

4
2eq.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS "ACATLÁN"



ESTUDIO COMPARATIVO DEL PORTO ANTE EL
HOMICIDIO CALIFICADO

TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MAY DOLORES ALBARRAN HERNANDEZ

ASESOR DE TESIS: LIC. TOMAS GALLART Y VALENCIA.



UNAM
CAMPUS ACATLÁN CAMPUS ACATLAN, MEXICO.

1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

266082



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.

A MIS PADRES:

SAMUEL ALBARRAN HERNANDEZ.

ESTELA HERNANDEZ LARIOS.

Quienes siempre soñaron con este momento, y fraguaron sus ilusiones en mí, no tengo palabras para decirles lo mucho que los quiero y agradezco todo lo que hicieron por mí.

GRACIAS.

A MIS HIJOS.

JORGE EMMANUEL Y JUAN FELIPE.

Por quienes día a día me esfuerzo, y me enseñaron el sentido de las palabras VIDA y AMOR, y además me ayudaron a la realización de este trabajo.

A MI ESPOSO.

FELIPE RESENDIZ BARCENAS.

Que siempre me ha brindado su
apoyo, cariño y comprensión.

GRACIAS.

A MIS HERMANOS.

A los cuales deseo de todo corazón
logren superarse y triunfar dentro
de su profesión.

A TI.

Quien siempre a vivido dentro de
mi mente y mi corazón.

AL LICENCIADO.

TOMAS GALLART Y VALENCIA.

Todo mi agradecimiento y respeto
por la ayuda brindada para la
realización del presente trabajo.

INTRODUCCION.	I
-----------------------	---

CAPITULO I.

EL ABORTO.

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ABORTO EN:

A).- ROMA.	1
B).- ESPAÑA.	3
C).- MEXICO.	6

2.- ANTECEDENTES NORMATIVOS DEL ABORTO EN MEXICO.

A).- CODIGO PENAL DE 1871.	9
B).- CODIGO PENAL DE 1929.	14
C).- CODIGO PENAL DE 1931.	18

CAPITULO II

EL DELITO DE ABORTO.

1.- CONCEPTO.	20
2.- CLASES.	25
3.- PENALIDAD.	28
A.- EXIMIENTES DE RESPONSABILIDAD.	34

CAPITULO III.

HOMICIDIO CALIFICADO.

1.- CONCEPTO DE HOMICIDIO.	38
2.- DEFINICION DE HOMICIDIO CALIFICADO.	48
3.- ELEMENTOS SUBJETIVOS DEL HOMICIDIO CALIFICADO.	56
4.- BIEN JURIDICAMENTE TUTELADO.	62

CAPITULO IV.

ANALISIS COMPARATIVO ENTRE EL DELITO DE ABORTO Y EL
HOMICIDIO CALIFICADO.

1).- ANALISIS COMPARATIVO DE LA PENA EN AMBOS DELITOS.	65
2).- CONSIDERACIONES POR LAS QUE SE DEBE AUMENTAR LA PENA EN EL DELITO DE ABORTO.	77
CONCLUSIONES.	85
BIBLIOGRAFIA.	89

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

Tema muy controvertido, el que se tratará en el presente trabajo - EL ABORTO.

A través de los tiempos, el aborto ha tenido diversas formas de regulación jurídica, ya que en tiempos remotos se llegó hasta aplicar la pena de muerte para aquellas personas que se atrevieran a realizarlo, por otra parte encontramos la ignorancia de cierto sector social que desconocen no solamente su punibilidad sino el concepto del mismo, dentro de nuestra legislación siempre se ha tenido la tendencia de reconocer y respetar uno de los derechos fundamentales de la humanidad como lo es la vida.

En la actualidad este tema ha creado fuertes polémicas con diversas tendencias, la llamada feminista que proclama y exige la despenalización de este delito, misma que no toma en consideración sus consecuencias dado que de suprimir el tipo penal, se cometerían graves atentados en contra del ser en gestación, que debe ser protegido, porque al fin y al cabo es VIDA

II

Analizo el delito de homicidio calificado y su pena, delito que consiste en la privación de la vida de un sujeto a otro, y del que sabemos que su objeto jurídico es el de tutelar la vida, delito que se sanciona con pena privativa de libertad que va desde los veinte a los cincuenta años de prisión cuando éste es calificado.

Para dar apoyo a la propuesta de aumento de penalidad en el delito de aborto, se efectúa la comparación de penas establecidas para el homicidio calificado y el aborto.

Se concluye que a pesar de la infamia con que se cometen los dos delitos, existe una gran diferencia en cuanto a la pena que se impone al sujeto activo, porque conforme a las consideraciones que se expresan en el cuerpo de este trabajo y contra la corriente que tiende para que se despenalice el aborto, lejos de ello propongo aumento de pena.

CAPITULO I .

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ABORTO EN:

A).- ROMA.

En las legislaciones de los diversos pueblos se han admitido cambios radicales, desde la impunidad hasta la pena exagerada, pasando por toda la gama de penalidades en relación al aborto; considerándolo unos como delito, otros como faltas a la moral o bien contra la religión.

Por lo que respecta al antiguo derecho romano el aborto según Francisco Pavón Vasconcelos, no constituyó delito alguno, esto quizá debido a la influencia de la filosofía estoica, " cuyo criterio fue el de considerar al feto como formando parte de las vísceras del cuerpo de la madre, se adoptó la política de impunidad absoluta para el autor de la expulsión o de la muerte del producto de la concepción . No obstante, con posterioridad se introdujo como excepción, dentro de la posición mencionada, la tendencia de considerar punible el aborto, cuando mediante él se producía un atentado contra el padre, en sus derechos de paternidad o contra la integridad o los derechos de la madre, en el supuesto de que la provocación del aborto se hiciera sin su consentimiento".(1)

(1) Pavón Vasconcelos, Francisco. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Porrúa s. a., México, 1982. Tercera Edición.

En base a lo mencionado se deduce, que el aborto en Roma, durante sus primeros tiempos, fue considerado como una grave inmoralidad, pero la acción no fue considerada como un delito.

Así también Francisco Gonzalez de la Vega, nos comenta "que en Roma fue considerado como grave inmoralidad el aborto provocado, sin embargo, ni en la época republicana ni en la primera del Imperio fue calificado de delito dicha acción, según las Leyes Regias, era permitido al marido practicar el aborto de su mujer, como derivado del concepto patrimonial sobre los hijos. Hasta la época de Severo no se le sometió a sanción penal, y entonces se hizo así de hecho, por modo extraordinario, aunque invocando para ello, la ley del envenenamiento; la pena que se imponía era la de confiscación y destierro, salvo el caso en que el aborto hubiese originado la muerte de la mujer, pues entonces, se llegaba hasta la pena capital". (2)

Otros autores consideran, que se reconocía a la mujer el derecho de disponer de su integridad física y, por lo tanto, el aborto cometido por ella era impune, salvo si lo fuera contra la voluntad del marido.

(2) Gonzalez de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano.

15 ava. Edición. Editorial Porrúa.

B).- ESPAÑA.

Quiroz Cuarón, nos comenta acerca del Fuero Juzgo que: " En España, en su antigua legislación, el Fuero castigaba con la muerte o la ceguera a los que mataban a sus hijos, antes o después del nacimiento, así como a los que proporcionaban yerbas abortivas".(3)

También podemos mencionar que es en las Partidas donde aparecen determinadas graduaciones, según las circunstancias que hayan prevalecido para llevar a cabo dicha infracción, tomándose en consideración si el feto estaba vivo o muerto y si para haberse cometido se había contado con la ayuda de cómplices, ya que de acuerdo a ésta se llegaba a determinar la penalidad para quien lo cometió.

Por tal motivo, podemos decir, que es con el cristianismo donde empezó a verse al aborto como un verdadero delito, ya que la iglesia católica, determina al aborto como una verdadera falta contra la naturaleza. Por lo que se considero inmoral esta acción, y por lo tanto, en contra de dicha religión. Emitiendo disposiciones encaminadas a reprimir el aborto. " En el antiguo derecho

(3) Quiroz Cuarón, Alfonso. Medicina Forense. Editorial Porrúa. México. 1980.

español se encuentran disposiciones que sancionan éste delito, y en el Fuero Juzgo aparece reglamentado el aborto con violencia ejecutado por terceros, castigándose con mayor severidad la muerte del ser formado, que la del aún no formado; y para el caso del autoaborto, ya fuere ejecutado por la propia mujer o con su consentimiento, en este caso la pena aplicable era la muerte".(4)

En algunos fueros municipales, se llegó a castigar el delito de aborto muy severamente, llegando a consistir dichas penas hasta con la muerte en el fuego; en el fuero de Baeza, se mandaba quemar viva a la mujer que a sabiendas abortáse. (5)

Pavón Vasconcelos, nos menciona que: " Las Pártidas sancionaron el aborto, siguiendo el criterio del derecho romano, estableciendo penas para el autoaborto, el aborto consentido y el realizado por el marido, sin tomar en consideración la condición social del autor o de la víctima,

(4) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit.

(5) S. Macedo, Manuel. Apuntes para la Historia del Derecho Penal Mexicano. Editorial, Cultura. México, 1931. Pág. 74.

como se estableció en la Ley Visigoda, atendiéndose, sin embargo, para los efectos de la cuantificación de la pena, a la criatura fuere o no viva, sin fijación de tiempo, castigándose, el primer caso con la muerte y el segundo con el destierro en insula." (6)

(6) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. pág. 323.

C).- MEXICO.

En el derecho azteca, según señala Toribio Esquivel Obregón, en sus apuntes para la historia del derecho en México, que "las penas entre los aztecas eran atroces, y en ocasiones, se imponían por delitos como el de hechicería."⁽⁷⁾

Es decir, la moral que prevalecía entre los aztecas, era muy estricta, sobre todo tratándose de delitos que tenían repercusión, ya que con ésto se procuraba evitar el mal ejemplo para el pueblo en general, especialmente para la juventud.

No existiendo, en general, en el Imperio mexicano la vindicta privada, ni la composición, así como por ejemplo, cuando el marido llegaba a encontrar a su mujer cohabitando con otro y le quitaba la vida, este hecho era considerado como homicidio.

Por lo que respecta al aborto, éste se castigaba con la pena de muerte para la mujer que llegaba a cometerlo, así como a aquéllos que le proporcionarían los medios abortivos para llevarlo a cabo.

(7) Esquivel Obregón, Toribio. Historia del Derecho en Mexico. Editorial Polis. 1938. Pág. 379.

Al respecto, el Doctor Gustavo A. Rodríguez, nos refiere, " que entre los antiguos mexicanos, las leyes condenaban a la mujer que tomaba algo para abortar y castigaban el infanticidio, previniendo que la mujer preñada que lanzaba a la criatura, muriera por ello, y de aquí, los cuestionarios, para saber si un aborto había sido natural o provocado, y si el producto había nacido muerto o vivo, y en éste último caso, si había infanticidio, cuestiones todas, que necesariamente, tuvieron que resolver de alguna manera para poder hacer exacta y justa aplicación de la ley." (8)

En virtud de lo anterior, se puede determinar que la ética que se observaba en el pueblo azteca era muy elevada y por lo tanto, las penas que se implementaban por esta clase de delitos eran extremadamente punitivas.

Mendieta y Nuñez, hacen los siguientes comentarios al respecto y nos dice que: " Crónistas e historiadores nos indican las costumbres observadas en los reinos de Acolhuacán México y Tacuba, en materia criminal. Los actos considerados como delictuosos y las penas que les correspondían eran las siguientes:

(8) A. Rodríguez, Gustavo, Dr. Manual de Medicina Legal. Segunda Edición. Edición Botes. México, 1976. Pág. 150.

ABORTO.- Pena de muerte para la mujer que tomaba con que abortar y para quien le proporcionaba el abortivo."(9)

(9) Mendieta y Nuñez, Lucio. El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa. México, 1976. Pág. 20.

2 .- ANTECEDENTES NORMATIVOS DEL ABORTO EN MEXICO.

A).- CODIGO PENAL DE 1871.

El Código Penal de 1871, en su Capítulo IX, nos proporciona una definición del delito de aborto en su artículo 569 dice: " Llamése aborto en derecho penal a la extracción del producto de la concepción y a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez, siempre que esto se haga sin necesidad. Cuando ha comenzado ya el octavo mes el embarazo, se le da el nombre de parto prematuro artificial; pero se castiga con las mismas penas del aborto.(10)

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

ARTICULO 571: El aborto se castigará cuando se haya consumado.

(10) Código Penal para el Distrito Federal de 1871.

ARTICULO 572: El aborto causado por culpa de la mujer embarazada no es punible.

El causado por otra persona, solamente se castigará si aquélla fuere grave, a menos que el delincuente sea médico, cirujano, comadrón o partera, pues en tal caso, se tendrá esa circunstancia como agravante de cuarta clase y se suspenderá al reo en el ejercicio de su profesión por un año.

Artículo 572: El aborto intencional se castigará con dos años de prisión, cuando la madre lo procure voluntariamente o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

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

El artículo 574: Si faltaren las circunstancias I o II, del artículo anterior o ambos, se aumentará un año más de prisión por cada una de ellas. Si faltare la

tercera, por ser el ambarazo fruto de matrimonio, la pena será de cinco años de prisión, concurran o no las otras dos circunstancias.

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

Artículo 576: El que cause el aborto por medio de violencia física o moral; sufrirá seis años de prisión si previó o debió preveer ese resultado. En caso contrario se le impondrán cuatro años de prisión.

Artículo 577: Las penas de que hablan los Artículos anteriores, se reducirán a la mitad:

I.- Cuando se pruebe que el feto ya estaba muerto cuando se emplearon los medios para ejecutar el aborto;

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

Artículo 578: Si los medios que alguno emplearé para hacer abortar a una mujer, causarán la muerte de ésta, se castigará al culpable, según las reglas de acumulación, si hubiere tenido intención de cometer los dos delitos o previo o debió preveer ese resultado.

En caso contrario, la falta de estas tres circunstancias, se tendrá como atenuante de cuarta clase de un homicidio simple.

Artículo 579: Si el que hiciere abortar intencionalmente a una mujer, en los casos de los Artículos 575 y 576, fuere médico, cirujano, comadrón, partera o boticario se le impondrán las penas que aquéllos señalan aumentadas en una cuarta parte.

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

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

En este Código Penal, el legislador declara que no son punibles el aborto efectuado por la necesidad y el causado sólo por la imprudencia de la mujer.

En cuanto al aborto honoris causa, se pensaba en él en forma atenuada y el que se llegaba a cometer por terceros en donde no se establecía distinción alguna si estos mismos obraban o no con el consentimiento de la madre.

B).- CODIGO PENAL DE 1929.

Este Código, siguió conservando la misma definición, agregándosele el carácter subjetivo, "con objeto de privar la vida del producto.", señalándose así la infracción de que se trata.

Así el artículo 1000: " Llamesé aborto en derecho penal, a la extracción del producto de la concepción o a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez, con objeto de interrumpir la vida del producto."

Se considerará siempre que tuvo éste objeto, el aborto voluntario provocado antes de los ocho meses de embarazo.

Cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo se le da también el nombre de embarazo prematuro artificial y se sanciona de igual manera que el aborto.

Artículo 1001: No se aplicará sanción cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico

que la asista, oyendo el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.

Tampoco se sancionará el parto prematuro artificial cuando, sin tener por objeto interrumpir la vida del producto, se practique en los casos en que no hubiere contra indicación que perjudique a la madre o al producto.

Artículo 1003: No es sancionable el aborto causado por imprudencia sólo de la mujer embarazada.

Quando por imprudencia de otra persona, se causare la muerte del producto de la concepción, sólo se aplicará sanción si fuere grave la imprudencia a menos que el delincuente sea médico, cirujano comadrón o partera; pues en tal caso, tendrá esa circunstancia como agravante de cuarta clase y se suspenderá al responsable en el ejercicio de su profesión por un año.

Artículo 1004: Al que sin violencia física ni moral hiciere abortar a una mujer se le aplicarán tres años de segregación, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento la segregación será de cuatro años.

Artículo 1005: Al que cause el aborto por medio de la violencia física o moral, se le aplicarán seis años de segregación, si previó o debió preveer ese resultado en caso contrario, la segregación será de cuatro años.

Artículo 1006 : Las sanciones a que se refieren los artículos anteriores, se reducirán a la mitad:

I.- Si se prueba que el feto estaba ya muerto cuando se emplearon los medios para efectuar el aborto;

II.- Cuando éste se verifique, salvándose las vidas de la madre y del hijo.

Artículo 1007: Si los medios que alguien emplearé para hacer abortar a una mujer causarén la muerte de ésta, se aplicarán al delincuente las reglas de acumulación.

Artículo 1008: Si el que hiciere abortar intencionalmente a una mujer, en el caso del artículo 1004, fuere médico, cirujano, comadrón, partera o boticario,

se le impondrán las sanciones que aquéllos señalan, aumentadas en una cuarta parte.

En el caso del artículo anterior, se impondrán veinte años de relegación, si la temibilidad del agente revela la comisión de un homicidio calificado.

Artículo 1009: En todo caso el aborto intencional, si el reo fue alguna de las personas mencionadas en el Artículo anterior, quedará inhabilitado por veinte años para ejercer su profesión, y así se expresará en la sentencia.

Artículo 1010: Queda prohibido a médicos, parteros y comadronas: anunciar por cualquier medio que se encargan de asuntos de aborto. La contravención de esta disposición se sancionará con segregación hasta por dos años y multa de quince a treinta días de utilidad.

C).- CODIGO PENAL DE 1931.

Nuestro actual Código Penal, contempla el delito de aborto en el Capítulo VI, Título Décimonoveno, denominado Delitos contra la vida y la integridad corporal, así se establece en el: (11)

Artículo 329.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

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

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

(11) Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal de 1931, Editorial Porrúa. México, 1998.

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

I.- Que no tenga mala fama;

II.- Que haya logrado ocultar su embarazo; y

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

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

Artículo 333: No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Artículo 334: No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada o el producto corran peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora.

C A P I T U L O I I .

EL DELITO DE ABORTO.

1.- CONCEPTO.

Con el objeto de dejar un concepto claro acerca del delito de aborto, es necesario observar los motivos sociales, así como los diversos factores médicos y jurídicos, ya que cada uno de estos elementos, nos proporcionarán razones, ya sean en favor o en contra del aborto, encontrando por estos métodos una razón natural, humana, médica, fisiológica o jurídica o sea desde el punto de vista legal.

En cuanto al concepto de aborto, la mayor parte de los tratadistas, lo determinan desde su muy particular punto de vista, ya sea, sus causas y sus motivos, sin embargo, todos ellos coinciden en señalar este delito como la muerte del producto de la concepción, con la intención de interrumpir el proceso natural de la gestación.

Sin embargo, algunos consideran, que es diferente la definición desde el punto de vista médico obstétrico que desde el punto de vista legal, una de las causas, es en razón de los intereses regionales que se encuentran en juego y que se tratán de proteger, ya que algunos lo valoran desde el punto de vista social, otros a

través del concepto religioso o desde el punto de vista médico y otros desde el aspecto jurídico.

Por lo anterior, siendo distintas las causas que llegan a provocar el aborto, serán distintas también las definiciones que dan autores como:

A).-FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA, para quien la palabra aborto, tiene tres distintas significaciones:(1)

- 1.- LA OBSTETRICA.- " Por aborto se entiende 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 ". Desde cierto punto de vista, el concepto obstétrico, es más amplio que el concepto jurídico- delictivo, porque aquel no tomó en cuenta como éste la causa del aborto; el ginecólogo, denomina aborto, tanto al espontáneo por causas patológicas como el provocado: terapéutico o criminal.
- 2.- EL MEDICO LEGAL.- "Disciplina que pone al servicio del derecho las ciencias biológicas y las áreas médicas, limita la noción del aborto a aquellos que pueden ser constitutivos de delito,

(1) Gonzalez de la Vega, Francisco. Ob. Cit. Pág. 127.

es decir, a los provocados, a los que se originan en la conducta intencional o imprudente del hombre la medicina legal no atiende ni a la edad cronológica del feto ni a su aptitud para la vida extrauterina o viabilidad".

Al respecto, el autor toma en cuenta que en los abortos provocados, pueden ser detectados, a través de las diferentes disciplinas médicas, que son las que van a determinar si los hechos fueron intencionales o imprudentes, sin tomar en consideración la edad del feto.

3.- LA JURIDICO - DELICTIVA.- La noción del delito en las diversas legislaciones, presenta variantes; algunos definen o reglamentan la infracción entendiendo por ella, la maniobra abortiva (delito de aborto), sin fijarse directamente en que dé o no, por consecuencia la muerte del feto; éste era el sistema del Código Penal Mexicano de 1871.

B).- Asi el Maestro Raúl Carrancá y Trujillo, nos dice que el " Aborto es la muerte dolosa del feto en el utero (feticidio) o su violenta expulsión del vientre materno, con la que también se consigue su muerte." (2)

(2) Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Rivas. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. Pág. 646.

C).- Eusebio Gómez, señala respecto al aborto que en cualquier forma que sea se " interrumpe violentamente el proceso fisiológico de desarrollo del feto, pudiendo esa interrupción no exteriorizarse con la expulsión violenta de éste, del utero materno." (3)

D).- En Obstetricia, el aborto es la interrupción del embarazo antes de que el feto sea viable. Y de acuerdo a la clasificación internacional, se considera que el feto es viable a las veinte semanas de gestación y con un peso de 1000 grs. (4)

E).- El aborto es la interrupción del embarazo antes de la viabilidad fetal, con expulsión del huevo y sus membranas. Al mismo tiempo, es la expresión del fracaso de una de las más trascendentes y asombrosas funciones del hombre.

Medicamente no se ha podido establecer el momento exacto de la viabilidad, aunque generalmente se acepta como aborto, el que se produce antes de la décima séptima semana de gestación.

(3) Gómez, Eusebio. Derecho Penal. Tomo II. Buenos Aires
Pág. 130

(4) Fernandez Pérez, Ramón. Elementos Básicos de la Medicina Forense. Editorial Francisco Mendez Cervantes. Sexta Edición.

F).- Ahora bien, nuestra actual legislación en su artículo 329 del Código Penal, nos dice que el aborto es " LA MUERTE DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCION EN CUALQUIER MOMENTO DE LA PREÑEZ." (5)

(5) Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en materia Federal. Editorial Porrúa. México, 1998.

2.- CLASES DE ABORTO.

De acuerdo a lo que señalan los artículos 330 331, 332, 333 y 334 del Código Penal para el Distrito Federal, existen cuatro clases de aborto: (6)

1.- El inducido.

2.- El procurado, cuando la mujer es el agente principal.

3.- El consentido, cuando la mujer es partícipe; y

4.- El sufrido, cuando la mujer es la víctima.

1.- El inducido, este aborto lo podemos dividir en:

a).- Terapéutico.

b).- Profiláctico.

c).- Eugenésico.

(6) Código Penal para el D. F., Ob. Cit.

Tanto el aborto terapéutico como el profiláctico tienen por objeto proteger la vida o la salud de la madre.

A medida que mejoran las técnicas de profilaxis y el tratamiento de las enfermedades, estas se reducen a tal grado, que las indicaciones médicas para abortar, casi han desaparecido como justificatorias del delito.

En cuanto al Aborto Eugénésico, esta clase de aborto se da cuando se presume que el producto puede nacer con alguna deformación, ya que se impide el nacimiento de criaturas, que toda su vida van a ser infelices, como es el caso de los embarazos resultado del acceso carnal con mujeres idiotas o enajenadas, o cuando el hombre padece sífilis crónica, o es fármaco-dependiente consuetudinario o alcohólico, o de relaciones incestuosas, sin embargo, en nuestro actual Código Penal no se contempla esta clase de aborto.

2.- El aborto procurado, se da cuando la mujer es el sujeto activo primario, pues ella efectúa sobre si misma las maniobras tendientes a producir la muerte del feto (como es el caso de brincar o golpearse en el

vientre) o ingiere las sustancias adecuadas para alcanzar su propósito.

3.- El aborto consentido, la mujer es participe; ya que faculta a otra persona para que practique en ella las maniobras abortivas. Su genuina forma de comición es aquella en que la madre faculta a otro para que practique sobre ella maniobras abortivas.

4.- El aborto sufrido, como ya se mencionó en esta clase de aborto la mujer es la víctima, ya que se llevan a cabo procedimientos abortivos sin su voluntad.

3.- PENALIDAD.

En cuanto al aborto inducido, el artículo 333 del Código Penal, señalan que no es punible el aborto que haya sido ocasionado por la imprudencia de la mujer embarazada o cuando el producto sea resultado de una violación.

Raúl Carrancá y Trujillo, y Raúl Carrancá y Rivas, nos mencionan que " Únicamente por culposidad de la mujer embarazada sería punible el aborto", (7) sin embargo, en este caso, para que el aborto no sea punible se requiere que en la mujer exista ausencia de conciencia y voluntad de causar el resultado, es decir, que haya ausencia de dolo.

Así también se señala, que cuando el embarazo sea producto de una violación, no será punible el aborto, en este caso, fundándose para ello en el derecho de la mujer a la voluntaria maternidad a la cual no puede ser forzada.

(7) Carrancá y Trujillo, Raúl. Ob. Cit. Pág. 649.

En cuanto al aborto en estado de necesidad, según el artículo 334, realmente es el médico quien decide si se lleva a cabo o no el aborto, ya que de lo que se trata es de salvar un bien jurídicamente tutelado, y en este caso hablamos de la vida de la madre la cual corre peligro, aquí ni siquiera se pide la opinión de la madre para llevar a cabo dicho aborto, motivo por el cual no es punible el delito por esta causa.

La pena que señala el artículo 332 del Código Penal para el Distrito Federal, para el caso de que sea la madre quien voluntariamente procure su aborto, es de seis meses a un año de prisión, siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias:

I).- Que no tenga mala fama;

II).- Que haya logrado ocultar su embarazo; y

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

En el caso de que falte alguna de estas circunstancias la pena será de uno a cinco años de prisión.

Es necesario que la madre realice íntegramente los actos tendientes a producir la muerte del producto de la concepción, ya que si una parte de dichos actos es realizada por un tercero, estaríamos en la hipótesis fáctica de el aborto consentido.

3.- Aborto consentido.- En este caso las terceras personas que intervengán en la preparación del hecho o que hubieren inducido o compelido a ejecutarlo o prestado auxilio son también responsables de acuerdo con lo que señala el artículo 332 en relación con el artículo 13 del Código Penal.

Cabe mencionar, que las terceras personas que intervengán en la preparación del hecho o que hubieren inducido a ejecutarlo o prestado auxilio, son también responsables con base en el artículo 13 de la ley mencionada en sus fracciones de la I a la VIII las cuales señalan:

ART. 13.- Son responsables del delito:

- I.- Los que acuerden o preparen su realización,
- II.- Los que los realicen por sí;
- III.- Los que lo realicen conjuntamente;
- IV.- Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro;
- V.- Los que determinen dolosamente a otro a cometerlo;
- VI.- Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII.- Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito; y
- VIII.- Los que sin acuerdo previo, intervengán con otros en su comisión, cuando no se pueda precisar el resultado que cada quien produjo.

Nuestro Código Penal en su artículo 332, establece: "... a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, se le

aplicarán de seis meses a un año de prisión."

Por tal motivo, podemos determinar que para que se pueda dar la hipótesis del aborto consentido, es necesario la concurrencia de dos sujetos activos primarios: la madre que llega a consentir y el sujeto que ejecuta o lleva a cabo el aborto.

4.- Aborto Sufrido.- En el aborto sufrido, la mujer es también víctima, ya que la conducta del sujeto activo al propio tiempo que daña la vida del feto o embrión, lesiona también otros bienes jurídicos pertenecientes a la madre; como son sus derechos a la maternidad y a la libertad pues se le priva del primero, sin tomar en cuenta sus deseos o en contra de su exteriorizada voluntad. (8)

De acuerdo con esto, podemos distinguir que por lo que respecta al aborto sufrido, existe la dualidad de lesiones, ya que independientemente del bien jurídicamente protegido por la ley, también se llega a lesionar el derecho a la maternidad de la misma, por lo que considero que su tipificación debería ser mayormente sancionada por nuestro

(8) Jimenez Huerta, Mariano. Ob. cit

Código Penal vigente, y no la pena que actualmente establece el artículo 330, en su párrafo segundo, que dice: "...Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años y si mediare violencia física o moral se impondrá al delincuente de seis a ocho años de prisión."

A.- EXIMIENTES DE RESPONSABILIDAD.

La primera eximente de responsabilidad en el delito de aborto se basa en el origen de la concepción, es decir, cuando el producto del embarazo es el resultado de un acto sexual delictivo, como es el caso de una violación, ya que se adopta el criterio de que no es justo imponer a la mujer una maternidad odiosa, producto de relaciones ejercidas por medio de la violencia.

El fundamento jurídico, es el ejercicio de un derecho, el Código Penal, no señala de una manera expresa aquellas circunstancias que impiden que el aborto producido sobre la mujer violada sea un comportamiento ilícito. La mujer embarazada a consecuencia de una violación, que voluntariamente procura su aborto y consiente que otro la haga abortar, se encuentra amparada por la excusión del artículo 333.

Los partícipes en este caso, están exonerados de la pena, pues su conducta discurre por la línea legítima que nace de la libre voluntad de la madre.

Nuestro Código Penal en su artículo 334, señala, la causa de justificación conocida como estado de necesidad, mencionándose que se origina un conflicto entre dos tipos de intereses protegidos por el derecho.

Este artículo señala, "No se aplicará sanción cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada o el producto corran peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora."(9)

En este caso, se reconoce la existencia de un auténtico estado de necesidad, la cual se considera como eximente de responsabilidad penal.

En el artículo mencionado, se excluye de sanción al aborto terapéutico, practicado ante la necesidad de salvar la vida de la mujer embarazada, por lo cual para llevar a cabo este aborto es necesario que se cumplan con los siguientes elementos:

- A).- La existencia de un peligro real, grave o inminente;
- B).- Que el peligro recaiga sobre un bien jurídicamente tutelado;
- C).- Que el peligro no haya sido provocado dolosamente; y
- D).- Que no exista otro medio practicable y menos perjudicial para evitar el delito.

(9) Código Penal para el Distrito Federal. Ob. Cit.

Sin embargo, no es la mujer quien decide si va a abortar o no, es el médico la persona autorizada para permitir, que se lleve a cabo éste, viendo la necesidad de salvaguardar la vida de la madre, ya que en éste caso, se salva un interés superior a uno menor.

Del mismo modo, la pena es atenuada, en el caso de que la madre voluntariamente procure su aborto en el caso de las fracciones I, II y III del artículo 332, del Código en comento; las cuales refieren:

I.- Que no tenga mala fama;

II.- Que haya logrado ocultar su embarazo; y

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

Aquí hablamos de una atenuación en el delito de aborto, cuando la madre lo lleva a cabo para ocultar su honra, lo que conocemos como causa de honor u " honoris causa ".

CAPITULO III.

HOMICIDIO CALIFICADO.

1.- CONCEPTO DE HOMICIDIO.

"No matarás", ordena en forma categórica el mandamiento del Código de conducta cristiana, principio ético - religioso que tiene su equivalente en todos los Códigos del mundo y es norma fundamental de la convivencia humana.

El homicidio es la muerte de un hombre causada por otro, sin especificar edad ni sexo siendo tan antigua como la humanidad, el homicidio siempre se ha sancionado severamente desde la antigüedad, siempre que se prive de la vida a una persona de manera injusta.

El delito de homicidio ha sido definido por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua como "La muerte causada a una persona por otra, por lo común ejecutada ilegalmente y con violencia."(1)

Cesar Augusto Osorio y Nieto, opina que el delito de homicidio consiste en "La conducta que produce antijurídicamente la muerte de una persona, cualquiera que sean sus características de edad, sexo, raza, condición

(1) Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

económica, social, moral o de salud, es el hecho de privar antijurídicamente de la vida a otro ser humano." (2)

El Código Penal para el Distrito Federal de 1928, conocido como el de Martínez de Castro, regulaba el tipo de homicidio en el artículo 540, el cual decía:

Art. 540.- "Es homicida el que priva de la vida a otro, sea cual fuere el medio de que se valga".

En este artículo, se hace mención al término homicida, quien es el sujeto activo del delito, y también contiene el elemento esencial que es la privación de la vida ya que la vida es el bien jurídicamente tutelado por el derecho, señalándose que el delito es punible no importando el medio utilizado para llevarlo a cabo.

Así mismo, el Código Penal para el Distrito Federal de 1929, conocido como el Código de Almaráz, en su artículo 963, señalaba:

Art. 963.- "Comete el delito de homicidio, el que priva de la vida a otro sujeto, sea cual fuere el medio de que se valga".

Podemos darnos cuenta, que en éste Código de efímera existencia, se suprime el término homicida, ya que de el artículo se desprende quien es el sujeto activo u homicida y quien la víctima o sujeto pasivo.

(2) Augusto, Osorio Cesar. El Homicidio. Editorial Porrúa.

Así, nuestro Código Penal para el Distrito Federal de 1931, señala:

Art. 302.- "Comete el delito de homicidio: El que priva de la vida a otro".

Cabe hacer notar que el Código Penal vigente, deja libre paso a la forma de cometer el delito, toda vez, que no menciona lo que los anteriores, en el sentido de " cualquiera que sea su forma de ejecución", ya que queda implícita dentro de la definición del delito en estudio.

Como es sabido en éste delito, el bien jurídicamente tutelado, es la vida, y para dar un concepto de homicidio, el maestro Manzini, dice: " La vida humana es un bien de interés eminentemente social, público, y porque la esencia, la fuerza y la creatividad del Estado residen primordialmente en la población formada por la unión de todos: La muerte violenta infringida injustamente a una unidad de ésta suma produce un daño público que debe ser prevenido y reprimido, a parte del mal individual en sí mismo, como hecho social dañoso". (3)

(3) Pavón Vasconcelos, Francisco. Lecciones de Derecho Penal Mexicano. Parte especial. Editorial Porrúa. 4ª Edición México, 1984. Pág. 13.

Alimena, define el delito de homicidio como: "Violenta ominis caedis ab omine injustae patrato". " Es la muerte de un hombre causada injustamente por otro hombre"(4)

Mariano Jiménez Huerta, nos dice respecto al homicidio: " El homicidio es el delito típicamente ofensivo de la vida humana e implica la más negra estrella de la constelación penal. No puede cometerse delito más grave contra un individuo, pues le arrebatará el primero y máspreciado de los bienes que es la vida." (5)

Pavón Vasconcelos, expresa: "El homicidio es la muerte violenta e injusta de un hombre atribuible en un nexo de causalidad a la conducta dolosa o culposa de otro.

Tal definición comprende la referencia concreta a la conducta pasiva o negativa del autor, a la consecuencia causal de la misma, como es la verificación del fenómeno de la muerte, así como a la no concurrencia como la ejecución de causas justificantes al dolo o a la culpa que acompaña al resultado."

(4) Alimena, Bernardio. Delitos Contra las Personas. Editorial Temis. Bogotá, 1975. Pág. 130.

(5) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II "La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana". Edit. Porrúa Hermanos. México, 1979. Pág. 65.

(6) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. Pág. 13.

Esta definición me parece la más acertada, cada vez, que describe dos formas de culpabilidad en el delito de homicidio:

1.- El dolo o intención; y

2.- La culpa o imprudencia.

Además de que expresa un nexo causal entre el delito con aquél que lo comete, en donde la conducta de uno provoca el resultado de la muerte del otro.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido, en relación a la definición de homicidio en el Código Penal vigente, lo siguiente:

"Este precepto, al decir que comete el delito de homicidio, "El que priva de la vida a otro", no se refiere más que a "otro hombre", de acuerdo con las reglas gramaticales y las normas jurídicas y constitucionales de interpretación, porque al emplear el legislador penal, "El que priva de la vida a otro", se refirió tanto a lo que atañe al sujeto activo de la oración (El) como el pasivo del complementario directo (otro), al ser humano sin distingos arbitrarios ni espaciosos respecto a si excusó a otros no sujetos, sean del sexo masculino o del femenino". (7)

(7) Semanario Judicial de la Federación. Tomo XCVI.

Después de analizar las diversas acepciones anteriores, en mi concepto, el homicidio es la privación de la vida de un sujeto a otro, así mismo, los elementos del tipo en este delito son:

A).- La tipicidad, en el delito de homicidio, concurre cuando se adecua al hecho material de privar de la vida a otro, al tipo que se describe en el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal.

A').- La atipicidad, existirá en este caso, cuando falta uno o todos los elementos que describe el tipo penal del artículo mencionado, por ejemplo, cuando hay ausencia del objeto material, porque la persona a la que se le quiera privar de la vida, esté muerta, ya que en éste caso estaríamos en presencia de un delito imposible.

B).- La antijuricidad en el delito de homicidio, existe cuando en el hecho que lo constituye no concurren algunas de las causas de justificación, que en delito que nos ocupa son, legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.

C).- En cuanto a la punibilidad se refiere, Eugenio Raúl Zaffaroni, dice: "No es carácter del delito, sino un resultado de su existencia." (8).

Francisco Pavón Vasconcelos, respecto de la punibilidad, señala: " La amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas dictadas para garantizar la permanencia del orden social." (9)

La punibilidad en el delito de homicidio, se determina de la siguiente manera:

1.- El tipo básico de homicidio, se encuentra sancionado en el artículo 307 del Código Penal para el Distrito Federal, el cual señala:

Al responsable de cualquier homicidio simple intencional que no tenga señalada una sanción especial en este Código se le impondrán de ocho a veinte años de prisión.

(8) Zaffaroni Eugenio, Raúl. Manual de Derecho Penal. Parte General. Editorial Cárdenas. Méx., 1988. Pág. 676.

(9) Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. Parte General. 6ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1984. Pág. 421.

2.- El tipo complementado de homicidio, con penalidad atenuada, es el que se comete en riña o duelo, sancionados en el artículo 308 del ordenamiento legal mencionado.

Si el homicidio se comete en riña, se aplicará a su autor de cuatro a doce años de prisión.

Si el homicidio se comete en duelo, se aplicará a su autor de dos a ocho años de prisión.

Además de lo dispuesto en los artículos 51 y 52, para la fijación de las penas dentro de los mínimos y máximos anteriormente señalados, se tomará en cuenta quien fue el provocado y quien el provocador, así como la mayor o menor importancia de la provocación.

3.- También existe el tipo complementado de homicidio, con penalidad atenuada, sancionado por el artículo 310 el cual reza:

Art. 310.- Se impondrán de dos a siete años de prisión, al que en estado de emoción violenta cause homicidio en circunstancias que atenuen su culpabilidad.

Hasta el momento no se ha podido determinar un estado de emoción violenta.

D).- La imputabilidad, es la capacidad que tiene el sujeto al realizar el delito de homicidio, dicha capacidad es un conjunto de requisitos, de condiciones que se refieren a la salud y el desarrollo mental del individuo que lo hacen capaz de responder de dicho homicidio.

E).- La culpabilidad, en el delito que nos ocupa, puede darse dolosa o culposamente, como lo refiere propiamente el artículo 8º del Código Penal para el Distrito Federal:

Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Francisco Pavón Vasconcelos, respecto al homicidio doloso, nos dice:

"Cuando el sujeto representa el hecho y lo quiere, de manera que con su conducta voluntaria produce el resultado de privación de la vida. En este delito, pueden pues, funcionar tanto el dolo directo como el llamado eventual, existiendo el primero, cuando hay perfecta concordancia entre el resultado querido y el producido, dándose el segundo, si el sujeto, no dirigiendo precisamente

su conducta hacia el resultado, lo representa como posible, y aunque no lo quiere directamente por constituir el fin de su acción o de su omisión, sin embargo, lo acepta, ratificándose en el mismo." (10)

En cuanto al homicidio culposo el artículo 9º del Código Penal para el Distrito Federal, en su segundo párrafo, manifiesta:

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado que debía y podía observar, según las circunstancias y condiciones personales.

Lo anterior sirve de base para considerar un homicidio culposo, toda vez, que el capítulo II, Título Decimo noveno, Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal no hace referencia a los homicidios culposos, sin embargo, la jurisprudencia los define como la muerte no intencional de un hombre ocasionada por un acto involuntario y originalmente lícito, cuyo resultado no fue previsto, aunque éste debió serlo, el resultado homicida se causa por imprudencia,

(10) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 13.

sin malicia o intención, por no haber prestado el cuidado y la atención debidas en el hecho que originó el resultado muerte, y que dicho resultado fuera previsible.

Asi podemos determinar que los elementos del tipo penal culposo, son los siguientes:

1.- Privación de la vida. (elemento material u objetivo)

2.- Sin intención delictuosa, esto es, actuar negligente o conducta con resultados no deseados, o sea, sin dolo.

DEFINICION DE HOMICIDIO CALIFICADO.

Las calificativas en el homicidio calificado, contemplan un mayor grado de intensidad del dolo con el que actua el sujeto activo.

El homicidio calificado, presupone, en este tipo de ilicitos, el ánimo de causarle daño a la persona de de aquel sobre quien recae la privación de la vida; y es esto lo que separa al homicidio calificado de los homicidios simples o culposos, del delito doloso, es el resultado que presupone la muerte de una persona, con la mala intención y la voluntad de matar con las calificativas de premeditación, alevosía y ventaja, y a veces a traición.

Las agravantes son condiciones que la misma legislación prevee, a efecto de calificar una mayor gravedad del delito y por consiguiente, la aplicación de una pena mayor, cuando impliquen éstas las calificativas de premeditación, alevosía, ventaja y traición.

Para entender el homicidio calificado, se deben entender las diferentes modalidades y circunstancias en el caso concreto.

Escriche, dice respecto de las calificativas, a las cuales denomina circunstancias, expresa que son:

"Los accidentes y particularidades de tiempo, modo, condición, estado y demás que acompañan algún hecho o dicho." Agrega, además, que: "... en materia criminal, hacen las circunstancias un papel muy especial, la calidad del delito pende casi siempre de las circunstancias...para graduar la pena es necesario empezar por la graduación del delito, y para graduar el delito se hace indispensable pesar las circunstancias que lo agravan o disminuyen.(11)

El artículo 315 del Código Penal vigente en el D. F., señala: "Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición."

Analicemos cada uno de estos elementos para poder dar una definición de lo que es el homicidio calificado.

La premeditación, se presenta, cuando entre la resolución y la conducta realizada por el sujeto, existe

(11) Escriche, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. Editorial, Manuel Porrúa s.a. México, 1970. Pág. 450.

la reflexión constante, o sea, la presistencia en el propósito delictivo. La razón de que el delito de homicidio se agrave con la calificativa de premeditación, es evidente, ya que el individuo que representa en su mente la privación de la vida de otro, reflexiona tal hecho, considera y valora múltiples circunstancias, elige momento y forma de ejecución demuestra ser un individuo con una profunda inclinación delictiva que lo impulsa a realizar este tipo de conductas y obviamente es un sujeto extremadamente antisocial.

Hay premeditación cuando entre la resolución y la actuación criminosa, transcurre un intervalo en el que la resolución se extiende con continuidad y perseverancia de propósito en la busca o en la espera del momento oportuno para realizarlo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que: " Por premeditación debe entenderse, la meditación antes de obrar, el deseo formado antes de ejecutar la acción en que se comete el delito mediando un término más o menos largo y adecuado para reflexionar maduramente."(12)

(12) Semanario Judicial de la Federación. Tomo XCVI.

Para Maggiori: " Es el propósito maduro, deliberado y constante de cometer un delito, acompañando ese propósito de la predisposición de los medios."

Así podemos determinar que existe la calificativa de premeditación, si el acusado concibió la idea de ejecutar el homicidio, y entre la ejecución y la concepción transcurrió un tiempo apreciable que lo colocó en condiciones de reflexionar sobre el delito que se propuso cometer.

En cuanto a la ventaja se refiere, el artículo 317 del Código Penal vigente, establece: "Sólo será considerada la ventaja como calificativa de los delitos de que hablan los capítulos anteriores de este título, cuando sea tal que el delincuente no corra riesgo alguno de ser muerto ni herido por el ofendido y aquél no obre en legítima defensa."

Para que exista la ventaja como calificativa, es necesario, de acuerdo con el artículo 317 del Código Penal vigente, la concurrencia en el sujeto, de estas tres circunstancias:

1.- Una ventaja;

2.- Que la ventaja sea tal que el delincuente

no corra riesgo alguno de ser muerto, ni herido por el ofendido; y

3.- Que el delincuente "no obre en legitima defensa."

En cuanto a la alevosía se refiere, Francisco Gonzalez de la Vega, considera: " Analizando el precepto se encuentra en el mismo dos circunstancias distintas, conocidas ambas por la común denominación de alevosía a saber:

a).- La sorpresa intencional de imprevisto a la acechanza de la víctima; y

b).- El empleo de cualquier otro medio que no dé lugar a defenderse ni a evitar el mal que se quiera hacer al ofendido."

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado que: "La alevosía consiste en causar una lesión a alguien cogiéndole intencionalmente de imprevisto o empleando acechanza u otros medios que no le den lugar a defenderse, ni a evitar el mal que se le quiere hacer, pero

para que exista es necesario que se compruebe que se tuvo esa intención."(13)

En cuanto a la traición se refiere, dice Jiménez Huerta, que: "La traición no es más que una alevosía específicamente espiritada por concurrir en ella la perfidia esto es, la deslealtada o el quebrantamiento de la fe debida."

Por lo que hace a la traición, el artículo 319 del Código Penal vigente, determina: "Se dice que obra a traición: el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o la seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspiren confianza."

En mi concepto, la traición tiene su base en circunstancias personales - fe o seguridad - habidas entre el sujeto activo y su víctima, sólo es comunicable en aquéllos partícipes que intervienen en la comisión del

(13) Semanario Judicial de la Federación. Ob. cit. Pág. 51.

delito con conocimiento de la perfidia de que el agente se iba a valer.

Existen ciertos vínculos entre las personas como lo son el parentesco, la gratitud y la amistad que crean un sentimiento, básicamente, moral, de seguridad entre las personas; también existen otras relaciones que pueden ser de trabajo, por ejemplo, la que puede existir entre una determinada persona y otra u otras encargadas de su vigilancia, custodia, seguridad y confianza.

En el caso del homicidio calificado, agravado por traición, el sujeto pasivo también se encuentra en una situación de inferioridad con respecto al activo, pues en razón de la confianza tácita o expresa que existe, el pasivo no puede prever y en su caso, evitar la agresión de quién supuestamente debiése ser la persona de la que no era razonable esperar una agresión.

Del contenido del artículo 319 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, se desprende que la traición se forma a base de la alevosía y la perfidia. Por ello Francisco Gonzalez de la Vega, ha dicho que: " Los elementos de la traición: en primer lugar, una alevosía, o sea, el empleo de acechanzas o cualquier otro procedimiento

que no dé lugar a la defensa ni ha evitar el mal, y en segundo lugar, la perfidia, la violación o la confianza que la víctima tenía a su victimario." (14)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido: "Para que exista la traición, según la definición de la misma, se requiere que se emplee la alevosía y además la perfidia, violando la fe y seguridad que expresamente se había prometido a la víctima o la tácita que ésta había de prometerse; por consecuencia, para que se tenga por probada la traición, es preciso que primero se pruebe la alevosía."

Después de analizar cada uno de los elementos anteriores podemos decir que, el homicidio calificado es la privación de la vida de un sujeto a otro, el cual deberá tener capacidad de entender y querer, y que además, se cometa, bien con premeditación, con alevosía, con ventaja o a traición o con la calificación de alguno o todos estos elementos.

(14) Gonzalez de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. 15ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1979.

3.- ELEMENTO SUBJETIVO DEL HOMICIDIO
CALIFICADO.

En sentido subjetivo, el derecho penal se identifica con el JUS PUNENDI, como la facultad que tiene el Estado de castigar mediante leyes y de condenar la realización del delito con penas, y en su caso, de imponerlas y ejecutarlas.

Para Cuello Calón, "Es el derecho del Estado de determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad, a diferencia de lo que señala éste autor, Julio Klein, dice que la sanción no es un derecho sino un deber del Estado, el único que se contiene en la norma primaria penal.

De tal forma que el derecho penal subjetivo, es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de las normas para determinar los casos en que deben de imponerse las mismas y las medidas de seguridad.

En relación con éste tema, podemos decir que el elemento subjetivo del derecho penal, será la atribución con la cual el Estado tiene la facultad de imponer una sanción de acuerdo como lo marquen nuestras leyes, y que por ningún motivo podrá rebasar las penas máximas impuestas, ya que la pena que se imponga deberá de aplicarse de acuerdo a

la gravedad con la que se haya actuado para privar de la vida a un individuo, y es precisamente como lo marca el Código Penal para el Distrito Federal, el cual precisa que para que el Juez imponga una sanción, deberá de valorar la gravedad del delito junto con todas sus agravantes así como la peligrosidad del sujeto.

La sanción que imponga el Juez al sujeto que viola el precepto legal establecido, deberá ser dictada conforme a lo establecido en los artículos 51 y 52 del Código Penal para el Distrito Federal, que indican:

Art. 51.- Dentro de los límites fijados por la ley, los jueces y tribunales aplicarán las sanciones establecidas para cada delito, teniendo en cuenta las circunstancias exteriores de ejecución y los peculiares del delincuente. Cuando se trate de punibilidad alternativa el Juez podrá imponer, motivando su resolución, la sanción privativa de libertad cuando ello sea ineludible a los fines de justicia, prevención general y prevención especial.

En los casos de los artículos 60, fracción VI 61, 63, 64, 64 bis y 65, y en cualesquiera otros en que éste Código imponga penas en proporción a las previstas para el delito intencional consumado, la punibilidad aplicable

es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél. Cuando se trate de prisión, la pena mínimo nunca será menor de tres días.

Art. 52.- El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito con base en la gravedad del ilícito y el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

I.- La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;

II.- La naturaleza de la acción u omisión y de los medio empleados para ejecutarla;

III.- Las cirrcunstancias de tiempo, lugar, modo u ocasión del hecho realizado;

IV.- La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;

V.- La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además, sus usos y costumbres.

VI.- El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y

VII.- Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.

Se mencionó anteriormente, que para la existencia del delito de homicidio calificado, es necesario que concurren alguna, algunas o todas las agravantes de premeditación,, alevosía, ventaja y en ocasiones, traición, las cuales son por naturaleza subjetivas del delito, para ser valoradas por el juzgador.

El Código Penal para el Distrito Federal, incluye dentro del concepto de homicidio calificado diversas

actitudes subjetivas que son relevantes para poder decir que el sujeto activo privó de la vida al sujeto pasivo, previendo un resultado y aceptándolo como tal.

En cuanto al elemento subjetivo del homicidio calificado, podemos decir que para el derecho penal, éste se aprecia desde el punto de vista del daño que causa el sujeto activo al realizar una conducta dolosa y que lleva la intención de privar de la vida al sujeto pasivo.

Los sujetos que intervienen en la comisión de éste delito, dice Fernando Castellanos, " Sólo la conducta humana tiene relevancia para el derecho penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad..." (15)

Para el delito de homicidio calificado, es necesario, que exista la voluntad, el querer realizar o llevar a cabo dicho delito.

(15) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa s.a. México, 1986.

BIEN JURIDICAMENTE TUTELADO.

En un sentido amplio bien, es todo aquello susceptible de producir utilidad a la persona o a la sociedad; en este aspecto todo bien es objeto de valoración jurídica penal, por lo que bienes jurídicos protegidos son en materia penal, según Polaino Navarrete, " Todas las categorías conceptuales que asumen un valor, contienen un sentido o sustentan un significado que son positivamente evaluados dentro de una consideración institucional de la vida regulada por el derecho, como merecedoras de la máxima protección jurídica, representada por la conminación penal de determinados comportamientos mediante descripciones típicas legales de éstos." (16)

" La vida humana es un bien de interés eminentemente social, público, y porque la esencia, la fuerza y la creatividad del Estado, residen primordialmente en la población, formada por la unión de todas; la muerte violenta infringida injustamente a una unidad de ésta suma, produce un daño público, que debe ser prevenido y reprimido..."(17)

(16) Polaino Navarrete, Miguel. El Bien Jurídico en el Derecho Penal. Editorial Anales de la Universidad Hispalense. Sevilla, 1974. Pág. 66

(17) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. Pág. 13.

SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL DELITO DE
HOMICIDIO.

En todo delito intervienen dos sujetos, los cuales son:

1.- EL SUJETO PASIVO DEL DELITO.-Que como sabemos, es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma.

En el sujeto pasivo, tenemos una modalidad, ya que aparece otra figura que es:

A).- EL OFENDIDO.- (Que es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal).

En diversas ocasiones se confunden estos dos conceptos, sin embargo, se trata de personas diferentes, únicamente en el delito que nos ocupa, homicidio calificado, el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se ha privado de la vida y los familiares son los ofendidos del occiso.

2.- EL SUJETO ACTIVO DEL DELITO.- Es el sujeto que infringe o viola la ley y ocasiona un dolor a la familia de la víctima.

De ahí que en el derecho penal, el bien jurídico vida se sanciona de manera más enérgica, dándole la importancia y trascendencia que reviste, para la seguridad, fines del hombre e ideales de la comunidad.

Siendo la vida e integridad corporal valores humanos, cuya conservación interesa sólo a la persona física en quien encarnar valores jurídicos que interesan a toda la colectividad debe protegerse para lograr la perpetuidad de la especie.

Autores como Fernando Castellanos, distinguen entre objeto material y objeto jurídico del delito, diciendo que: "El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa. Y el objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan." (18)

Para Franco Sodi, el objeto jurídico: "Es la norma que se viola."

(18) Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa s.a. México, 1986.

Para Villalobos, el objeto jurídico: " Es el bien o la institución amparada por la ley afectada por el delito..."

En mi concepto, éste último es quien tiene razón, ya que en el delito de homicidio, es la VIDA humana el bien jurídicamente tutelado o protegido a través de las normas tipificadoras y sancionadoras del derecho.

Así una tutela justa y eficaz del bien jurídico de la vida, sólo puede alcanzarse si se toma en cuenta y se matizan los diversos modos, circunstancias, situaciones personales, objetivos y medios de ejecución que concurren en la conducta que causa como resultado la privación de la vida humana.

C A P I T U L O IV: ANALISIS COMPARATIVO ENTRE EL DELITO
DE ABORTO Y EL HOMICIDIO CALIFICADO.

C A P I T U L O I V .

ANALISIS COMPARATIVO ENTRE EL DELITO DE
ABORTO Y EL HOMICIDIO CALIFICADO.

1.- ANALISIS COMPARATIVO DE LA PENA EN AMBOS
DELITOS.

El delito de aborto es delito atenuado, craso error cometido por el legislador, ya que de acuerdo a mi criterio, debió considerarse como un delito agravado como lo es el homicidio calificado, veamos el porqué de esta consideración:

Empecemos, analizando en que consisten las penas en cada uno de los delitos de este trabajo.

A B O R T O .

De acuerdo con lo que señala el artículo. 330 del Código Penal para el Distrito Federal, en su primera parte, " Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicarán de uno a tres años de prisión, siempre y cuando medie su consentimiento"; dice la parte final que, " Cuando falte el consentimiento de la mujer la prisión será de tres a seis años de prisión, señalando que cuando medie violencia al

delincuente le corresponderán de seis a ocho años de prisión."

El artículo 332 del Código Penal para el Distrito Federal, disminuye la pena al señalar que:

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

I.- Que no tenga mala fama;

II.- Que haya logrado ocultar su embarazo; y

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

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

H O M I C I D I O C A L I F I C A D O .

Artículo 315 del Código Penal, " Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición."

El artículo 320 del Código Penal, señala la pena para el caso de homicidio calificado, el cual menciona:

"Al autor de un homicidio calificado se le impondrán de veinte a cincuenta años de prisión."

Analicemos esta situación: No es posible que la pena que deba recibir la mujer que realice sobre su cuerpo un aborto, es decir, que prive de la vida dolosamente a un ser que ha sido engendrado, y que se encuentra formándose, se le aplique una pena tan generosa, ya que considero que ésta mujer que ha decidido llevar a cabo ese delito, merece una pena mayor, como lo es la que señala el artículo 315 del mismo ordenamiento legal, mencionado, es decir, debe en este caso, tipificarse como un homicidio calificado.

El motivo de tal consideración, es que, en el delito de aborto, el objeto jurídico tutelado, es la vida del ser en gestación, y el hecho de privarlo de la vida sin tener siquiera oportunidad de defenderse, constituye una violación al derecho de nacer, ya que como dice el Maestro Manzini, citado por Francisco Pavón Vasconcelos, "La vida humana es un bien de interés eminentemente social, público, y porque la esencia, la fuerza y la creatividad del Estado, residen primordialmente en la población formada por la unión

de todos: La muerte violenta infringida injustamente a una unidad de esta suma produce un daño público que debe ser prevenido y reprimido, aparte del mal individual en si mismo, como hecho social dañoso." (1)

Debemos entender que el hombre por el simple hecho de existir, tiene derecho a la vida y es éste el primero y más importante de todos los derechos humanos.

Aún más, en el delito de aborto se violan todos los derechos individuales y colectivos de los individuos en sus aspectos económicos, políticos y sociales, señalados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 1º, el cual dice:

" Todos los seres humanos nacen libre e iguales en dignidad y en derechos..."; y el artículo 2º establece: " Que toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamadas en esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública o de cualquier otra índole..." (2)

(1) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. cit. Pág. 13.

(2) Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Esta declaración consagra los derechos fundamentales de las personas, tales como: "EL DERECHO A LA VIDA" el derecho a la libertad, el derecho a la igualdad, el derecho a la nacionalidad, el derecho al trabajo, etc.

En nuestro país la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, es la encargada de vigilar el cumplimiento de las normas que consagran los derechos humanos, adhiriéndose a los tratados internacionales, cuyos postulados dictan que: "LA VIDA SE ADQUIERE EN EL MOMENTO DE LA CONCEPCION."

Una de las tesis que el Congreso de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, aprobó como lineamiento de acción para los funcionarios de la misma, es la siguiente:

" En México todos los individuos, todos, incluso los acusados de los más graves delitos, tienen derecho a gozar de las garantías individuales, que consigna nuestra Constitución, dentro de las cuales están las garantías correspondientes a la integridad y dignidad de la persona y la defensa de tales derechos, la comisión de Nacional de Derechos Humanos, estará expédita a garantizarlos ante cualquier autoridad, sin intentar suplir

funciones propias de los poderes judiciales, y actuará con la independencia que le es indispensable." (3)

Me pregunto, si en México todos los individuos, aún los acusados de los más graves delitos tienen derecho a la vida, ¿Cómo es posible, que a un ser que ha sido concebido, no se le otorge ese derecho?, ya que es la madre quien decide por él, privándolo injustamente de vivir y ¿porqué? digo injustamente, porque ésta mujer no sabe realmente cual es el método que se utilizará para privar de la vida a su producto, como es el caso del método de succión en el cual el médico introduce en el utero de la mujer un tubo hueco con borde afilado que despedaza al producto sacándolo en partes, ¡No es esto suficiente para considerar el delito de aborto como un homicidio calificado!.

Recordemos, además, que la vida es el fundamento de todos los derechos humanos, atentar contra ella, es atentar contra los derechos del hombre, y el aborto es la destrucción total de la vida y la persona del ser más indefenso e inocente de todos, como lo es un ser dentro del vientre materno, y es el más grave crimen con todos sus

(3) Chiapas de Mis Amores. Sucesos para Todos. 1991. Pág. 35

sus agravantes de premeditación, alevosía, ventaja, y porqué no, también con traición; por ejemplo, en una pareja que por algún descuido o falta de precaución, ella resulta embarazada, y debido, ya sea, a su situación económica, por su relación familiar o simplemente por el qué dirán, deciden privar de la vida al producto a través de un aborto, se adecua aquí lo mencionado por el artículo 319 del Código Penal, que precisa:

" Art. 319.- Se dice que obra a traición: el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la TACITA que ésta debía prometerse de aquél por sus relaciones de paréntesco, gratitud, amistad o cualquiera otra que inspire confianza."

Este artículo, menciona claramente que obra a traición, el que utiliza la perfidia, entendiéndose por ésta como deslealtad, traición o quebrantamiento de la fe debida, ¿No se supone, que la madre debe inspirar confianza?, debe ser leal a los instintos que por naturaleza tiene el hombre ya que la procreación forma parte de su naturaleza y al momento en que ésta se ve truncada, la fe que se tenía en ella se convierte en traición.

No es éste un motivo más que suficiente para aumentar la pena en el delito de aborto, considerándolo como un homicidio calificado, ya que la madre comete el más aberrante de los delitos, como lo es el aborto, es decir, priva de la vida al producto de su relación amorosa, sin embargo, la ley es benigna con ella y solamente la castiga con una pena mínima de uno a cinco años, aún más, cuando la mujer es casada y tiene relaciones carnales fuera de su matrimonio y de las cuales traen como consecuencia un embarazo no deseado, el cual logra ocultar, y si no tiene mala fama, por éste simple hecho, la pena señalada anteriormente, disminuye de seis meses a un año de prisión: no es esto realmente cruel para el producto, ya que él ninguna culpa tuvo de lo que hizo su progenitora, y es a él al que ella castiga de forma cruel al privarlo de la vida.

Así, si el delito de aborto se considerará como homicidio calificado, y se diera a conocer a toda la población del país, pienso que realmente las mujeres que desearán cometer dicho delito lo pensarían antes de llevarlo a cabo.

Recordemos también que la familia es la base fundamental de toda sociedad, y ¿quién forma parte de ésta

familia?, los HIJOS, y si no se les permite vivir, es decir, si se les priva de la vida, en dónde queda esa base fundamental de nuestra sociedad, las consecuencias serían desastrosas ya que poco a poco se desquebrajaría la sociedad además, insisto, el aborto es el crimen más aberrante de la sociedad, tanto por la forma de llevarlo a cabo, como por la madre que permite o que provoca su realización.

Ahora, si el individuo es parte integrante de la sociedad, y sin éste no existe dicha sociedad, por lo cual el derecho está encaminado a brindar protección a la sociedad, pero al condenar en forma tan generosa la destrucción de la vida de éste, entonces está atentando en contra del objetivo principal tutelado por el derecho que es la vida, y el derecho a ésta, pues sin individuos no existe sociedad y si ésta se priva desde su raíz, entonces el derecho no tendría razón de ser.

¿Qué es lo que ha ocurrido con nuestra sociedad?, en la cual la pena impuesta que va desde seis meses hasta cinco años de prisión para la persona que cometa este delito, simplemente no ha funcionado, porque digo esto, sencillo, porque las mujeres siguen privando de la vida a sus productos por diversos medios, incluso, existen médicos titulados que llevan a cabo dicho delito, motivo por el cual

la pena aplicable, ya es insuficiente, sin embargo, si aumentará ésta, tanto los médicos como las mujeres que desearán llevar a cabo este homicidio calificado se abstendrían de realizarlo.

Pero veamos qué ocurre con el delito de homicidio calificado.

Todos los días escuchamos en la radio o vemos en la televisión o leemos en el periódico notas como:

"Mató a su madre porque no le dió dinero para comprar su droga"; "Mató a su padre para quedarse con la herencia"; "Mató al esposo de su amante para quedarse con ella"; etc...

En todas estas noticias, existe un motivo por la que una persona priva de la vida a otra, en todos casos, los sujetos pasivos tuvieron la oportunidad de defenderse o por lo menos de responder en algún momento a la agresión con la cual se vieron privados de la vida, sin embargo, ellos ya tuvieron la oportunidad de nacer, crecer, formar una familia, y disfrutar de la naturaleza, hablar, reír, en fin, apreciar lo bello que es la vida, a más de

tener la capacidad de poder evitar y aún de prever la agresión que en su contra se planea.

Sin embargo, el derecho, castiga con mucha más severidad este acto, en el cual el individuo goza de una capacidad para defenderse (y en ocasiones actuó para que el acto sucediera), diferente resulta cuando es atacada y privada de la vida un ser inocente, al cual ni siquiera se le respeta su derecho a la vida, y por lo tanto, su derecho a nacer, ya que en general es la madre quien realmente tiene el aberrante motivo para privarlo de su vida, vida que el derecho está tutelando desde el momento en que ha sido engendrado, ya que, desde este momento adquiere derechos como son: El derecho a la vida, el derecho de heredar, cómo es posible entonces, que el derecho sea tan benigno con esa persona o personas que llevan a cabo ese delito.

La pena aplicable al delito de aborto, va desde seis meses hasta cinco años de prisión para la madre que permite su aborto; y en el caso del homicidio calificado la pena va desde veinte hasta cincuenta años de prisión, no es realmente una gran diferencia; ya que en ambos delitos se está privando de la vida a una persona, a un ser humano, y

en el primero de los casos, ¿No se está privando de la vida a un ser en forma repugnante y monstruosa?; ya que éste no tiene la menor posibilidad de defenderse, tomando en cuenta que quien priva de la vida a un ser que está en sus entrañas no tiene ninguna justificación, para atenuarle la pena por este delito.

2.- CONSIDERACIONES POR LAS QUE SE DEBE
AUMENTAR LA PENA EN EL DELITO DE
ABORTO.

Una vez analizadas las penas, en ambos delitos, pasemos a lo que realmente es el objeto de este trabajo.

El objeto de proponer que el delito de aborto sea considerado como un homicidio calificado, es para crear conciencia en la gente de que la vida es lo más preciado y hermoso que puede existir para el hombre.

Además es necesario, emprender una labor de prevención del embarazo, a través de la educación sexual, para de éste modo evitar embarazos no deseados que trigan como consecuencia que las mujeres abortén; y así respetar el derecho de vivir del producto, y además, también se evitaría, la muerte de muchas mujeres por practicarse un aborto clandestino.

Esta educación sexual, deberá consistir en enseñar, tanto a hombres como a mujeres los diversos métodos que existén para evitar un embarazo no deseado; así como también, deberá hacerseles saber las penas aplicables para el caso de que alguna de ellas cometa el delito de aborto.

Reza un dicho, " Arbol que crece torcido jamás su rama endereza"; si no se educa a nuestro pueblo desde temprana edad, es decir, desde el momento en que se está impartiendo la educación básica, cuando la gente sea mayor o por lo menos tenga capacidad de entender y de querer el delito en estudio, se seguirá cometiendo, desde muy temprana edad se debe educar sexualmente a la gente, quitándonos el tabu que se tiene al respecto.

" Es mi cuerpo y con él puedo hacer lo que deseo", "Es mi vida", " Forma parte de mi", "Por qué no hacerlo",son algunas de las expresiones manifestadas por las feministas que ven en el aborto una forma de "liberación", "seguridad", "derecho a la vida" etc., Ya que según ellas, con la legalización del aborto, la práctica estaría reglamentada en la ley de salud y sería accesible a todas las mujeres, ya que se llevaría acabo en los hospitales del sector salud, por médicos o paramédicos debidamente entrenados y en las condiciones de higiene que requiere cualquier intervención quirúrgica.

Sin embargo, ellas no piensan en la vida del ser que existe dentro de la mujer embarazada, ya que es una forma egoísta de pensar, solamente piensan en ellas, no saben

siquiera los métodos que se utilizan para privar de la vida a ese ser que se está gestando dentro de ellas.

Instituciones como Pro-vida, están convencidas del derecho a la vida, teniendo como principio fundamental "NO AL ABORTO".

Permitir el aborto, es peor que privar de la vida a una persona conciente, ya que no se puede permitir o legalizar una ley natural, como lo es la reproducción de los individuos.

Las feministas, también aseguran que con la despenalización del aborto, lo que se hace es posibilitar a cada individuo o pareja a decidir en su interior si lo hace o no, y es preferible controlar la natalidad que ver miles de niños sin hogar y con severos problemas de desnutrición en el país y es mejor tener mujeres sanas, que por las condiciones en que viven desean abortar, y evitar hijos rechazados y maltratados por sus propios padres.

Esta forma de pensar es la más absurda ¿porqué?, porque con la despenalización del aborto, solamente se está ayudando a las mujeres que no tienen una moral firme y definida, ya que, el privar de la

vida a un ser en gestación, es realmente un crimen, y no sería una forma de control de la natalidad, porque para que realmente, en nuestro país funcione un control de natalidad es necesario que primero, a toda la población se le otorgue una educación sexual desde los primeros años, por lo menos, en la educación obligatoria, para que así, tengan conocimiento de lo que es la vida, y además de cuales son los métodos para evitar que ocurra un embarazo no deseado y evitar recurrir al aborto.

Analicemos que es lo que realmente se desea conseguir con la despenalización del aborto, las mujeres que quieren esto, buscan su libertad sexual, si pero se han preguntado las consecuencias de esa libertad, se han puesto a pensar que no únicamente se alcanzaría tan anhelada libertad, sino que esto daría pie a que el acceso carnal fuera más fácil y sin ningún temor para nuestra juventud, ya que si se despenaliza el aborto, las relaciones sexuales no tendrían consecuencias, pues éstas, con un simple aborto desaparecerían, dando pie a que por nuestra pobre cultura en cuanto a educación sexual se refiere, se acortara la edad sexualmente activa, y por lo tanto, el recato moral dónde quedaría.

Otra de las consecuencias, de que se despenalicen las practicas abortivas, y ya que la vida sexual se daría a más corta edad, se vería incrementado el riesgo de enfermedades sexuales, por el pobre y casi nulo sistema de información sexual a todos niveles.

Si se elevara la pena en el delito de aborto, y se considerara como homicidio calificado, el efecto psicológico que causaría, tan sólo el saber que el aborto es un homicidio, provocaría en la población el rechazo a tal conducta y crearía en ésta una mayor conciencia respecto a la educación sexual, evitando prácticas desviadas; esto en base a la gravedad del delito, ya que no es posible que se le aplique una pena atenuada al infractor, toda vez, que para el derecho, uno de los bienes jurídicos que merecen mayor protección es la preservación de la vida, no pudiendo ser causa de justificación el hecho de que se quiera proteger el honor de una mujer a costa de arrancar la vida de un ser que ha sido engendrado pero que aún no ha nacido.

Las feministas y algunos partidos políticos pugnan por que se despenalice el aborto, incluso, han realizado entrevistas con diversas mujeres para saber su opinión respecto del aborto, y en todos los casos, las

entrevistadas advirtieron que "... el aborto no es un método de planificación familiar, sino el último recurso que les queda a las mujeres cuando fallan los métodos anticonceptivos o la educación; por esto, según las feministas, es necesario que se legalice el aborto, ya que la mujer tiene el derecho de disponer libremente de su cuerpo. (5)

Efectivamente es su cuerpo, no puedo negarlo, pero el cuerpo y la vida del ser que ha sido engendrado y no deseado, no le pertenece, ya que es en contra de quien se atenta, él es el sujeto pasivo del delito.

El derecho a la vida no puede ser sometido a votación, ningún dictamen, juicio u opinión pueden cambiar la realidad absoluta que es la vida.

Además, recordemos que el 25 de enero de

(4) Directora Materno Infantil de la Secretaría de Salud.

1991, se emitió un decreto en favor de los derechos del niño en este decreto, se reconoce el derecho a la vida como un derecho intrínseco del niño. Asimismo, hace ver la necesidad de protegerlo tanto antes como después de su nacimiento.

Tanto se ha mencionado el término pena, que es necesario, dar una explicación de su significado.

La punibilidad como resultado del delito, que consiste en el merecimiento de una pena, en función o por razón de la comisión de un ilícito penal; dichas penas se encuentran establecidas en nuestro Código Penal.

Autores como Pavón Vasconcelos, afirman que la punibilidad es: "La amenaza de pena, que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social." (5)

(5) Pavón Vasconcelos, Francisco. Ob. Cit. Pág. 395.

Veamos ahora, la pena que considero que debe ser aplicada a la mujer y co-partícipes del delito de aborto es la establecida para el homicidio calificado, debido a la crueldad con la cual se comete el aborto, y el estado de indefensión en que se encuentra el ser en gestación, y además, porque, quienes cometen este aberrante delito no merecen vivir en la sociedad, ahora bien, debemos recordar que mi proposición de que se eleve la pena en el delito de aborto, considerándolo como un homicidio calificado solamente es para el caso del aborto procurado o consentido no así para el caso del aborto terapéutico y el accidental ya que en estos casos no es punible el delito, así como también en el caso de violación, esto por la justa razón que se debe respetar la decisión de la mujer, ya que cuando es agredida física o moralmente, con este trauma sería ilógico tener un hijo no deseado y sin ninguna responsabilidad del agresor.

CONCLUSIONES .

PRIMERA.- La semilla de la humanidad, el inicio de la vida, la concepción, ignorada en un principio, con la evolución de la humanidad, se entiende que debe ser protegida, ya que es el momento en que el ser humano se encuentra en completo estado de indefensión.

SEGUNDA.- Después de ser ignorada la vida de un individuo que ha sido engendrado y tomada como una víscera de la mujer, la sociedad tomando conciencia del valor de ésta, prohíbe su destrucción, dando así un gran paso y reconociendo el derecho a la vida.

TERCERA.- Según las diversas definiciones, el aborto es la muerte del producto, la interrupción de la vida, etc., pero siempre mencionando el elemento primordial que es la vida, motivo por el cual diversas legislaciones, en tiempo y lugares distintos, la protegen, reconociendo así el derecho a la vida del engendrado pero no nacido.

CUARTA.- Es cierto que el derecho, en nuestro país tutela la vida de un individuo desde el momento mismo de la concepción, sin embargo, la vida para el derecho tiene diversos valores, ya que para el aborto su pena es mucho menor que en la del delito de homicidio, porque no lo entiendo, ya que en ambos casos nos encontramos con un elemento común que es la vida,, pero parece ser que para el derecho es más importante haber salido del claustro materno para que valga más la vida de un individuo que del que se encuentra dentro del seno materno.

QUINTA.- Ahora bien, después de analizar, lo que es el aborto y el homicidio calificado, y de saber que en ambos delitos el objeto jurídico tutelado es la vida, y sin embargo, las penas aplicables en ambos delitos son, en el primero de ellos, de seis meses hasta cinco años de prisión y en el homicidio calificado la pena va desde veinte hasta cincuenta años de prisión, es decir, que para el derecho tiene más valor la vida de un ser que ha salido del vientre materno que la del que se encuentra en gestación y que es arrancada en forma violenta, ya sea por un médico,

partera o por la misma mujer, que ha deseado deshacerse del producto sin importarle la vida que se encuentra gestando dentro de ella.

SEXTA.- Para que exista conciencia en la gente de que debe respetarse la vida desde el momento mismo de la concepción, por ello es necesario que en la educación básica, se enseñe tanto a los niños como a los jóvenes lo que es ésta, y además, deberá enseñarseles también, cuales son las penas aplicables para el caso de que se lleve a cabo un aborto, así cuando lleguen a la edad adulta o por lo menos cuando estén aptos para una relación sexual sabrán cuales son las consecuencias de ésta, así como también sabrán las penas que se les podrían aplicar si desean cometer el delito de aborto.

SEPTIMA.- Pugar por la despenalización del aborto es realmente un retroceso en la humanidad, y como consecuencia del derecho, ya que el gran avance que se logró a través de los años volvería a sus inicios, es decir,

nuevamente el producto sería considerado como una parte de la mujer, y eso no es posible, ya que como se dijo, tiene vida propia.

OCTAVA.- De todo lo expuesto propongo que el delito de aborto previsto en el artículo 329 del Código Penal, que nos describe el tipo indicando que "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.", quede plasmado en sus propios términos, y no así el artículo 332, del que se propone la derogación de las tres fracciones y su párrafo final, y en su contenido deberá quedar en los términos que a continuación se precisan.

ARTICULO 332.- SE IMPONDRAN DE VEINTE A CINCUENTA AÑOS DE PRISION A LA MADRE QUE VOLUNTARIAMENTE PROCURE SU ABORTO O CONSIENTA EN QUE OTRO LA HAGA ABORTAR.

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

- 1.- A. Rodríguez, Gustavo, Dr. Manual de Medicina Legal. Segunda Edición. Ediciones Botes. México, 1956.
- 2.- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Editorial Porrúa. México, 1996.
- 3.- Cuello Calón, Eugenio. Derecho Penal. Tomo II. 14 ava. Edición, 1975.
- 4.- Esquivel Obregón, Toribio. Historia del Derecho en México. Editorial Polis, 1938.
- 5.- Gonzalez de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. Quinceava Edición. Editorial Porrúa. México 1979.
- 6.- Grandini Gonzalez, Javier. Medicina Forense. Editorial Joaquín Porrúa S. A. de C.V., México, 1992.
- 7.- Jimenez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II Editorial Porrúa. México, 1971.

- 8.- Manzini, Vicenzo. Instituciones de Derecho Penal Italiano. 1923.
- 9.- Mendieta y Nuñez, Lucio. El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa. México, 1976.
- 10.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Lecciones de Derecho Penal. Parte especial. Editorial Porrúa. Cuarta Edición México, D. F., 1986.
- 11.- Pavón Vasconcelos, Francisco. Lecciones de Derecho Penal. Editorial Porrúa S. A. Tercera Edición. México 1976.

L E Y E S C O N S U L T A D A S .

- 12.- Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal. Editorial Porrúa, México, 1998.
- 13.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Editorial Porrúa. México, 1998.

14.- Semanario Judicial de la Federación. Tomo XCVI.

15.- Revista Sucesos para todos.