductivo se partió de los hechos o datos particulares a los generales. Por cuanto al método deductivo fue de lo general a lo particular.

Respecto al orden sociológico, permitió que el conocimiento de algunos sucesos pasados lo relacionáramos con el presente. Y con el método histórico fue posible concretar algunas ideas sobre las diferentes etapas del derecho en la aplicación de sus normas.

En lo que se refiere a las citas de pie de pagina, estas se aplicaron de manera estricta, a efecto de verificar y comprobar las referencias bibliográficas que aludimos.

Por consiguiente someto a consideración del maestro Roberto Reyes Velázquez, mi asesor y al Director del Seminario de Derecho Penal, el presente y modesto trabajo titulado Despenalización del Delito de Aborto Voluntario y

Consentido en el Estado de Morelos, esperando
merezca la aprobación para acreditar la
licenciatura en derecho.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS EN
EL MUNDO Y MEXICO RESPECTO AL ABORTO

A) GRECIA

B) ROMA

EL DERECHO PREHISPANICO

A) LOS MAYAS

B) LOS AZTECAS

1

**ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS
EN EL MUNDO Y MEXICO RESPECTO AL
ABORTO.**

Para conocer las primeras ideas del derecho penal tenemos que acudir a la historia; y a través de esta conocemos los primeros pueblos primitivos y las sociedades humanas, por ello nos remontaremos a una de las primeras civilizaciones en que se desarrollo el derecho penal, y que es la antigua Grecia.

A) GRECIA

En la península helénica, situada al sur de los Balcanes, se desarrollo una de las más grandes civilizaciones de la humanidad conocida como la griega. La grandeza y organización de Grecia la debieron al primer legislador Licurgo, quien dictó en aquella época una de las primeras legislaciones conocidas como leyes de Licurgo. Posteriormente surgieron otras como fueron las de Solón. Viendo Licurgo que había en la ciudad pobres y ricos, pretendió desterrar la insolencia,

envidia, el delito, el lujo y las peores pestes de la república, es decir la opulencia y la indigencia. Por lo que convenció a los ciudadanos a entregar todas las tierras para subdividirlas en forma equitativa y lograr así que todos fueran iguales.¹

También en esta época se dictaron las primeras Leyes escritas. Aún cuando eran muy crueles significaban un avance, porque de esta forma el pueblo podía conocer sus leyes.²

Los griegos tuvieron una religión común, adoraban a los animales y a las plantas, más tarde a los fenómenos naturales les dieron forma humana; adoraban a los dioses y a los héroes a los cuales les atribuían pasiones humanas. Algunos de estos héroes eran Heracles, Teseo y Jason.³

En el derecho penal griego tuvieron lugar los periodos de la venganza privada o de sangre y la venganza divina en su inicio histórico, pero

¹ SISO MARTINEZ J. M. y BARTOLI Humberto. Mi Historia Universal. 5a ed., Edit. Trillas, México, 1994, pp. 48 y 88.

² IBIDEM p. 92.

³ IBIDEM p. 56

después de pasar un tiempo, cuando se consolidaron políticamente, separaron el principio religioso y establecieron el derecho a castigar en nombre del Estado.⁴

De acuerdo con el tratadista Francisco Pavón Vasconcelos, podemos decir, que sobre el derecho penal griego existen pocas referencias, los escasos conocimientos que se tienen han sido transmitidos, por los filósofos y poetas griegos. Sin embargo es considerado como un puente de transición entre el derecho oriental y el occidental.

En las tribus primitivas se mataban a los infantes y en general a los inútiles por su edad o enfermedades, con el objeto de disminuir las cargas económicas y molestias al conglomerado social en sus continuas migraciones. En relación con lo anterior, en la antigua Grecia el aborto no era considerado delito, si no que se miraba como algo natural. Toda vez que los grandes filósofos griegos lo aconsejaban como un medio adecuado para

⁴ PAVON VASCONCELOS Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, Decimaprimer ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1994, p. 56.

frenar el crecimiento demográfico de sus ciudades.⁵

Por tal motivo González de la Vega, dice: "salvo ciertas prohibiciones, en Grecia no se miraba el aborto como deshonesto; los filósofos hablaban de su practica como un hecho natural".⁶

A efecto de reafirmar lo anterior diremos que en los antiguos tiempos tanto sabios, como políticos propiciaron la practica del aborto para limitar el crecimiento de la población y mantener el bienestar económico de la sociedad. Así por ejemplo tenemos que en la antigua Grecia, Platón y Aristóteles favorecieron el aborto, este ultimo sostuvo que era necesario determinar el número de niños o niñas que podían nacer en una república, y que cuando se detectara un feto de más, era indispensable eliminarlo antes de que empezara a sentir y a vivir.⁷

⁵ GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, Los Delitos, Vigésimaséptima ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1995, p. 122.

⁶ IDEM.

⁷ PEREZ DUARTE Y N. Alicia Elena, *El Aborto*, Una Lectura de Derecho Comparado, Primera ed., Edit. UNAM., México, 1993, pp. 17 y18.

Por otra parte los grandes pensadores griegos Platón y Aristóteles profundizaron en forma científica sobre el fin de la pena; así Platón afirmó que si el delito es una enfermedad, el castigo es una medida del alma; por su parte Aristóteles dijo que el dolor infligido por la penalidad debe ser tal que sea contrario en su grado máximo al placer deseado.⁸

Con relación a lo anterior diremos que mientras los griegos tuvieron una vocación especial para la filosofía, los romanos la tuvieron para el derecho.

Por tal motivo corresponde referirnos a la siguiente civilización que tuvo lugar en la cuenca del Mar Mediterráneo, y que en este caso se trata de la legendaria Roma.

B) R O M A

En el centro de la península itálica, que a su vez se localiza en el centro del Mar Mediterráneo,

⁸ CARRANCA Y TRUJILLO Raúl y CARRANCA Y RIVAS Raúl, Derecho Penal Mexicano, Parte General, Decimoctava ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1995, pp. 96 y 97.

fue fundada la ciudad de Roma en el año 753 A.C. según lo dicen los historiadores, **Guillermo Floris Margadant S. Y Carlos Sánchez Viamonte.**

Al tiempo del establecimiento de Roma, la península se encontraba poblada por varios grupos humanos que estaban organizados en tribus, como eran los celtas, etruscos, y los hoscós entre otros.⁹

Con respecto a la fundación de Roma, se dice que los integrantes de diversas razas se unieron bajo la dirección de los dos hermanos Rómulo y Remo. A Rómulo se le considera como fundador y primer rey de Roma, al igual que también fue el organizador del Estado. Creó el senado y dividió a la población en clases sociales.¹⁰

La cultura romana se enriqueció al contacto con la cultura oriental, y sobre todo la griega. Destacándose en la ciencia del derecho que ha

⁹ SANCHEZ VIAMONTE Carlos, *Enciclopedia Jurídica Omega*, Tomo VIII, Edit. Driskill, S.A., Buenos Aires, 1990, p. 211.

¹⁰ FLORIS MARGADANT S. Guillermo, *El Derecho Privado Romano*, decimanovena ed., Edit. Esfinge, S.A., de C.V., México, 1993, p. 19.

servido de base al derecho moderno de nuestra época.

A Roma se le considera la heredera de las culturas helénicas. La historia de este pueblo va a influir durante siglos en el desarrollo cultural de los demás pueblos. La formación romana está comprendida en tres periodos: La monarquía, que comprendió su fundación y el derecho primitivo hasta el año 510 en que surgió la república que tuvo lugar hasta el año 31 antes de J.C., en esta época se dictaron las leyes de las XII tablas; finalmente surgió el imperio que abarcó hasta el año 553 después de J.C., sucediendo en este tiempo su crucifixión.¹¹

A la antigua Roma puede considerarse como una confederación de gentes; y cada gens, a su vez, como una confederación de domus, es decir de familias. En cada domus se encuentran un paterfamilias, considerado monarca doméstico que ejerce en el ámbito familiar un gran poder sobre

¹¹ LEVENE Ricardo, *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Tomo VIII, Edit. Driskill, S.A., Buenos Aires, 1990, p.208.

sus hijos, nietos, esposa, nueras, esclavos y clientes.¹²

En la época de la república la sociedad romana estaba compuesta por patricios, plebeyos, clientes y esclavos. Los patricios formaban la clase superior, los plebeyos la inferior, los clientes por lo general eran extranjeros vinculados y al servicio del patricio. Los esclavos en cambio se dedicaban a los trabajos más duros.

En el año 470 A.C., los plebeyos como mayoría pero sin derechos lograron que se les nombraran ediles encargados de vigilar la ciudad. También consiguieron que se publicará la ley de las XII tablas que sería aplicada tanto a patricios como a plebeyos. Esta ley se constituyó durante mucho tiempo como norma penal fundamental en Roma. Conteniendo numerosas reglas de derecho penal, sin distinción de clases sociales, quedando limitada la venganza privada y previendo la composición y la ley del talión.¹³

¹² FLORIS MARGADANT, *Derecho Privado Romano*. op. cit., p. 22.

¹³ SISO MARTINEZ y BARTOLI, *MI Historia Universal*. op. cit., p. 116.

Estas doce tablas fue el resultado de una comisión especial de patricios, que en el año 454 A.C., Roma envió a Grecia, a fin de inspirarse en el superior derecho de los griegos. Codificándolas posteriormente en diez puntos esenciales de la siguiente manera: respecto a la tabla I, II y III se refieren al derecho procesal. La tabla IV.- Contiene el derecho de familia, la reglamentación de la patria potestad. Allí encontramos también la disposición de que el padre debe matar al niño que nazca deforme. V.- Trata sobre el derecho sucesorio, y la libertad testamentaria. VI.- Se refiere al derecho de cosas, distinguiéndose entre propiedad y posesión. VII.- Contiene lo relativo al derecho agrario y las servidumbres legales. VIII.- Trata lo relacionado al derecho penal y la aplicación de la penas. IX.- Se ocupa del derecho publico. X.- Se establece el derecho sacro. Aquí encontramos disposiciones que prohibían las manifestaciones lujosas durante las exequias o honras funerales.¹⁴

¹⁴ FLORIS MARGADANT, *Derecho Privado Romano*. op. cit., p. 49.

En lo que respecta a las dos tablas faltantes **Guillermo Floris Margadant**, dice que según la leyenda estas se quemaron durante la invasión de Roma por los galos en el año 390 antes de J.C.

El derecho romano es como lo dice **Eugene Petit**, "Es el conjunto de principios de derecho que han regido la sociedad romana en las diversas épocas de su existencia, desde su origen hasta la muerte del **emperador Justiniano**".¹⁵

Este mismo autor nos dice que para el **legislador Ulpiano** el derecho "Es el arte de lo que es bueno y de lo que es equitativo", y en cuanto a la justicia dice "Es la voluntad firme y continuada de dar a cada uno lo suyo".¹⁶

Los delitos **privados** se distinguían de los **públicos** por las sanciones. La de los primeros correspondía la sanción de carácter patrimonial, para lo cual el ofendido ejercía su derecho ante el tribunal civil. La de los segundos era pública

¹⁵ **PETIT Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano**, Edit. Nacional, S.A., México, 1953, p. 17.

¹⁶ **IBIDEM** p. 19.

y se imponía mediante la intervención del mismo pueblo.¹⁷

En el primitivo derecho romano el delito y la penalidad tenían carácter público, especialmente en las faltas privadas donde se aplicaba la venganza privada. El **paterfamilias** que al mismo tiempo era sacerdote y juez tenía derecho a castigar a quienes estaban bajo su potestad. Las principales leyes que reprimían los atentados contra la vida con fines de robo o venganza, y el homicidio con veneno era la ley julia y cornelia.¹⁸

Conforme a lo dispuesto por la **ley de las XII tabas**, era lícito matar a los hijos que tenían deformaciones físicas, así como al ladrón nocturno.

En Roma, el aborto originalmente fue catalogado como una grave inmoralidad. En la época republicana y en el imperio no se consideró como hecho ilícito; porque según las **leyes regias**, era

¹⁷ LEVENE *Enciclopedia Jurídica Omeba*, op. cit., p. 208.

¹⁸ *IBIDEM* pp. 208 y 209

permitido al marido practicar el aborto de su mujer como un derecho que tenia sobre los hijos. Fue hasta la época de **Alejandro Severo**, cuando se hizo punible este delito castigándose según el caso; **confiscación, destierro** y en caso de muerte de la mujer se sancionaba al culpable con la pena capital. Por ejemplo en el **Digesto** castigaba con el destierro, sea cualfuere el estado o circunstancia en que se cometiere.¹⁹

Después de haber hecho referencia a las grandes culturas griega y romana, corresponde ahora exponer el antecedente prehispánico del derecho penal mexicano.

EL DERECHO PREHISPANICO

Lo que se conoce o se llama derecho prehispánico se reduce a referencias aisladas sobre las tradiciones de los pueblos indígenas; sin embargo el estudio histórico de nuestro derecho es de vital importancia. Por consiguiente

¹⁹ GONZALEZ DE LA VEGA, Derecho Penal Mexicano, op. cit., p. 122.

haremos referencia al derecho penal de los mayas y de los aztecas.

A) LOS MAYAS

A los mayas se les considera como un grupo étnico, que estaba unido por un tronco lingüístico e ideas religiosas comunes. Fue una familia de pueblos unidos que se establecieron en gran parte de Centro América y península de Yucatán. Durante aproximadamente dos mil años se desarrollo una de las culturas más importantes de América. El origen de los mayas es oscuro, pero parece ser que procedían del sur de los Estados Unidos de Norteamérica. Se establecieron en la península de Yucatán, en lo que hoy es Tabasco, Chiapas, Belice, Guatemala, parte de Honduras y el Salvador.²⁰

Debido a que los libros del Chilam Balam sirvieron, entre otros fines, para la enseñanza, también se encuentra entre ellos una descripción cosmográfica del universo. De acuerdo con las

²⁰FLORIS MARGADANT S. Guillermo, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, Decimaprimer ed., Edit Esfinge, S.A. de C.V., México, 1994, p. 15.

fuentes históricas indígenas podemos observar que los mayas concebían el universo, desde un punto de vista geométrico a través de varios planos terrestres.²¹

Mediante la observación de la naturaleza y la reflexión establecieron un orden político y social adecuado a las condiciones físicas económicas y científicas, con el propósito fundamental de promover y preservar la vida de la colectividad.

La vida de los mayas se presenta orientada por un patrón cultural manifiesto en sus instituciones relacionadas esencialmente con el tema del tiempo. Pero en función de todo prosperó el culto religioso, y con este el arte, la ciencia y las acciones de la existencia.²²

Sabido es que la cultura de los mayas desde su esplendor clásico, fueron maestros excelentes en el arte y el medir la duración. Actualmente gracias a numerosas investigaciones conocemos la

²¹ *Historia de la Religión en Mesoamérica y Areas Afines*, [S e], Edit. UNAM, México, 1987, p. 145.

²² LEON PORTILLA Miguel, *Tiempo y Realidad en el Pensamiento Maya*, Segunda ed., Edit. UNAM, México, [S A P] p. 44.

precisión de sus sistemas del calendario, cronología y astronomía.²³

El derecho político de los mayas regía dentro de una confederación de ciudades-estado, unidas por un lenguaje y una cultura común. En cada ciudad del imperio maya se encontraba gobernada por un jefe máximo, a quien los agricultores pagaban tributo, quien a su vez constantemente entregaba regalos a los sacerdotes y demás nobles. Por debajo de esta clase social se encontraban los esclavos, producto de la guerra.²⁴

Un mérito del primitivo derecho maya era la diferenciación que hacían entre el dolo e imprudencia. Cuando en algún delito se actuaba con dolo se aplicaba la pena de muerte, en cambio cuando se cometían por imprudencia se sancionaba con indemnización.²⁵ De igual modo se castigaba el robo marcándose en la cara de los ladrones de determinada clase social los símbolos de su delito. Con estas formas de castigo se lograba un

²³ IBIDEM p.11.

²⁴ FLORIS MARGADANT, *Introducción a la Historia de Derecho Mexicana*, op. cit., pp. 19 y 20.

²⁵ IBIDEM p.22

alto grado de honradez popular, dándose por hecho que algunas casas carecían de puertas. En algunos casos la penalidad capital consistía en ahogamiento en el cenote sagrado.²⁶

Como podemos apreciar el derecho penal de los mayas era severo. El marido ofendido en el adulterio podía optar entre otorgar el perdón o pedir la pena principal del adúltero; en cambio la mujer infiel solo era repudiada. En los casos de violación y estupro también existía el castigo esencial consistiendo en la lapidación. En el homicidio intencional se aplicaba la ley del talión a excepción del menor que en cuyo caso la pena consistía en la esclavitud.²⁷

Dentro de la civilización maya, se podía caer en esclavitud, por haber cometido ciertos delitos, en tal caso a veces era una esclavitud temporal a fin de indemnizar a la víctima y en otros casos algunos esclavos se ganaban la libertad por sus propios méritos. En algunos casos los esclavos

²⁶ IDEM
²⁷ IBIDEM p. 21.

fueron asesinados para acompañar a su amo en la tumba.²⁸

Entre los mayas, el sistema penal era semejante al de los aztecas salvo que en el adulterio se permitía la opción entre el perdón o la pena del adúltero. En cuanto a la mujer infiel solo era repudiada. Para la violación y el estupro existía la pena capital consistiendo en la lapidación. En caso de homicidio intencional se aplicaba la pena del **talión**.²⁹

Al intentar sobre la investigación del derecho penal mexicano, es de referirse también a las leyes de los aztecas que eran comunicadas al pueblo por medio de pinturas jeroglíficas, debido al desconocimiento de la escritura y estando vigentes antes de la conquista

B) LOS AZTECAS

Una de las últimas tribus nahuas que llegaron al valle de México en el siglo XIII, fueron los

²⁸ IBIDEM p. 20

²⁹ IBIDEM p. 21.

aztecas dirigidos por su dios protector **Huitzilopochtli**, poco numerosa y de baja cultura, quien vagó de un lugar a otro sometida primero al dominio de los **acoluhas** y después a los **tapanecas**. Finalmente, en 1325 después de J.C. se establecieron en una isla del lago de Texcoco, donde fundaron en el mismo año la ciudad de **Tenochtitlán**. En 1440 los aztecas se liberaron del dominio de los tepanecas y fundaron una poderosa confederación con sus aliados para iniciar una carrera de conquista.³⁰

La ciudad de Tenochtitlán considerada como patria de los aztecas, estaba unida a tierra firme a través de largas calzadas artificiales, cruzadas por canales y protegidas por un puente levadizo. En la división del trabajo las mujeres cuidaban la casa, preparaban y guisaban los alimentos, cocían y hacían algo de comercio.

"El calendario ejercía una influencia dominante en la vida y en la religión de los

³⁰ MURDOCK George Peter, *Nuestros Contemporáneos Primitivos*. Segunda ed., Edit. Fondo de Cultura Económica, México, 1975, pp. 284 y 285.

aztecas",³¹ el cual se convirtió en la base de un complicado sistema de astrología y por ello todos los actos de la vida de los aztecas estaban prefijados.

El elemento más importante de la cultura mesoamericana al momento de la conquista española era el calendario. Gobernaba la religión, la política, el destino de los individuos y naciones, entre otros. El sistema calendárico era compartido por todos los pueblos de la región desde Costa Rica hasta Nayarit y Tamaulipas.³²

Los sacerdotes aztecas componían poesías que cantaban con acompañamiento musical ricas en metáforas y palabras improvisadas, que revelan cierta melancolía ejemplo : "Toda la tierra es un sepulcro, al que nadie escapa... lo que era ayer no es hoy y no confíes en que lo que es hoy vivirá mañana".³³

³¹ IBIDEM p. 310.

³² MUNROS Edmonson "Calendarios Mesoamericanos", *Arqueología Mexicana*, México, Vol. II, No. 7, Abril-mayo, 1994, p. 6.

³³ MURDOCK, *Nuestros Contemporáneos Primitivos*, op. cit., pp. 302 y 303.

Los antiguos habitantes de este país derivan su subsistencia del maíz y de una gran variedad de plantas y arboles para alimentarse, pocos pueblos han igualado a los antiguos mexicanos en el arte de labrar la piedra con la cual fabricaban sus herramientas. La vida de los aztecas giraba en casi todos los aspectos, alrededor de la guerra; basando su explotación de los poblados, a través de la fuerza de las armas. Su jerarquía social tenía sus raíces en los honores y recompensas militares. Consistiendo su educación en gran parte en la instrucción militar; representados en la religión por un dios de la guerra llamado *Tezcatlipoca*. De aquí que la guerra llegó a ser para este pueblo un deber religioso.³⁴ "En la vida de estos pueblos se regía por la costumbre, que se amoldaba espontáneamente a las necesidades humanas y era considerada inviolable, por que respondía siempre al interés concreto y general de la colectividad. Las reglas emanadas de la costumbre eran la expresión unánime aceptada, de la voluntad suprema que regía los destinos de la sociedad".³⁵

³⁴ IBIDEM p. 300.

³⁵ UNIVERSIDAD NAHUATL, *El Calpulli como Núcleo de Armonía Cósmica*, [S e] . [S F] . [S L P] . [S A P] .

La religión en anahuac, como su derecho se limitó a su estricto sentido social, dar una concepción de la vida con una actitud conveniente.

Los aztecas consideraban la maternidad como el equivalente femenino del combate comparando al niño recién nacido como un cautivo de batalla, otorgando a las mujeres que morían por dar a luz, los mismos honores que a los guerreros muertos en acción. Las mujeres tenían cuidado durante su embarazo de no levantar cargas pesadas, ni comer nada que pudiera perjudicar al niño.³⁶

El derecho azteca lo conocemos gracias a las siguientes fuentes: los códices entre los que sobresale el Mendocino elaborado por intelectuales indios, por ordenes del virrey Antonio de Mendoza. Esta obra contiene la crónica de los aztecas desde 1325 después de J.C.; un relato de los tributos del rey azteca y una minuciosa biografía de Moctezuma II, así como datos y reseñas del derecho penal y procesal. Por lo demás la justicia de los

³⁶MURDOCK, *Nuestros Contemporáneos Primitivos*, op. cit., p. 303.

aztecas se manifestó a través de sus costumbres, que a menudo estaban ligadas con la religión y que siendo tan conocidas consideraron no haber necesidad de establecerlas por escrito.³⁷

En el derecho azteca no se encontraron códigos del estilo del de **Hammurabi**. Sin embargo al parecer en vísperas de la conquista de México, se iniciaba un movimiento codificador, quizá más bien para el uso de los jueces que para orientación del público en general, de quien se encontraba ligado el rey y compositor **Netzahualcoyotl**, autor de ochenta leyes aproximadamente.³⁸

Las leyes de los aztecas se referían en sus preceptos primordialmente a la seguridad de las personas y secundariamente a las que trataban sobre los atentados de la propiedad. De tal manera que esta legislación al parecer se preocupó más por la parte criminal que por lo civil. En la aplicación de las penas se observa la crueldad propia de un pueblo bárbaro y feroz,

³⁷ FLORIS MARGADANT, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, op. cit., p. 23.

³⁸ ÍDEM

desconociéndose los móviles morales en sus acciones.³⁹

En nuestra opinión consideramos que en lo que se refiere a la barbaridad feroz del pueblo azteca, en la aplicación de sus leyes no es desconocido que también se dieron actos de barbarie en las civilizaciones germánicas, cuando ésta invadió e incendió al pueblo romano.

A efecto de concretar una idea de la forma de castigar los delitos en el sistema penal de los aztecas, enumeraremos algunos de ellos: "Los que se cometían contra el Estado eran castigados con la pena de muerte; el adulterio tenía la pena de lapidación y muerte; el robo según su gravedad era castigado con la esclavitud o la muerte; los prodigos que malversaban su fortuna incurrían en la pena de muerte; la embriaguez en los jóvenes era castigada con la pena de muerte y en los mayores con la pérdida de sus empleos y confiscación de sus bienes".⁴⁰

³⁹ RODRIGUEZ Ricardo, *El Código Penal de México de 1871*. [S e], Edit. Herrero Hermanos, México, 1902, p. 69.

⁴⁰ *IBIDEM* p. 8.

Las formas utilizadas para la ejecución de la penalidad de muerte fueron la hoguera, el ahogamiento, apedreamiento, azotamiento del cuerpo, el degollamiento y desgarramiento del cuerpo. En la primitividad del sistema penal azteca, no hubo distinción entre autores del delito y cómplices ya que todos por igual recibían el mismo castigo; de igual manera tampoco había distinción o privilegios en la aplicación de las penas entre la gente noble que en ves de distinguirlas la aflicción se complicaba.⁴¹

La justicia Penal Azteca es considerada como muy drástica y por sus características **sencionalistas** es la rama del derecho que fue mejor vista por los primeros historiadores de esta época. Al respecto es preciso mencionar que la **pena de muerte era la sanción más común que se contemplaba en este derecho.**⁴²

El código criminal de los aztecas como ya mencionamos era muy riguroso en la aplicación de

⁴¹ FLORIS MARGADANT, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, op. cit., pp. 32 y 33.

⁴² *IBIDEM* p. 32.

las penas, mismo que el delito de adulterio era castigado de diferentes maneras: **Ahogando al culpable, lapidándolo, quemándolo atado a un poste, atravezándolo con un dardo o una flecha y machacándole la cabeza entre dos piedras.**⁴³

Debido a la gran represión tan drástica que se registró en el derecho penal azteca, Guillermo **Floris Margadant**, en su obra denominada *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, argumenta que el **régimen penal colonial** era mucho mas leve para el indio mexicano que este cruel derecho penal.

En opinión de los tratadistas **Raúl Carranca Y Trujillo**, Y **Raúl Carranca Y Rivas**, en su obra de *Derecho Penal Mexicano*, dicen coincidir con la afirmación de **KOHLER** al decir que "El derecho penal mexicano es testimonio de severidad moral, de concepción dura de la vida y notable cohesión política. El sistema penal era casi draconiano". (derecho penal de los aztecas).⁴⁴

⁴³ MURDOCK, *Nuestros Contemporáneos Primitivos*, op. cit., pp. 228 y 229.

⁴⁴ CARRANCA Y TRUJILLO y CARRANCA Y RIVAS, *Derecho Penal Mexicano*, op. cit., p. 116.

En cuanto a nuestro tema de estudio el aborto estaba prohibido y los aztecas lo castigaban con la pena de muerte a menos que fuera para salvar la vida de la madre. En el momento de que una mujer azteca daba a luz se emitía un grito de combate para anunciar que la madre había hecho un cautivo.⁴⁵

Para abundar sobre este tema de estudio diremos también que en sistema penal azteca el aborto voluntario era considerado delito y se castigaba con la privación de la vida, tanto al delincuente como al cómplice. Otros delitos que también se aplicaba la pena de muerte fue el homicidio, estupro, encubrimiento, asalto, adulterio, sedición, traición, falsificación de medidas, daño en propiedad, etc.⁴⁶

⁴⁵ MURDOCK, Nuestros Contemporáneos Primitivos, op. cit., p. 77.

⁴⁶ TEJA ZABRE Alfonso, Principios de Ciencia Penal. [S e].- Edit. Talleres Tipográficos Nacionales, Honduras, 1950, p. 75.

C A P I T U L O I I

ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO Y SU ASPECTO NEGATIVO

- A) LA CONDUCTA
 - a) ausencia de conducta
- B) LA TIPICIDAD
 - b) atipicidad
- C) LA ANTIJURICIDAD
 - c) causas de exclusión del delito
- D) LA CULPABILIDAD
 - d) inculpabilidad
- E) PUNIBILIDAD
 - e) las excusas absolutorias

Ahora corresponde exponer a manera de síntesis, lo relativo al estudio de los elementos del delito, tanto positivos como en su aspecto negativo.

La sociedad moderna se encuentra jurídicamente organizada. Con esto pretendemos decir que existe un conjunto ordenado de normas que regulan las relaciones de los ciudadanos entre si y de estos con el estado gobernante. Un conjunto de estas normas protegen determinados bienes jurídicos de la colectividad a fin de garantizar la coexistencia social y constituyen a la vez el llamado derecho penal.

En el transcurso del tiempo, el delito ha sido entendido como una valoración jurídica, objetiva o sustantiva. Los pueblos más antiguos castigaron los hechos dañosos. Al paso de los siglos y de la aparición de los cuerpos de leyes reguladores de la vida colectiva, surgió una valoración subjetiva de la conducta lesiva.

Del delito también se han ocupado otras ramas del conocimiento como es la filosofía y la sociología. La primera lo considera como la violación de un deber necesario, para el mantenimiento del orden social cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal. Mientras que la segunda lo identifica como una acción antisocial y dañosa.⁴⁷

Desde el punto de vista etimológico, delito deriva del verbo latino *delinquere*, que significa: abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley.⁴⁸

Rafael Garofalo, dijo que el delito "es la violación de los sentimientos de piedad poseídos por una población en la medida mínima que es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad".⁴⁹

Enrico Ferri, por su parte dice que delito es la aberración de la voluntad humana que llega

⁴⁷ PAVON VASCONCELOS, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, op. cit., p. 117.

⁴⁸ CASTELLANOS TENA Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, Parte General, Trigesimaprimer ed., Edit. Porrúa, S.A. México, 1992, p. 125.

⁴⁹ *IBIDEM* p. 127.

hasta ofender el derecho ajeno sin justa causa, y lo hace, o por un estado de ceguera moral, como cuando se mata para robar a la víctima o por un retorno salvaje a la brutalidad primitiva o también como cuando se mata por venganza dentro de un torbellino de pasión.⁵⁰

En cambio Francisco Carrara, consideró al delito como "la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".⁵¹ De acuerdo con esta definición se destaca que el delito es una violación a la ley dictada por el estado, resultado de un acto externo del hombre.⁵²

Generalmente el delito se clasifica en su concepción formal donde el delito es "todo hecho del hombre prohibido por la ley penal", y por el lado sustancial se considera al delito como "todo hecho del hombre lesivo de un interés que alcance

⁵⁰ ENRICO FERRI, *Defensas Penales*. Segunda ed. Edit. Temis, Bogotá, 1969, p. 65.

⁵¹ PAVON VASCONCELOS, *Manual de Derecho Penal Mexicano*. op. cit., p. 178.

⁵² IDEM.

a comprometer las condiciones de existencia, de conservación y de desarrollo de la sociedad".⁵³

Por otra parte nos concretaremos con la definición que aporta Amuchategui Requena, en su obra denominada Derecho Penal, quien dice que "el delito como noción jurídica, es contemplado en dos aspectos: jurídico formal y jurídico substancial". La jurídico formal es la que se encuentra contenida en la definición del artículo 7° del Código Penal del Distrito Federal. El conocimiento substancial es el que hace referencia a los elementos que integran el delito.⁵⁴

De conformidad con la definición que nos da el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, es aceptable toda vez que nos dice que delito en derecho penal "es la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la Ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal".⁵⁵ Definición clara y sencilla

⁵³ BETTIOL Giuseppe, *Derecho Penal*, parte general, 4a ed. Edit. Temis, Bogotá, 1965, p. 157.

⁵⁴ AMUCHATEGUI REQUENA Irma Griselda, *Derecho Penal*, Cursos Primero y Segundo, Edit. Harla, México, 1993, p. 43.

⁵⁵ *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo II, Tercera ed. Coeditada por Porrúa, S.A., e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1989, p. 868.

que nos convence para el estudio que me propongo presentar.

De acuerdo con la legislación penal los delitos se agrupan en la parte especial de los códigos penales acorde al bien jurídico que ofenden, esto es, al interés correspondiente de la vida colectiva protegida por la ley penal. Tal es el caso que el Código Penal del Distrito Federal en su artículo 7° conceptúa al delito "como el acto u omisión que sancionan las leyes penales".⁵⁶

De la misma forma nuestro Código Penal del Estado de Morelos, en su artículo 6° expone "delito es toda acción u omisión sancionada por las leyes penales".⁵⁷ Notándose que la única diferencia de este concepto es que antepone la palabra toda que en el concepto del Código Penal del Distrito Federal no se establece, sin embargo el resultado consideramos es el mismo.

Después de haber hecho esta breve exposición sobre la definición del delito, entraremos al

⁵⁶ Código Penal del Distrito Federal, 52a ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1994, p. 2.

⁵⁷ Código Penal del Estado de Morelos, Primera ed. Edit. Cárdenas, México, 1994, p. 10.

estudio de sus elementos que lo integran y de su aspecto negativo. Concretamente nos abocaremos sobre el delito de aborto voluntario y consentido.

Por tal motivo y de acuerdo con el diccionario de Derecho Romano de Gonzalo Fernández de León, dice: que aborto es el mal parto o parto anticipado. El provocado era castigado con penas de muerte, destierro o pérdida de bienes según los casos.

Desde el punto de vista de abstréctica, médico legal y jurídico, la palabra aborto tiene tres significados:

En **abstréctica** se entiende por aborto la expulsión del producto de la concepción cuando no es viable, o sea hasta el final del sexto mes del embarazo; la expulsión en los tres últimos meses se denomina parto prematuro, por la viabilidad del producto.⁵⁸

⁵⁸GONZALEZ DE LA VEGA, *Derecho Penal Mexicano*, op. cit., p. 128.

La médico legal dice "el aborto es la expulsión prematura violentamente provocada, del producto de la concepción, independientemente de todas sus circunstancias de edad, de viabilidad y aún de formación regular".⁵⁹

Para la jurídico delictiva, aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, definición que se encuentra establecida por el artículo 329 del Código Penal del Distrito Federal.⁶⁰

Nuestro Código Penal del Estado de Morelos, omite dar un concepto sobre el aborto, concretándose a señalar en su artículo 327, solamente la punibilidad de la conducta antijurídica del sujeto activo, y a gravar la pena según las circunstancias de la comisión del delito y de las personas que intervienen en el mismo.⁶¹

⁵⁹ IDEM

⁶⁰ IDEM

⁶¹ Código Penal del Distrito Federal, op. cit., p. 111.

Para adentrarnos al estudio de nuestro tema del **aborto voluntario y consentido** fijaremos la corriente y elementos del delito que lo integran.

Se dice, que debido a que los estudiosos del derecho penal no concuerdan en cuanto al número de elementos que deben de integrar al delito surgieron varias corrientes que son: la **unitaria o totalizadora y la atomizadora o analítica**.⁶²

En la **corriente unitaria o totalizadora**, sus partidarios afirman que el delito es una unidad que no se divide. En tanto que la **corriente atomizadora o analítica** dicen que el delito es el resultado de varios elementos que lo integran.⁶³

En la **corriente atomizadora** algunos de sus seguidores estiman que el delito se forma con un número determinado de elementos, otros son de la opinión que el delito se constituye con dos elementos, luego algunos otros afirman que se requieren tres elementos, y así por el estilo

⁶² AMUCHATEGUI REQUENA, *Derecho Penal*, op. cit., p. 43.

⁶³ IDEM

hasta quienes sostienen que el delito se integra de siete elementos.⁶⁴

De acuerdo con estos lineamientos de estudio sobre el delito, el penalista **Francisco Pavón Vasconcelos**, en su obra *Derecho Penal Mexicano*, dice que el concepto jurídico del delito se encuentra debidamente establecido en la legislación Penal del Distrito Federal vigente. Concepto del cual se desprende la idea de pensar que el delito es la **conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible**. Surgiendo de esta manera la corriente pentatómica por cuanto a sus cinco elementos integrantes del delito.⁶⁵

Para el derecho penal mexicano pensamos que el más acertado concepto debe obtenerse del ordenamiento jurídico penal. De aquí nos basamos para decir que el delito es la **conducta o hecho típico, antijurídico, culpable y punible**, por lo cual tomaremos el criterio pentatómico.

⁶⁴ IDEM.

⁶⁵ PAVON VASCONCELOS, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, op. cit., p. 179.

De nuestra parte y de acuerdo con los tratadistas del derecho penal mexicano como lo son: Pavón Vasconcelos, González de la Vega entre otros, consideramos que el delito solo lo integran los siguientes cinco elementos: La conducta, la tipicidad, la antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad. Dándose por consiguiente la corriente pentatómica en base a la cual intentaremos el análisis sobre el delito del aborto voluntario y consentido.

De esta forma, iniciamos nuestro estudio con la conducta como primer elemento positivo del delito de aborto voluntario y consentido.

A) LA CONDUCTA

Respecto del primer elemento comúnmente conocido como conducta, se usan distintas denominaciones por decir, Jiménez de Asúa, la llama "actividad", pero de nuestra parte y de acuerdo con los tratadistas Porte Petit y Pavón Vasconcelos, preferimos llamarle "conducta" por ser un término más comprensible y la cual

entendemos como el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo.

La acción, como hecho típico es una expresión de carácter genérico, en el sentido que todo delito consta de un hecho, pero este no excluye que en la esfera de tal concepto se pueda descender a las especificaciones.⁶⁶ Es decir la acción u omisión deben ser típicas, ello es conforme a una descripción de la conducta delictiva, hecha previamente por la Ley.

La acción es ante todo una conducta humana que de acuerdo a como lo dice **Castellanos Tena**, con el término conducta se incluye correctamente tanto el hacer positivo como el negativo. Por tanto el concepto conducta es el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.⁶⁷

La conducta es la célula misma del delito, si no hay acción humana no habrá delito y resultaría absurdo pretender estudiar sus demás elementos

⁶⁶ BETTIOL Giuseppe, Derecho Penal, op. cit., p. 198.

⁶⁷ CASTELLANOS TENA, Límites Elementales de Derecho Penal, op. cit., p. 42.

esenciales. Ya que todo delito es obrar humano y voluntario.⁶⁸

El hecho delictuoso también puede consistir en una **omisión**, debido a que hay una serie de delitos en los cuales el hecho constitutivo esta representado por una **omisión**.⁶⁹ La omisión radica en una abstención, en dejar de hacer un acto que el derecho quiere que se realice.

La conducta en si, debemos entenderla como un comportamiento querido, como una representación impulsora del sujeto para actuar o para abstenerse. Y para que ésta sea considerada como delictiva debe presentar los siguientes caracteres ineludibles de todo delito que son: **la tipicidad, la ilicitud o antijuricidad, la culpabilidad y la punibilidad**.⁷⁰

En el caso del aborto la muerte del producto de la concepción (**embrión o feto**) puede ser causada por el sujeto activo mediante cualquier

⁶⁸ ROMO MEDINA Miguel, *Criminología y Derecho*, Segunda ed., Edit. UNAM, México, 1989, p. 47.

⁶⁹ GIUSEPPE BETTIOL, *Derecho Penal*, op. cit., p. 212.

⁷⁰ *Diccionario Jurídico Mexicano*, op. cit., p. 868.

conducta típica idónea para alcanzar el resultado, utilizando medios físicos como serian introduciéndose sondas en el útero, golpes en el vientre materno, descargas eléctricas y raspaduras del útero. Por otra parte también utilizan los medios químicos que contienen propiedades abortivas.⁷¹

En lo que se refiere al sujeto activo tomando en cuenta la calidad y el número de los que intervinieron en su comisión los delitos se clasifican atendiendo a su calidad en: **delitos de sujeto común** o **indiferentes** cometidos por cualquier persona (lesiones y homicidio).⁷²

En atención al sujeto pasivo de los delitos se clasifican en **personales**, y son cuando la lesión recae en una sola persona física. Los **impersonales** cuando dicha lesión recae sobre una persona moral, que puede ser el Estado o la sociedad.⁷³

⁷¹ JIMENEZ HUERTA Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, Parte Especial, Tomo II, Edit. Libros de México, S.A., México, 1958, p. 170.

⁷² PAVON VASCONCELOS, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, op. cit., pp. 186 y 187.

⁷³ IBIDEM p. 186.

conducta típica idónea para alcanzar el resultado, utilizando medios físicos como serian introduciéndose sondas en el útero, golpes en el vientre materno, descargas eléctricas y raspaduras del útero. Por otra parte también utilizan los medios químicos que contienen propiedades abortivas.⁷¹

En lo que se refiere al sujeto activo tomando en cuenta la calidad y el número de los que intervinieron en su comisión los delitos se clasifican atendiendo a su calidad en: **delitos de sujeto común** o **indiferentes** cometidos por cualquier persona (lesiones y homicidio).⁷²

En atención al sujeto pasivo de los delitos se clasifican en **personales**, y son cuando la lesión recae en una sola persona física. Los **impersonales** cuando dicha lesión recae sobre una persona moral, que puede ser el Estado o la sociedad.⁷³

⁷¹ JIMENEZ HUERTA Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, Parte Especial, Tomo II, Edit. Libros de México, S.A., México, 1958, p. 170.

⁷² PAVON VASCONCELOS, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, op. cit., pp. 186 y 187.

⁷³ IBIDEM p. 186.

Dicho sujeto pasivo del delito es el titular del bien jurídico protegido por el derecho penal. Así tenemos que en el aborto voluntario y consentido el sujeto pasivo podría ser el producto de la concepción o feto. No sucede igual en el caso del aborto sufrido donde tanto el producto de la concepción y la madre son sujetos pasivos.

De conformidad con la doctrina del derecho penal existe objeto jurídico, siendo el bien jurídico tutelado por la ley mediante la amenaza de la sanción. No habrá delito sin objeto por ser este su esencia. El objeto material es la persona o cosa que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva, como sería el caso de la mujer que se le provoque el aborto en contra de su voluntad.⁷⁴

Alicia Pérez Duarte, dice que los especialistas del derecho penal mexicano clasifican el aborto en tres tipos: el procurado, que es el realizado por la mujer como sujeto activo primario; el consentido en el que la mujer

⁷⁴ IBIDEM p. 189.

faculta a otro para realizar en ella las maniobras abortivas, y el sufrido en el cual la mujer es también víctima pues se practica en contra de su voluntad. Estas tres clases de aborto se encuentran tipificadas tanto en el Código Penal Federal, como en el del Estado de Morelos y en casi todas la legislaciones penales de otras entidades federativas.⁷⁵

La conducta típica en el delito de aborto, es privar de la vida al producto de la concepción y esta puede ser por un hacer o no hacer. Es decir cuando se realicen actos tendientes a lograr el aborto. En tanto que será de comisión por omisión cuando mediante un no hacer se logra el aborto, ejemplo, no tener los cuidados necesarios o bien no tomar los medicamentos para conservar el embarazo.⁷⁶

Los tratadistas Carranca y Trujillo, y Carranca y Rivas, en su obra de Derecho Penal Mexicano, explican que se requieren tres elementos para que una conducta humana sea considerada como

⁷⁵ PEREZ DUARTE, *El aborto*, op. cit., p. 15.

⁷⁶ AMUCHATEGUI REQUENA, *Derecho Penal*, op. cit., p. 167.

un delito: la culpabilidad, la antijuricidad y la punibilidad. Si alguno de estos tres elementos falta, la acción deja de ser punible.⁷⁷

Como siguiente punto a tratar veremos el aspecto negativo de la conducta, que viene siendo la ausencia de la misma.

a) ausencia de conducta

La ausencia de conducta es la consecuencia de la inexistencia del delito, que surge al faltar cualquiera de sus elementos que la componen. Ya que al hablarse de ausencia de conducta, ineludiblemente podemos hablar de falta de delito, porque como se dijo anteriormente sin voluntad no hay conducta por faltar el elemento psíquico.

Así pues, la ausencia de conducta produce la inexistencia del delito. Ya que siendo la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho es el que impide la formación del delito. Por ejemplo la ausencia de conducta, es la vis

⁷⁷CARRANCA Y TRUJILLO y CARRANCA Y RIVAS, *Derecho Penal Mexicano*, op. cit., p. 469.

absoluta o fuerza física exterior irresistible, que tiene la calidad de causas de exclusión del delito.⁷⁸

Nos corresponde mencionar en el siguiente inciso, al segundo elemento del delito siendo en este caso la tipicidad.

B) LA TIPICIDAD

No debemos confundir el tipo con la tipicidad. El tipo es creación legislativa, su necesidad obedece al mandato constitucional. Al estado es a quien compete la creación de los tipos, y es también el estado quien defiende por medio del tipo un orden de valores jerarquizados según la pena que se imponga en cada caso.⁷⁹

Destacados autores de la materia penal, han estimado que el antecedente de la noción del tipo, se encuentra en el concepto de "corpus delicti" (cuerpo del delito), posteriormente desarrollado por el tratadista Ernesto Von Beling, utilizado en

⁷⁸ CASTELLANOS TENA, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, op. cit., pp. 162 y 163.

⁷⁹ IBIDEM p. 167.

absoluta o fuerza física exterior irresistible, que tiene la calidad de causas de exclusión del delito.⁷⁸

Nos corresponde mencionar en el siguiente inciso, al segundo elemento del delito siendo en este caso la tipicidad.

B) LA TIPICIDAD

No debemos confundir el tipo con la tipicidad. El tipo es creación legislativa, su necesidad obedece al mandato constitucional. Al estado es a quien compete la creación de los tipos, y es también el estado quien defiende por medio del tipo un orden de valores jerarquizados según la pena que se imponga en cada caso.⁷⁹

Destacados autores de la materia penal, han estimado que el antecedente de la noción del tipo, se encuentra en el concepto de "corpus delicti" (cuerpo del delito), posteriormente desarrollado por el tratadista Ernesto Von Beling, utilizado en

⁷⁸ CASTELLANOS TENA, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, op. cit., pp. 162 y 163.

⁷⁹ IBIDEM p. 167.

leyes y códigos de ascendencia latina el cual perdura todavía.⁸⁰

La **tipicidad** es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, tan es así que el artículo 14 constitucional establece "en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata", lo que se interpreta que no existe delito si no hay tipicidad.⁸¹ La tipicidad es pues, el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la ley.⁸²

En principio la **tipicidad** es el encuadramiento de una conducta en la descripción previa hecha por la ley; si la conducta no integra el tipo no hay delito. Dicho de otra forma la tipicidad es la adecuación de la conducta al molde legal o tipo.

⁸⁰ PAVON VASCONCELOS, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, op. cit., p. 128.

⁸¹ CASTELLANOS TENA, *Líneamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit., p. 167.

⁸² MANCILLA OBANDO Jorge Alberto, *Teoría Legalista del Delito*, Segunda ed. Edit Porrúa, S.A., México, 1994, p. 36.

En el delito de aborto, la tipicidad se encuentra prevista por el artículo 329 del Código Penal del Distrito Federal, al decir "aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez",⁸³ lo cual no sucede en nuestra legislación penal del Estado, que omitió dar un concepto sobre el tipo Penal de aborto, a diferencia del código de 1885 que si lo daba.

La conducta de la realidad debe encuadrar perfectamente a la descripción legal, al reunirse todos los requisitos que exige el tipo; así, al producirse la muerte, el sujeto pasivo deberá ser el producto de la concepción.⁸⁴

En seguida pasaremos a hacer alusión al aspecto negativo de la tipicidad que se trata desde luego de la atipicidad.

b) atipicidad

Quando no se integran los elementos descriptivos en el tipo legal, se presenta el

⁸³ Código Penal del Distrito Federal, op. cit., p. 93.

⁸⁴ AMUCHATEGUI REQUENA, Derecho Penal, op. cit., p. 168.

aspecto negativo del delito llamado atipicidad.⁸⁵ La atipicidad se da por la inexistencia del tipo o por la no integración del mismo. La ausencia de tipo se da cuando el legislador no describe cierta conducta como acreedora de pena.⁸⁶

La atipicidad como aspecto negativo del delito es la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica jamás podrá ser delictuosa. Algunas causas de atipicidad entre otras son: falta del objeto material o del objeto jurídico y por no darse en su paso la antijuricidad.⁸⁷

En el aborto, la conducta será atípica cuando no encuadre en la descripción legal, por faltar el elemento temporal, el sujeto pasivo, el objeto material o jurídico.

Como tercer elemento positivo del delito trataremos de exponer lo relacionado a la antijuricidad y su aspecto negativo.

⁸⁵ CASTELLANOS TENA, Lincamientos Elementales de Derecho Penal, op. cit., p. 174.

⁸⁶ IDEM.

⁸⁷ IBIDEM pp. 174 y 175.

C) LA ANTIJURICIDAD

Para que exista un delito debe haber una conducta humana, pero no toda conducta humana es delictuosa, para que esto suceda tiene que ser típica, antijurídica y culpable. Por este motivo nos ocuparemos del elemento antijuricidad como integrante del delito, que comúnmente se conoce como lo antijurídico lo contrario al derecho.⁸⁸ Una conducta es antijurídica cuando siendo típica no esta protegida por una causa de justificación. Lo cierto es que la antijuricidad radica en la violación del valor o bien protegido por la ley penal.⁸⁹

La antijuricidad es un elemento del delito y entendiéndose por ella a la conducta adecuada a un tipo penal, cuando no existe causa de justificación. Consiste pues, ni mas ni menos, en una valoración que realice el juez acerca del carácter lesivo de un comportamiento humano, por

⁸⁸ IBIDEM p. 177.

⁸⁹ IBIDEM p. 178.

ejemplo el objeto jurídico del delito es el bien o el interés.⁹⁰

Debe atribuirse importancia especial a un elemento del delito, como es la antijuricidad. Es a esta a la que corresponde la supremacía en la estructura del delito.⁹¹ Se dice que la primacía de la antijuricidad entre los elementos constitutivos del delito consiste en que ningún otro se destaca tanto como el de la contradicción del hecho con la exigencia del derecho, es decir es el "choque" entre el hecho y la norma.⁹²

La conducta antijurídica en el caso concreto del aborto puede reconocer como sujetos pasivo, aparte del embrión o ser en gestación, a la madre cuando el aborto es llevado a cabo sin su consentimiento, al padre y a la sociedad. El atentado consiste en evitar el derecho de la maternidad de la mujer, el derecho a la descendencia del padre y lesionar el interés demográfico de la colectividad.

⁹⁰ BETTIOL Giuseppe, *Derecho Penal*, op. cit., p. 242.

⁹¹ *IBIDEM* p. 177.

⁹² *IBIDEM* p. 241.

Nos corresponde exponer brevemente el aspecto negativo de la antijuricidad, siendo las causas de exclusión del delito.

c) causas de exclusión del delito

En cuanto al aspecto negativo de la antijuricidad diremos que la ausencia de antijuricidad ocurre ante la presencia de alguna causa de exclusión señalada en el artículo 15 del Código Penal Federal de 1931, obrar en defensa legítima, por estado de necesidad o en presencia de cualquier otra justificante.⁹³

En el caso de nuestro tema la antijuricidad se presenta cuando siendo el aborto antijurídico se da muerte al producto de la concepción sea en forma voluntaria o consentida.

Sin embargo a pesar que el aborto es un delito este dejara de ser antijurídico si se presenta alguna causa de exclusión. siendo algunas

⁹³ CASTELLANOS TENA, *Lincamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit., p. 181.

de ellas el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho, o la imprudencia de la mujer embarazada.

Existe una **causa de exclusión**, a un cuando la acción sea típica estaremos ante la imposibilidad de integrar un delito. En si constituyen el aspecto negativo del elemento antijuricidad y son condiciones cuya presencia invalida a la conducta típica frente a la ley. La ausencia de antijuricidad impide valorar una conducta como delito.

El ejercicio de un deber impuesto por una norma jurídica o por una orden de autoridad pública, constituye una causa de licitud, porque sería ilógico, que el ordenamiento jurídico impusiera a un individuo la obligación de actuar y después lo llamase a responder penalmente por la acción cumplida.⁹⁴

⁹⁴ BETTIOL Giuseppe, *Derecho Penal*, op. cit., p. 276.

En el siguiente inciso trataremos también de sintetizar el cuarto elemento del delito, y nos referimos a la culpabilidad.

D) LA CULPABILIDAD

Siguiendo las referencias anteriores y de acuerdo con lo manifestado por Castellanos Tena, se dice que una conducta será delictuosa no solo cuando sea típica y antijurídica, si no además tiene que ser culpable, entendiéndose por culpabilidad como el "nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto"⁹⁵ Dicho de otra manera es el querer y entender del sujeto activo al violar el orden jurídico.⁹⁶

La culpabilidad es el reproche al estado anímico del sujeto activo, por haber actuado en contra de lo previsto por la ley.

En el presente tema que estoy tratando, el elemento culpabilidad se manifiesta cuando el

⁹⁵ CASTELLANOS TENA, Lincamientos Elementales de Derecho Penal, op. cit., p. 253.

⁹⁶ IDEM.

aborto se causa en forma dolosa o culposamente,⁹⁷ al igual que también cuando este es causado por imprudencia de la mujer embarazada. En este caso el aborto no es punible, por existir una excusa absolutoria.⁹⁸

El aspecto negativo de la culpabilidad es la inculpabilidad que en el siguiente subinciso expondremos.

d) inculpabilidad

La inculpabilidad constituye el aspecto negativo de la culpabilidad y se presenta cuando al cometerse una conducta típica, el estado anímico del sujeto, no es reprochable.

Como aspecto negativo de la culpabilidad la inculpabilidad viene siendo la ausencia de culpabilidad, y opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, como es el consentimiento y voluntad o bien cuando falta alguno de los otros elementos del delito. En estricto sentido las causas de inculpabilidad

⁹⁷ Código Penal del Distrito Federal, op. cit., p. 3.

⁹⁸ AMUCHATEGUI REQUENA, Derecho Penal, op. cit., p. 169.

serían el error, la ignorancia, el temor fundado, y estado de necesidad.⁹⁹

El aspecto negativo de la culpabilidad en el aborto voluntario o consentido, sería el error de hecho esencial e invencible, coacción sobre la voluntad, estado de necesidad y el temor fundado.¹⁰⁰

Debido a la corriente pentatónica que hemos elegido, para realizar nuestro estudio, el último elemento que exponemos es la punibilidad

E) PUNIBILIDAD

Dentro del movimiento intelectual que surgió en el siglo XVIII, destacó el pensamiento de Cesar Beccaria, quien protestó contra las penas excesivas del infanticidio, introduciendo la atenuación para el aborto, el cual estaba severamente castigado.¹⁰¹

⁹⁹ CASTELLANOS TENA, *Líneas Elementales de Derecho Penal*, op. cit., pp. 257 y 259.

¹⁰⁰ AMUCHATEGUI REQUENA, *Derecho Penal*, op. cit., p. 169.

¹⁰¹ GONZALEZ DE LA VEGA, *Derecho Penal Mexicano*, op. cit. p. 123.

La pena es la protección del Estado contra las perturbaciones del orden social.¹⁰² Toda vez que en el caso del aborto, a éste le basta con mantener la amenaza de una pena sobre la mujer embarazada, quien podría sufrirla si se deja de conducir correctamente.

Pero en México a pesar de la penalidad aplicada sobre el aborto, son muchas las mujeres que prefieren provocarse el aborto que ver nacer a un hijo no querido.¹⁰³

La noción de punibilidad consiste en le merecimiento o aplicación de una pena en función de haber llevado a cabo una conducta delictuosa. Dicho de otra forma es cuando un comportamiento resulta punible y por tanto se es acreedor a una pena o una sanción.¹⁰⁴

Cesar Beccaria, dice "para que toda pena no sea violencia de uno o de muchos contra un particular debe esencialmente ser publica, pronta,

¹⁰² TEJA ZABRE, *Principios de Ciencia Penal*, op. cit., p. 31.

¹⁰³ MALKA PARDO, *El Libro Rojo del Aborto*, Cuarta Ed. Edit. Costa-Amic, México, 1984, p.11.

¹⁰⁴ CASTELLANOS TENA, *Lincamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit., p. 275.

necesaria, la mas pequeña de las posibles en las circunstancias actuales proporcionada a los delito, dictada por las leyes.¹⁰⁵

La penalidad del sujeto activo del ilícito es menor, cuando se da el consentimiento de la mujer embarazada. En cambio al faltar el consentimiento, la pena se agravara en casi al doble de la sanción es decir de 3 a 6 años de prisión.

En nuestro Código Penal de Morelos, aunque no da un concepto del delito de aborto, establece diversas penalidades para los que intervienen en la realización de este ilícito, al respecto el articulo 327 de este ordenamiento establece "al que hiciere abortar a una mujer se le aplicaran de 1 a 3 años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con el consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años; y si mediare violencia física o moral, se

¹⁰⁵ BONNENZANA MARQUEZ DE BECCARIA Cesar, *De los Delitos y de las Penas*, Edit. Alianza, Madrid, 1968, p. 112.

impondrán al responsable de seis a ocho años de prisión".¹⁰⁶

En nuestra opinión consideramos que realmente el único aborto que debe estar considerado como delito en nuestra legislación del Estado de Morelos, es el causado sin la voluntad ni consentimiento de la mujer embarazada, que viene siendo el sufrido.

La cooperación de la madre o el consentimiento de ella para que otra tercera persona la haga abortar, el Código Penal de Morelos, en su artículo 327 establece una penalidad atenuada que bien puede considerarse como mínima, tan es así que quien incurre en esta conducta delictuosa el procedimiento penal es llevado a cabo por los jueces menores del Estado.¹⁰⁷

Los bienes jurídicos protegidos que se prevén a través de la sanción del aborto: es la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad de la mujer, el derecho a la descendencia del padre y el

¹⁰⁶ Código Penal del Estado de Morelos, op. cit., p. 111.

¹⁰⁷ IDEM.

interés demográfico de la colectividad.¹⁰⁸ Siendo este ultimo el que menos debe interesar en la actualidad por ser la presente explosión demográfica, un grave problema.

Las **excusas absolutorias** del delito vienen siendo el aspecto negativo de la punibilidad, las que en seguida corresponde exponer.

a) las excusas absolutorias

La ausencia de punibilidad constituye el factor negativo de la punibilidad, y por consiguiente el Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad. Esto sucede cuando se presenta una **excusa absolutoria** en el aborto, cuando por imprudencia de la mujer embarazada o bien cuando el embarazo es el resultado de una violación.¹⁰⁹

Las **excusas absolutorias** constituyen el factor negativo de la punibilidad y son aquellas que dejando subsistente el carácter delictivo de

¹⁰⁸ GONZALEZ DE LA VEGA, *Derecho Penal Mexicano*, op. cit., p. 131.

¹⁰⁹ CASTELLANOS TENA, *Lincamientos Elementales de Derecho Penal*, op. cit., p. 278.

la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena.¹¹⁰

En razón de la maternidad la excusa consiste, cuando el aborto es causado por imprudencia de la mujer embarazada o también al practicarse por ser el resultado de una violación.¹¹¹

¹¹⁰ IDEM.

¹¹¹ IDEM.

C A P I T U L O I I I

MARCO JURIDICO

A) CONSTITUCIONES FEDERALES DE 1814, 1824,
1836, 1843, 1847, 1857 Y 1917

Constitución de 1814

Constitución de 1824

Constitución de 1836

Constitución de 1843

Constitución de 1847

Constitución de 1857

Constitución de 1917

B) CODIGOS PENALES FEDERALES 1871, 1929 Y 1931

C) CODIGOS PENALES DEL ESTADO DE MORELOS DE
1885, 1935 Y 1945

Ahora corresponde entrar al estudio del capítulo III, relacionado con el marco jurídico de nuestro tema.

Las constituciones han sido la manifestación y el deseo de los pueblos oprimidos para lograr su felicidad, desterrando del país la esclavitud, la injusticia y la tortura denigrantes de la dignidad humana. Es por tal motivo que en este capítulo señalaremos brevemente las constituciones que ha tenido nuestro país durante el tiempo comprendido de 1814 a 1917.

A) CONSTITUCIONES FEDERALES DE 1814,
1824, 1836, 1843, 1847, 1857 Y 1917.

Antes de introducirnos al breve estudio de las constituciones antes señaladas, nos referiremos a la constitución de Cadiz de 1812, solo para mencionar que a parte de haber sido la primera constitución impresa en México, fue también quien tuvo una gran influencia en las primeras

constituciones de nuestro país en su etapa transitoria de su organización constitucional.¹¹¹

En la época de la Independencia José María Morelos y Pavón, se dio cuenta que no solo para la guerra se necesitaba resolver complicados problemas, sino que también para la paz era preciso incrementar los valores sociales. Por tal motivo el movimiento insurgente no solo se caracterizo por sus ideas de justicia social, sino que también por su estricto apego a las instituciones y a las leyes.

Es por ello que Don José María Morelos, en los *Sentimientos de la Nación*, expreso que como toda ley es superior a todo hombre las que dicte el congreso deben ser tales que obliguen y moderen constantemente, la opulencia y la indigencia, de tal manera que con el trabajo de los pobres se mejoren sus costumbres y se aleje la ignorancia, la rapiña, el hurto, la esclavitud y la tortura fueren desterradas para siempre.¹¹²

¹¹¹ TENA RAMIREZ Felipe, *Leyes Fundamentales de México, 1808-1992*, Decimaséptima ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1992, p. 30.

¹¹² IDEM.

Es por esta razón que los anteriores ideales de Morelos, fueron la base principal de las constituciones de 1814 y 1824 que a continuación expongo.

Constitución de 1814

El primer congreso mexicano, deseoso de realizar las heroicas acciones de la nación, con el objeto de substraerse para siempre de la dominación extranjera y sustituir al despotismo de la monarquía española, y de esta forma garantizar el goce de los derechos que conduzcan a la gloria de la independencia y prosperidad de los mexicanos, se decretaron los principios de la Constitución de 1814.¹¹³

Algunos de estos principios fueron, que la ley es la expresión de la voluntad general en orden a la felicidad común. Y de que esta solo debía decretar penas muy necesarias proposionales a los delitos y útiles a la sociedad.¹¹⁴

¹¹³ IBIDEM p. 32.

¹¹⁴ IBIDEM pp. 34 y 35.

Corresponde mencionar en el siguiente punto lo relacionado con la Constitución de 1824.

Constitución de 1824

Posteriormente los estados mexicanos a través de un pacto de alianza y en ejercicio de su propia soberanía para consolidar su Independencia, afianzar su libertad, establecer la paz y procurar el bien, se confederaron y constituyeron después en 1824, un sistema político de unión para su gobierno general, bajo la forma de república popular y representativa, alianza que dio origen a la primera Constitución como fuente legítima del poder supremo de la república.¹¹⁵

La Constitución de 1824, estuvo en vigor hasta 1835. Estableciéndose que la nación mexicana era para siempre libre e independiente del gobierno español y de cualquier otra potencia. Así como, la religión era por perpetuidad la católica, prohibiéndose el ejercicio de cualquier otra.¹¹⁶

¹¹⁵ IBIDEM p. 468.

¹¹⁶ IBIDEM pp. 154 y 168.

En esta constitución también se protegía en los procedimientos penales a los ciudadanos mexicanos, prohibiendo la confiscación de bienes. Así como también de que ninguna autoridad aplicaría tormento alguno.¹¹⁷

La siguiente Constitución que se menciona en este capítulo es la de 1836.

Constitución de 1836

En la Constitución de 1836, se establecían los derechos y obligaciones de los mexicanos y demás habitantes de la república; dentro de la esfera de derechos se señalaba que nadie podían ser detenido sin que mediara mandamiento expreso de autoridad competente; ni aprehendido sin disposición de la autoridad; tampoco debía ser privado de sus bienes, proclamándose la libertad de tránsito e imprenta, y sus obligaciones fundamentales eran profesar la religión católica, obedecer la Constitución, cooperar con los gastos del Estado y defender a la patria.¹¹⁸

¹¹⁷ IBIDEM p. 190.

¹¹⁸ IBIDEM pp. 205 y 206.

El artículo 49 de esta Constitución establecía, que jamás podría usarse el tormento durante la averiguación en ninguna clase de delito. Tampoco se impondrá la pena de confiscación de bienes. Versando también de que toda pena y delito la responsabilidad es personal y por consiguiente no trasciende a la familia.¹¹⁹

Emilio Rabasa, dice que las Constituciones de 1814, 1824, 1836 y 1843 reiteraron la independencia de la nación mexicana, su organización de república centralista, conservando su división territorial y declarando que la única religión que se profesaría sería solamente la católica; estableciéndose también las garantías constitucionales de igualdad, libertad y seguridad pública.¹²⁰

Nos referimos ahora a la Constitución federal de 1843.

¹¹⁹ IBIDEM p. 238.

¹²⁰ RABASA Emilio O., *Historia de las Constituciones Mexicanas*, op. cit., p. 52.

Constitución de 1843

La Constitución de 1843, dentro de algunos derechos que otorgaba eran, que ninguna persona se consideraba esclavo en el territorio nacional y el que se introdujera se consideraba libre bajo la protección de las leyes. De igual forma se establecía que nadie podía ser molestado por sus opiniones, ni ser juzgado o sentenciado por causas del orden civil.¹²¹

En cuanto a la administración de justicia, esta constitución establecía lo siguiente: nadie exigirá juramento en materia criminal sobre hechos propios; la pena sobre confiscación de bienes era prohibida; los jueces, dentro de los tres primeros días en que el reo este detenido y a su disposición, le tomara su declaración preparatoria.¹²²

Por otra parte se tiene conocimiento que en la Constitución de 1843, se implantó la pena de muerte, toda vez que en su artículo 181 dice "La

¹²¹ TENA RAMIREZ, *Leyes Fundamentales de México*, op. cit., p. 407.

¹²² IBIDEM p. 433.

pena de muerte se impondrá sin aplicar ninguna otra especie de procedimientos físicos que importen más que la simple privación de la vida".¹²³

La siguiente Constitución a que nos referiremos brevemente es a la de 1847.

Constitución de 1847

La Constitución de 1847, a diferencia de las anteriores se proponía establecer que las garantías individuales fueran para todos los habitantes del territorio nacional, sin distinción de nacionales y extranjeros, fijándose los derechos individuales y su inviolabilidad, dejando que una ley posterior se encargara en detallarlos.¹²⁴ Por tal motivo en su artículo 5° se establecía "Para asegurar los derechos del hombre que la Constitución reconoce, una ley fijara las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad de que gozan todos los habitantes de la república, y establecerá los medios de hacerlas

¹²³ IDEM. p. 433.

¹²⁴ RABASA Emilio O., Historia de las Constituciones Mexicanas, op. cit., p. 57.

efectivas"¹²⁵ En nuestra opinión consideramos que la ley a que se refiere este precepto constitucional es al antecedente del juicio de amparo.

En relación con las Constituciones mencionadas y las posteriores a ellas, debemos decir que a pesar de las continuas agitaciones que hubo en nuestra patria derivada de la lucha de los partidos políticos, algo se logro para mejorar la justicia y tranquilidad nacional, comenzando con la Constitución de 1814, 1824, 1836, 1843, 1847 y hasta 1856, la legislación penal no logro grandes avances debido a los obstáculos originados por las luchas internas del poder, y la intervención extranjera que culminó con la destrucción del imperio en el cerro de las campanas.¹²⁶

Encontrándose severamente dividido nuestro país, entre quienes se inclinaban por el pasado y los que anhelaban un México que se fortaleciera de las ideas modernas que caracterizaban el mundo de esos tiempos, los hombres moderados de mandos

¹²⁵ TENA RAMIREZ, *Leves Fundamentales de México*, op. cit., p. 472.

¹²⁶ RODRIGUEZ Ricardo, *Código Penal de México 1871*, op. cit., p. 13.

medios formaron una mayoría suficiente para que finalmente lograran integrar el constituyente de 1857.¹²⁷

Por consiguiente haremos mención a la Constitución política de 1857.

Constitución de 1857

Antes de la aprobación y promulgación de la Constitución de 1857, se establecieron los estatutos orgánicos provisionales de la república mexicana y en sus artículos 56 y 57 se establecía en el primero de ellos la pena de muerte que solo se impondrá al homicida con ventaja o premeditación al traidor de la independencia, al auxiliar de un enemigo extranjero y por los delitos militares. El segundo numeral señalaba que dicha penalidad de muerte solo se impondrá al criminal que mediante pruebas se comprobara su culpabilidad.¹²⁸ Dichos estatutos rigieron únicamente en el tiempo en que tardaba la aprobación de la nueva constitución. toda vez que

¹²⁷ RABASA Emilio O., *Historia de las Constituciones Mexicanas*, op. cit., p. 63.

¹²⁸ TENA RAMIREZ, *Leyes Fundamentales de México*, op. cit., p. 506.

el constituyente de 1857 desde el 14 de febrero de 1856, había iniciado sesiones basándose en buena parte en la Constitución de 1824.¹²⁹

Sin embargo cuando el legítimo gobierno de **Benito Juárez**, volvió a ocupar la república se promulgo la Constitución de 1857, que fue la ley fundamental del país hasta antes de 1917.

Esta Constitución de 1857, quedó integrada de 128 artículos, divididos en ocho títulos, siendo el primero de ellos el que contempla los derechos de los ciudadanos mexicanos y extranjeros. De esta forma se consideró que sería una de la mejores entre las que han existido.¹³⁰ En el artículo 23 de esta Constitución se establecía "Para la abolición de la pena de muerte, queda a cargo del poder administrativo el establecer el régimen penitenciario. en tanto queda abolida para los delitos políticos, y no podrá extenderse a otros casos más que al **traidor de la patria en guerra extranjera, al salteador de caminos, al incendiario, al parricida, al homicida con**

¹²⁹ RABASA Emilio O., *Historia de las Constituciones*. op. cit., pp. 64 y 65

¹³⁰ IBIDEM p. 73.

alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y de piratería que definiere la ley".¹³¹

La libertad religiosa fue una gran cuestión del constituyente de 1857, que sin lugar a dudas había sido y continuaría siendo causa de batallas políticas y entraña misma de la historia de México, toda vez que en las anteriores constituciones se establecía que la única religión que se profesaría era la católica.

Al considerarse que la Constitución de 1857, no se ajustaba a las nuevas reformas porque la vida había superado a algunos de sus principios básicos y el derecho de normar la existencia real de los hombres. Así, con zagas visión del presente y del futuro, fue surgiendo entre los principales jefes carranzistas la idea de convocar a un congreso constituyente que reformara la ley suprema, y la pusiera acorde con el nuevo México que de la revolución estaba surgiendo.¹³²

¹³¹ TENA RAMIREZ, *Leyes Fundamentales de México*, op. cit., p. 610.

¹³² RABASA Emilio O., *Historia de las Constituciones Mexicanas*, op. cit., p. 90.

alevosía, premeditación o ventaja, a los delitos graves del orden militar y de piratería que definiere la ley".¹³¹

La libertad religiosa fue una gran cuestión del constituyente de 1857, que sin lugar a dudas había sido y continuaría siendo causa de batallas políticas y entrafía misma de la historia de México, toda vez que en las anteriores constituciones se establecía que la única religión que se profesaría era la católica.

Al considerarse que la Constitución de 1857, no se ajustaba a las nuevas reformas porque la vida había superado a algunos de sus principios básicos y el derecho de normar la existencia real de los hombres. Así, con zagas visión del presente y del futuro, fue surgiendo entre los principales jefes carranzistas la idea de convocar a un congreso constituyente que reformara la ley suprema, y la pusiera acorde con el nuevo México que de la revolución estaba surgiendo.¹³²

¹³¹ TENA RAMIREZ, *Leyes Fundamentales de México*, op. cit., p. 610.

¹³² RABASA Emilio O., *Historia de las Constituciones Mexicanas*, op. cit., p. 90.

Emilio O. Rabasa, afirma en su obra "Historia de las Constituciones de México",¹³³ que el constituyente de 1857, ha sido el mas ilustrado de nuestra historia política, sobre paso al de 1824, y demás que lo precedieron, siendo esta nueva Constitución el motivo por el cual la nación quedaba unida al amparo de la ley suprema.

Con esta ultima reseña histórica sobre las Constituciones hasta aquí mencionadas, damos paso a la Constitución de 1917, que rige actualmente en los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución de 1917

Al respecto diremos que el tiempo mas remoto que se tiene en que Venustiano Carranza, tuvo la idea de convocar un congreso constituyente, fue al parecer cuando en 1913 en la ciudad de Hermosillo, Sonora, pronuncio un discurso planteando la necesidad de reformar la Constitución de 1857. Hecho cierto es que Carranza el 14 de septiembre

¹³³ IBIDEM p. 67.

de 1916, expidió un decreto, donde se anunciaba la convocatoria del Constituyente de 1917.¹³⁴

En la nueva Constitución Venustiano Carranza, expuso y destacó "Que debía asentarse en el respeto mas amplio a la libertad humana y en el derecho del pueblo a gobernarse así mismo, ya que el gobierno debería ser exclusivamente la obra de la voluntad de la nación".¹³⁵

Fue así, como el 5 de febrero de 1917, se promulgo la Constitución que hoy nos rige incluyéndose en la misma una gran parte de la Constitución de 1857, sobre todo lo relativo a las garantías individuales. Con esta promulgación "surgió la esperanza de que finalizaba una etapa de confusión y que surgía otra promisorias y diferente, en la que la nación mexicana afirmaría su libertad y promovería su prosperidad y gloria".¹³⁶

¹³⁴ IBIDEM p. 90

¹³⁵ Cfr., RABASA Emilio O., pp. 98 y 99.

¹³⁶ IBIDEM p. 33.

El artículo 22 de la Constitución del 1917, en su tercer párrafo originalmente decía "Queda prohibida la pena de muerte por delitos políticos y en cuanto a los demás, solo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar".¹³⁷

En esta Constitución en comparación con las anteriores, se marco la diferencia en cuanto a la creencia religiosa, estableciendo en su artículo 24 que todo hombre es libre para profesar la religión que mas le agrade, cuando que en las otras únicamente se establecía que la religión a profesar sería la católica.¹³⁸

Por otra parte la constitución de 1917, en su artículo 1° establece, "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozara de las garantías que otorga esta Constitución las cuales no podrán

¹³⁷ TENA RAMÍREZ, Leyes Fundamentales, op. cit., p. 825.

¹³⁸ IDEM.

restringirse, ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece".¹³⁹

En lo relacionado con nuestro tema, esta ley fundamental, en su artículo 4° constitucional, en ese entonces no establecía el tercer párrafo que ahora con las reformas de dicho artículo, nos dice que " toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el numero y espaciamiento de sus hijos".¹⁴⁰ Dichas reformas tuvieron lugar el 27 de diciembre de 1974.¹⁴¹ Asimismo fue adicionado el artículo antes mencionado con un penúltimo párrafo que a la letra dice "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución".¹⁴²

¹³⁹ IBIDEM p. 817.

¹⁴⁰ Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, 11a ed. Edit Trillas, México, 1995, p. 14.

¹⁴¹ TENA RAMÍREZ, *Leyes Fundamentales de México*, op. cit., p. 977.

¹⁴² IBIDEM pp. 111 y 112.

La Constitución de 1917, sigue teniendo los mismos 136 artículos que la integraban originalmente; claro ya con sus respectivas adiciones y reformas de varios de ellos, que son cerca de 500, por circunstancias sociales que el presente requiere.

En el siguiente inciso, trataremos de exponer brevemente lo relacionado a los Códigos Penales que ha tenido el Distrito Federal, y nos referimos al de 1871, 1929 y 1931.

B) CÓDIGOS PENALES FEDERALES DE 1871, 1929 Y 1931.

Al hablar de los Códigos Penales y de su evolución, que ha tenido la capital de nuestro país, partiremos del de 1871. Puesto que en lo que se refiere al derecho prehispánico solo se reduce a referencias aisladas sobre las tradiciones indígenas, que merecen citarse para profundas investigaciones.

Siendo Benito Juárez, presidente de la república en 1867, se organizó una comisión

redactora del primer Código Penal del Distrito Federal. Formulado el proyecto fue presentado a las cámaras donde fue aprobado y promulgado el 7 de diciembre de 1871, para empezar a regir el 1° de abril de 1872 en el Distrito Federal, y en el Territorio de Baja California.¹⁴³

En la elaboración de este Código Penal se recogió lo mas fundamental de la Constitución de 1857, en la que se manifiesta la inquietud de garantizar los derechos del hombre, apegándose al pensamiento de la escuela positivista que protegía "no al delincuente, sino al hombre".¹⁴⁴

El ordenamiento penal de 1871, tuvo el mérito de haber sido elaborado con las doctrinas mas consistentes de la época en que nació, reflejándose la sabiduría de sus autores, quienes con sus aciertos y precisión quedaron definidas varias figuras jurídicas delictivas.¹⁴⁵

¹⁴³ CARRANCA Y TRUJILLO Y CARRANCA Y RIVAS, Derecho Penal Mexicano, op. cit., 125.

¹⁴⁴ TEJA ZABRE, Principio de Ciencia Penal, op. cit., p. 87.

¹⁴⁵ IDEM.

Los delitos en contra la vida y la integridad corporal en el Código de 1871, se encontraban enumerados en el título de delitos contra las personas, cometidas por particulares, que se incluían no solo las lesiones, homicidio, parricidio, aborto, infanticidio y el duelo; sino también los golpes y otras violencias físicas simples, el abandono de niños y enfermos, el plagio, los atentados cometidos por particulares contra la libertad individual, el allanamiento de morada.¹⁴⁶ Como es de notarse en este ordenamiento penal, se agrupaba en una sola clasificación delitos de diferentes consecuencias jurídicas como son aquellos que afectan directamente la vida y la integridad personal y los que lesionan su libertad.¹⁴⁷

La vida humana por ser de esencial importancia dentro de nuestra sociedad, se encuentra protegida por la ley penal y no solo en su existencia física, sino que también cuando se encuentra en gestación. Es por tal motivo que el aborto en el

¹⁴⁶ GONZALEZ DE LA VEGA, *Derecho Penal Mexicano*, op. cit., p. 3.

¹⁴⁷ IDEM.

ordenamiento penal mexicano es considerado un delito.

Por tal motivo, en la primera legislación penal del país, en su artículo 569 se dio el primer concepto sobre el delito de aborto, y se exponía de la siguiente manera: "llámese 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 a comenzado el octavo mes del embarazo se le da también el nombre de parto prematuro artificial, pero se castigara con las mismas penas del aborto".¹⁴⁸

Conforme al concepto que daba el Código Penal de 1871, sobre el aborto, se entendía por aborto no la muerte del producto de la concepción, sino solo el resultado de las maniobras abortivas, como es la extracción del producto, sin tener en cuenta la muerte del mismo ya que en su concepto no se incluye la palabra muerte.

¹⁴⁸IBIDEM p. 129.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

79

Por otra parte también consideramos que en el concepto que se da sobre este delito, se refleja una contradicción, porque si antes dice sea cual fuere la época de la preñez, ya no es necesario que al final de dicho concepto se hable del parto prematuro artificial, en razón de que se castiga de igual forma que al aborto.

Ya desde este tiempo el Código de 1871, establecía que solo se sancionaba el aborto consumado; declarándose no punible aquel provocado por necesidad o por imprudencia de la mujer embarazada y el honoris causa se castigaba en forma atenuada como hasta la vez se sigue considerando en el Código actual de 1931.¹⁴⁹

En el artículo 573 del Ordenamiento Penal de 1871, establecía "el aborto intencional se castigara con dos años de prisión cuando la madre lo procure voluntariamente, o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

¹⁴⁹ IBIDEM p. 130.

- I.- Que no tenga mala fama
- II.- Que haya logrado ocultar su embarazo
- III.- Que este sea fruto de una unión ilegítima".¹⁵⁰

En relación al contenido del artículo anterior el 574 de este mismo ordenamiento penal dice "si faltaren las circunstancias primera o segunda del artículo anterior, o ambas, se aumentara un año mas de prisión por cada una de ellas. Si faltare la tercera por ser el embarazo fruto del matrimonio, la pena será de cinco años de prisión, concurran o no las otras dos circunstancias."¹⁵¹

Se tiene conocimiento que en al año de 1903, se iniciaron los trabajos de revisión del Código de 1871, que fueron terminados en 1912, los que hicieron posible la promulgación de la legislación penal de 1929, que su vigencia fue muy corta.¹⁵² Pero en lo que respecta al concepto sobre el aborto fue casi la misma que contenía el código anterior, solo agrega que la expulsión del

¹⁵⁰ RODRIGUEZ Ricardo, Código Penal de México de 1871, op. cit., p. 300.

¹⁵¹ IBIDEM pp. 300 y 301.

¹⁵² TEJA ZABRE Alfonso, Principios de Ciencia Penal, op. cit., pp. 87 y 88.

producto de la concepción tuviera el "objeto interrumpir la vida del producto".¹⁵³ Este ordenamiento establecía que no era punible el aborto en grado de tentativa ni cuando se debía a imprudencias de la mujer.

En este ordenamiento penal de 1929, a diferencia del código anterior, en su título de delitos contra la vida comprendía en sus diferentes capítulos las lesiones, homicidio, parricidio, infanticidio, aborto, abandono de niños y enfermos. Esto mereció en aquel tiempo observaciones y críticas, en el sentido de que dicho Código era contrario a los avances sociales del código de 1871, y además padecía de graves dificultades de redacción, de estructura, de constante duplicidad de conceptos y de contradicciones.¹⁵⁴

Por tal motivo se determinó la elaboración y promulgación del Código de 1931, que a continuación trataremos.

¹⁵³ GONZALEZ DE LA VEGA, *Derecho Penal Mexicano*, op. cit., p. 140

¹⁵⁴ CARRANCA Y TRUJILLO Y CARRANCA Y RIVAS, *Derecho Penal Mexicano*, op. cit., pp 128 y 130.

Este Código Penal de 1931, a efecto de ordenar correctamente las anteriores clasificaciones, denomino a su titulo XIX delitos contra la vida y la integridad corporal, enumerando en sus diversos capítulos de dicho titulo a las lesiones, homicidio, parricidio, infanticidio, aborto y abandono de personas.

En esta legislación penal se modificó radicalmente el concepto de aborto, introduciendo importantes reformas para quedar de la forma siguiente: "aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".¹⁵⁵ Con la muerte del feto se consuma o configura el delito de aborto.

En este concepto breve y conciso ya no se toma en cuenta la maniobra abortiva, sino solo el resultado, situación correcta y razonable. Toda vez que dicha maniobra abortiva su objeto doloso es atentar contra la vida en gestación, para evitar la maternidad, o bien atentar contra los

¹⁵⁵ Código Penal del Distrito Federal, op. cit., p. 93.

demás bienes jurídicos que son: **la vida del ser en formación, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad.**¹⁵⁶

A modo de referencia y de acuerdo con el Código Penal del Distrito Federal de 1931, los abortos punibles son los siguientes:

El practicado por terceros con el consentimiento de la madre embarazada.

El practicado por terceros sin consentimiento de la madre.

El aborto practicado por tercero mediando violencia física o moral.

Aborto procurado voluntariamente y consentido por la madre.

Y el aborto honoris causa.

¹⁵⁶ GONZALEZ DE LA VEGA, *Derecho Penal Mexicano*, op. cit. p. 133.

Dicha clasificación de los anteriores tipos penales, se encuentran regulados por los artículos 330, 331 y 332 del Código Penal del Distrito Federal vigente.¹⁵⁷

En lo que respecta a los abortos que se consideran no punibles son los que se encuentran previstos en los artículos 333 y 334 del Código Penal antes citado son:

Aborto causado solo por imprudencia de la mujer embarazada. Esta causa de impunidad se funda en la consideración de cuando la mujer por su negligencia o descuido, sin intención dolosa causa su propio aborto, por lo que sería injusto castigarla o reprimir su conducta.

Aborto cuando el embarazo sea resultado de una violación. En este caso se considera que nada puede justificar, imponer una maternidad odiosa por el solo hecho del recuerdo de la agresión sufrida.

¹⁵⁷IBIDEM P. 134.

Aborto por estado de necesidad o terapéutico.

Al respecto el artículo 334 de la ley citada, dice "no se aplicara sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del medico que la asista, oyendo este el dictamen de otro medico, siempre que esto fuese posible y no sea peligrosa la demora".¹⁵⁸

Esta causa de exclusión origina un conflicto de intereses protegidos por la ley, que viene siendo la vida de la madre y la vida del nuevo ser.¹⁵⁹

En el caso de nuestro tema los tipos penales que tratamos de estudiar se denominan **aborto procurado** y **aborto consentido**. El primero es cuando la mujer embarazada se coloca como sujeto activo del delito, es decir ella misma realiza las maniobras tendientes a producir el aborto. En cambio en el segundo caso la mujer solo es participe al permitir o facultar que una tercera persona le provoque la muerte del feto o producto de la concepción.

¹⁵⁸ Código Penal del Distrito Federal de 1931, op. cit., p. 93.

¹⁵⁹ GONZALEZ DE LA VEGA, Derecho Penal Mexicano, op. cit., pp. 134 y 135.

Expondremos a continuación lo relacionado con los códigos penales que ha tenido el Estado de Morelos.

C) CÓDIGOS PENALES DEL ESTADO DE MORELOS
DE 1885, 1935 Y 1945.

En el Estado de Morelos, su primera legislación penal conocida es la de 1885, que siguiendo la misma trayectoria del Código Penal del Distrito Federal de 1871, nos aporta el mismo concepto sobre el aborto. En cuanto se refiere al aborto honoras causa en su artículo 500 dice: "el aborto intencional se castigara con dos años de prisión, cuando la madre lo procure voluntariamente o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:¹⁶⁰

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

¹⁶⁰ Código Penal del Estado de Morelos de 1885, [S c] , [S P I] , Cuernavaca, 1885, p. 141.

Sigue diciendo el artículo 501 de este mismo código local si faltaren las circunstancias primeras o segunda del artículo anterior, o ambas; aumentara un año mas de prisión por cada una de ellas.

Si faltare la tercera por el embarazo fruto de matrimonio, la pena será de cinco años de prisión, concurran o no las otras dos circunstancias".¹⁶¹

En lo relativo a los abortos no punibles este ordenamiento estatal, en su artículo 497 establecía que solo se tendrá como necesario un aborto cuando de no efectuarse, la mujer embarazada corra peligro de morir a juicio del medico que la asista. En cuanto al aborto causado por culpa solo de la mujer embarazada tampoco será punible.¹⁶²

Después de haber expuesto brevemente algunos puntos fundamentales relacionados con nuestro

¹⁶¹ IDEM.

¹⁶² IBIDEM p. 140.

tema, respecto de la primera legislación penal en el Estado, continuaremos de la misma forma con el siguiente Código Penal del Estado de Morelos. Y nos referimos al de 1935.

En este ordenamiento penal, el artículo 380 establece "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 este sea fruto de una unión ilegítima

Si faltaren las circunstancias primera y segunda, o ambas se aumentara un año mas de prisión por cada una de ellas.

Si faltare la tercera, la pena será de cinco años de prisión, concurren o no las otras dos circunstancias".¹⁶³

¹⁶³ Código Penal del Estado de Morelos de 1935. [S e], [S P I], Cuernavaca, Morelos, 1935, p. 93.

Como es de observarse la regulación de este tipo penal en el código estatal de 1935, sigue la misma trayectoria del Código Penal del Distrito Federal de 1931. Pero debido a que la ley penal no permanece estacionaria, varia conforme a las épocas y costumbres, para responder de esta forma a las exigencias de la ciencia penal.

Sin embargo en lo que respeta al Código actual del Estado de Morelos de 1945, por haber sido posterior al Código Penal del Distrito Federal, las circunstancias favorecieron para que este Ordenamiento local también solo adaptó a nuestro medio y costumbres del Estado de Morelos, los mismos lineamientos jurídicos del de 1931. Dicho de otra manera casi viene siendo una copia del Federal, lo cual se puede constatar en la exposición de motivos de la legislación penal de esta Entidad Federativa.

Con relación al concepto sobre el aborto, nuestro código vigente en el Estado, no aporta ningún concepto sobre este tipo penal. Esto se debe a que en la exposición de motivos se dijo,

"en caso de proporcionar alguna definición sobre esta figura delictuosa, sería forzoso emplear alguna con el contenido medico-legal que comprendiera la extracción, expulsión y muerte del producto de la concepción".¹⁶⁴

También en este código en mención establece que solo se sancionará el aborto consumado. Y que en cuanto a los abortos no punibles se señala que será aquel que sea causado solo por imprudencia de la mujer embarazada o cuando el embarazo sea el resultado de una violación, y el necesario será cuando la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, artículos 331 y 332 de dicho ordenamiento legal.

A la mujer que voluntariamente procure o consienta en que otro la haga abortar, la penalidad mínima que establece el artículo 329 del Código Penal vigente del Estado de Morelos, es de seis meses a un año de prisión, si concurren estas tres circunstancias:

¹⁶⁴ IBIDEM p. 5.

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

Faltando alguna de las circunstancias mencionadas se aplicarán de uno a cinco años de prisión. Esta sería la pena máxima.

Respecto al contenido del artículo antes mencionado es notorio que se trata de una auténtica transcripción del Código Penal del Distrito Federal. Ordenamientos que ya no responden a las reclamaciones de la sociedad, como es en el caso particular de la **despenalización del aborto voluntario y consentido**. Puesto que si de antemano esta de por medio la voluntad o el consentimiento de la mujer para que se interrumpa el embarazo no debe sancionarse esta conducta, debido a que en estas circunstancias esta ejerciendo un derecho de **garantía consagrada** en el artículo 4° constitucional.

C A P I T U L O I V

**EL ABORTO VOLUNTARIO Y CONSENTIDO NO DEBEN
SER PUNIBLES**

A) NORMATIVIDAD DE ESTE TIPO PENAL

**B) LAS NORMAS MORALES Y RELIGIOSAS IRRELEVANTES
FRENTE A ESTE DELITO**

**C) CONSIDERACIONES DEL FACTOR POLITICO,
ECONOMICO, DEMOGRAFICO Y SOCIAL DEL ESTADO**

**D) PROPUESTA PARA DESPENALIZAR EL ABORTO
VOLUNTARIO Y CONSENTIDO EN EL ESTADO DE MORELOS**

El tema que propongo de que el aborto voluntario y consentido no debe ser punible, es sin duda alguna, uno de los problemas jurídicos, más controvertidos en la historia legislativa de nuestro país, sobre todo por estar influenciado de injerencias religiosas mismas que por el avance científico y social después de haber ocupado un primer lugar, en los tiempos actuales, deben ser consideradas como un segundo término en el ámbito político y social.

A) NORMATIVIDAD DE ESTE TIPO PENAL

El aborto provocado y su consecuencia ordinaria: muerte del feto, ha sufrido intensas transformaciones jurídicas en el transcurso del tiempo y en los distintos lugares; en un principio impunidad absoluta; después penalidad exagerada; posteriormente, atenuación de la sanción; en la época presente rigurosa tendencia a declarar la impunidad en los abortos efectuados a solicitud de la madre, en clínicas adecuadas.¹⁶⁰

¹⁶⁰ GONZALEZ DE LA VEGA, *Derecho Penal Mexicano*, op. cit., p. 212.

Toda mujer que voluntariamente se produzca el aborto se coloca automáticamente bajo, los efectos del ordenamiento penal que prevé la comisión de este delito.¹⁶¹ Esta ley sobre el aborto es anacrónica, pues aunque el poder público se empeña en mantenerla en vigor, prácticamente no se aplica.¹⁶²

Debido a que las mujeres que acuden voluntariamente con alguna partera o un médico, para que les provoque el aborto; el estado se ve imposibilitado para encarcelarlas por este delito. Su motivo es por la clandestinidad con que se practican los abortos.

Con el propósito de impulsar la planificación familiar, en los términos del artículo 4° constitucional, que otorga el ejercicio del derecho a toda persona para decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, el aborto voluntario y consentido no deben encontrarse

¹⁶¹ MALKA PARDO, *El Libro Rojo del Aborto*, op. cit., p. 11.

¹⁶² IDEM.

penalizados en nuestra legislación penal del Estado.

El 14 de octubre de 1995, frente a la Embajada estadounidense un grupo de mujeres manifestó su inconformidad, por el supuesto convenio internacional en que el gobierno de México, se compromete a revisar sus leyes que se relacionan con el aborto.¹⁶³ Probablemente dicha manifestación se debió a que el 14 de septiembre de 1995, la **representante del Papa** ante la conferencia sobre la mujer celebrada en Pekín China, **aceptó la revisión de las leyes que castigan a las mujeres que practican un aborto clandestino.**¹⁶⁴

Las garantías individuales consagradas en la Constitución Federal, valen para todas las autoridades.¹⁶⁵ Sin embargo alguna de las contenidas en el artículo 4° constitucional a nuestro juicio se encuentra restringida, al negar el derecho a la mujer que voluntariamente quiera

¹⁶³ APONTE David, "Mitin del Pro-Vida: El aborto y participación de México en Pekín", *La Jornada*, México, 14 de Octubre, 1995, No. 3988, p. 45.

¹⁶⁴ MOYA PALENCIA Mario, "Feminización de la pobreza, Pekín: mujeres en avance", *Excelsior*, México, 14 de Septiembre, 1995, No. 28549, pp. 9 y 10-A

¹⁶⁵ TENA RAMIREZ, *Leyes Fundamentales de México*, op. cit., p. 132.

provocarse el aborto. ¿ Oh a caso ha de castigar el derecho a quien hace uso de su derecho ?.¹⁶⁶

La restricción mencionada en el párrafo anterior, da lugar a un móvil lucrativo para aquellos que se dedican a las practicas del aborto por la pasión del dinero y las ganancias del mismo, fomenta cada vez mas su clandestinidad.

El motivo para la despenalización del aborto voluntario o consentido, se fundamenta en la razón de que se calcula que en la actualidad, más de cien mil mujeres se hacen abortar cada año en México. De ellas muchas mueren impunemente en las condiciones más insalubres. El responsable es el aborto configurado como delito en los códigos penales de los Estados del la República.¹⁶⁷

El aumento de los abortos clandestinos y sus consecuencias, ha motivado a las autoridades a buscar soluciones a este grave mal, siendo una de ellas la legalización del aborto voluntario y

¹⁶⁶ Derecho Fundamental de Libertad Religiosa, Primera ed., Edit. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1994, p. 8.

¹⁶⁷ MALKA PARDO, El Libro Rojo del Aborto, op. cit., p. 11.

consentido; medida que la Iglesia católica debe aceptar como una solución que disminuya la explosión demográfica y sus consecuencias que en el presente esta generando, como es el desempleo, la delincuencia e insuficiencia de servicios públicos.

B) LAS NORMAS MORALES Y RELIGIOSAS IRRELEVANTES
FRENTE A ESTE DELITO

El tema sobre el aborto es una de las graves crisis por las que atraviesa una gran parte del mundo actual, a consecuencia de la decadencia moral sin fronteras sociales y culturales amenazada por una gran pobreza social.

El problema del aborto es de orden moral y únicamente podrá solucionarse por el esfuerzo de las colectividades civiles y religiosas y de sus miembros, los que saben que la norma moral esta en función del destino del hombre.¹⁶⁸ La norma moral existe en todas partes del mundo y los intereses que protegen son variables de país en país y de

¹⁶⁸ MONGE Miguel Ángel, Aborto y Sexualidad, Tercera ed., Editora de Revistas, S.A. de C.V., México, 1987, p. 34.

época en época, lo que viene a determinar que las sanciones por violación a esta normas son diferentes.¹⁶⁹

La legislación moral es, autónoma, interna, unilateral e incoercible.

Es autónoma porque tiene al propio sujeto como legislador; interna por que se da solo en la conciencia; unilateral porque solo esta en juego la conducta del individuo; es incoercible por que nada tiene que ver con la fuerza.¹⁷⁰

La norma de carácter moral es la que conduce al individuo sin necesidad de la sanción pública, establece en la persona la decisión de actuar o no actuar, esta norma tiene alguna identidad con la norma jurídica la cual establece que una conducta activa o pasiva; sin embargo se marca la diferencia cuando la norma moral solo regula la conducta de una persona para con sus conciudadanos, en tanto que la jurídica impera

¹⁶⁹ MORENO Antonio de P., *Curso de Derecho Penal Mexicano*. [S e]. Edit. Jus., México, 1944, p. 9.
¹⁷⁰ VILLORO TORANZO Miguel, *Introducción al Estudio del Derecho*. Desima ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1993, p. 54.

para todos aquellos que están sujetos a su mandato.¹⁷¹

Otra de las diferencias de la regla moral frente a la norma jurídica es de que aquella no está escrita, sino que para su cumplimiento por el individuo esta la lleva en su conciencia y para los esfuerzos de su sanción también es a través de la propia conciencia que reprueba los actos de las personas que la violan.¹⁷²

Por otra parte tenemos que las contradicciones de la norma jurídica y el principio religioso por lo general originan conflictos entre amplios sectores de la población. Sin embargo en nuestro país se cuentan con las vías institucionales para resolver estos problemas que surgen por dicha contradicción a efecto de preservar la paz y la concordia pública.¹⁷³

En lo que se refiere al presente tema diremos que el feminismo, combate la moral que quiere

¹⁷¹ MORENO Antonio de P., Curso de Derecho Penal Mexicano, op. cit., p. 20.

¹⁷² IBIDEM p. 21.

¹⁷³ Derecho Fundamental de Libertad Religiosa, op. cit., p. 8.

imponer a la mujer una carga para toda la vida como sometimiento abnegado al fruto de un mal paso.¹⁷⁴

En la actualidad la Iglesia católica sigue siendo, portadora de una visión totalizante de la actuación social en México.¹⁷⁵ Toda vez que los cánones han considerado al aborto voluntario como un crimen de la mayor gravedad.¹⁷⁶

El **Papa Pablo VI**, en su encíclica "Humana Vitae" rechaza el empleo de los medio anticonceptivos, argumentando que la Iglesia exige a los hombres observar las normas de la ley natural enseñando que cualquier acto matrimonial debe quedar abierto a la transmisión de la vida.¹⁷⁷ Con estos se interpreta que mientras Dios establece el orden natural a la Iglesia le corresponde regularlo.

A pesar de que en nuestra constitución se establece el pluralismo religioso, la Iglesia

¹⁷⁴ MALKA PARDO, *El Libro Rojo del Aborto*, op. cit., p. 12.

¹⁷⁵ *Derecho Fundamental de Libertad Religiosa*, op. cit., p.34.

¹⁷⁶ *Diccionario de Derecho Canónico*, Edit Libreria de Rosa y Bouret, Paris, 1853, p. 17.

¹⁷⁷ MONGE Miguel Ángel, *Aborto y Sexualidad*, op. cit., p. 27.

católica sigue teniendo en nuestro país un poder monolítico vinculado entre las diferentes clases sociales. Siendo precisamente el principal problema que impide abordar algunos cambios o reformas sociales.¹⁷⁸

La mayoría de la población mexicana se sustenta en principios morales y religiosos. Sin embargo por esta misma razón lógica la mayoría de mujeres que aborta en nuestro país son católicas.¹⁷⁹

En nuestro medio social se ha dicho que no es la religión la que confina a la mujer, sino la sociedad.

Las mujeres del mundo, recientemente celebraron en la ciudad de Pekín China, su cuarta conferencia mundial proclamando la concientización de sus problemas que las aqueja, siendo uno de ellos el delito de aborto que debe despenalizarse.¹⁸⁰

¹⁷⁸ Historia de la Religión en Mesoamérica y Áreas Afines, op. cit., p. 238.

¹⁷⁹ MALKÁ PARDO, El Libro Rojo del Aborto, op. cit., pp. 77 y 78.

¹⁸⁰ BALTAZAR Elia, "Y la Mujer crece al Mundo", Revista semanal Mira, op. cit., p. 12.

En dicha conferencia mundial, se dijo que cada año, mas de 150 millones de mujeres quedan embarazadas de las cuales 23 millones sufren complicaciones, y 500 mil fallecen cada año por motivos relacionados con el embarazo, es decir, casi 1,500 mujeres cada día. También se argumentó que cada año se efectúan en el mundo 20 millones de abortos en condiciones de escasa seguridad, dando por resultado el fallecimiento de 70 mil mujeres cada año.¹⁸¹

En comparación a lo manifestado en el párrafo anterior, se dice que en las naciones donde el aborto se encuentra legalizado, el riesgo de fallecimiento por tal motivo es de 1 entre 3,700 casos, mientras que en los países subdesarrollados sin esa legislación como es nuestro país, el riesgo aumenta a 1 de cada 250 casos.¹⁸²

Cabe señalar que la desesperación de la mujer frente a un embarazo no deseado, la norma prohibitiva no es un obstáculo para que ella lleve

¹⁸¹ IBIDEM p. 13.

¹⁸² IDEM.

a cabo el fin de abortar, como el último recurso de evitar una maternidad no deseada. Estas maniobras las lleva a cabo dentro del silencio que hacen posibles la clandestinidad del aborto. Por tal motivo resulta que con la penalización del aborto voluntario y consentido no se garantiza la disminución de este tipo penal del aborto ni tampoco su castigo.¹⁸³

Actualmente al aborto se le juzga como un problema, y son precisamente razones morales las que conducen al rechazo de la liberación de la leyes que lo sancionan. Pero en este caso a quien le concierne el aspecto moral es solo a la mujer y por ello debe quedar fuera de la jurisdicción moral.¹⁸⁴

Malka Pardo, dice que la aparición de un hijo no deseado dentro de una familia pobre es una catástrofe ya que frente a este problema los mas afectados son las familias pobres que las ricas. Argumentando que hasta 1978, existían mas de 60 millones de mexicanos. Por lo que la situación es

¹⁸³ PEREZ DUARTE, *EL Aborto*, op. cit., p. 35.

¹⁸⁴ *IBIDEM* p. 16.

critica debido a que en la actualidad esa población se aproxima a los 100 millones de mexicanos. Consecuentemente al gobierno se le presentan graves problemas económicos para garantizar el bienestar nacional.¹⁸⁵

Tenemos que en los amplios sectores de la población mexicana destaca la pobreza e ignorancia sobre los distintos métodos para limitar el número de hijos. Esto se debe probablemente a los bajos niveles de cultura o los raquíticos ingresos con que cuenta.¹⁸⁶

Dificultades y conflictos surgen cuando una mujer se da cuenta que en contra su voluntad esta embarazada. Lo ideal para ellas sería pensar que ninguna tiene que enfrentar un problema surgido de un embarazo no deseado, debido a que el aborto voluntario o consentido ya no es punible.¹⁸⁷

En mi Estado de Morelos, la Constitución local en su artículo 2° reconoce y asegura a todos sus

¹⁸⁵ MALKÁ PARDO, El Libro Rojo del Aborto, op. cit., p. 12.

¹⁸⁶ IBIDEM p. 13.

¹⁸⁷ PEREZ DUARTE, El Aborto, op. cit., p. 9.

habitantes, el goce de las garantías individuales y sociales contenidas en la constitución federal. Razón por la cual y en ejercicio de la garantía que otorga el artículo 4° constitucional el aborto voluntario y consentido deben despenalizarse.

C) CONSIDERACIONES DEL FACTOR POLITICO, ECONOMICO,
DEMOGRAFICO Y SOCIAL DEL ESTADO

Desde el punto de vista político la despenalización del aborto voluntario y consentido debe ser considerado como, el recurso para el control poblacional, así como para disminuir los atentados contra la salud de las mujeres que se ven forzadas a realizarlo en la clandestinidad, por sus problemas económicos en que vive la mayoría de mujeres que se someten a esta práctica.¹⁸⁸

El factor económico de nuestra época a señalado diversas conductas a los grupos sociales, con gran repercusión para el derecho penal, por no estar acorde con la norma prohibitiva y

¹⁸⁸ IBIDEM p. 17.

sancionadora con ciertos delitos que ya no deben estar penalizados como es el caso del aborto voluntario o consentido.

Algunas mujeres del mundo han determinado, que un medico en nombre del Estado debe decidir si el aborto es necesario e inevitable, por razones sociales o económicas.¹⁸⁹ Como ya sucede en el Estado de Yucatán, que esta permitido el aborto que obedezca a causas económicas graves y justificadas, siempre que la mujer embarazada tenga cuando menos tres hijos.¹⁹⁰

Frente a este problema del aborto se dice, que el hombre puede con la mayor facilidad engendrar mas de 100 hijos en un año, siempre que tenga para ello las mujeres necesarias a su disposición; en cambio la mujer aunque tuviera 100 maridos, no podría dar a luz sino un solo hijo cada año.¹⁹¹

¹⁸⁹ MALKA PARDO, *El Libro Rojo del Aborto*, op. cit., pp. 70 y 71.

¹⁹⁰ Código de Defensa Social del Estado de Yucatán, Segunda ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1991, p.

133.

¹⁹¹ MELLUSI Vincenzo, *Del Amor al Delito*, [S e], Edit. Gongora, Tomo segundo, Madrid, [S A P], p.

105.

Ante la inquietud de industrializar, por el desmedido crecimiento demográfico, existe la necesidad de crear casi un millón de nuevos empleos al año, y con la alarmante cantidad de autobuses de transporte público y la contaminación de ríos y mares, se han podido observar ciertas dificultades para aplicar la ley ecológica.¹⁹² Debido al problema de la contaminación generado en parte por la industria y la exorbitante población, las regiones ecológicas cada día disminuyen debido a la deforestación, y que su consecuencia es el aumento de la erosión y contaminación de nuestro medio ambiente.¹⁹³

La explosión demográfica, afecta el "Modus Vivendi" de los Mexicanos desde hace varios años, colocándolo entre los primeros países del mundo con un alto índice de natalidad.¹⁹⁴

Este problema se destaca principalmente en los sectores populares que no han tomado conciencia de la planificación familiar. Sobre

¹⁹² FLORIS MARGADANT, *Introducción a la Historia del Derecho Mexicano*, op. cit., p. 239.

¹⁹³ *IBIDEM* p. 238.

¹⁹⁴ LEÓN PORTILLA Miguel, "La Explosión Demográfica", *La Jornada*, México, 4 de Octubre de 1995, No. 3978, p. 25.

este fenómeno social León Portilla, opina que esta, no es la causa de nuestro males; pero si multiplicador de los males.¹⁹⁵

En nuestro medio social a pesar del uso de los medios anticonceptivos se sigue proliferando el nacimiento de hijos no deseados. Luego entonces esta medida no garantiza ni mucho menos da seguridad para la planificación familiar.

La población rural y urbana en nuestro país cada día es mas proliferante a consecuencia del gran numero de hijo no previstos por sus padres ni por el Estado.¹⁹⁶

Sergio García Ramírez, señala que las soluciones que se den a los problemas socioeconómicos del aborto, dependerá del señalamiento que se haga del bien jurídico protegido, así como de las prioridades y valores que se otorguen al producto de la concepción. Toda vez que la opción de ser o no ser madre no depende

¹⁹⁵ IDEM.

¹⁹⁶ MALKÁ PARDO, *EL Libro Rojo del Aborto*, op. cit., p. 42.

realmente de cada mujer sino de las normas que la sociedad le impone.¹⁹⁷

Debido a que la legislación penal del Estado de Morelos, tipifica como delito al aborto voluntario y consentido genera la consecuencia de su práctica en la clandestinidad, por lo que no es posible ni mucho menos confiable dar alguna cifra sobre el número de abortos que se llevan acabo en el Estado. Pero si es notorio que en comparación con los abortos que se calculan consumados el porcentaje de consignaciones por este delito es muy bajo. Consecuentemente no todos los abortos punibles son detectados por la autoridad correspondiente.¹⁹⁸

Jiménez Huerta, dice que en el caso del aborto, resulta que donde se le ha desinclinado total o parcialmente se debió a un ajuste de valores, de la comunidad en la cual la interrupción voluntaria del embarazo ya no ofende

¹⁹⁷ PEREZ DUARTE, *EL aborto*, op. cit., p. 42.

¹⁹⁸ *IBIDEM* p. 34.

a las normas culturales ni tampoco representa un peligro para la comunidad.¹⁹⁹

En el Estado de Morelos, hay que considerar al aborto como un problema de salud pública ya que no se puede desconocer que la cantidad de mujeres que cada año mueren a causa de abortos mal practicados y las que sobreviven tienen complicaciones que afectan seriamente a su salud.²⁰⁰

La mayor desdicha de los hijos, es tener padres que olvidan sus obligaciones frente a ellos, ya sea por el gran amor que les tienen o por el poco cuidado con que los crían. Por ejemplo es lamentable y conmovedor ver a tantos niños desamparados en las calles de las grandes ciudades, vendiendo chicles, limpiando parabrisas y pidiendo dinero para poder subsistir.

En relación al problema del aborto González de la Vega, opina que el derecho penal ha fracasado en la prevención de este delito, a través de la represión, ya que esta lejos de evitarlo, fomenta

¹⁹⁹ JIMENEZ HUERTA, Derecho Penal Mexicano, op. cit., p. 174.

²⁰⁰ PEREZ DUARTE, El Aborto, op. cit., p. 34.

que su provocación se haga en la clandestinidad, corriéndose todos los peligros que a la madre le sucedan como es el de someterse a la llamadas **parteras** que son gentes improvisadas que ponen en peligro la vida de la mujer, siendo el móvil en estos casos la profunda miseria de la mayoría de mujeres que se someten a ello.²⁰¹

La legalización del aborto voluntario y consentido debe ser considerado como una necesidad social, a efecto de que si se reforman nuestra legislación Penal del Estado, este sea practicado en forma gratuita por las clínicas de servicio público y no por ciertos médicos que lucran con este problema.²⁰²

D) PROPUESTA PARA DESPENALIZAR EL ABORTO VOLUNTARIO
Y CONSENTIDO EN EL ESTADO DE MORELOS

Debe entenderse que para evitar los embarazos no deseados, hay que acudir a un medio seguro de anticonceptivo, y si esto fallara lo conveniente es acudir al aborto, como la forma mas eficaz para

²⁰¹ GONZALEZ DE LA VEGA, *Derecho Penal Mexicano*, op. cit., p. 127.

²⁰² MALKA PARDO, *El Libro Rojo del Aborto*, op. cit., p. 27.

el fin que se persigue. Esta medida debe ocurrir cuando el aborto voluntario y consentido no sean punibles.

En el anteproyecto del Código Penal del Distrito Federal, en su artículo 108 dice no es punible el aborto cuando se practique con el consentimiento de la madre y del padre, a juicio de dos médicos que supongan que el producto de la concepción sufre alteraciones genéticas. Propuesta que en forma legal dicho código la contempla como delito no punible. Este mismo artículo sigue diciendo que cuando el aborto se practique con el consentimiento de la madre y el padre durante los sesenta días siguientes a la concepción y obedezca a causas económicas justificadas tampoco debe ser punible.²⁰³

El Estado debe apoyar aquellas reformas que socialmente tiendan a favorecer a la mujer que elija una maternidad libre, consciente y con preparación económica.²⁰⁴

²⁰³ IBIDEM p 126.

²⁰⁴ GONZALEZ DE LA VEGA, *Derecho Penal Mexicano*, op. cit., p. 128.

El precepto de nuestro Código Penal que sanciona el delito de aborto en Morelos, es violado constantemente sin que el propio Estado, pueda impedirlo debido a que los autores de este ilícito tienen sumo interés en ocultarlo para evitar la sanción o represión correspondiente.

En estos tiempos la sociedad atraviesa por una polémica relacionada con la punibilidad del aborto voluntario y consentido por la madre, participando en esta discusión médicos, juristas, literatos, sociólogos y filósofos, entre ellos el tratadista de derecho penal Cuello Calon, quien hace las siguientes consideraciones: El derecho de la mujer embarazada de disponer libremente de si misma; la amenaza penal es impotente contra estas clases de aborto; que la causa principal del aborto es la miseria económica; que el Estado no puede hacer uso de la ley penal para la protección de los intereses del individuo contra su voluntad, y que el aborto ya no atenta contra el interés demográfico.²⁰⁵ Estos razonamientos de Cuello Calon, son efectivamente convincentes mismos que

²⁰⁵ IBIDEM p. 125.

para la despenalización del aborto voluntario y consentido serían la base principal.

La despenalización antes mencionada debe ser desde el punto de vista demográfico, económico y social, a efecto de disminuir la gran población del Estado, así como disminuir también las erogaciones económicas que se invierten en los servicios sociales que requiere los grandes centros poblacionales de nuestra entidad.

Las reformas al Código Penal en lo que se refiere al aborto voluntario y consentido, tendrían su fundamentación legal en el artículo 4° constitucional mismo que en su párrafo tercero establece "toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos".²⁰⁶ Lo cual implica de acuerdo con estos términos tanto tenerlos como el no tenerlos.

En torno a este precepto constitucional algunos autores del derecho califican de

²⁰⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit., p. 14.

inconstitucionales las normas de derecho penal que castigan el aborto, ya que con tal proceder se reprime la libertad de decidir sobre la maternidad y el numero de hijos a procrear.²⁰⁷

El mismo articulo 4° constitucional en su párrafo cuarto dice "toda persona tiene derecho a la protección de la salud",²⁰⁸ luego entonces si la mujer por el temor a la sanción penal del aborto lo lleva a cabo en la clandestinidad corriendo el riesgo de su salud y su propia vida.

De la misma forma la ley general de salud en su articulo 2° establece el derecho a la protección de la salud con el objeto de un bien estar físico y mental del hombre para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades y también para la prolongación y el mejoramiento de la calidad de vida humana.²⁰⁹

El articulo 3° de la misma Ley General de Salud, también establece que es materia de

²⁰⁷ PEREZ DUARTE, EL Aborto, op. cit., p. 88.

²⁰⁸ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, op. cit., p. 14.

²⁰⁹ Ley General de Salud, Décima ed., Edit Porrúa, S. A., México, 1993, p. 1.

Salubridad General la planificación familiar. En forma similar el artículo 67 de esta ley dice la planificación familiar tiene carácter prioritario.²¹⁰

En lo que respeta al párrafo anterior, la Ley General de Población en su artículo 3° fracciones II y III, prevé las medidas necesarias para realizar programas de planificación familiar a través de los servicios educativos y de salud pública, así como disminuir la mortalidad de la población.²¹¹

En la Ley General de Salud, deben existir disposiciones claras y concretas que permitan a la mujer acceder gratuitamente a los centros de salud del Estado, para interrumpir un embarazo no deseado. De antemano los compromisos adquiridos en el marco jurídico constitucional reformado, obligan al sector salud a instrumentar mecanismos para reducir la mortalidad de la población a consecuencia de la reproducción. De esta manera el

²¹⁰IBIDEM p. 14.

²¹¹Ley General de Población, Edit. Porrúa, México, 1993, p. 40.

Estado tiene una obligación legal de proporcionar estos servicios.²¹²

El código penal del Estado de Morelos solo debe penalizar el aborto sufrido o causado en contra su voluntad, pero no el practicado con la voluntad y consentimiento de la mujer embarazada.

Las mujeres que acuden al aborto es por la razón de que no desean continuar con el embarazo impulsadas en algunos casos por problemas familiares y económicos.

El Instituto Mexicano del Seguro Social, de acuerdo con sus datos estadísticos se argumenta que la segunda causa de intervenciones quirúrgicas que se atienden, es por abortos, de los cuales el 75% presentan seria complicaciones por la forma irresponsable con que fueron practicados.²¹³

Por su parte el Sistema Nacional de Salud menciona que en México se atienden cada año a un millón setecientos mil casos de abortos y de los

²¹² PEREZ DUARTE, EL Aborto, op. cit., pp. 118 y 119.

²¹³ IBIDEM p. 37.

cuales ochocientos cincuenta mil son provocados. Con estas cifras se concluye que el aborto es uno de los problemas mas graves de salud publica en el país.²¹⁴

De nuestra parte estimamos que para efectos de la despenalización del aborto voluntario y consentido en el Estado de Morelos, no requiere de una gran inversión económica, debido a que con las mismas instalaciones de los centro de salud con que cuenta, se pueden prestar los servicios adecuados sobre este problema, reduciéndose considerablemente el gasto erogado para la persecución de abortos realizados en la clandestinidad.²¹⁵ también con esta medida se disminuirían los riesgos de la mujer embarazada quien acudiría sin temores a los centros de salud establecidos en el estado para que en forma responsable e higiénica se le practique el aborto, siempre y cuando la mujer embarazada se encuentre dentro de los primeros sesenta días de la gestación.

²¹⁴ IDEM.

²¹⁵ IBIDEM p. 39.

En ciertos círculos sociales se argumenta que el tipo penal del aborto que contiene el Código Penal del Distrito Federal, debido a los cambios sociales ha caído en desuso y por tanto no debe tener vigencia. También se dice que existe una impunidad real sobre el aborto porque en el Estado de Morelos y en gran parte del país, este delito casi no es perseguido. Por consiguiente, porqué no despenalizarlo si es un tipo penal que solo favorece a la clandestinidad de su practica.

En la declaración de México para una maternidad sin riesgos llevada a cabo en nuestro Estado en 1993, en una de sus recomendaciones era revisar y actualizar la legislación penal y todas aquellas normas que se vinculen con el artículo 4° constitucional, en lo relativo a la procreación libre e informada y a la salud de toda persona.²¹⁶

La anterior consideración se debe a que la legalización del aborto voluntario y consentido se constituye como uno de los problemas mas graves que se le presentan a la humanidad, debido a que

²¹⁶IBIDEM p. 134.

en todas partes del mundo se intenta defender con los mismos argumentos.²¹⁷

Por consiguiente corresponde al Estado, proponer al congreso la iniciativa sobre la despenalización del aborto voluntario y consentido, de no hacerlo se seguiría proliferando la explosión demográfica y sus graves consecuencias, como es el desempleo y la alarmante delincuencia que se registra en esta entidad federativa, al igual que en algunas otras de nuestro país.

De esta forma el Estado de Morelos, sería coadyuvante ante la sociedad Morelense, a efecto de que el delito de aborto voluntario y consentido quedara despenalizado, siempre y cuando sea practicado por médicos especialistas dentro de los primeros sesenta días de la gestación, con el consentimiento desde luego de la Madre y del Padre si lo hubiere.

²¹⁷ MONGE, *Aborto y Sexualidad*. op. cit., p. 6.

CONCLUSIONES

1° La procreación humana dio origen a la formación de los primeros grupos humanos, quienes mediante su organización se crearon reglas de convivencia. De esta forma algunos pueblos se destacaron por sus leyes.

2° A lo largo del tiempo, tuvieron lugar las primeras ideas penales conocidas como el periodo de la evolución del derecho penal, dándose la venganza privada, la divina y la publica.

3° En relación con el aborto para algunas civilizaciones occidentales, no se consideraba deshonesto sino que era visto como algo normal, sin embargo para otras se consideró como un delito grave.

4° La aplicación del derecho prehispanico fue muy severo y sanguinario, quienes incurrían en alguna falta, por lo general se les privaba de la vida.

5° Con el objeto de realizar la investigación sobre el presente tema, fue necesario hacer un breve estudio de los elementos positivos del delito, así como su aspecto negativo. Manifestando el concepto legal del mismo.

6° Con relación al concepto legal del delito el Código Penal del Distrito Federal y de Morelos, lo conceptúan en forma concisa. De igual manera se da la noción sobre el tipo penal del aborto.

7° En el transcurso de la guerra por la Independencia de México, José María Morelos y Pavón, tuvo la inquietud de plasmar las primeras ideas constitucionales y de esta forma crear una ley suprema para gobernar.

8° Encontrándose vigente la constitución de 1857, tuvo lugar la creación y promulgación del primer Código Penal Mexicano, siendo derogado con posterioridad.

9° El fundamento legal para proponer la despenalización del aborto, voluntario y

consentido, se encuentra previsto en la garantía constitucional.

10° La explosión demográfica como consecuencia del desmedido crecimiento poblacional, representa en sus diferentes aspectos un gran problema para el Estado y la sociedad.

11° En torno al problema del aborto la legislación penal mexicana ha fracasado. Por consiguiente despenalizarlo surgirían soluciones relacionadas con la planificación familiar, disminuyendo en parte la mancha urbana y la delincuencia.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- AMUCHATEGUI REQUENA Irma Griselda, Penal, Edit. Harla, México, 1993.
- 2.- CARDENAS URIBE Fileberto, Código Penal del Estado De Morelos, Primera edicion, Edit. Cárdenas, México, 1994.
- 3.- CARRANCA Y TRUJILLO Raúl, CARRANCA Y RIVAS Raul, Derecho Penal Mexicano, Parte General, ed. Decimaoctava, Edit. Porrúa, S.A. México, 1995.
- 4.- CASTELLANO TENA Fernando, lineamientos elementales de Derecho Penal (parte general), trigesimaprimer ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1992.
- 5.- BONNENZANA MARQUEZ DE Beccaria Cesar De los Delitos y de las Penas, Edit. Alianza, Madrid, 1968.
- 6.- DE LA TORRE Juan, Constitución Federal de 1857, 3° Ed., Imprenta y encuadernación de Mariano Nava, México, 1901.
- 7.- PETIT Eugene, Tratado Elemental de Derecho ROMANO, Editora Nacional, S.A., México, 1953.
- 8.- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo VIII, Edit. Driskill, S.A., Buenos Aires, 1990.
- 9.- ENRICO FERRI, Defensas Penales, segunda ed., Edit. temis, Bogota, 1969.

- 10.- FLORIS MARGADANT S. Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Edición Décimo Primera, Edit. Esfinge, S.A. de C.V., México, 1994.
- 11.- FLORIS MARGADANT S. Guillermo, EL Derecho Penal Privado Romano, Decimanovena ed., Edit. Esfinge, S.A. de C.V., México, 1993.
- 12.- MURDOCK George Peter, Nuestros Contemporaneos Primitivos, Segunda ed., Edit. Fondo de Cultura Economica, México, 1975.
- 13.- BETTIOL Giuseppe, Derecho Penal, Parte General, 4ª edición, Edit. Temis, Bogotá, 1965.
- 14.- GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, ed. Vigésimoséptima, Edit. Porrúa, S.A., México 1995.
- 15.- Diccionario Jurídico Mexicano, Tercera ed., Edit. Porrúa, S.A. e INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM, México, 1989.
- 16.- JIMENEZ HUERTA Mariano, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo II, Edit. Libros de México, S.A., México, 1958.
- 17.- ENERAL DE SALUD, Décima Edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1993.
- 18.- ENERAL DE POBLACION, Primera Edición, Edit. Porrúa, México, 1993.
- 19.- PORTILLA Miguel, Tiempo y realidad en el pensamiento maya, Segunda Edición, Edit. UNAM.

- 10.- FLORIS MARGADANT S. Guillermo, Introducción a la Historia del Derecho Mexicano, Edición Décimo Primera, Edit. Esfinge, S.A. de C.v., México, 1994.
- 11.- FLORIS MARGADANT S. Guillermo, EL Derecho Penal Privado Romano, Decimanovena ed., Edit. Esfinge, S.A. de C.V., México, 1993.
- 12.- MURDOCK George Peter, Nuestros Contemporaneos Primitivos, Segunda ed., Edit. Fondo de Cultura Economica, México, 1975.
- 13.- BETTIOL Giuseppe, Derecho Penal, Parte General, 4ª edición, Edit. Temis, Bogotá, 1965.
- 14.- GONZALEZ DE LA VEGA Francisco, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, ed. Vigésimoséptima, Edit. Porrúa, S.A., México 1995.
- 15.- Diccionario Jurídico Mexicano, Tercera ed., Edit. Porrúa, S.A. e INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS UNAM, México, 1989.
- 16.- JIMENEZ HUERTA Mariano, Derecho Penal Mexicano, Parte Especial, Tomo II, Edit. Libros de México, S.A., México, 1958.
- 17.- ENERAL DE SALUD, Décima Edición, Edit. Porrúa, S.A., México, 1993.
- 18.- ENERAL DE POBLACION, Primera Edición, Edit. Porrúa, México, 1993.
- 19.- PORTILLA Miguel, Tiempo y realidad en el pensamiento maya, Segunda Edición, Edit. UNAM.

- 20.- MANCILLA OBANDO Jorge Alberto, Teoría Legalistas del Delito, Edición segunda, Edit, Porrúa, S.A., México, 1994.
- 21.- MALKA PARDO, El Libro Rojo del Aborto, edición 4a., Costa Amic Editores, S.A., México, 1984.
- 22.- MONGE Miguel Angel, Aborto y Sexualidad, Tercera Ed., Editora de Revista, México, 1987.
- 23.- PAVON VASCONCELOS Francisco, Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte General, Ed. Decimaprimer, Edit. Porrúa, S.A. México, 1994.
- 24.- PEREZ DUARTE y N. Alicia Elena, El Aborto, una lectura de Derecho Comparado, Primera Ed., Edit. UNAM, México, 1993.
- 25.- RABASA Emilio O., Historia de las constituciones Mexicanas, Segunda Ed., Edit. UNAM, México, 1994.
- 26.- SANCHEZ VIAMONTE Carlos, Las Inst. Políticas en la Hist. Universal, Segunda Ed., Editores - Libreros, Buenos Aires, 1962.
- 27.- SISO MARTINEZ J.M.- BARTOLI Humberto, Mi Historia Universal, Quinta ed., Edit. Trillas, México, 1994.
- 28.- TEJA ZABRE Alfonso, Principios de Ciencia Penal, Edit. Talleres Tipográficos Nacionales, Tegucigalpa, 1950.

- 29.- TENA RAMIREZ Felipe, Leyes Fundamentales de México, 1808 - 1992, Edición DécimoSéptima, Edit. Porrúa, S.A., México, 1992.
- 30.- UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, Historia de la Religion en Mesoamerica y Areas Afines. México, 1987.
- 31.- UNIVERSIDAD NAHUATL, El Calpulli como Nucleo de Armonia Cosmica, [S e], [S F], [S L P], [S A P].
- 32.- VILLORO TORANZO Miguel, Introducción al Estudio del Derecho, edición Décima, Edit. Porrúa, S.A. México, 1993.
- 33.- VINCENZO MELLUSI, Del Amor al Delito, [S e], Tomo segundo, Edit. Góngora, Madrid, [S A P].
- 34.- Constitucion Politica de los Estados Unidos Mexicanos, 11a. ed., Edit. Trillas, México, 1995.
- 35.- RODRIGUEZ Ricardo,Codigo Penal para el Distrito Federal y Territorios Federales de 1871, Herrero Hermanos Editores, México, 1902.
- 36.- Codigo Penal del Distrito Federal de 1929, [S e], Ediciones botas, México, 1930.
- 37.- Codigo Penal para el Distrito Federal de 1931, 52a ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1994.
- 38.- Constitucion Politica del Estado Libre y Soberano de Morelos.

- 39.- Codigo Penal del Estado de Morelos de 1885, Cuernavaca, Morelos, 1885.
- 40.- Codigo Penal del Estado de Morelos de 1935, Periodico Oficial del Estado, No. 594, de 1935.
- 41.- Codigo Penal del Estado de Morelos de 1945, Primera ed., Edit. Cardenas, México, 1994.
- 42.- Revista Arqueologia Mexicana, Abril-Mayo, 1994, Vol. II, No. 7.
- 43.- BALTAZAR Elia, "Y la mujer creo al mundo", Revista Mira, México, D.F., Vol. 6, No. 287, 1995.
- 44.- DAVID Aponte, "Mitin del pro-vida contra: el aborto y participacion de México en Pekin", la Jornada, 14 de Octubre de 1995, No. 3988.
- 45.- MOYA PALENCIA Mario, "feminizacion de la pobreza Pekin: mujeres en avance", Excelsion, México, 14 de septiembre 1995, No. 28549.