

352
205



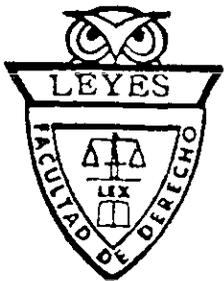
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA DESPENALIZACION DEL ABORTO
EN MEXICO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE IGNACIO MUÑIZ CHAVEZ

ASESOR: DR. CARLOS JUAN MANUEL DAZA GOMEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA,

1999

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 AUTONOMA DE MEXICO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

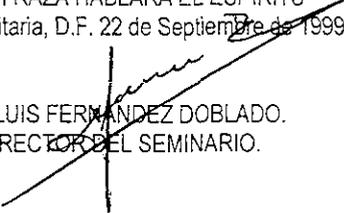
LIC. ARTURO ACEVEDO SERRANO
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

Muy distinguido señor Director:

El compañero **JOSE IGNACIO MUÑIZ CHAVEZ** con número de cuenta 8624020-6, inscrito en el Seminario de Derecho Penal a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "**LA DESPENALIZACION DEL ABORTO EN MEXICO**", bajo la dirección del suscrito y del Dr. Carlos Daza Gómez, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El C. Dr. Carlos Daza Gómez en oficio de fecha 3 de junio de 1998, manifiesta haber aprobado y revisado, respectivamente, la referida tesis; por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente reglamento de Exámenes Profesionales suplico a Usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del examen profesional del compañero de referencia.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F. 22 de Septiembre de 1999.


DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO.

NOTA DE LA SECRETARIA GENERAL: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en el que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso si haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a Examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la facultad.

DEDICO LA PRESENTE TESIS:

A DIOS : Por darme una familia que me apoyo y me permitió iniciar y terminar el presente trabajo.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO : Por darme una formación profesional.

A MIS PADRES : PEDRO IGNACIO MUÑIZ MONTOYA Y MARIA ROSA CHAVEZ LUGO, que gracias a su cariño y apoyo he logrado salir adelante y sobreponerme en los momentos más difíciles.

A MIS HERMANOS : LIC. SERGIO, ANGELICA, MARINA, CESAR y CRISTOBAL, por su apoyo y cariño, y muy en especial al Lic. Sergio por su incomparable apoyo técnico y profesional.

A MI ESPOSA: JUANA ZURITA QUINTINO, por sus desvelos, cariño y paciencia, ya que sin esto no hubiera sido posible la culminación del presente trabajo.

A MI HIJO: JOSE ENRIQUE, por ser el motivo de mi superación profesional, y en quién vuelvo a vivir la vida que viví.

A MI ASESOR EL DR. CARLOS JUAN MANUEL DAZA GOMEZ, por su gran ayuda en la elaboración del presente trabajo.

A TODOS MIS MAESTROS : Ya que a través de sus conocimientos obtuve una formación profesional.

INDICE

	<u>PAG.</u>
INTRODUCCION	1

CAPITULO I

MARCO CONCEPTUAL

I. CONCEPTO	3
A. DEFINICION ETIMOLOGICA	3
B. DEFINICION GRAMATICAL	5
C. CONCEPTO MEDICO-LEGAL	6
D. CONCEPTO OBSTETRICO	7
E. CONCEPTO JURIDICO-DELICTIVO	8

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ABORTO

I. EPOCA ANTIGUA	14
A. GRECIA	15
B. EGIPTO	16
C. ROMA	16
II. EDAD MEDIA	19
A. ROMA	19
B. FRANCIA	20
III. EPOCA MODERNA	21
A. ESPAÑA	21
B. MEXICO	22

IV.	MARCO HISTORICO LEGISLATIVO	24
	A. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1871	24
	B. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1929	25
	C. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1931	26
	D. CODIGO CIVIL DE 1870	27
	E. CODIGO CIVIL DE 1884	28
	F. CODIGO CIVIL DE 1928	29
	a) PERSONALIDAD JURIDICA	31

CAPITULO III

EL DELITO DE ABORTO EN LA LEGISLACION PENAL VIGENTE

I.	ASPECTOS GENERALES	33
	A. CONCEPTO DEL DELITO DE ABORTO	33
	B. TIPOS DE ABORTO	34
	a) ABORTO PROCURADO O CONSENTIDO	34
	b) ABORTO SUFRIDO	34
	c) ABORTO CULPOSO	35
	d) ABORTO CUYO EMBARAZO SEA RESULTADO DE UNA VIOLACION	35
	e) ABORTO TERAPEUTICO	36
	f) ABORTO HONORIS CAUSA	37
	g) ABORTO POR CAUSAS EUGENESICAS	37
II.	ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE ABORTO	38
	A. PRESUPUESTOS DE LA CONDUCTA O DEL HECHO	40
	B. CONDUCTA	42
	a) MEDIOS	42
	b) REFERENCIAS TEMPORALES	43
	c) REFERENCIAS ESPACIALES	44
	d) REFERENCIAS A LA OCASION	44
	e) VOLUNTAD O NO VOLUNTAD (CULPA)	46
	f) INACTIVIDAD O NO HACER	47
	g) DEBER JURIDICO DE OBRAR	47
	h) RESULTADO TIPICO	47
	i) MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD	49
	j) RESULTADO	50
	k) NEXO CAUSAL	53

C. AUSENCIA DE CONDUCTA	54
a) LUGAR Y TIEMPO DE LA CONDUCTA	56
D. TIPICIDAD	57
a) ESTRUCTURA DEL TIPO	58
b) AUSENCIA DE TIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPO	59
E. ATIPICIDAD	64
F. ANTIJURIDICIDAD	70
a) ANTIJURIDICIDAD Y TIPICIDAD	74
G. CAUSAS DE JUSTIFICACION	74
H. IMPUTABILIDAD	76
I. INIMPUTABILIDAD	79
J. CULPABILIDAD	80
a) CONTENIDO DE LA CULPABILIDAD	83
b) NEXO COMUN ENTRE EL DOLO Y LA CULPA	85
c) EL DOLO	87
1. NATURALEZA Y CONCEPTO	87
2. EL CONOCIMIENTO O ELEMENTO INTELECTUAL	88
3. CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS	89
4. BASE DEL DELITO "STATUS PRAEAGNATIONIS"	90
5. CAUSACION DEL RESULTADO TIPICO	91
K. INCULPABILIDAD	92
a) NOCION	92
b) FUNDAMENTO	93
c) CLASIFICACION	94
d) EL ERROR	95
1. CONCEPTO	95
2. EL ERROR DE TIPO	97
3. EL ERROR DE ANTIJURIDICIDAD	98
4. CONDICIONES DEL ERROR INCULPABLE	100
L. PUNIBILIDAD	103
a) PUNIBILIDAD Y PENA	103
M. EXCUSAS ABSOLUTORIAS	104
N. ELEMENTOS DE TIPIFICACION DEL DELITO DE ABORTO	107

CAPITULO IV

LA DESPENALIZACION DEL ABORTO

I. FACTORES Y CAUSAS SOCIALES QUE CONCURREN	111
A. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTROL DE LA NATALIDAD	111

B.	EL ABORTO COMO UNA FORMA DE COMBATIR LA EXPLOSION DEMOGRAFICA	117
C.	CONSECUENCIAS DE LOS ABORTOS ILEGALES	120
D.	EL ABORTO ANTE EL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA (SIDA)	121
E.	EL ABORTO Y LA SITUACION ECONOMICA DE LA MUJER	122
F.	EL ABORTO, UNA FORMA DE MEJORAR LA SITUACION FAMILIAR	122
G.	LA ORIENTACION SEXUAL ANTE EL ABORTO	123
H.	EL ABORTO EN LA RELIGION CATOLICA	125
I.	LA SITUACION ACTUAL DE MEXICO EN RELACION AL ABORTO	128
J.	EL ABORTO COMO LIBERTAD DE LA MUJER EN MEXICO	129
II.	ASPECTOS JURIDICOS QUE CONFLUYEN	130
A.	PUNTO DE VISTA LEGAL	132
III.	OPINION PERSONAL	133
-	CONCLUSIONES	134
-	BIBLIOGRAFIA	136
-	LEGISLACION	139

INTRODUCCION

El aborto en México, constituye un problema de carácter social, económico, político, cultural y legal, en razón a las condiciones que se dan actualmente dentro de nuestro territorio, ya que existen corrientes en contra y a favor de la despenalización del aborto por las causas antes mencionadas.

El aborto constituye un problema de salud en la vida de las mujeres, y de hecho podría llegar a desaparecer por completo a través de una educación sexual efectiva y una concientización de nuestra situación tanto a nivel nacional como a nivel mundial.

El hecho de que el aborto permanezca, y que las condiciones de clandestinidad en las que se realiza continúen provocando la muerte y la mutilación de las mujeres, hace que las decisiones que la sociedad tome en este terreno sean vitales para ellas.

Cada día se hace más visible para la sociedad mexicana que la penalización del aborto recrea una zona donde la ilegalidad convive con el abuso, la corrupción y la marginación hacia la mujer que aborta. Porque aunque rara vez se persigue judicialmente a las mujeres, de hecho se les controla mediante la extorsión y la inhumana falta de higiene que cobra el precio a toda aquella mujer que decide abortar.

El presente trabajo trata de la figura delictuosa denominada aborto y que tipifica el Código Penal Federal vigente, en virtud de que es una conducta muy

controvertida y egoísta, ya que las mujeres son las que sufren tanto el embarazo, como las obligaciones que surgen por el nacimiento de un niño no deseado.

Con esto no queremos decir, que todas las mujeres tienen que abortar, sino que aborten las que tomen la decisión de hacerlo, en razón de que en cada mujer existen circunstancias de diferente índole.

En este orden de ideas es importante destacar, que se efectuará un estudio de las diferentes definiciones y conceptos que manejan las diversas disciplinas en torno al aborto, en virtud de ser diferentes las apreciaciones de cada una de ellas.

De la misma manera, se realizará un estudio comparativo de las diferentes regulaciones penales que han hecho del delito de aborto en México, así como de la legislación civil, en donde se ha regulado tanto la capacidad de goce como la de ejercicio, en razón de que se tiene que determinar en que momento se adquieren dichas capacidades y cuando terminan las mismas.

Igualmente, se hará un análisis dogmático del delito de aborto dentro de los lineamientos del derecho penal para establecer los elementos esenciales que conforman este ilícito, por lo que es necesario recurrir a la teoría del delito, la cual nos da los principios generales relativos al mismo, es decir, los aspectos positivo y negativo del delito, así como las formas de manifestación.

Finalmente, se expondrán las causas económicas, políticas, sociales, culturales y legales, por las cuales se propone la despenalización del aborto en México.

CAPITULO I

MARCO CONCEPTUAL

I. CONCEPTO

El primer problema que se presenta cuando se va a estudiar una materia, o disciplina científica, es el de dar un concepto, una definición o, cuando menos, una idea de lo que se debe entender por esa materia o disciplina; en nuestro caso, por aborto.

A. DEFINICION ETIMOLOGICA

Antes de hacer mención a los diferentes conceptos de aborto, que establecen diversas disciplinas, es necesario conocer la definición etimológica del mismo. "La palabra aborto proviene del latín *abortus*, de ab, privación y ortus, nacimiento, equivale a mal parto, parto anticipado, nacimiento antes de tiempo. De modo figurado, lo que no ha podido llegar a perfecta madurez y debido

desarrollo, en especial, obra o acción que fracasa o se frustra por incapacidad propia o por acción ajena”:

Existen diferentes autores, que señalan en sus obras literarias, la definición etimológica de la palabra aborto, pero resultaría monótono e intrascendente hacer mención a cada una de las definiciones que mencionan dichos Autores, ya que todas desglosan la palabra aborto, basándose en la palabra latina “abortus”, y por ende, sería el mismo significado que se menciona con anterioridad.

Por lo anterior, realizaremos el estudio correspondiente de esta definición, que se menciona en el Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, por establecer ciertos elementos que pueden ser cuestionables en el desarrollo de este tema. El Diccionario al que hemos hecho referencia, establece que la palabra aborto, “equivale a mal parto, nacimiento antes de tiempo, lo que no ha podido llegar a perfecta madurez y debido desarrollo”, dichas equivalencias, resultan imprecisas, debido a que un parto, es la salida del producto de la concepción por las vías naturales, y en tal caso, podría salir el producto de la concepción muerto, y no ser considerado como un mal parto, ya que salió por las vías naturales, y por el contrario, se podría dar un mal parto (cesárea), y resultar el producto de la concepción vivo y no considerarse como aborto.

Por lo que respecta al nacimiento antes de tiempo, es necesario establecer una definición del mismo. “Nacimiento es el acto fisiológico de adquirir vida independiente del nuevo ser, es el principio de la vida autónoma, cuando el

¹ Cabanellas, Guillermo.- Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.- Tomo 1.- Editorial Helista S.R.L.- 20a. Edición.- Argentina, 1961.- Pág. 41.

producto vive a expensas de su propia fisiología, cuando comienza a respirar con sus propios pulmones, ya que durante la vida intrauterina vive a expensas de otra fisiología, la de la madre; respira a través de los pulmones mediante la circulación y los cambios fetoplacentarios."²

Una vez establecida esta definición, se puede desprender, que si se realiza un nacimiento antes de tiempo no es considerado como aborto, ya que al nacer, quiere decir que se dieron los supuestos de la definición antes mencionada y por lo mismo, no podría tipificarse ninguna conducta respecto al tipo penal establecido, ya que la legislación que establece las penas, considera como aborto, la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, y por lo mismo, no se puede encuadrar la conducta a la ley penal.

B. DEFINICION GRAMATICAL

Según el diccionario de Escriche, manifiesta que "existe aborto siempre que el producto de la concepción es expelido del útero materno antes de la época determinada por la naturaleza."³

De acuerdo con este concepto, el aborto se da cuando el producto de la concepción es expelido del útero materno antes de los nueve meses, término en el cual ya se puede hablar de que se está por dar a luz el bebe concebido.

² Fernández Pérez, Ramón.- Elementos Básicos de Medicina Forense.- Méndez Editores. - Pág. 227.

³ Escriche, Joaquín.- Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia.- Editora Norbajacaliforniana.- México, 1974.- Pág. 22.

Dicho concepto es impropio, en virtud de que se puede desprender que no está adaptado a la época en que nos encontramos.

4

Lo anterior, se manifiesta en virtud de que nos deja una laguna en cuanto a la palabra "expelido", ya que ésta se entiende como que la madre es la que puede espeler el feto, situación en la que no se puede estar de acuerdo, ya que para darse el aborto no es necesario que la madre espela el feto, sino que también un tercero puede intervenir para realizar dicha conducta.

Por otra parte, nos menciona que debe darse antes de la época determinada por la naturaleza, y en consecuencia se puede decir, que debe ser antes de los nueve meses, y por lo tanto, podemos pensar que si se da en ocho meses es considerado aborto, asimismo, aunque el producto de la concepción salga vivo, también es considerado aborto. Este concepto gramatical no es ni podemos considerarlo como un verdadero concepto de aborto, en razón de que si se está tratando este tema, es porque se tiene que encuadrar a nuestra legislación penal vigente, y para eso es necesario, que dicho concepto cuente con un mayor número de elementos que nos permitan realizar dicho encuadramiento.

C. CONCEPTO MEDICO-LEGAL

"El aborto es la expulsión prematura, voluntariamente provocada, del producto de la concepción, independientemente de todas sus circunstancias de edad, de viabilidad y aún de formación regular."⁴

⁴ Martínez Murillo, Salvador.- Medicina Legal.- Editor y Distribuidor Francisco Méndez.- México D. F., 1983.- Pág. 190.

Por lo que se refiere al concepto que nos ocupa, el aborto no es sólo la expulsión prematura del producto, como lo señala Martínez Murillo, sino que también es necesario, que dicho producto muera dentro del claustro materno para que podamos encontrarnos en presencia de un aborto, cabe mencionar que esta opinión se realiza, en virtud de que en la actualidad la ciencia y la tecnología están sumamente avanzadas y en tal caso, no sería nada difícil mantener o seguir su ciclo de vida del producto que se expulsó prematuramente, aunque ya no se encuentre dentro del claustro materno.

D. CONCEPTO OBSTETRICO

"Es 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."⁵

Por lo que toca a este concepto, es necesario hacer mención, que es muy vago e impreciso para el tema que nos ocupa, pero tenemos que tomar en cuenta que cada disciplina denomina o interpreta el aborto de diferente forma y en particular, esta disciplina es la que menos se encuadra al tipo penal establecido en la legislación mexicana, ya que si este concepto se estableciera en la ley penal mexicana, no estaríamos realizando el presente trabajo de investigación, porque sería lo mismo si estubiere penalizado o despenalizado el aborto.

Lo anterior, se menciona en virtud de que en primer lugar, no señala el elemento al que nos hemos venido refiriendo, que es la muerte del producto en

⁵ Fernández Pérez, Ramón - Elementos Básicos de Medicina Forense.- Méndez Editores.- Pág. 229.

cualquier momento de la preñez, en segundo lugar, no establece como aborto la muerte del producto de la concepción después de los seis meses del embarazo, sino que lo denomina parto prematuro, dicha situación se puede considerar como errónea, ya que si bien es cierto, que se puede dar un parto prematuro, también lo es, que después de los seis meses se puede dar el aborto aunque se encuentre formado el producto de la concepción casi en su totalidad, y por lo tanto, de acuerdo a nuestra ley penal, el aborto puede darse desde el primer día de la concepción, así como también, hasta el último día en que la mujer en cinta vaya a dar a luz, siempre y cuando, se cumpla con el requisito de que se muera el concebido dentro del útero materno.

En obstetricia, suele hacerse la diferencia entre parto prematuro (expulsión del producto en los últimos tres meses) y aborto (en los primeros seis meses).

En medicina legal, esa división carece de interés, pues el grado de desarrollo no modifica la calificación del hecho. Lo que aquí interesa, es que puede tratarse de un delito en los dos casos.

E. CONCEPTO JURIDICO-DELICTIVO

El artículo 329 del Código Penal Federal, establece que "el aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez."⁶

⁶ Código Penal Federal.- Editorial Sista.- 1999.- Pág. 84. (El cual cambió su denominación a partir del 18 de mayo de 1999).

Por hacer referencia a cada uno de los conceptos establecidos en este tema, es necesario realizar algunas observaciones a este último concepto, ya que este no puede ser la excepción a la crítica, una de las principales críticas que se vislumbra, es la forma en que se encuentra redactado el artículo 329 de la ley penal sustantiva, en virtud de que esta tipificación se encuentra redactada desde el Código Penal de 1931, y por lo mismo se puede decir que es necesario enfocarlo desde otro punto de vista, en virtud de los acontecimientos tan increíbles que día a día se dan en la actualidad.

Las críticas realizadas a los anteriores conceptos, se hicieron de acuerdo al Jurídico-Delictivo, por ser el artículo 329 de la legislación que se menciona con anterioridad, la que establece las penas en que incurrir las mujeres que se practican el aborto, sin que medie una de las excluyentes de responsabilidad, que se mencionan en la legislación que se viene mencionando con anterioridad.

Por lo que se refiere a este concepto, se pueden desprender cinco elementos que son necesarios para que se pueda cometer el delito de aborto y son los siguientes:

El primero es, que la mujer se encuentre embarazada, respecto a este ariemento podemos decir, que realmente en estas fechas y de acuerdo a los avances científicos, no es necesario, que la mujer se encuentre embarazada, en virtud de que se puede concebir a un hijo fuera del seno materno (in-vitro), cabe hacer mención, que aunque para concebir un hijo, de cualquier manera es necesario tanto el hombre como la mujer, pero no necesariamente se tiene que embarazar esta última.

El segundo elemento que se presenta, es la interrupción del embarazo. No se trata, entonces, de la expulsión del producto, diferencia que es fundamental, aunque en la mayoría de los casos las dos situaciones se reúnen, pues la segunda es consecuencia normal de la primera. La interrupción es suficiente, ya que la expulsión es a veces muy tardía y en algunos casos no se produce, quedando el producto muerto en la matriz, en donde puede sufrir diversos procesos; disolución, momificación o calcificación. Pero hay otra razón de más valor práctico, supongamos que las maniobras abortivas han traído una infección grave o una perforación uterina con peritonitis y que la madre fallece antes de haber expulsado el producto de la gestación, eventualidad más de una vez, presentada ante la justicia.

Si la condición del aborto fuera la expulsión, el acto criminal sería aquí un homicidio por culpa, que tienen menor pena, y no un aborto con muerte consecutiva, lo que no es aceptable desde el punto de vista legal, moral, ni médico.

El tercero consiste en el acto provocado, con esto quedan comprendidas las situaciones de provocación criminal, que excluyen, de hecho, los casos de aborto espontáneo y accidental. Se refiere, desde luego, a las dos formas de provocación de un acto delictuoso que comportan responsabilidad penal: el dolo y la culpa. El primero, la intención criminal, está previsto en el Código Penal Federal, la segunda forma, o como preterintención, que se podría establecer la tentativa.

El grupo interdisciplinario para el estudio del aborto en México descubrió, que las técnicas abortivas más frecuentemente usadas en México son:

Pociones y tés: Todos los grupos indígenas del país, conocen alguna práctica anticonceptiva. Falta evaluación científica de eficiencia y toxicidad de las plantas usadas en su preparación, aunque se sabe, que algunas son eficaces y otras tóxicas.

Automanipulaciones: Uso de cuerpos extraños a través de la vagina, principalmente, agujas para tejer. Hay gran peligro en su uso.

Sondas Intrauterinas: Colocadas por personal empírico y no calificado, son causa de infecciones, frecuentes por escasa asepsia y cintrasepsia en la técnica.

Cáusticos Vaginales: Sustancias cáusticas colocadas en la vagina, principalmente permanganato de potasio o sodio, con hemorragias graves y escasa eficiencia abortiva.

Fármacos Orales: Empleados como abortivos, quinina, ertonina y otras; sólo son eficaces en dosis tóxicas.

Hormonas sexuales ineficaces: Dilatación y legrado. Practicado en forma clandestina y mercenario en consultorios y clínicas pequeñas, o en hospitales privados con reserva. Complicaciones mínimas cuando se practica en hospitales con todos los recursos físicos humanos. Mayor número de complicaciones cuando su práctica es extrahospitalaria.

En el aborto al igual que en el homicidio, los medios no sólo pueden ser físicos, como los que con anterioridad se mencionaron, sino también los morales,

que la expresión más adecuada es psicológicos, que pueden ser por un susto o por una impresión sobre la madre para lograr la expulsión prematura del feto y así su muerte se produce dentro del claustro materno. Así se reafirma que los medios pueden ser físicos o psicológicos.

El cuarto elemento que se presenta, es el referente a la muerte del producto de la concepción y si no se realiza este supuesto, no estaríamos en presencia del aborto, esta es también una condición necesaria para que se de dicho delito. Una cosa es hacer de la muerte una de las condiciones jurídicas del delito, que en esa forma puede probarse de datos indirectos o inferirse y otra es, hacer de ella todo el crimen, con lo cual, el cadáver resulta indispensable, para la comprobación del tipo penal.

Si la muerte del feto no es todo, es un elemento que se establece en nuestra legislación penal y sin el cual no se podría encuadrar la conducta al tipo penal establecido.

El último de los elementos, es que se muera en cualquier momento de la preñez, y por preñez se entiende, que el producto se encuentre preñado a las entrañas de la madre, y por lo tanto, si se concibe en forma in-vitro y se muere el producto de la concepción, no estaríamos hablando de aborto, en virtud de que el Código Penal Federal establece, que la muerte se debe de dar en cualquier momento de la preñez.

Como puede verse en este primer capítulo, se trató de dar un panorama general de diversos conceptos, que establecen las diferentes disciplinas, a fin de compararlos con el que va a ser nuestro foco de atención, el Jurídico-Delictivo y

del cual no estamos de acuerdo en que se siga estableciendo una pena para la mujer que se practique abortar, si no se encuadra en alguna de las conductas que la excluyan de su responsabilidad abortiva.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ABORTO

- I. EPOCA ANTIGUA
 - A. GRECIA
 - B. EGIPTO
 - C. ROMA

- II. EDAD MEDIA
 - A. ROMA
 - B. FRANCIA

- III. EPOCA MODERNA
 - A. ESPAÑA
 - B. MEXICO

- IV. MARCO HISTORICO LEGISLATIVO
 - A. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1871
 - B. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1929
 - C. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1931
 - D. CODIGO CIVIL DE 1870
 - E. CODIGO CIVIL DE 1884
 - F. CODIGO CIVIL DE 1928
 - a) PERSONALIDAD JURIDICA

CAPITULO SEGUNDO

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL ABORTO

I. EPOCA ANTIGUA

Una vez realizado el análisis de los diferentes conceptos de aborto que se señalan en las diferentes disciplinas que lo regulan, es necesario hacer mención a la historia del mismo, en virtud de que desde los tiempos más remotos el aborto ya se encontraba regulado por el Derecho de las diferentes civilizaciones que existían, y aunque en la actualidad se regula de diferente forma y se castiga con menos severidad, cabe hacer mención que en nuestro Derecho, así como en el de varios países, todavía se encuentran algunos supuestos que en la antigüedad ya se habían regulado.

Por lo anterior, comenzaremos por señalar como se regulaba el aborto, en la Antigua Grecia por ser una de las civilizaciones de la cual otras ocuparon sus principios jurídicos.

A. GRECIA

Con excepción de determinadas prohibiciones, "la práctica del aborto no se consideraba como un acto deshonesto; muy por el contrario, los filósofos hablaban de la práctica de esta conducta como un hecho natural.

Sócrates, admitía el aborto por voluntad de la madre y Aristóteles lo aprobaba cuando la mujer había tenido demasiados hijos."⁷

Por otra parte, Martínez Murillo manifiesta que "Antiguamente los griegos practicaban el aborto impunemente en casos especiales, debido posiblemente a que como era un pueblo guerrero, necesitaban hijos fuertes y sanos y solamente en los casos de enfermedades serias de los padres, o bien, cuando creían que podían nacer deformes, era cuando recurrían al aborto."⁸

Se prestó mucha atención al tema del aborto; los filósofos lo discutieron ampliamente. Aristóteles y Platón aconsejaban el aborto para la mujer embarazada, que ya había completado el número de hijos deseados. Además, Aristóteles proponía el aborto para la mujer que concebía después de la edad de 40 años.

Solón y Licurgo, decretaron leyes prohibiendo el aborto para la mujer embarazada, y Licias señaló, que el principal problema radicaba en saber, si el feto era un ser animado o no. El aborto inducido parece haber sido un

⁷ Martínez Murillo, Salvador.- Medicina Legal.- Editor Francisco Méndez Oteo.- 13a. Edición.- México. 1983.- Pág. 190.

⁸ Ibidem.- Pág. 192.

procedimiento bastante frecuente en esas épocas y fue practicado con mucha frecuencia en Grecia por las comadronas.

La obstetricia era desempeñada por dos grupos; uno de ellos estaba constituido por las comadronas corrientes, que asistían a los partos ordinarios, mientras que las pertenecientes al otro grupo, o grupo mayor, llamado *iatpouaiai*, tenían la potestad de provocar abortos.

B. EGIPTO

"El aborto se practicó principalmente en la época de los faraones, ya que para mantener pura su estirpe real, sólo debían engendrar con sus hermanas, por lo que el aborto lo hacían las sacerdotisas o concubinas, en el caso de que se embarazaran. En el templo de Amón se encontraba la deidad Sahu que era tenida como protectora de las prácticas abortivas. Asimismo, en el papiro de Ebers ya se encuentran referencias con respecto a la interpretación del embarazo."⁹

C. ROMA

En el antiguo derecho romano, y quizá debido a la influencia de la filosofía estoica, cuyo criterio fue el de considerar al feto como formando parte de las 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 contra el padre, en sus derechos de paternidad, o contra la integridad o los derechos de

⁹ Cuello Calón, Eugenio.- Derecho Penal.- Editorial Casa Bosch.- Tomo II.- Barcelona, España.- Pág. 522.

la madre, en el supuesto de que la provocación del aborto se consideró, en esos casos excepcionales, como un crimen contra el pater, dueño y señor de la vida de los de su casa y, en tiempos de Severo y Antonio, se castigó con penas extremas, siguiéndose la idea de fundamentar la penalidad, en virtud de que se consideraba una ofensa para el marido, llegándose a aplicar hasta la pena de muerte, como en el caso de la mujer que, actuando guiada por un sentimiento de avaricia, causaba la muerte del feto para beneficiar a los herederos del marido¹⁰

Fernández Pérez manifiesta, que en Roma, según Mommsen, en los primeros tiempos fue considerado como una grave inmoralidad el aborto provocado de un feto; sin embargo, ni en la época republicana ni en la primera del imperio, fue calificada como delito dicha acción. Según las leyes regias, era permitido al marido practicar el aborto de su mujer, como una derivación del concepto patrimonial sobre los hijos.

Hasta la época de Severo no se le consideraba como delito, ya que anteriormente, la vida embrionaria se tenía como una parte del cuerpo materno, la pena que se impuso entonces era la confiscación y destierro, salvo el caso, de que el aborto hubiere originado la muerte de la mujer; entonces se llegaba a la pena capital. En el Digesto, la mujer era castigada con el destierro. Con el cristianismo, comenzó a estimarse el aborto provocado como un verdadero delito, salvo que el Derecho Canónico, imbuido por estas teorías no lo considerara.

Asimismo, los abortos fueron practicados libremente por comadronas y en menor grado por médicos griegos, principalmente debido a que los médicos romanos libres se veían atados por el juramento hipocrático. Muchos de estos

¹⁰ González de la Vega, Francisco.- Derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa, S.A.- 4a. Edición - México, 1935.- Pág. 122.

abortos eran efectuados mediante legrado, y entonces, como ahora, las complicaciones eran responsables de la mayoría de las muertes.

Además, se emplearon agentes orales, pero en manos de una comadrona o de algún esclavo, se probaba una y otra vez hasta que se producía el aborto o se ocasionaba la muerte.

Muchos escritores clásicos hacen mención del problema, en virtud de que se deploró la práctica del aborto por mujeres que únicamente pretendían conservar su silueta.

No se encontró ninguna resistencia a la práctica del aborto hasta la decadencia del imperio, en que el Estado prohibió la práctica, por el hecho, bastante digno de destacar, de que el marido romano se veía privado de su descendencia por el aborto.

En la antigüedad la actitud legal hacia el aborto variaba desde la impunidad, por considerarse un asunto familiar, hasta el castigo con la pena capital. Como se puede ver en Roma el aborto se mantuvo impune durante largo tiempo con base en el concepto de que el feto era *portio vicerum matris*, esto es parte del vientre de la madre.

De este modo, la mujer soltera que recurría al aborto estaba disponiendo de su propio cuerpo y no podía ser castigada, por que ello significaba una intromisión en la esfera jurídica del individuo. No ocurría lo mismo con la mujer casada, a quien sí se castigaba por considerarse que al abortar cometía una ofensa contra el marido. En las ciudades Griegas, el aborto era una práctica

normal en la regulación de los nacimientos. Sócrates incluía entre las funciones del ciudadano, facilitar el aborto cuando una madre lo quisiera.

Platón en su libro "La República", señala que a las mujeres mayores de 40 años se les debería obligar a abortar. Por su parte Aristóteles era partidario de la limitación de los nacimientos. Durante esa época el bien jurídico tutelado no era la vida del producto de la concepción, sino el patrimonio familiar. Los hijos eran propiedad del padre quien tenía, sobre ellos derechos de vida y muerte.

El aborto constituía una ofensa al padre o al marido y no a la sociedad ni al Estado, la mujer vivía en un estado de perpetua minoridad y el poder del tutor, del padre, del esposo y del Estado se extendía a sus bienes y a su persona, incluido el producto de la concepción. Esa condición de sentimiento de la mujer era consecuencia de la división, que los romanos habían hecho de las personas en *alieni juris* y *sui juris*, según estuvieran o no sujetas a la autoridad de otro.

Las mujeres, los niños y los esclavos eran, *alieni juris*. El pater familias, pertenecía a los *sui juris*, los únicos con derecho a tener patrimonio y con autoridad suficiente sobre otros.

II. EDAD MEDIA

A. ROMA

Debido a la proliferación del aborto, el Estado debió intervenir, al principio por razones de interés patrimonial y demográfico. Los escritores cristianos de los

primeros siglos sostuvieron que el feto no era parte del vientre de la madre, sino un ser dotado de alma, la única discrepancia que persistía era sobre el momento a partir del cual se creaba el alma: para unos preexistía a la vida del embrión, para otras era creada en el acto del nacimiento. Los pueblos germanos fueron los primeros en considerar el aborto cometido por extraños como un daño patrimonial aunque no reglamentaron las penas.

El castigo por este conducto adquirió permanencia bajo la influencia de la iglesia, que ha sostenido la tesis que constituye el aniquilamiento de una persona animada y, por lo tanto es equiparable al Homicidio.

B. FRANCIA

"No se estableció ningún distingo, castigándose la interrupción del embarazo en cualquier momento de la preñez; Enrique II y Luis XV publicaron un célebre edicto en el que el simple ocultamiento del embarazo era castigado con la pena de muerte, con mayor razón se castigaba el aborto, posterior a esta terrible pena, hubo un movimiento humanista, el juez de Peronne, Monsieur Spiral, empieza a fundamentar no sólo la disminución de la pena, sino la impunidad del aborto en interés de la familia. Forest robusteció estos fundamentos y exigió el derecho de que la mujer puede disponer de su propio cuerpo, argumentaciones que dieron lugar a que médicos, sociólogos y juristas se ocuparan ampliamente del asunto."¹¹

¹¹ Martínez Murillo, Salvador.- Medicina Legal.- Editor Francisco Méndez Oteo.- 13a. Edición.-México, 1963.- Pág. 191.

Aígunos, de acuerdo con Stuart Mill, dijeron que llegaría el día en que se comprobaría que la verdadera inmoralidad consistente en tener hijos, sería que no puedan alimentarse y educarse convenientemente.

Tal edicto fue renovado en el siglo XVIII por los Luises, debido a que se consideró de una extrema crueldad en aquella época, para quien se encuadraba en tal edicto.

III. EPOCA MODERNA

A. ESPAÑA

"El aborto, era reglamentado por el fuero juzgo, el castigo era la pena capital o la ceguera para los que mataban a su hijos antes o después de su nacimiento. Los que daban a la mujer sustancias abortivas, también eran castigados con éstas mismas penas."¹²

Con Becharia, se produjo una atenuación en las penas del aborto.

En las legislaciones actuales se ha aceptado la disminución de la pena por la práctica del aborto, en distintos grados.

En algunas legislaciones es autorizado. Ya en el Fuero Juzgo aparece reglamentado el aborto con violencia ejecutado por terceros, castigándose con mayor severidad la muerte del ser *formatus* que la del *informen*.

¹² González de la Vega, Francisco.- Derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa, S.A.- 4a. Edición.- México. 1955.- Pág. 122.

Las partidas sancionaron el aborto siguiendo el criterio del Derecho Romano, estableciendo penas para el auto-aborto, el aborto consentido y el realizado por el marido, sin tomar en consideración la condición social del autor o de la víctima, como se estableció en la ley visigoda.

B. MEXICO

"En la época precortesiana el delito de aborto ya era castigado con pena capital: pena de muerte para la mujer que tomaba cualquier sustancia que le provocará el aborto, y para quien le proporcionaba dicha sustancia abortiva."¹³

"Entre los aztecas, se imponía la pena antes mencionada para prevenir que no se repitieran las mismas conductas delictivas.

Esta pena de muerte se vinculaba con la religión, en virtud de que pretendían purificar el espíritu mediante la eliminación terrena. Los aztecas consideraban que el aborto era un delito que estaba en contra de los intereses de la comunidad."¹⁴

Como podemos ver, el castigo al aborto era muy severo como eran en general todos los delitos, en ésta cultura prehispánica. Es de hacer notar, que la prisión pasaba a un segundo término.

¹³ Margota, Roberto. - Historia de la Medicina. - Editorial Organización Novaro. - México, 1992, Pág. 304.

¹⁴ *ibidem*. - Pág. 304.

Los aztecas veían al aborto de interés comunal y no individual, otras características que el imperio azteca tenía, era que el fuerte sentido de comunidad en la organización azteca era visible en otras ciudades; el respeto que la mujer embarazada merecía y que según se atestigua, fue entre otras cosas, que por el hecho de que la mujer moría al dar a luz gozaba del favor de determinados dioses y por último, la gran importancia que todo nacimiento tenía, ya que venía acompañado de grandes ceremoniales.

Las formas más usuales para abortar en la época de los aztecas aquí en México, eran los baños o duchas calientes, que hasta nuestros días los conocemos como baños de asiento y estos baños eran con apio, ruda y sal, también era ya del conocimiento el parto atendido por una partera.

Es importante considerar que desde épocas pasadas hasta nuestros días se siguen ocupando esas mismas hierbas para abortar y así se sigue penalizando dicha conducta, como legalmente era penado, aunque claro en la actualidad es menos severa la pena en sólo algunos aspectos y en otros se maneja un poco de crueldad (antiguamente), sin embargo cada uno de éstos aspectos históricos encuadra perfectamente con la vida actual del ser humano, que no por ser aspectos históricos, dejan de tener relevancia, sino por el contrario, considero que han servido de mucho a la medicina y desde luego a la ciencia jurídica, así como a la misma sociedad.

En nuestra legislación penal, también se ha regulado el delito de aborto de diferentes formas, por lo que es necesario hacer mención a cada una de las legislaciones que han regido nuestro sistema jurídico penal y regulado dicho ilícito.

IV. MARCO HISTORICO LEGISLATIVO

A. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1871

El Código Penal de 1871, en su exposición de motivos argumenta: Como falta quien crea lícito hacer abortar a una mujer cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo, que es a lo que hoy se conoce con el nombre de parto prematuro artificial, se creyó necesario declarar terminantemente que ese caso está comprendido bajo el nombre de aborto sujeto a las mismas penas, porque siempre hay peligro de que perezca la madre, el hijo o ambos. Pero en atención a que el delito se disminuye mucho cuando se logra salvar a la madre y al hijo, se consulta en el proyecto, que entonces se reduce la pena a la mitad. El delito de aborto estaba regulado en el Capítulo Noveno de su Título Segundo "Delitos contra las personas cometidos por particulares", del Libro Tercero de los Delitos en Particular.

En el artículo 596 de este ordenamiento se establecía la definición del aborto: "Llámase aborto en derecho penal, a la extracción del producto de la concepción, y a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez, siempre que esto se haga sin necesidad. Cuando ha comenzado ya el octavo mes de embarazo, se le da también el nombre de parto prematuro artificial, pero se castiga con las mismas penas que el aborto."¹⁵

Este artículo regulaba el parto prematuro artificial, el cual se castigaba con la misma pena que el aborto y se llama así al aborto realizado, cuando se ha comenzado ya el octavo mes de embarazo.

¹⁵ González de la Vega, Francisco.- Derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa, S.A.- 4a. Edición.- México, 1955.- Pág. 129.

No era punible el aborto necesario, ni causado por imprudencia de la mujer, pero, si era causado por culpa grave de otra persona sí era punible; señalaba como circunstancias agravantes, que el sujeto activo fuera médico-cirujano, comadrona o partera y se les suspendía en el ejercicio de su profesión por un año.

La ley penal de 1871 establecía: "Si los medios que alguno empleare para hacer abortar a una mujer causare la muerte de ésta, se castigará al culpable, según las reglas de acumulación si hubiere tenido intención de cometer los dos delitos o debió prever ese resultado."¹⁶

Al final del Capítulo Noveno relativo al aborto, regula la inhabilitación para ejercer la profesión, en caso de aborto intencional si el reo fuera alguna de las personas mencionadas en el párrafo anterior, y así debería quedar asentado en la sentencia.

B. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1929

Aquí el delito de aborto se encontraba previsto en el Capítulo Noveno del Título Décimo Séptimo, de los Delitos contra la vida en el Libro Primero. Este ordenamiento definía al aborto de la siguiente manera: "Llamase 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."¹⁷

¹⁶ Ibidem.- Pág. 130.

¹⁷ Porte Petit, Celestino.- Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1990.- Pág. 507.

Se considerará siempre que tuvo este 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 parto prematuro artificial y se sanciona de igual manera que el aborto.

Como podemos ver, se conservó la antigua definición, agregándole un elemento subjetivo, con el objeto de interrumpir la vida del producto.

C. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL DE 1931

“Artículo 329.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez”¹⁸

Este ordenamiento no define al aborto por la maniobra abortiva como lo hacían los anteriores, sino por la muerte del feto.

Esta ley penal elimina el precepto que establecía la punibilidad sólo para el aborto consumado, pudiéndose aplicar las reglas generales del grado de tentativa.

Esta legislación, está vigente en nuestros días, con excepción del aborto por necesidad, que el original Código de 1931, decía: “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

¹⁸ Código Penal Federal.- Editorial Sista.- México, 1999.- Pág. 84.

otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora.” (artículo 334).

En el actual ordenamiento debido a una forma solemne prevé que no es punible el aborto cuando de no provocarse, la mujer embarazada corra peligro de muerte.

Como puede verse el Código Penal para el Distrito Federal de 1871, era el único que no establecía como un elemento, la muerte del producto dentro del claustro materno.

Muchos comentarios en cuanto a este tema, hacen alusión a que el aborto consentido puede ser comparado con el delito de homicidio por privar de la vida al ser concebido en el claustro materno, pero desde nuestro punto de vista, no se pueden comparar ambos delitos, en virtud de que en el aborto se priva de la vida a un ser que todavía no nace y en el homicidio se priva de la vida a una persona de la que no se puede dudar si va a nacer o no.

Por lo anterior, es necesario hacer mención a cada uno de los diferentes Códigos Civiles que han regulado tanto la capacidad de goce como la capacidad de ejercicio.

D. CODIGO CIVIL DE 1870

El Código Civil de 1870, en su Título Preliminar en el artículo primero, párrafo décimo segundo, señalaba que "la capacidad jurídica se adquiere por el

nacimiento; pero desde el momento en que un individuo es procreado, entra bajo la protección de la ley; y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código."¹⁹

E. CODIGO CIVIL DE 1884

El Código Civil de 1884 en su artículo 11 establecía que "la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento, pero desde el momento en que un individuo es procreado, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código"²⁰

La capacidad de ejercicio puede ser total o parcial, y a su vez, la incapacidad puede ser total o parcial, sin afectar radicalmente a la personalidad jurídica. Tienen capacidad total de ejercicio los mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales; tienen capacidad parcial de ejercicio los menores emancipados, que pueden hacer valer sus derechos personales y sus derechos reales sobre bienes muebles. A su vez, tienen incapacidad total de ejercicio los menores de edad y los sujetos a interdicción por locura, idiotismo o imbecilidad, los sordomudos que no sepan leer y los que suelen usar drogas o enervantes, a pesar de que tengan intervalos de lucidez.

¹⁹ Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California.- Imprenta de José Batiza.- México, 1870.- Pág. 13.

²⁰ Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California.- Imprenta de José Batiza.- México, 1884.- Pág. 17.

F. CODIGO CIVIL DE 1928

El Código Civil para el Distrito Federal señala en su artículo 22 que "la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código"²¹

Como puede verse la persona física, el ser humano, adquiere capacidad jurídica (capacidad de goce) al nacer y la conserva durante toda su vida. Cuando muere pierde al mismo tiempo la capacidad. De manera más clara, al morir la persona, se extingue junto con su vida fisiológica, su personalidad.

Sin embargo no impide, que aún antes de nacer, desde el momento en que es concebido, (naciturus) goce de la protección del derecho, esto quiere decir, que el ordenamiento jurídico, ha establecido medidas de diversa índole, tendientes a conservar los derechos que al nacer habrá de adquirir junto con la categoría de persona. El artículo 337 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone cuando se tiene por nacida a una persona, para todos los efectos legales.

Así, al ser concebido puede, antes de su nacimiento, ser instituido heredero o legatario y puede ser designado donatario.

La protección que la ley civil otorga al concebido, comprende en primerísimo lugar, la preservación de la vida del ser que está por nacer.

²¹ Código Civil para el Distrito Federal.- Editorial Porrúa, S.A.- México. 1984.- Pág.45.

Desde este punto de vista, nos podríamos preguntar si dicha legislación está acorde con la realidad, en virtud de que en tiempos anteriores no existían tantas circunstancias tan adversas dentro de cada nación. Si nos remitimos al Capítulo Primero del presente trabajo, nos podemos dar cuenta de que con anterioridad, se veía de diferentes maneras la muerte del producto concebido, y asimismo, castigado con severidad, pero los tiempos cambian y no es lo mismo, que nazca un hijo en un mundo como es el actual, al que existía hace un siglo.

El artículo 337 del Código Civil para el Distrito Federal señala que para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando algunas de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad.

Este artículo se encuentra íntimamente vinculado con el artículo 22 Código Civil para el Distrito Federal, que se refiere al momento en que se inicia la personalidad, y a la imposibilidad de entablar demanda sobre la paternidad respecto del que no se puede tener por nacido de acuerdo al concepto legal.

El concepto jurídico de nacimiento es distinto del fisiológico. Jurídicamente el nacimiento tiene lugar si el feto desprendido enteramente del seno materno vive 24 horas. Este momento posterior al nacimiento fisiológico no requiere el transcurso de 24 horas siguientes al nacimiento, si antes se presenta viva la criatura al registro civil.

El nacimiento, desde el punto de vista jurídico, tiene por finalidad precisar técnicamente el hecho que debe señalar consecuencias de derecho.

Dispone al efecto el artículo 450 del Código Civil para el Distrito Federal en vigor:

“Artículo 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

- I.- Los menores de edad.
- II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos.
- III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir.
- IV.- Los ebrios consuetudinarios, y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas o enervantes.”²²

Cuando en el derecho se usa el término “incapacidad” o “incapaz”, se supone que se trata de la incapacidad de ejercicio, pues ésta no impide que el acto jurídico exista, y sólo afecta a la validez del mismo. El Código Civil en vigor, simplemente emplea la palabra incapacidad, sobreentendiendo incapacidad de ejercicio.

a) PERSONALIDAD JURIDICA

Una persona física tiene los derechos, deberes y facultades que establece la ley. Así, en un orden progresivo tenemos al individuo concebido, aunque aún no haya nacido, al que el Código Civil para el Distrito Federal vigente, le imputa capacidad jurídica.

²² Código Civil para el Distrito Federal.- Editorial Porrúa.- México, 1984.- Pág.127.

La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

Se trata de una capacidad de goce que el individuo tiene a partir de ese momento, hasta que adquiere la mayoría de edad, cumplida ésta, el individuo adquiere además, la capacidad de ejercicio, salvo que se trate de un incapacitado (débil mental o a quien se haya declarado en estado de interdicción), cuando la ley, en este caso el Código Civil para el Distrito Federal, establece que el mayor de edad tiene facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes.

Como puede verse los diferentes códigos civiles que han existido en México, hacen alusión a la capacidad de goce y a la capacidad de ejercicio, dichos preceptos protegen a la persona desde que está concebida, lo cual tanto en la legislación civil como la penal, el aborto está estrictamente prohibido, a no ser que la mujer se encuadre en las excluyentes de responsabilidad.

- a) CONTENIDO DE LA CULPABILIDAD
- b) NEXO COMUN ENTRE EL DOLO Y LA CULPA
- c) EL DOLO
 - 1. NATURALEZA Y CONCEPTO
 - 2. EL CONOCIMIENTO O ELEMENTO INTELECTUAL
 - 3. CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS
 - 4. BASE DEL DELITO "STATUS PRAEGRATIONIS"
 - 5. CAUSACION DEL RESULTADO TIPICO

K. INCULPABILIDAD

- a) NOCION
- b) FUNDAMENTO
- c) CLASIFICACION
- d) EL ERROR
 - 1. CONCEPTO
 - 2. EL ERROR DE TIPO
 - 3. EL ERROR DE ANTIJURICIDAD
 - 4. CONDICIONES DEL ERROR INCULPABLE

L. PUNIBILIDAD

- a) PUNIBILIDAD Y PENA

M. EXCUSAS ABSOLUTORIAS

N. ELEMENTOS DE TIPIFICACION DEL DELITO DE ABORTO

CAPITULO TERCERO

EL DELITO DE ABORTO EN LA LEGISLACION PENAL VIGENTE

I. ASPECTOS GENERALES

A. CONCEPTO DEL DELITO DE ABORTO

El Código Penal Federal lo define de la siguiente manera:

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

De ésta definición se desprende una clasificación de los diferentes tipos de aborto que se encuadran dentro de la legislación penal antes mencionada.

B. TIPOS DE ABORTO

a) ABORTO PROCURADO O CONSENTIDO

En este caso el delito no se define como en los códigos anteriores, por la maniobra abortiva (delito de aborto impropio o delito de feticidio) El objetivo doloso de la maniobra no es otro que atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad; los bienes jurídicos a través de la sanción, son: la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad en la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad.

En este tipo de aborto, a la mujer se le aplicará, como regla general, de uno a cinco años de prisión, parte final del artículo 332 del Código Penal Federal.

b) ABORTO SUFRIDO

"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 el 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."²³

²³ González de la Vega Francisco.- Código Penal Comentado.- Editorial Porrúa, S.A.- México, 1982.- Págs. 382-383.

c) ABORTO CULPOSO

El artículo 333 del Código Penal Federal establece que:

"Artículo 333.- No es punible el aborto causado solo por imprudencia de la mujer embarazada o cuando el embarazo sea resultado de una violación."

Esta causa especial de impunidad, derogatoria de las reglas generales, aplicables a los delitos de imprudencia, se funda en la consideración de que cuando la mujer por sus simples negligencias o descuidos, sin intención dolosa, causa su propio aborto resultará absurdo reprimirla, por ser ella la primera víctima de su imprudencia al defraudarse sus esperanzas de maternidad.

d) ABORTO CUYO EMBARAZO SEA RESULTADO DE UNA VIOLACION

El artículo 333 del Código Penal Federal señala que:

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

Se considera que el aborto por violación no es en ejercicio de un derecho, sino la exigibilidad de otra conducta que es una causa de inculpabilidad. En opinión personal, se trata de una causa de justificación, que es precisamente el ejercicio de un derecho, porque la propia ley lo concede a la mujer embarazada y su conducta no es antijurídica en razón de dicha justificativa.

La razón legal de justificación, radica en la explicable sensación de rechazo experimentada por la mujer que al ser violada queda preñada, por ello se entiende que no desea el producto de una situación ofensiva y atentatoria de su libertad sexual.

e) ABORTO TERAPEUTICO

El artículo 334 del Código Penal Federal indica que:

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

“La causa especial del aborto por estado de necesidad o terapéutico, deriva de un conflicto entre dos distintos intereses protegidos ambos por Derecho: la vida de la madre y la vida del ser en formación. Cuando la embarazada, víctima de una enfermedad incompatible con el desarrollo normal de la gestación, como ciertas formas de la tuberculosis, vómitos incoercibles, afecciones cardíacas o males renales, se encuentra en peligro de perecer de no provocarse un aborto médico-artificial con sacrificio del embrión del feto.”²⁴

²⁴ González de la Vega, Francisco.- Código Penal Comentado, Editorial Porrúa, S.A.- México, 1984.- Pág. 384.

f) ABORTO HONORIS CAUSA

El artículo 332 del Código Penal Federal establece que:

“Artículo 332.- 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 3 circunstancias:

- I.- Que no tenga mala fama, esto se refiere a la imagen que se tiene dentro de la sociedad.
- II.- Que haya logrado ocultar su embarazo, es decir, que la mujer por medio de fajas no se le haya notado el embarazo.
- III.- Que éste sea el fruto de una unión ilegítima, es decir, que sea fuera del matrimonio civil.

g) ABORTO POR CAUSAS EUGENESICAS

Esta forma de aborto no punible existe ya en algunos estados de la República, pero no en el Código Penal Federal vigente.

Aquí se trata de prevenir, mediante dictamen médico fehaciente, la procreación de seres con graves alteraciones físicas o mentales. El denominado aborto eugenésico, no punible, está considerado por muchas leyes extranjeras. Volvió a la mesa de discusión hace algunos años durante el célebre proceso de lieja seguido en contra de los progenitores y del médico que practicaron un aborto para extraer un feto aberrante, cuyas, taras fueron producidas por el empleo del medicamento llamado talidomina.

En rigor, también en este caso se está ante un dilema, cuya solución se deja a la conciencia de los padres.

II. ANALISIS DOGMATICO DEL DELITO DE ABORTO

En virtud de que el aborto constituye un delito, es necesario realizar el análisis dogmático dentro de los lineamientos del Derecho Penal para establecer los elementos esenciales de este delito, por lo que es necesario recurrir a la teoría del delito, la cual contiene los principios generales relativos al mismo, es decir, sus elementos constitutivos, en sus aspectos positivo y negativo, así como las formas de manifestación del mismo.

Históricamente, se han manifestado dos tendencias para obtener una adecuada explicación de la esencia del delito; la totalizadora o unitaria y la analítica o atomizadora.

La concepción unitaria del delito lo considera como un todo orgánico, como lo ha expresado Antolisei, es una especie de bloque monolítico, el cual puede ciertamente presentar aspectos diversos, pero que de ninguna manera es fraccionable.

En contraposición, la concepción analítica no niega la unidad del delito, por el contrario, pero estima que el análisis no es la negociación de la unidad, sino el medio para realizarla, y por tanto, es indispensable desintegrarlo en sus diversos elementos, pero sin dejar de considerarlos en íntima relación por ser coetáneos y existir una vinculación en virtud de la unidad intrínseca del delito.

Dogmáticamente, Porte Petit ha obtenido el concepto del delito "como una conducta o hecho típico, antijurídica, imputable, culpable, que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad y punible."²⁵

De la definición de delito, se deducen explícitamente una serie de características constantes o variables de las que se desprende un aspecto negativo, de cada uno de los aspectos positivos del delito.

Para realizar el análisis dogmático, es necesario establecer los elementos esenciales del delito en razón de que si no se dan todos y cada uno de los elementos que se mencionan a continuación, no estaríamos en presencia de un delito.

ASPECTO POSITIVO

Conducta o Hecho

Tipicidad

Antijuridicidad

Imputabilidad

Culpabilidad

Punibilidad

ASPECTO NEGATIVO

Ausencia de Conducta

Ausencia de Tipo

Causas de Justificación

Causas de Inimputabilidad

Causas de Inculpabilidad

Excusas Absolutorias

De acuerdo con el cuadro comparativo anterior, Jiménez de Asúa señala, "primeramente se contempla la conducta, como un concepto natural con independencia de valor, cuyo aspecto negativo es la ausencia de conducta,

²⁵ Porte Petit, Celestino.- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.- Editorial Porrúa, S.A.- 9a. Edición.- México, 1984.- Págs. 248-249.

posteriormente, aparece la tipicidad, como una comparación cognoscitiva con lo descrito, en la norma, sin valorar y su aspecto negativo sería la ausencia de tipo. A continuación está la antijuridicidad, que es la valoración objetiva de la conducta frente a la norma y las causas de justificación constituyen su aspecto negativo, después viene la imputabilidad, que es la capacidad psicológica para toda clase de acciones y cuyo aspecto negativo son las causas de inimputabilidad, que afectan el presupuesto de capacidad para obrar, en diversa forma y grado; son las razones que convierten al sujeto en psicológicamente incapaz, de modo perdurable o transitorio, que borran la presunción de responsabilidad de quien no puede tenerla, de quien no es, desde un principio, el destinatario de las normas de poder, a continuación viene la culpabilidad, que es el juicio de reproche y cuyo aspecto negativo está constituido por las causas de inculpabilidad que anulan la incriminación, de quien fue capaz, por ausencia de sus dos elementos esenciales: conocimiento y voluntad. Finalmente, la punibilidad es el merecimiento de la pena conminada, a consecuencia de la realización de cierta conducta y su aspecto negativo son las excusas absolutorias, que dejando subsistente el carácter ilícito de la conducta, impiden la aplicación de la pena."²⁶

A. PRESUPUESTOS DE LA CONDUCTA O DEL HECHO

Los Presupuestos de la Conducta o del Hecho "Son aquéllos antecedentes jurídicos o materiales previos y necesarios para que pueda realizarse la conducta o hechos típicos."²⁷

²⁶ Jiménez de Asúa, Luis.- La Ley y El Delito.- Editorial Sudamericana, 3a. Edición.- Argentina, 1976.- Págs. 125-132.

²⁷ Porte Petit, Celestino.- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.- Editorial Porrúa, S.A.- 9a. Edición.- México, 1964.- Pág. 261.

Consecuentemente, los requisitos del presupuesto de la Conducta o Hecho, implica inevitablemente, la posibilidad de la realización de la Conducta o del Hecho, descrito por el tipo. A manera de ejemplo de un presupuesto jurídico, se puede señalar el artículo 279 del Código Penal Federal y como caso de presupuesto material, se puede ejemplificar con el artículo 329 del mismo ordenamiento.

La acción constitutiva del delito de Aborto requiere de tres presupuestos de hecho:

- a) Un antecedente jurídico o material
- b) Previo a la realización de la conducta o del hecho
- c) Necesarios para la existencia de la conducta o hecho, descritos por el tipo.

Además de que Porte Petit señala que “la falta de un presupuesto de la conducta o del hecho, implica inevitablemente la imposibilidad de la realización de la conducta o del hecho, descrito por el tipo.”²⁸

La acción constitutiva del delito de aborto requiere de un presupuesto de hecho; la previa existencia de una relación jurídica entre el sujeto pasivo y el sujeto activo, a través de una conducta, resultado y relación de causalidad o bien nexo causal, que provocan la muerte del feto.

²⁸ Porte Petit, Celestino.- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.- Editorial Porrúa, S.A.- 9a. Edición.- México, 1984.- Págs. 261-262.

B. CONDUCTA

La conducta de los hombres por ser el elemento de su persona que actúa sobre su control vital, es el punto al cual va enfocada toda norma jurídica. Las normas jurídicas regulan conductas en cuanto deben serles imputadas otras conductas. En toda norma jurídica va implícita, cuando menos, una conducta, aunque no sólo conductas son los elementos de las normas jurídicas, sino que pueden agregar otros elementos; resultado material en algunos casos, en otros, modalidades de medios, referencias temporales, espaciales y de ocasión y en otros más, resultado material y modalidades.

Las modalidades incluyen los medios, las referencias temporales, las espaciales y las referencias a la ocasión.

a) **MEDIOS.**- Son el instrumento o la actividad distinta de la conducta, empleados para realizar la conducta o producir el resultado. En el aborto estos medios se pueden resumir en:

- Pociones y tés: Todos los grupos indígenas del país conocen alguna práctica anticonceptiva. Faltan evaluaciones científicas de eficiencia y toxicidad de las plantas usadas en su preparación aunque se sabe que algunas son eficaces y otras tóxicas.

- Automaniobras: Uso de cuerpos extraños a través de la vagina, principalmente agujas para tejer. Hay gran peligro en su uso.

- Sondas Intrauterinas: Colocadas por personal empírico y no calificado, son causa de infecciones frecuentes por escasa asepsia y cintrasepsia en la técnica.

- Cáusticos Vaginales: Sustancias cáusticas colocadas en la vagina, principalmente permanganato de potasio o sodio, con hemorragias graves y escasa eficiencia abortiva.

- Fármacos orales: Empleados como abortivos, quinina, ertonina y otras; sólo son eficaces en dosis tóxicas.

- Hormonas sexuales ineficaces: Dilatación y legrado. Practicado en forma clandestina y mercenaria en consultorios y clínicas pequeñas, o en hospitales privados con reserva. Complicaciones mínimas cuando se practica en hospitales con todos los recursos físicos humanos. Mayor número de complicaciones cuando su práctica es extrahospitalaria.

Asimismo, en el delito de aborto se pueden utilizar otros medios como son la violencia física y la moral que agrava el delito de aborto.

b) REFERENCIAS TEMPORALES.- Son condiciones de tiempo o lapso dentro del cual ha de realizarse la conducta o producirse el resultado. Estas referencias en el Aborto se dan desde el momento de la concepción hasta antes de dar a luz al concebido.

c) **REFERENCIAS ESPACIALES.**- Son condiciones de lugar en que ha de realizarse la conducta o producirse el resultado. En el Aborto es necesario que la muerte del ser concebido se realice dentro del vientre materno, es decir, antes de que nazca el niño concebido.

d) **REFERENCIAS A LA OCASION.**- Son situaciones especiales generadoras de riesgo para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado. Estas referencias en el aborto se dan desde el momento de la concepción hasta antes de dar a luz al concebido.

Para Jiménez de Asúa, la conducta "es la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o, que por no hacer lo que se espera deja sin modificar ese mundo externo cuya mutación se aguarda."²⁹

Por su parte Castellanos Tena señala que "la conducta puede presentarse en dos formas positiva y negativa, dentro del concepto conducta pueden comprenderse la acción y la omisión, es decir, la actividad y la inactividad; la actuación y la abstención, la conducta es por tanto, un concepto genérico en que se unifican dos especies: Comisión y Omisión."³⁰

A veces el elemento objetivo del delito es la conducta (si el tipo legal describe simplemente una acción u omisión), y otras, el hecho, cuando la ley requiere (además de la acción u omisión) la producción de un resultado material, unido por un nexo causal.

²⁹ Jiménez de Asúa, Luis.- Tratado de Derecho Penal.- T. III.- Editorial Lozada, S.A.- 3a. Edición.- Argentina, 1964.- Pág. 329.

³⁰ Castellanos Tena, Fernando.- Lineamientos de Derecho Penal.- Editorial Porrúa, S.A.- 19a. Edición.- México, 1964.- Pág. 147.

Así pues, Porte Petit distingue la conducta del hecho, éste se compone de una conducta, un resultado y un nexo causal. La sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por sí misma llena el tipo. La conducta es un elemento del hecho cuando, según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo exterior, es decir, un resultado material.

Ahora bien, Castellanos Tena señala que el "elemento objetivo puede presentar las formas de acción, omisión y comisión por omisión. Mientras la acción se integra mediante una actividad (ejecución) voluntaria (concepción y decisión), la omisión y la comisión por omisión se conforma por una inactividad, diferenciándose en que en la omisión hay violación de un deber jurídico de obrar, en tanto en la comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse."³¹

La acción en sentido estricto manifiesta Castellanos Tena, "es todo movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en la creación del peligro para que se produzca dicha modificación."³²

La omisión en cambio, señala el mismo autor, "radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención, en dejar de hacer lo que se debe de ejecutar. La omisión es una forma negativa de la acción. En los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente.

³¹ *Ibidem.* - Pág. 146.

³² *Ibidem.* - Pág. 152.

En los de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva.”³³

El delito de omisión presenta dos clases:

- 1.- Propio delito de omisión (puro delito de omisión, simple omisión, omisión verdadera).

- 2.- Delito de omisión impropia o sea, el delito de comisión por omisión.

Los elementos de la omisión son:

- a) Voluntad o no voluntad (culpa)
- b) Inactividad o no hacer
- c) Deber jurídico de obrar
- d) Resultado típico

e) VOLUNTAD O NO VOLUNTAD (CULPA)

La voluntad en la omisión, consiste en querer no realizar la acción esperada y exigida, es decir, en querer la inactividad, o bien, en no quererla (culpa). En consecuencia, en la omisión, existe al igual que en la acción, en su caso un elemento psicológico: querer la inactividad.

³³ Ibidem. - Págs. 152-153.

f) INACTIVIDAD O NO HACER

La omisión estriba, en una abstención o inactividad voluntaria o involuntaria (culpa), violando una norma preceptiva, imperativa; no se hace lo que debe hacerse.

g) DEBER JURIDICO DE OBRAR

El deber jurídico de obrar, consistente en una acción esperada y exigida en los delitos de omisión simple, debe estar contenida en una norma penal, es decir, estar tipificada, pues de otra manera su no realización, el no cumplimiento del deber, sería irrelevante penalmente.

No interesa a diferencia de lo que acaece en los delitos de comisión por omisión, un deber jurídico impuesto en un ordenamiento no penal, ya que la omisión entonces no sería típica, puesto que lo que constituye delito es la simple omisión, típica, sin resultado material.

h) RESULTADO TIPICO

Para Porte Petit, el resultado en la omisión simple "es únicamente típico, al existir un mutamiento en el orden jurídico y no material, ya que se consume el delito, al no cumplirse con el deber jurídico ordenado por la norma penal."³⁴

³⁴ Porte Petit, Celestino.- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal.- Editorial Porrúa, S.A.- 19a. Edición.- México, 1984.- Pág. 307.

Todo ilícito de omisión tiene su fundamento en una acción esperada; sin esa acción esperada no hay omisión en sentido jurídico.

Mezguer señala que "lo que hace que la omisión sea omisión, es la acción esperada que el autor ha omitido realizar. Por que no ha realizado esta acción que de él se esperaba, es por lo que es punible, pero además, la acción esperada también puede serle exigida."³⁵

Se utiliza la expresión acción esperada para denotar que la conducta aún no se ha valorado como injusta, en cambio si prematuramente se califica la acción de exigida, ya que habrá anticipado un juicio comparativo del proceder humano y la norma, lo que corresponde al concepto de antijuridicidad.

Por lo anterior, se puede afirmar que "la base de los ilícitos de omisión es la mera acción esperada, que por no realizarse siendo exigida por la norma, es antijurídica. Se aprecia pues la liga estrecha que existe entre el no hacer punible y la antijuridicidad."³⁶

Manzini sostiene que la acción puede servir para consumar, tanto un delito comisivo como un delito omisivo y la comisión puede concretar lo mismo, un delito comisivo que un delito omisivo.

Por otra parte, Jiménez de Asúa establece que "la conducta se encuentra integrada por tres elementos:

³⁵ Jiménez de Asúa, Luis.- La Ley y el Delito.- Editorial Sudamericana.- 3a. Edición.- Argentina, 1978.- Pág. 216.

³⁶ Jiménez de Asúa, Luis.- La ley y el Delito.- Editorial Sudamericana.- 3a. Edición.- Argentina, 1978.- Pág. 232.

- a) Manifestación de voluntad
- b) Resultado
- c) Nexo causal entre aquella y éste."³⁷

i) MANIFESTACION DE LA VOLUNTAD

La manifestación de voluntad señala Jiménez de Asúa, es la actividad externa del hombre; esto es, mientras que la mujer no exteriorice su resolución de cometer el delito de aborto, no puede ser castigada. La expresión manifestación de voluntad, se refiere a una fase de la conducta humana; la caracteriza la volición y por consiguiente, la conducta significa impulso de voluntad, esa voluntad precisa ser consciente, espontánea y referida a la cierta representación con motivo determinado.

Por lo anterior, el mismo autor establece que "secuencialmente aparece primero el motivo y la representación ; vienen luego aquéllos momentos de voluntad puramente internos, exclusivamente psíquicos y enseguida aquéllos actos de manifestación externa, que tienen un carácter físico, a diferencia de los anteriores. Esta exteriorización puede presentarse como movimiento corporal o como inactividad del cuerpo del agente."³⁸

Al acto de voluntad preceden una serie de estados y representaciones o procesos de conciencia, de gran significación. El acto de voluntad no es, por

³⁷ Jiménez de Asúa, Luis.- La ley y el Delito.- Editorial Sudamericana.- 3a. Edición.- Argentina, 1978.- Pág. 214.

³⁸ Jiménez de Asúa, Luis.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo III.-Editorial Lozada, S.A.- 3a. Edición.- Argentina, 1964.- Págs. 333-334.

ende, el punto inicial de la conducta del sujeto. Sino más bien la estación terminal del proceso interno.

j) RESULTADO

El resultado es el cambio en el mundo exterior causado por la manifestación de la voluntad, o, la mutación de ese mundo externo por la acción esperada y que no se ejecuta. Jiménez de Asúa señala que "el resultado no sólo es aquel cambio en el mundo material causado por la manifestación de la voluntad, o, la mutación de ese mundo externo por la acción esperada y que no se ejecuta. Asimismo, "el resultado no solo es aquél cambio en el mundo material constituido por el estricto daño y menos aún el concreto y efectivo perjuicio que sólo acarrea la responsabilidad de su reparación ; también lo es el riesgo o daño potencial, el peligro."³⁹

No debe entenderse el concepto de resultado hasta identificarlo con los efectos, con todos los efectos del ilícito. Si se utiliza el término efecto como sinónimo de resultado, en tal caso debe entenderse que se usa el vocablo como efecto directo e inmediato de la conducta.

El resultado que está dentro del ilícito penal que es intrínseco o connatural a éste, que constituye o integra la sanción penal misma y sin el cual no se daría aquélla, es la consecuencia de la manifestación de voluntad que lesiona o amenaza inmediata y directamente el producto de la concepción, que es el

³⁹ Ibidem.- Pág. 335.

sujeto pasivo o ilícito y de cuya realización la ley hace depender la existencia de la propia sanción penal.

El daño es la más característica forma del resultado concebido materialmente; es el mal causado por la conducta realizada; es la lesión de un interés; pero el daño real o material no es más que uno de los aspectos del resultado y junto al daño real o material aparece el peligro o daño potencial.

El daño real o material se da cuando se ha producido realmente la lesión del bien atacado. El peligro o daño potencial sobreviene cuando la lesión no se ha producido, pero el resultado del acto tiene potencia para ocasionarla y ha habido como consecuencia, violación completa de un derecho; es en si mismo un resultado, un cambio en el mundo exterior y tiene importancia por su relación con el daño real o material no sobrevenido pero conocido, o conocible, que pudo no ser deseado. Por lo tanto, puede decirse que el peligro, como resultado de la conducta que quebranta una norma, es el estado en que, bajo determinadas circunstancias, se da la posibilidad inmediata o probabilidad de que resulte un daño real o material; es un daño en vías de desarrollo.

En las sanciones de peligro, la conducta y el resultado coinciden en el tiempo y se relacionan íntimamente; en efecto, en el instante mismo en que se produce el acto peligroso, la conducta se ha consumado y el resultado se ha producido, siendo difícil diferenciar una de otro.

El peligro como posibilidad de daño, es una situación objetiva, pero es posibilidad, aunque tenga existencia objetiva, requiere únicamente un juicio de evaluación, un cálculo del legislador; es el resultado de un raciocinio silogístico

en el que la premisa mayor está constituida por las lecciones de experiencia respecto a las consecuencias de circunstancias análogas, se dice que un fenómeno existente dispone de potencia caudal en orden a otro fenómeno aún no ocurrido, cuando la experiencia nos enseña que el primer fenómeno suele seguir el segundo en relación de causa a efecto.

El peligro en la sanción penal es un juicio que debe formular el órgano jurisdiccional encargado de declarar que se cometió el ilícito mediante una valoración casuística, a través de una apreciación del caso concreto, en el que se expresa el temor fundado o inmediato de que produzca la lesión de un bien jurídico. El peligro, consecuentemente, es un concepto normativo que lleva en sí un elemento de experiencia y por ello implica un elemento cognoscitivo.

Para el concepto de peligro que maneje el legislador, no debe ser irrelevante el grado de posibilidad. La probabilidad del daño es necesaria y debe ser suficiente para interpretar el concepto de peligro.

Sin embargo, el mayor o menor grado de probabilidad sólo debe tener relevancia para fijar en la ley el *quantum* de la sanción.

En este delito, consistirá el resultado en la muerte del producto de la concepción, es la muerte del producto de la concepción, dependiente de la conducta criminal, por lo cual es interrumpido el proceso fisiológico de la preñez.

k) NEXO CAUSAL

La violación a la norma penal, es antes que nada, una conducta humana integrada por el movimiento corporal realizado u omitido y un resultado consistente en el daño producido o potencial a un bien jurídicamente tutelado; pero precisa existir un nexo causal o relación de causalidad entre la conducta y el resultado.

Esta relación causal señala Jiménez de Asúa "existe cuando de no darse el acto de voluntad deja de producirse el resultado, es decir, siempre que el acto de voluntad sea *conditio sine qua non* del resultado. Por lo que para imputar una conducta a un sujeto es necesario, previamente, establecer la concatenación causal de los hechos en que tal imputación ha de apoyarse, antes de haber comprobado que efectivamente el puro hecho constitutivo por el movimiento corporal ha producido el resultado."⁴⁰

En los delitos por omisiones, en la misma forma que el hacer activo señala el mismo autor "debe existir un nexo causal entre la conducta consistente en no realizar la acción esperada y el resultado; en este caso, la relación causal existe cuando ese no hacer determinado en que consiste la acción esperada condiciona la producción del resultado."⁴¹

El aborto es un delito de acción o de comisión por omisión. Este delito puede realizarse con un solo acto, o bien con varios, originándose en consecuencia, un delito de Aborto unisubsistente o plurisubsistente.

⁴⁰ Jiménez de Asúa, Luis.- La ley y el Delito.- Editorial Sudamericana.- 3a. Edición.- Argentina, 1978.-Pág. 221.

⁴¹ Ibidem.- Págs. 232-233.

La estructura de este delito permite las dos formas de conducta: acción u omisión, pudiéndose realizar el aborto por un movimiento corporal o por una inactividad, dando lugar en este último caso, al delito de aborto de comisión por omisión, la conducta del ejecutor consiste en los actos o en el empleo de medios idóneos para procurar ilegítimamente el aborto, o también en omitir hacer cuanto sea necesario para evitar el aborto.

C. AUSENCIA DE CONDUCTA

La ausencia de conducta constituye pues, uno de los aspectos negativos, esto es, impeditivos de la formación de la figura del tipo penal establecido en el artículo 329 de la legislación penal, por ser la conducta humana, positiva o negativa, la base indispensable del ilícito penal.

Ahora bien, Jiménez de Asúa determina los casos en que quedan incluidos los casos de ausencia de conducta:

- a) El obrar impulsado por una fuerza física exterior irresistible, o vis absoluta, situación en la que el sujeto señala Jiménez de Asúa "física y absolutamente coaccionado, no es más que un instrumento en manos del autor mediato; el hecho a que ha dado existencia no es la manifestación de voluntad, es su causa puramente física."⁴²

⁴² Jiménez de Asúa, Luis.- La Ley y el Delito.- Editorial Sudamericana.- 3a. Edición.- Argentina, 1978.- Pág. 221.

La violencia física la define Castellanos Tena como "aquella que se ejerce materialmente sobre el agente."⁴³

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

En cambio , la coacción moral o vis compulsiva no constituye un caso de ausencia de la conducta, sino una causa de inculpabilidad. Es también un factor eliminatorio de la conducta la fuerza mayor o vis maior, que difiere de la vis absoluta por razón de que en el caso anterior, la fuerza física exterior irresistible deriva del hombre y en éste caso deriva de la naturaleza.

Tampoco habrá conducta en caso de hallarse el sujeto, al realizar el acto, en un estado de inconsciencia, determinado por el empleo accidental o involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado tox infeccioso agudo o por un estado mental involuntario de carácter patológico y transitorio.

Al respecto, si bien es cierto que existen situaciones que pueden impedir la conducta, como es:

- El sueño y sonambulismo
- La sugestión, la hipnosis y la narcosis
- La inconsciencia.

⁴³ Castellanos Tena, Fernando.- Lineamientos Elementales de Derecho Penal.- Editorial Porrúa, S.A.- 19a. Edición.- México, 1984.- Pág. 163.

Y que en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias.

a). LUGAR Y TIEMPO DE LA CONDUCTA

En la mayoría de los casos, la manifestación de la voluntad se realiza en el mismo lugar en que se produce el resultado; por otra parte, el tiempo media entre el hacer o el abstenerse y ese resultado es insignificante y por ello, pueden considerarse concomitantes.

Sin embargo, en ocasiones se rompe ésta unidad, produciéndose en un sitio y en un momento la manifestación de voluntad y en otro lugar y en otro tiempo el resultado. La decisión del sitio y el lugar donde se estima realizado el acto tiene importancia en cuanto respecta a la esfera de eficacia de la ley penal en el espacio y en el tiempo.

Por lo que toca al espacio tiene trascendencia en cuanto va a la competencia del órgano judicial sancionador; por lo que se refiere al tiempo, tiene importancia para determinar la ley aplicable en caso de modificaciones legislativas, para los delitos permanentes, continuados y para la prescripción.

A pesar de la unidad conceptual de la conducta, integrada por sus tres elementos (manifestación de voluntad, resultado y nexo causal), sí existe diferencia de tiempo y de sitio entre manifestación de voluntad y resultado, ya que debe entenderse que el delito de aborto se comete en el lugar y en el tiempo en

que se produjo la manifestación de voluntad y no donde y cuando se produjo el resultado.

D. TIPICIDAD

Para que exista el delito de aborto se requiere una conducta humana que configure la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, pero, además se precisa que sea típica, antijurídica y culpable. Esto es, no hay delito de aborto sin tipicidad, sin que el hecho de la vida encaje dentro de una de las fórmulas descriptivas de la ley penal en que se definen y catalogan los tipos penales.

La tipicidad es pues la conformidad de una conducta con la hipótesis de ilícito consignada en la ley penal; el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la conciencia del comportamiento, en el descrito por el legislador; en suma, la educación o correspondencia de un hecho a la hipótesis abstracta configurada en la ley.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito de aborto, cuya ausencia impide su configuración. En consecuencia, sólo será delito de aborto la conducta que encaje en el tipo; por lo tanto, ninguna conducta será penada aún cuando constituya un ilícito penal, si no está prevista en la ley penal como típica; sólo caerán bajo sanción punitiva las conductas que se adecuan a los tipos formulados en la ley, aunque otras conductas puedan ser incumplimiento a las sanciones penales y por tanto, reprobables éticamente.

No debe confundirse el tipo con la tipicidad. Jiménez de Asúa hace una diferenciación señalando que "el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta que constituye incumplimiento de un precepto penal, con la descripción legal formulada en abstracto."⁴⁴

Por su parte, Carrancá y Trujillo dice "el que la tipicidad sea elemento esencial del delito deriva del principio de estricta legalidad penal expresado con la fórmula latina *nullum crimen, nulla poena sine lege*, que ha sido consagrado por nuestra Constitución Federal en el tercer párrafo del artículo 14 y que es absolutamente aplicable en materia penal, dada la identidad ontológica entre ésta y la materia penal tradicional."⁴⁵

La tipificación de los delitos en la ley resulta imprescindible para dar tanto al ilícito como a la sanción la certeza necesaria para su correcta aplicación. La tipicidad tiene un enorme valor; en acatamiento a éste principio, el órgano judicial no podrá sancionar sino cuando el hecho revista todos los elementos del tipo.

a) ESTRUCTURA DEL TIPO

Jiménez de Asúa señala "en el análisis de las figuras típicas de ilícitos penales encontramos, fundamentalmente, el núcleo constituido por el verbo; puede haber, además, referencias al sujeto activo, al objeto, al tiempo, al lugar o

⁴⁴ Jiménez de Asúa, Luis.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo III.- Editorial Lozada.- 3a. Edición.- Argentina, 1964.- Pág. 744.

⁴⁵ Carrancá Trujillo, Raúl.- Derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa, S.A.- 16a. Edición.- México, 1988.- Págs. 171, 178 y 422.

la ocasión y los medios.⁴⁶

La descripción objetiva tiene como núcleo la determinación del tipo por el empleo de un verbo. El tipo no tiene un papel valorativo sino descriptivo y la función del verbo que sirve de núcleo a la figura es la de delimitar la acción.

b) AUSENCIA DE TIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPO

Puede afirmarse que existe ausencia de tipicidad o atipicidad cuando no concurren en un hecho concreto todos los elementos del tipo descritos en la ley penal; en cambio, en los casos en que la propia ley no ha descrito como delito una conducta determinada se da ausencia del tipo.

Las causas de atipicidad pueden ser:

- a) Ausencia de la calidad del sujeto activo exigida por la ley.
- b) Falta de la condición del objeto.
- c) Que no se den las referencias espaciales o temporales requeridas en el tipo.
- d) No realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la ley.

⁴⁶ Jiménez de Asúa, Luis. - Tratado de Derecho Penal. - Tomo III. - Editorial Lozada. - 3a. Edición. - Argentina, 1964. - Pág. 749.

Cuando la ley penal reclama para la existencia del delito penal que el sujeto sea persona determinada por su calidad o naturaleza, si ésta no reúne las condiciones exigidas por la ley, en el caso se da ausencia de tipicidad. En determinados tipos penales se precisa una condición a veces valorativa en el objeto taxativamente enunciada en la ley, en consecuencia no hay tipicidad si no se da tal condición.

En los casos en que el tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar o de tiempo, la conducta será atípica si no llena tales condiciones.

Algunas veces señala Jiménez de Asúa "el medio previsto caracteriza el tipo, que a falta de tal medio sería una acción por sí misma inocente; otras veces, simplemente agrava la conducta, en caso de falta de tal medio no se daría agravación."⁴⁷

Ahora bien, para que exista un ilícito criminal, un delito es suficiente que exista una obligación implícita en la figura típica respectiva; no es necesario que haya una norma autónoma que expresamente establezca la obligación. Por ejemplo, habrá aborto o robo aún cuando no haya norma que explícitamente imponga la obligación de "no abortar" o "no robar".

La existencia en ley de una norma autónoma que explícitamente establezca la obligación, es un presupuesto que condiciona la existencia de un ilícito tipificado por su incumplimiento.

⁴⁷ Jiménez de Asúa, Luis.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo III.- Editorial Lozada.- 3a. Edición.- Argentina, 1964.- Págs. 934 y 940.

a) Presupuesto del delito: si para que haya aborto se necesita dar muerte al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, es indispensable la existencia de un presupuesto material del hecho: el embarazo, presupuesto indispensable del delito de aborto; es el embarazo de la mujer. Recordemos que la falta de un presupuesto de la conducta o del hecho implica inevitablemente la imposibilidad de la realización de la conducta o del hecho descritos por el tipo, y por tanto del delito. Si no hay preñez, no hay posibilidad de la realización del hecho configurado como aborto y estaríamos frente a una tentativa imposible de aborto por falta de objeto material y consecuentemente ante una hipótesis de atipicidad por falta o ausencia de objeto.

b) Bien jurídico: Del bien jurídico en el delito de aborto consentido hay diversidad de opiniones, considerando nosotros como aceptable la que estima que el objeto jurídico es la vida del producto de la concepción.

c) Objeto material: El objeto material, en este delito, es el producto de la concepción.

d) Sujetos: Los sujetos son la madre embarazada y los terceros que participen en la práctica del aborto.

e) Calidad del sujeto activo: El que realiza el aborto puede ser cualquiera siendo por esta razón, en cuanto al tercero, un delito de sujeto común o indiferente.

La mujer embarazada, el otro sujeto activo, no puede ser cualquier mujer, sino la que está embarazada, constituyendo a éste respecto, en consecuencia un delito propio o exclusivo.

f) Número: El aborto consentido es un delito plurisubjetivo, colectivo de concurso necesario o pluripersonal, en virtud de que requiere cuando menos dos sujetos activos; el que realiza el aborto y la mujer embarazada, que consiente en el mismo, por ello que se considere la pluralidad de los sujetos activos como elemento constitutivo del delito, pues además de la persona que ocasiona materialmente el aborto y que puede ser cualquiera, la figura delictiva exige el consentimiento de la mujer encinta y por tanto, el delito tiene carácter plurisubjetivo.

Considera Ripóles en el libro de dogmática sobre los delitos de la vida y la salud personal, que en el aborto consentido, figura la madre en la extraña posición de sujeto activo y pasivo a la vez, aunque ello repugne un poco a la lógica jurídica, por cuanto que ejercita la conducta criminal sobre su propia persona agregando, que el que su voluntad no cuente para exculpar, aunque si para atenuar en nuestro derecho, es dato que confirma la presencia de un valor o interés moral que priva todos los demás y que permanece en las diversas modalidades de aborto.

Si en realidad la mujer debe consentir en el Aborto, se originaría otro tipo de delito o sea aborto procurado, si su conducta consistiera en procreárselo; estaríamos frente a una hipótesis de aborto sufrido, si fuera sin su consentimiento.

Si hemos convenido en que se trata de un delito plurisubjetivo, debemos afirmar su naturaleza de bilateral, de conductas homogéneas.

En la obra de Porte Petit anteriormente mencionada, Vannini anota que el inicio de la ejecución del delito existe cuando de parte de ambos sujetos ha tenido principio "su actividad ejecutiva" pues no basta que la mujer haya puesto el propio cuerpo a disposición del ejecutor material.

Es necesario que también el ejecutor material haya de su parte comenzado o iniciado la acción agresiva.

g) El sujeto pasivo: en esta figura delictiva, es el producto de la concepción que a su vez, es el objeto material.

¿Cuales son los medios de que puede valerse el agente para cometer el aborto?

Se pueden señalar dos corrientes:

a) La que acepta los medios físicos, químicos y morales y b) aquella que, reconociendo los físicos y químicos rechaza los medios morales.

b) Jiménez Huerta, rechaza los medios morales. Después de referirse a los medios físicos y químicos razona " No lo son", empero los llamados medios morales (suatos o disgustos) pues, aunque afirma la opinión dominante que no deben excluirse ya que la ley no distingue y su empleo puede ocasionar el aborto, a nuestro juicio no son típicamente adecuados para la realización del delito en exámen, cuenta habida de que una recta interpretación de los artículos 329, 330, 330 y 332 del Código Penal Federal, pone en relieve subinteligencia que la acusación recogida en los mismos presupone el empleo de medios materiales de inequívoca potencialidad lesiva.

Los medios personales con los cuales se puede cometer el delito de aborto son: físicos, químicos y morales.

E. ATIPICIDAD

Puede presentarse por falta del objeto material o por falta de objeto jurídico (originándose una tentativa imposible de aborto).

La falta de medios idóneos y de objeto material, son casos, que pueden acarrear la Atipicidad de un hecho en relación como el descrito en la figura delictiva según comenta Gamez Foster en la obra de Porte Petit.

El hecho realizado debe ser antijurídico, o sea, que siendo típico no esté el sujeto protegido por alguna causa de justificación.

En este sentido en la obra de Porte Rannieri anota para ser punibles deben ser ilegítimos, es decir, ni justificados por la necesidad de interrumpir la gravidez para evitar a la persona de la mujer encinta un daño grave inminente, dependiente de la gravidez o del parto y no evitable más que con el aborto.

Vamos a ocuparnos en este aspecto negativo de la Antijuridicidad, del consentimiento y del estado de necesidad.

a) Consentimiento, el consentimiento de la mujer embarazada no tiene relevancia alguna, como se observa en la misma ley, " Al que hiciere abortar a una mujer, se

le aplicarán de uno a tres años de prisión sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de la madre."⁴⁸

El título delictuoso en examen expresa Manzini, presupone el consentimiento de la mujer y tratándose de un interés no disponible a tal consentimiento no podría, naturalmente, ser reconocida eficacia discriminante.

En el aborto consentido tiene mayor importancia el Estado de Necesidad, es el caso del aborto necesario o terapéutico o bien sanitario.

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

El proyecto del Código Penal de 1949, para el Distrito y territorios Federales amplía el bien jurídico protegido al referirse a un peligro de muerte o de daño a la salud, para que pueda proceder el aborto necesario debe establecerse el juicio del médico que asista a la embarazada, oyendo aquel dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no fuera peligrosa la demora.

⁴⁸ Código Penal Federal.- Editorial Sista.- Pag. 84.

Los códigos penales siguen 2 corrientes al respecto del aborto terapéutico:

1. Los que reglamentan el Aborto necesario, y
2. Aquéllos que no se ocupan de esta clase de aborto.

El Código Penal de 1871 para el Distrito y Territorios Federales reglamentó el aborto terapéutico en algunos Estados de la República como son: El de Coahuila artículo 310, Colima artículo 300, Yucatán artículo 315-III, Veracruz artículo 249, Querétaro artículo 304, etc.

El Código Penal del Estado de México, acertadamente no reglamenta el aborto terapéutico.

Se requiere que el sujeto sea imputable, es decir, que tenga capacidad de culpabilidad, en consecuencia, no habrá delito cuando el sujeto se encuentra en alguno de los casos previstos por la fracción II del Código Penal Federal, estaremos frente a una causa de imputabilidad.

Al tratarse de un delito de aborto consentido, la forma de la culpabilidad que se presenta es dolosa.

Dada la existencia del conocimiento de la mujer grávida, se requiere que el tercero al realizar el aborto cuente con él y por tanto, solamente puede concurrir el dolo directo, ya que desde el inicio debe querer el resultado, o sea privar de la vida al producto de la concepción. Es indudable que tomando en

consideración la esencia del aborto consentido, es indudable que no puede presentarse la segunda forma de culpabilidad: la culpa.

El Código Penal Federal sanciona el aborto consentido honoris causa en el artículo 332, constituyendo un tipo especial privilegiado.

El problema que se plantea es el de saber que aspecto negativo del delito se presenta, en el aborto honoris causa, desde un punto de vista doctrinal.

Se estima por algunos que el aborto honoris causa produce una causa de inculpabilidad por "no exigibilidad de otra conducta", así lo sostiene Jiménez de Asúa y Pavón Vasconcelos.

Hemos sostenido, que en el aborto honoris causa, separándose de éste punto de vista Evelio Tabío, cuando expresa que "como se ve, se prescindió por el legislador mexicano del concepto expreso de la deshonra, para tratar más benévolamente a la mujer que en las condiciones expresadas procure su aborto o consienta que otro se lo provoque".

Obsérvese que del artículo 332, se desprenden cuatro clases de aborto:

- a) Aborto procurado sin móviles de honor
- b) Aborto procurado honoris causa
- c) Aborto consentido honoris causa
- d) Aborto consentido sin móviles de honor

Se trata indudablemente de honor sexual, es importante por último señalar las particularidades del delito de aborto consentido por móviles de honor.

- a) Es un delito especial privilegiado, porque se forma agregando al tipo fundamental otro requisito teniendo vida autónoma.
- b) Contiene un elemento esencial especial psíquico, que consiste en la "existencia de motivos particulares " abortar por móviles de honor.
- c) Por tanto, no puede hablarse de un aborto culposo por móviles de honor, en cuanto que el móvil de honor implica forzosamente la intención.
- d) La mujer que consiente el aborto, solamente puede ser la que está embarazada, pero que obra por móviles de honor.

El proyecto del Código Penal de 1949, para el Distrito y Territorios Federales dispone, 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; cuando sea con el propósito de ocultar su deshonor y faltando ese propósito se le aplicarán de uno a tres años de prisión. El anteproyecto del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales de 1958, establece que a la mujer que para ocultar su deshonor provocare su propio aborto o lo consintiere, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión, el proyecto del Código Penal de 1963, determina que a la mujer que para ocultar su deshonor provocare su aborto o lo consintiera, se le impondrán de dos meses a un año de prisión y multa de cien a seiscientos pesos.

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

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

- a) Por error de tipo en ambos sujetos
- b) Por error de tipo en alguno de los sujetos
- c) Por error de licitud en ambos sujetos
- d) Por error de licitud en alguno de los sujetos
- e) Por no exigibilidad en ambos sujetos
- f) Por no exigibilidad en alguno de los sujetos

El Código Penal de 1871 y el de 1929 se refieren al aborto por causas sentimentales.

El Código de 1931 establece que no es punible el aborto causado sólo por la imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación, el proyecto del Código Penal de 1949, para el Distrito y Territorios Federales, determina que no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada.

Es de interés precisar a qué aspecto negativo del delito corresponde el aborto causado cuando el embarazo sea resultado de una violación, porque como acertadamente expresa Jiménez Huerta "No es fácil la verdadera naturaleza

jurídica de la excepción de pena establecida en el artículo 333 del Código Penal Federal."

Hay cuatro corrientes a este respecto:

- a) La primera sostiene que se trata de una causa de justificación
- b) La segunda le da el rango de una causa de inculpabilidad
- c) La tercera lo sitúa como excusa absolutoria, y
- d) La última incrimina como delito tal especie de aborto

Debemos comprender dos puntos de vista. El primero por Vannini, quien considera que estamos frente a un Estado de necesidad (aborto terapéutico, aborto para salvar el honor sexual de la mujer víctima de la violencia carnal).

El segundo de Jiménez Huerta, después de rechazar que se trate, en el caso que nos ocupa de una causa de inculpabilidad (exponiendo las razones que le asisten) asienta que el aborto perpetrado sobre mujer embarazada como efecto de una violación, cuando se efectúa dentro de los causes naturales que se derivan de la recta interpretación del orden jurídico, implica el ejercicio de un derecho.

F. ANTIJURIDICIDAD

El delito de aborto es una conducta, pero para que la conducta sea ilícita se requiere que sea típicamente antijurídica y culpable. La antijuridicidad es una expresión desaprobadora. Inicialmente puede decirse que lo antijurídico es lo

contrario al Derecho. Por lo tanto, no basta que la conducta encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino se necesita que sea antijurídica, esto es, contraria al Derecho.

La antijuridicidad, es un concepto abstracto y totalizador respecto del orden jurídico; con esto se quiere decir, que no puede afirmarse la antijuridicidad de una conducta sino después de examinarse en relación con el orden jurídico considerado en su integridad.

A lo contrario al Derecho se le suele denominar antijurídico, injusto o ilícito, por ello se considera necesario establecer la diferencia entre estos términos.

La antijuridicidad consiste en la contradicción entre la conducta y el Derecho; parece aceptable utilizar indistintamente antijuridicidad e injusto, aún cuando su significación desde el punto de vista de la filosofía del Derecho pueda ser diversa.

También es aceptable usar la expresión ilícito no obstante que significa más que antijurídico, pues es lo opuesto no sólo al derecho sino también a la moral.

En cambio, es una impresión inaceptable usar ilegalidad como equivalente de antijuridicidad, pues aquélla consiste en el incumplimiento de las condiciones fijadas por la ley para la validez del acto. Todas las conductas antijurídicas tienen la misma esencia, ser contrarias al ordenamiento jurídico.

Sólo hay una clase de antijuridicidad que es la violación de las reglas jurídicas, la antijuridicidad es una sola e indivisible, es un concepto jurídico general. Lo antijurídico constituye una unidad, lo que puede comprobarse por la imposibilidad de distinguir entre los diferentes ilícitos que establecen las legislaciones mexicanas.

En efecto, el delito cae en el ámbito de lo injusto. Es decir, que lo injusto penal y civil tienen un mismo origen y sólo se separan al llegar a las consecuencias.

La esencia de lo injusto se deriva no de contingentes o eventuales consecuencias jurídicas, sino sólo de la esencia del derecho, que como negación aparece.

La identidad de la antijuridicidad en el Derecho Penal, resulta de la armonía preestablecida del ordenamiento jurídico, ya que éste tiene que dar a quienes están sometidos al Derecho y deben orientarse de conformidad con él, una contestación uniforme sobre si una conducta es conforme o contraria a la norma.

En efecto, cualquier oposición al Derecho constituye una violación de un imperativo jurídico. Esto acontece para el campo jurídico entero, sin que importe de cual sector jurídico se trate y aún cuando no se vincule a la violación una consecuencia jurídica.

Existe pues, un concepto unitario de antijuridicidad para todas las ramas del Derecho, que se concibe como un todo común al pleno ordenamiento jurídico.

A pesar de la diversidad de disciplinas jurídicas, no puede contradecirse la unidad del derecho, pero tampoco puede negarse la unidad de la antijuridicidad que no es más que la violación de las normas de Derecho. Sin embargo, se da una diferencia, pero sólo de grado, entre las normas cuya violación acarrea, como consecuencia una sanción penal; y entre éstas puede darse también diferencia de grado entre aquéllas cuyas violaciones son castigadas solo con pena económica y las que acarrean, además, una pena privativa de libertad.

La ley proporciona un diferente juicio de valor; en efecto, la sanción es más grave en la medida en que el legislador considera más graves los ilícitos penales, por estimar que los bienes o intereses garantizados son más dignos de protección por ser más importantes para la vida en común, o son más severamente lesionados.

Jiménez de Asúa establece que hay antijuridicidad "cuando la conducta humana no está de acuerdo con una determinada norma de Derecho, ésto es, cuando se halla en contradicción con un determinado precepto jurídico, de orden positivo o de carácter negativo. El contenido de éstas expresiones son reales cuando se afirma que un acto es antijurídico, es decir, cuando en ella se significa que no está de acuerdo con el Derecho; sin embargo, éste es un nuevo concepto formal y se hace necesario encontrar su contenido material."⁴⁹

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

⁴⁹ Jiménez de Asúa, Luis.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo III.- Editorial Lozada.- 3a. edición.- Argentina, 1964.- Pág. 972.

Los actos para ser punibles deben ser ilegítimos, es decir, no justificados por la necesidad de interrumpir la gravidez para evitar a la persona de la mujer encinta un daño grave inminente, dependiente de la gravidez o del parto, y no evitable más que con el aborto, el aborto constituye delito sólo cuando el hecho que lo produce sea ilegítimo.

a) ANTIJURIDICIDAD Y TIPICIDAD

La antijuridicidad y la tipicidad se diferencian claramente, el tipo puede constar de hechos y la antijuridicidad es una calificación jurídica, una valoración. Tipicidad y antijuridicidad se comportan entre sí como forma y contenido y ambas deben coincidir con los demás elementos de la definición, adjetivando a la conducta, para que se de el delito de aborto. No toda acción antijurídica es punible; para que ésto ocurra es preciso que la ley la haya descrito previamente en un tipo.

La tipicidad desempeña el papel de concretizar lo antijurídico.

G. CAUSAS DE JUSTIFICACION

A pesar de que las causas de justificación son conocidísimas desde la antigüedad en alguna de sus especies (valga la legítima defensa como ejemplo), sólo en éstos últimos años adquieren exacta significación técnica.

Son causas de justificación las condiciones que excluyen la antijuridicidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal; esto es, aquéllos actos u omisiones que revisten aspectos de delito, figura delictiva, pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios al Derecho, que es el elemento más importante del ilícito.

En suma, las causas de justificación no son más que aquéllas condiciones por virtud de las cuales una conducta se realiza conforme a Derecho, a pesar de adecuarse a la descripción típica del delito de aborto. Con la expresión "causas de justificación se denominará a los supuestos en que lo antijurídico se halla ausente y al faltar uno de los elementos esenciales del delito de aborto como es la antijuridicidad, la conducta; a pesar de su apariencia, resulta conforme a Derecho", así es como lo señala Castellanos Tena.⁵⁰

Una conducta en la que concurre una causa de justificación eficiente, esté reconocida por la ley o sea consecuencia de un principio general, no es un acto injusto.

Como las causas de justificación señala Jiménez de Asúa "constituyen el reconocimiento de la legitimidad de la conducta, es decir, la ausencia absoluta de antijuridicidad, son eximentes que benefician a los autores, a los cómplices y encubridores."⁵¹

⁵⁰ Castellanos Tena, Fernando.- Lineamientos de Derecho Penal.- Editorial Porrúa, S.A.- 19a. Edición.- México, 1984.- Pág. 169.

⁵¹ Jiménez de Asúa, Luis.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo IV.- Editorial Lozada.- 3a. Edición.- Argentina, 1964.- Pág. 349.

El consentimiento de la mujer embarazada no tiene relevancia alguna para excluir la antijuridicidad, puesto que es necesario para la existencia del delito, como se observa en la misma ley: Al que hiciere abortar a una mujer, se le aplicará de uno a tres años de prisión. Sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella.

El título delictuoso en examen, presupone el consentimiento de la mujer, y, tratándose de un interés no disponible, a tal consentimiento no podía, naturalmente, ser reconocida eficacia escriminante.

En el delito de aborto tiene particular importancia el Estado de necesidad, es el caso del aborto necesario o terapéutico.

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

H. IMPUTABILIDAD

Para constituir a alguien como sujeto activo de un ilícito o culpable del delito de aborto, previamente es necesario que sea imputable; como la culpabilidad se integra con un elemento intelectual y un elemento efectivo, esto es, intervienen en ella conocimiento y voluntad, se requiere la posibilidad de

ejercer esas facultades; en efecto, para que un individuo conozca la ilicitud de sus actos y quiera realizarlos, debe tener la capacidad de entender y de querer, determinarse en función de aquello que conoce, puesto que entender y querer al cometer el delito de aborto es lo que habrá de constituir la culpabilidad.

Luego, la aptitud intelectual y volitiva constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso, la imputabilidad o capacidad ante el Derecho Penal debe ser considerado como soporte de la culpabilidad y no como uno de sus elementos.

La imputabilidad, como calidad del sujeto, es su aptitud o capacidad necesaria para que puedan serle atribuidos sus actos como a su causa eficiente; es la posibilidad, condicionada por el desarrollo intelectual del autor y por su salud mental, para obrar con un adecuado conocimiento del deber. La capacidad para obrar culpablemente presupone, por ende, la existencia de madurez espiritual y normalidad psicológica; se requiere esa capacidad del agente para que se le puedan cargar en su cuenta los resultados de sus acciones u omisiones.

La imputabilidad significa capacidad en el agente; éste ha de tener capacidad de entender y querer, a efecto de poderle imputar, primero y reprocharle, después la comisión del delito de aborto.

Carrancá y Trujillo establece que "Será imputable todo aquél que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las

exigencias de la vida en sociedad, por poseer las condiciones psíquicas necesarias para poder desarrollar su conducta socialmente."⁵²

Ahora bien, si la imputabilidad es capacidad, se hace evidente que debe ser presupuesto de la culpabilidad; es decir, materia que no se expresa en la proposición pero que le sirve de fundamento y le antecede como base de la verdad de lo propuesto. La imputabilidad señala Jiménez de Asúa, "no es un elemento o característica de la culpabilidad, sino que constituye un presupuesto subjetivo de ésta; por ello, la imputabilidad no queda dentro de la estructura de la culpabilidad, sino que está afuera y es anterior."⁵³

La imputabilidad es un dato psicológico en tanto que la culpabilidad es un concepto normativo. La imputabilidad debe entenderse como capacidad y por lo mismo es aptitud, mientras que la culpabilidad tiene como arranque una actitud, la referencia del autor o su conducta, a la concreta acción u omisión.

Puede haber imputabilidad sin culpabilidad, pero no ésta sin aquélla.

La imputabilidad debe existir en el momento mismo de la realización de la conducta que configura el delito de aborto; pero si el sujeto se procura asimismo, voluntaria o culposamente, un estado de anormalidad antes de cometer el delito, si se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el ilícito, no puede menos de imputarse todo ello al mismo sujeto, porque aquél primer acto

⁵² Carrancá y Trujillo, Raúl.- Derecho Penal Mexicano (Parte General).- Editorial Porrúa,S.A.- 13a. Edición.- México. 1980.- Pág. 415.

⁵³ Jiménez de Asúa, Luis.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo IV.- Editorial Lozada.- 3a. Edición.- Argentina, 1978.- Pág. 77.

fue ejecutado con plena capacidad, como el primer eslabón de una cadena causal y con la mira puesta en producir el resultado antijurídico.

Tal es el caso de quien decide cometer el delito de aborto y para que pudiera parecer no intencionado y fruto sólo del momento de anormalidad, se pone en condiciones de realizar el ilícito por sugestión, por el sueño, por el uso de drogas o por cualquier otro medio conocido por él en sus efectos. No hay duda que el sujeto al actuar carecía de la capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se lo procuró dolosa o culposamente.

En realidad, habría tomado la resolución antijurídica y habría ejecutado el acto adecuado para su realización, en estado de plena y perfecta imputabilidad, aún cuando el acto ejecutado en tales condiciones no fuera el inmediato a la producción del daño. El fundamento de la imputabilidad se encuentra en la acción presente.

I. INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad como calidad del sujeto referida a las condiciones mínimas de madurez y de normalidad psicológica, que le permiten entender, y querer normativamente y que lo hacen capaz de dirigir sus actos dentro del orden jurídico, es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad; sin imputabilidad no existe culpabilidad y sin ésta no puede configurarse el delito de aborto. La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad; producen inimputabilidad todas aquéllas circunstancias capaces de anular o neutralizar la madurez o la salud mental, con lo que se impide el ejercicio de las facultades de

ESTRATEGIA DE LA INIMPUTABILIDAD

conocimiento y voluntad y consecuentemente, no permiten conocer y valorar el deber de respetar la norma, ni inhibir los impulsos ilícitos.

Para que exista el delito de aborto procurado es indispensable, que el sujeto activo (la gestante) sea capaz de entender y de querer, pues de lo contrario estaremos frente a una causa de inimputabilidad de acuerdo con la fracción II y VII, del artículo 15 del Código Penal Federal.

J. CULPABILIDAD

La culpabilidad, señala Jiménez de Asúa, "es el reproche que ha de hacerse al autor de una conducta punible, a la que le liga un nexo psicológico motivado, que con su comportamiento pretendía un fin, o cuyo alcance le era conocido o conocible, siempre que le hubiera podido exigir que procediera conforme a las normas."⁵⁴

Por otra parte, Villegas Basavilbaso, utiliza la expresión reproche "porque la culpabilidad es fundamentalmente normativa y su esencia reside en la exigibilidad que también se utiliza en la expresión del concepto; con la frase nexo psicológico motivado se deja en claro que para la culpabilidad no es suficiente la mera atribuibilidad sino que ésta demanda la imputabilidad; el enunciado del fin en el comportamiento del agente hace referencia al dolo; en cambio, al hacer constar que si el sujeto no persigue ese fin con su conducta, ha de conocer al

⁵⁴ Jiménez de Asúa, Luis.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo IV.- Editorial Lozada.- 3a. Edición.- Argentina, 1978.- Pág. 92.

menos el alcance de su comportamiento o ha de haberlo podido conocer, se incluye a la culpa en el concepto."⁵⁵

La culpabilidad señala Jiménez de Asúa, "no es una pura situación psicológica, esto es, intelecto y voluntad, representa un proceso atribuible a una motivación reprochable al que vulnera una ley penal. Es decir, que partiendo del hecho concreto psicológico, ha de examinarse la motivación que llevó al agente a esa actitud psicológica, dolosa o culposa. No basta tampoco el examen de estos motivos, sino que de ellos se ha de deducir si el autor cometió o no un hecho reprochable. Sólo se puede llegar a la reprobación de su hacer u omitir si apreciados esos motivos y la personalidad del sujeto, se demuestra que se le podía exigir un comportamiento distinto al que emprendió; es decir, si le era exigible que se condujese conforme a las pretensiones del Derecho. En suma, la culpabilidad se funda en el reproche, basado a su vez en el acto psicológico, en los motivos y en la personalidad del agente y en la exigibilidad. La culpabilidad es, pues, un juicio referido al hecho psicológico."⁵⁶

La culpabilidad no se limita a exminar el mero proceso psicológico resultante, es decir, la intención y la negligencia, sino que se remonta a los motivos y a la personalidad del agente. Y sobre todo, establece, como esencia de la culpabilidad, el reproche, válido tan sólo cuando era exigible otra conducta. En vez de estar la reprochabilidad fuera del proceder, está adentro y así la exigibilidad se convierte en la esencia de lo culpable.

⁵⁵ *Ibidem.*- Pág 96.

⁵⁶ Jiménez de Asúa, Luis.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo IV.- Editorial: Lozada.- 3a. Edición.- Argentina, 1978.- Pág. 104.

Las dos características esenciales del aborto, la objetividad de la antijuridicidad y la subjetiva de la culpabilidad no son dos mundos aparte. El deber significa estrecho ligamento entre una y otra característica del hecho punible. La norma establecida por el Estado, aunque es una sola y la misma, puede contemplarse desde dos distintas perspectivas, vista por la comunidad, dañada de modo mediato, como antijuridicidad y por el infractor que la quebranta, como oposición al deber de respetarla.

La culpabilidad no implica la simple comprobación de que el hecho psicológico, intención o negligencia, existan o no, ya que el concepto admite graduaciones, es decir, la culpabilidad se gradúa, no sólo conforme a las especies que la integran, sino de acuerdo a los motivos y a la personalidad del delincuente. Por eso, las llamadas circunstancias agravantes y atenuantes son causas de un mayor o menor grado en la culpabilidad que se reflejan en la pena, la que es consecuencia de la consecuencial responsabilidad mayor o menor y por ende, una mayor o menor pena; si ésta se modifica, se agrava o se atenúa, por la propia ley y por el órgano judicial que la aplica, esto en virtud de que la culpabilidad aumenta o disminuye. Según las circunstancias agravantes y atenuantes que son circunstancias que atenúan o agravan la culpabilidad, se refieren a lo subjetivo y refluían en una mayor o menor tendencia del agente a encuadrarse en tipos penales. Ahora bien, la mayor o menor inclinación a infringir la ley, forma parte de la personalidad y en consecuencia, esas circunstancias modificativas integran la culpabilidad, utilizándose éstas para graduarlas.

La culpabilidad queda excluida por causas que eliminan el proceso psicológico con que se evita la culpabilidad, por ejemplo, el error involuntario, más no el aprovechamiento del mismo, pero se exime también de culpa en los casos

en que subsistiendo el hecho psicológico consistente en la intención de ejecutar el acto injusto o previsión de que se producirá un resultado no directamente querido, concurren situaciones que vuelven anormal la motivación, haciendo inexigible otro modo de proceder.

a) CONTENIDO DE LA CULPABILIDAD

El dolo y la culpa son especies de la culpabilidad. La intención y la negligencia, son especies del psicologismo del acto concreto y en estos últimos debe empezar por recaer el juicio para el reproche; esto implica que el dolo y la culpa son especies resultantes del enjuiciamiento para la reprobación.

En cambio, delincuente imputable actúa motivadamente. Nadie duda que en el dolo pueda descubrirse el elemento motivador pero la reprochable motivación destaca también en la culpa; la exigencia de conducirse conforme al *minimum* finalista que el Derecho exige, se desatiende por motivaciones incorrectas.

El contenido de la culpabilidad, que origina el juicio de reproche, no puede ser otro que el acto injusto, pero el juicio de culpabilidad compete al órgano encargado de juzgarlo y no al propio violador de la norma; es un juicio que se refiere a la actividad concreta psicológica y son dos elementos de ese enjuiciamiento: a) los motivos y b) la personalidad del delincuente.

El sujeto es o no culpable dependiendo si es que se le puede exigir o no, otra conducta. El deber del agente, en cuanto a su comportamiento que debió ser conforme a derecho, lo determina la norma cuyo ilícito origina el acto injusto.

Se puede resumir la esencia de la culpabilidad en: poder y deber, no sólo para la culpa, en su estricto, sino también para el dolo. Poder evitar o no, ejecutar el acto injusto, esto es, exigibilidad del acto concreto justo y deber de cometerlo, conforme a la norma apreciada por el agente, en cuanto al alcance de violarla o de la posibilidad de quebrantarla y por el órgano que juzga para confrontar la acción u omisión con la norma en el juicio objetivo de la antijuridicidad y para hacer el juicio subjetivo de la culpabilidad. El deber, establece Jiménez de Asúa, "se impone conforme a la norma; pero si a alguien en ciertas circunstancias no se le puede exigir que cumpla el deber, será inculpable; los dos polos en que se apoya el juicio de culpabilidad son: a) el acto concreto antijurídico reprochable si es exigible; y b) el deber conforme al cual se juzga ese acto y su exigibilidad."⁵⁷

El dolo y la culpa constituyen las únicas especies del género culpabilidad. En este caso, las especies, juegan con respecto al *genus*, el papel de encarnar el concepto de éste. El género culpabilidad es un concepto abstracto que agrupa caracteres comunes; plasma en la realidad de las especies, el dolo y la culpa en intención y negligencia se transforman por el juicio de culpabilidad.

El género, supone una categoría integrada por especies que tienen entre sí uno o varios caracteres comunes; plasma en la realidad de las especies, el dolo y la culpa en que intención y negligencia se transforman por el juicio de culpabilidad.

El género, supone una categoría integrada por especies que tienen entre sí uno o varios caracteres comunes; la especie es la individualidad que tiene

⁵⁷ Jiménez de Asúa, Luis.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo IV.- Editorial Lozada.- 3a. Edición.- Argentina, 1978.- Pág. 218.

caracteres propios sin perjuicio de tener otros elementos comunes con individuos de cierta semejanza.

En este sentido, el dolo y la culpa son especies de la culpabilidad. Jiménez de Asúa señala, " El uno y la otra persona poseen características propias y forman individualidades que integran el elemento subjetivo de la figura delictiva del aborto que el órgano de la justicia aprecia; pero ambas especies tienen entre sí algo de común que nos sirve para afirmar que pertenecen al género de culpabilidad."⁵⁸

b) NEXO COMUN ENTRE EL DOLO Y LA CULPA

Es necesario encontrar lo que tienen en común el dolo y la culpa porque esto servirá de enlace entre el género culpabilidad y sus especies.

Tanto el dolo como la culpa son normativos, por ello, es la valoración lo que les unifica. El proceso meramente psicológico, sobre el que se produce la referencia del juicio de la culpabilidad, es la intención o la negligencia. Tanto la una como la otra son simples hechos psicológicos mientras no recaen sobre ellas el juicio de culpabilidad. Meramente psicológica es la intención, así como meramente psicológica es la imprudencia. El juicio de culpabilidad puede acreditar en ambos casos que se puede o no exigir otra conducta; en suma, la intención o la imprudencia no se elevan a la categoría de dolo o culpa, si al hacer las valoraciones se demuestra plenamente que la motivación en uno o en otro caso no son reprochables. Surge pues, evidentemente, la índole normativa del

⁵⁸ Ibidem.- Pág 274.

dolo y de la culpa, que son especies de la culpabilidad, en cuanto se aprecian normativamente.

Solo la exigibilidad de no obrar contra las pretensiones del Derecho, esto es, la oposición al deber con conciencia de ella, o la exigibilidad de poner, pudiendo hacerlo, la debida atención para que no se cause un resultado previsible, previsto o no, es lo que constituye, en su contradicción, el principio común ordenador del dolo y la culpa. En otras palabras, la exigibilidad consiste en exigir la conducta conforme a derecho, en cuanto a la intención dirigida al resultado y en cuanto a la atención que prevé el resultado.

La exigencia supone una norma de deber, a la que se opone la acción u omisión del hombre y del lado del agente, requiere el poder decir, haber podido obrar de otro modo. Por eso el deber, no sólo se refiere al dolo y a la culpa consciente, sino también a la inconsciente, cuyo autor no previó el resultado, puesto que la culpa es no sólo poder, es de diligencia, así como de atención.

En resumen, establece Jiménez de Asúa "el vínculo común que liga el dolo y la culpa y que nos da el concepto genérico de la culpabilidad, es la exigibilidad de obrar conforme al deber de respetar la norma, por que ese deber era posible de acatar. Y la exigibilidad de lo que se debe y se puede hacer u omitir es la esencia de la culpabilidad."⁵⁹

⁵⁹ Jiménez de Asúa, Luis.- Tratado de Derecho Penal.- Tomo IV.- Editorial Lozada.- 3a. Edición.- Argentina, 1978.- Pág. 296.

c) EL DOLO

1. NATURALEZA Y CONCEPTO

El dolo, al igual que la culpa, son de naturaleza normativas; la mera intención como la simple negligencia, son procesos psicológicos y, como tales, los elementos naturales para el juicio de referencia en que la culpabilidad consiste. Pero cuando se produce el juicio de culpabilidad, lo meramente psicológico se eleva a dolo o a culpa, que acarrea el reproche en que estriba la culpabilidad.

En suma, el dolo, como tal, no es neutral, sin color o meramente psicológico, es normativo; lo incoloro, en todo caso es la mera intención, la simple voluntad encaminada, siempre que aquello a que se dirija no sea un resultado antijurídico, o a un impedimento injusto de efectos que se esperan, pues de serlo, la intención penetra en el área jurídico-penal, como todo lo referente al Derecho, tiene que ser normativamente considerado, se puede concluir que la intención se ha elevado a dolo.

Dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico, o la omisión de la acción esperada, con conocimiento de las circunstancias de hecho que se ajustan al tipo y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación y el cambio en el mundo exterior, o, de su mutación, con consecuencia de que se quebranta un deber, con voluntad de realizar el acto, o de omitir la acción debida y con representación del resultado, o de la consecuencia del no hacer, que se quiere, o se consciente.

Se ha integrado la definición con el elemento intelectual y el elemento efectivo. El elemento intelectual abarca el conocimiento de las circunstancias fácticas importantes en orden al tipo, así como el del curso que sigue la cadena causal y además, la conciencia de que el agente quebranta un deber, base del reproche. El elemento efectivo comprende la voluntad del resultado que el agente se presenta o su consentimiento, acogimiento, aceptación o ratificación.

2. EL CONOCIMIENTO O ELEMENTO INTELECTUAL

El conocimiento o elemento intelectual del dolo, abarca los extremos siguientes:

a) El conocimiento de los hechos y de cuantas circunstancias fácticas sean de importancia para el tipo legal.

b) El conocimiento, en lo que tiene de decisivo, del curso de la cadena causal.

c) El conocimiento del significado de los hechos, que se puede subdividir en:

1) Conocimiento de que su conducta se halla tipificada por la ley

2) Conciencia de que se quebranta un deber, o conciencia de la antijuridicidad.

En las operaciones intelectuales del agente, todas estas partes del elemento intelectual de dolo se presentan como un conjunto de difícil separación.

Por tanto, el conocimiento de la significación de los hechos es también un conocimiento fáctico, que sólo es valorativo en cuanto el órgano judicial competente para juzgar el ilícito penal ha hecho un juicio de valor.

3. CONOCIMIENTO DE LOS HECHOS

Como desde el punto de vista del delincuente, los elementos constituidos del tipo aparecen como hechos y teniendo en cuenta, además que la descripción típica de la ley no es valorativa, es evidente que la unidad del conocimiento del hecho y de su significado típico no permite tratar el conocimiento fáctico sin tomar en cuenta la tipicidad. Sin embargo, pertenece al conocimiento de la significación de esos hechos, la conciencia de que se hallan tipificados como una figura delictiva.

Al tratarse de un aborto consentido, la forma de culpabilidad que se presenta es dolosa.

Dada la existencia del consentimiento de la mujer grávida, se requiere que el tercero al realizar el aborto cuente con él, y por tanto, solamente puede concurrir el dolo directo, ya que desde el inicio debe querer el resultado, o sea privar de la vida al producto de la concepción.

Un elemento psicológico se origina del acuerdo de voluntad, entre ejecutor y mujer encinta, sobre el hecho criminoso, que se presenta en el ejecutor como voluntad de ocasionar el aborto de una mujer encinta, que sabe y consiente,

y, en la mujer encinta como voluntad de prestarse a la práctica abortiva o de tolerarla.

El dolo necesario y suficiente para la imputación del delito es el genérico, consistente en la voluntad consciente y libre en la intención de ocasionar el aborto de una mujer en estado de gestación, sabiendo o teniendo razón de creer que la mujer consienta, agregando que el dolo de la mujer consiste en la libre prestación del consentimiento o en la voluntaria omisión de impedir el hecho.

Tomando en consideración la esencia del aborto consentido, es indudable que no puede presentarse la segunda forma de la culpabilidad: la culpa.

En el aborto procurado la forma de culpabilidad, dada su especial naturaleza, la concurrencia de la primera forma de culpabilidad: es el dolo, en cualquiera de sus dos grados: directo o eventual .

En el aborto sufrido la forma de culpabilidad que puede presentarse, dada la índole de esta figura delictiva, es el dolo. Y esta forma de culpabilidad se desprende de la naturaleza del propio tipo de aborto sufrido en consecuencia, no puede darse la culpa en ninguna de sus dos clases .

4. BASE DEL DELITO: "STATUS PRAEGRATIONIS"

La base natural, lógica y jurídica del delito de aborto es el status praegratonis. La preñez principia con el fenómeno biológico de la concepción y termina cuando el fisiológico del nacimiento se inicia.

Es necesario que la mujer esté grávida y que ésta gravidez sea probada por la acusación. Sin la certeza de que el feto vive en el claustro materno ni aún siquiera es configurable la tentativa del aborto, pues no hay posibilidad típica de que su ejecución se inicie. Empero, en la práctica, no siempre es fácil determinar, debido a la incertidumbre de la sintomatología de la gravidez en su primera época, si los signos ginecológicos que la mujer presenta son oriundos de un proceso fisiológico de preñez o de un trastorno o proceso patológico. Cuando la duda existe y no aparezca apodícticamente probado que las maniobras ejecutadas sobre la mujer produjeron la muerte del producto de la concepción, el tipo de aborto está desintegrado en su realística.

5. CAUSACION DEL RESULTADO TIPICO

Se caracteriza el delito descrito en el artículo 329 del Código Penal Federal por ser causativo de un resultado: "muerte del producto de la concepción". Este resultado es homogéneo con la variantes naturales que impone la *ratio* del tipo al requerido para la integración de los demás delitos contra la vida. La causación de dicho resultado puede producirse en cualquier momento del *iter gestationis*, desde la fecundidad hasta el parto.

No se perfecciona el delito de aborto si no se produce la causación del resultado típico. Las maniobras efectuadas sobre la mujer después de la vigésima octava semana de embarazo con el propósito de anticipar el alumbramiento, parto acelerado, no son subsumibles, si la criatura vive después de la expulsión, en el tipo de aborto, pues no se ha ocasionado el resultado típico.

K. INCULPABILIDAD

CAUSAS DE INCULPABILIDAD

a) NOCION

En relación con el delito de aborto, las causas que excluyen la culpabilidad significan la ausencia del elemento subjetivo.

Son causas de inculpabilidad las circunstancias concurrentes con una conducta tipificada como delito de aborto, antijurídica atribuible a un sujeto imputable, que hacen aparecer ante el autor, unas veces como justo y otras como necesario, un acto en sí antijurídico que, por serlo, se reputaría normalmente como ilícito, pero que por tales circunstancias, no puede ser considerado como delito.

Las causas que excluyen la culpabilidad no están arbitrariamente determinadas; derivan de la naturaleza de aquélla. Si la culpabilidad es concebida como una realidad subjetiva consistente en una actitud de menosprecio de una norma prohibitiva que se manifiesta mediante la ejecución de una conducta que se sabe ilícita, no existirá culpabilidad cuando experimente alteración alguno de los elementos esenciales de la culpabilidad: Conocimiento y Voluntad; el error destruye o vicia el conocimiento y la coacción vicia la voluntad de modo que no actúe libre y espontáneamente.

También opera cuando no es exigible la conducta y, por tanto, no es reprochable actuar de manera contraria o diversa. Tampoco será culpable una

conducta si falta alguno de los otros elementos del ilícito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existiera mediante la conjunción de los caracteres constitutivos de su esencia.

Las causas que excluyen la culpabilidad eliminan este elemento del delito de aborto, supuesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable.

b) FUNDAMENTO

El fundamento de las causas que excluyen la culpabilidad en el delito de aborto reside en que, hallándose ante un acto que encaja en un tipo legal, que es antijurídico y procedente de un hombre imputable, si bien no falta en él ese ligamen subjetivo de intención o negligencia, es imposible elevarle normativamente a dolo o culpa, en que se basa la responsabilidad penal, debido a que ese acto ha sido motivado anormal o irregularmente, sea porque el agente creyó erróneamente de modo esencial e invencible que obrará conforme a Derecho sea porque el sujeto, movido por especiales apremios, hubo de obrar de manera antijurídica; o porque no se le podría exigir una conducta adecuada al orden jurídico.

Ahora bien, la exigibilidad; como ya se ha dejado sentado, se cimenta en dos elementos básicos que son el deber y el poder; consecuentemente la inexigibilidad derivará de no deber o de no poder. El no deber es la falta de obligación para actuar de modo distinto a como lo hizo, esto es conforme a Derecho, de un sujeto particular, teniendo en consideración sus condiciones personales y las circunstancias del hecho. El no poder implica que por virtud de

las condiciones personales del sujeto y por las circunstancias del hecho no tuvo la libertad de acción necesaria y suficiente para actuar conforme a Derecho, es decir, si su voluntad estuvo libre de defectos o vicios; finalmente, no siendo exigible actuar conforme a Derecho, no podrá reprocharse el haber actuado de modo diverso.

En suma, podría afirmarse que el fundamento de todas las causas de inculpabilidad está en que no puede exigirse una conducta adecuada a la norma, bien porque el error esencial e invencible del agente le hizo creer que su acción estaba justificada o porque la violencia moral o la situación del individuo, en sí misma o en su ligamen con otras personas, no le permitía ajustarse a lo que él consideraba como justo y que en otra coyuntura hubiera respetado.

c) CLASIFICACION

Las causas de inculpabilidad se pueden dividir en tres grupos: las que proceden de vicios del conocimiento; las que derivan de vicios de la voluntad y las que emanan de la inexigibilidad de otro proceder; de éstas, unas suelen figurar de modo más o menos explícito en las leyes, pero pueden darse otras causas de inculpabilidad supralegal.

En materia de delitos de aborto, las causas de inculpabilidad pueden clasificarse de la siguiente manera:

	Error de tipo
Vicios del consentimiento	Error de antijuridicidad
	Eximentes punitivas
	Obediencia jerárquica
	Violencia Moral
Vicios de voluntad	Miedo
	Estado de necesidad en que se colisionan bienes iguales
Inexigibilidad	Encubrimiento de próximos parientes o de seres queridos

d) EL ERROR

1. CONCEPTO

Psicológicamente, hay una distinción entre la ignorancia y el error. La ignorancia supone la falta absoluta de toda representación y consiste en una entera ausencia de conocimientos sobre algo; es puro no saber; es un estado negativo. El error supone una idea falsa, una representación errónea de un cierto objeto, un saber mal; es un estado positivo. La ignorancia consiste, en suma, en

una falta completa de conocimiento, mientras que en el error hay un conocimiento falso.

Pero esta distinción psicológica carece de trascendencia jurídica, ya que el Derecho unifica la ignorancia y el error al asignar a una y otro los mismos efectos y por tanto, no hay la necesidad de investigar si en el caso concreto hay error o simple ignorancia.

Por ello, en el lenguaje jurídico se usan los dos términos con el mismo significado o indistintamente, ya que una misma regla vale para ambos, aunque se habla con más frecuencia de error, englobando en éste la ignorancia, seguramente porque en la práctica, ésta es la forma más frecuente.

El error, como causa de inculpabilidad, puede ser de dos clases: error de tipo y error de antijuridicidad; tanto el error de tipo como el error de antijuridicidad producen el mismo resultado de eliminar toda especie de culpabilidad cuando es esencial e invisible y por ello irreprochable. Pero si el error fuere vencible, el dolo sigue estando excluido y solo se podrá imputar el hecho a título de mera culpa.

Ahora bien, aunque debe distinguirse claramente entre error de tipo y error de antijuridicidad, tienen que unificar los efectos de ambos como causa de inculpabilidad.

2. EL ERROR DE TIPO

Si el autor se encuentra en un error, o en un desconocimiento sobre las circunstancias del hecho objetivo, que pertenecen al tipo legal y que han de ser abarcadas por el dolo, este queda excluido. El legislador, al configurar un tipo lo integra, a menudo, con elementos no sólo objetivos y subjetivos, sino normativos; y da lugar a error de tipo todo lo que se halle acogido en el precepto legal, pero no en la sanción.

El error de tipo consistirá pues, en el error o desconocimiento de una o varias circunstancias objetivas, que la figura típica contiene, ya sea que pertenezca a la descripción objetiva y subjetiva, o a los elementos normativos. Por tanto, no solo es error de tipo el que recae sobre la materialidad del objeto o de los sujetos, sino también sobre las calidades jurídicas que se expresan en el tipo.

El autor debe haber aceptado, en el delito doloso, el completo acontecimiento en su representación y voluntad. Solo puede hablarse de un acto doloso pleno si la representación que el autor se hace del acontecimiento ilícito coincide con el acontecimiento mismo. Hay dos categorías en las cuales esa coincidencia falta. En uno de esos casos, la representación; en el otro, la imagen representada por el autor no abarca enteramente el acontecimiento objetivo. En ambos casos de falta de representación del autor se trata en conjunto de un error, y lo mismo da que el agente suponga un más o menos; los efectos de esta representación defectuosa son indiferentes. En oposición a esas categorías de ausencia de representación, están las que se caracterizan por un déficit de conocimiento por una parte; la imagen representada indica un menos frente al

acontecimiento ilícito realmente ejecutado. Sólo estos casos se señalan tradicionalmente como error.

El supuesto en que el error excluye el tipo legal, se trata del llamado error del tipo.

Las consecuencias jurídicas del error del autor sobre la existencia de una característica objetiva del tipo legal, elimina la congruencia, exigida para el ilícito doloso, de parte objetiva y subjetiva del tipo, a causa de ese déficit en la esfera subjetiva.

3. EL ERROR DE ANTIJURIDICIDAD

En el error sobre la antijuridicidad del acto, se da el completo conocimiento del tipo; el autor sabe lo que hace, pero supone erróneamente que le está permitido. No conoce la norma jurídica o la interpretación equivocadamente, o admite erróneamente una causa de justificación.

Claro está que la antijuridicidad, material y objetiva, no depende de las apreciaciones del agente, correctas o falsas. Una cosa es lo injusto objetivo y otra la conciencia y hasta la cognoscibilidad de lo antijurídico, por el agente; pero esta conciencia de lo injusto, este conocimiento, por parte del autor, de la significación de su acto, es precisamente el elemento intelectual del dolo.

El agente está realmente en error de antijuridicidad cuando cree que la conducta que emprende está permitida; pero en este caso lo que opera no es la

ignorancia de que la conducta se halla prohibida por la ley, sino su convicción de que no esta repudiada y por ello, impide la aceptación del error de antijuridicidad, el artículo 9º. fracción III del Código Penal Federal, cuando establece que no se destruye la presunción dolosa de la conducta, aunque el acusado pruebe que creía que la ley era injusta o moralmente ilícito violarla.

El error de antijuridicidad puede aparecer en tres formas:

En primer término, como desconocimiento del mandato general de la norma; error abstracto de antijuridicidad o error sobre la existencia de la norma; en este caso, el autor no sabe que existe una norma prohibitiva general y, a consecuencia de ello, tiene su obrar como jurídicamente indiferente.

En segundo término, se presenta como error sobre las excepciones de la norma; en este supuesto, el autor conoce ciertamente la existencia de la prohibición; pero cree, no obstante, estar autorizado para actuar basándose erróneamente en antijuridicidad o error sobre una causa de justificación.

Por último, se presenta el error de antijuridicidad como falta de representación de la fuerza determinante de la norma; en este caso sabe el autor que existe una norma prohibitiva y no cree, además que puede reclamar para sí un derecho especial de obrar; pero está en la creencia de que se le es exigible el cumplimiento de la norma; error sobre una causa excluyente de la responsabilidad por el acto. Las consecuencias jurídicas de todas estas formas de presentarse el error de antijuridicidad, son las mismas; por otra parte, es también indiferente que el error se base en el juicio falso sobre los hechos, o en una equivocada

valoración jurídica; el error sobre los hechos y el error respecto de la valoración, son iguales y todo intento de diferenciación resultaría estéril.

El error de antijuridicidad evitable no excluye el reproche de culpabilidad, sino que constituye una mera atenuante de la culpabilidad; un error de antijuridicidad inevitable excluye, por el contrario, toda culpabilidad.

El individuo debe responder por el contenido material de su decisión. Allí donde la conciencia ejerce su función correcta y sinceramente, siempre expresará el vigente orden legal objetivo. El individuo no es solo responsable de su decisión conforme a un deber subjetivo, sino también, en cierta medida, de su corrección objetiva. La idea de culpabilidad no puede consistir en una opinión subjetiva, totalmente desvinculada de un imperativo ético objetivamente válido.

La diferencia decisiva entre error de tipo y el error de antijuridicidad se refiere, precisamente a la oposición tipo-antijuridicidad; el primero es el reverso del dolo en exclusiva referencia al tipo; el error de antijuridicidad, en cambio, es la contrapartida de conciencia de lo injusto.

4. CONDICIONES DEL ERROR INCULPABLE

El error puede ser, por una parte, esencial y accidental y por otra parte, invencible y vencible.

Para considerar que el error, sea de tipo o de antijuridicidad, excluye la culpabilidad, debe reunir las características de esencial e invencible.

Sólo es esencial y exime de toda culpa, el error que recae sobre el núcleo del tipo o sobre uno de los elementos esenciales constitutivos del mismo; esto es, sobre las circunstancias del hecho que le habrían dado el carácter del delito de aborto, si el agente las hubiere conocido. En cambio, el error es accidental cuando recae sobre circunstancias que acompañan al hecho pero sin alterar su esencia y carecen de por ello de relevancia jurídica. Los errores accidentales sólo producen alteraciones de orden también accidental del conocimiento que no eliminan el dolo.

Por otra parte, el error es esencial cuando el autor se hubiera abstenido de cometer el acto, si hubiera previsto el curso efectivo de los hechos.

Es necesario especificar cuando ha de reputarse esencial el error, en orden al tipo y a la antijuricidad.

Primero.- El sujeto debe conocer todas las circunstancias fácticas que corresponden a los elementos esenciales del tipo, por esto, el error sobre ellas resultará esencial:

- a) El error es esencial cuando, en última instancia y cualesquiera que sean los elementos sobre lo que gravita, anula la posibilidad de conocer el núcleo del tipo.
- b) El error es esencial cuando versa sobre el sujeto pasivo y el objeto.

c) El error es esencial también, cuando se refiere al resultado y sus consecuencias, siempre que se requiera cierto conocimiento del proceso causal.

Segundo.- El error es esencial, cuando versa sobre la antijuridicidad del acto:

a) Si la conciencia de lo injusto del hecho es el elemento intelectual del dolo, el desconocimiento de esa antijuridicidad acarrea la exculpación.

b) Pero en más concretos problemas, afecta a la creencia de que se está ante una causa eximente, por interpretar erróneamente el hecho, bien por creer que hay una causa de justificación o de inculpabilidad que la ley no reconoce.

Dentro de los errores accidentales, que no eliminan la culpabilidad, por la equivalencia de los bienes lesionados y los que se pretendieron lesionar, deben ser considerados la *aberratio ictus* o error en el golpe, el error *in personae* y el error *in objeto*. Se designa como *aberratio ictus*, todos aquéllos casos en los cuales el evento realmente producido no es idéntico, sino equivalente al que el sujeto tenía el propósito de causar por haber sufrido el hecho una alteración inesperada.

El Código Penal Federal, en el artículo 9o., se ocupa de manera expresa y con el terminante objetivo de negarles todo influjo en la intención, de la *aberratio ictus* en la fracción I., del *error in personae* y de *error in objeto*, *sensu strictu* en la fracción V.

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

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

L. PUNIBILIDAD

a) PUNIBILIDAD Y PENA

Al definir el delito de aborto se estableció que junto a sus otros elementos, conducta típica, antijurídica y culpable, figura la punibilidad, esto es, estar la conducta conminada con una pena. La punibilidad es, por tanto, el último elemento del tipo penal establecido en el artículo 329 del Código Penal Federal vigente.

No deben confundirse, sin embargo, dos conceptos diversos: la punibilidad y la aplicación de la pena. La punibilidad, esto es, el que una conducta, en abstracto, esté conminada con una condición para que se integre ésta clase de ilícito; la aplicación de la pena, en cambio, será la mera consecuencia normal de la concreta conducta que constituye la comisión del delito de aborto.

La punibilidad se refiere al momento normativo; es una abstracta referencia, en la ley, de la sanción con que se amenaza a una conducta descrita en abstracto. Se delimita así la punibilidad, sin la cual el delito de aborto no surge y la aplicación de la pena, después de que el concreto ilícito se ha cometido.

En resumen, la punibilidad de las conductas típicas, antijurídicas y culpables es una característica del ilícito penal; en cambio, la pena concreta, individualizada en cada caso por el órgano judicial dentro de los límites que en abstracto señala la ley para cada ilícito penal, es la consecuencia de una concreta conducta.

M. EXCUSAS ABSOLUTORIAS

Existen ciertas circunstancias determinadas en la ley, que producen el efecto de eximir de pena a quien comete el delito de aborto, no obstante que subsista la antijuridicidad de la conducta típica y la imputabilidad y la culpabilidad del autor. Estas exenciones derivan de razones de política penal y se fundamentan en motivos transitorios de conveniencia. Aún reconociendo que existe delito de aborto y que existe persona que pudiera responder de ello, el legislador considera de mayor utilidad despenalizar el delito de aborto.

A estas circunstancias que hacen que una conducta típicamente antijurídica, imputable a su autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública, se les denomina causas de impunidad o excusas absolutorias.

La esencia de las excusas absolutorias o causas de impunidad reside en que no se suprime la conducta, ni la tipicidad, ni la antijuridicidad, ni la imputabilidad, ni la utilidad social y por motivos relativos a la conducta concreta del sujeto, la ley perdona la pena.

Las excusas absolutorias constituyen, pues, un perdón de la ley; esto es, en relación con una conducta que reúne todas las características del delito de aborto, se perdona por ley, la pena que le correspondería en atención a un acto posterior a la conducta que configuró el delito de aborto.

Como consecuencia de todo lo anterior, se desprende que las excusas absolutorias no son casos de ausencia de la punibilidad, sino únicamente casos de ausencia de imposición de pena a ciertas conductas concretas, al respecto, las únicas excusa absolutorias o causas de impunidad establecidas por el Código Penal Federal, son las establecidas en los artículos 333 y 334 al señalar, que no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación. y 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, respectivamente.

Se entiende por punibilidad, el merecer una pena determinada en razón de la realización de la conducta. Por punible se entiende castigo; el delito es acción punible. La punibilidad es uno de sus caracteres más destacados y no es más que un elemento de la tipicidad pues el hecho de estar la acción conminada con una pena, constituye un elemento del tipo delictivo.

La penalidad del delito de aborto, se establece en los artículos 330, 331 y 332, del Código Penal Federal los cuales señalan:

“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 años 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 suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

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

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

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

En cuanto a las circunstancias absolutorias, son las circunstancias bajo las cuales una conducta típica, antijurídica, culpable e imputable no sufre pena por razones de política criminal o utilidad pública. Las excusas absolutorias se

clasifican en razón de temibilidad mínima o nula; en función de la conservación y fortalecimiento de los lazos familiares y; en función de la no exigibilidad de otra conducta.

En este sentido, los artículos 333 y 334 del Código Penal Federal, se consideran excusas absolutorias.

V. ELEMENTOS DE TIPIFICACION DEL DELITO DE ABORTO

En este punto se tratarán los elementos que se dan para estar en posibilidad de tipificar el delito de aborto. Al respecto el artículo 329 del Código Penal Federal, establece que el aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

De lo expuesto, se desprende que para la tipificación de dicha conducta delictuosa, debe existir:

Por lo que se refiere a este concepto se pueden desprender cinco elementos que son necesarios para que se pueda cometer el delito de aborto y son los siguientes:

El primero es el de que la mujer se encuentre embarazada, respecto a este elemento podemos decir, que realmente en estas fechas y de acuerdo a los avances científicos, no es necesario que la mujer se encuentre embarazada, en virtud de que se puede concebir a un hijo fuera del seno materno (in-vitro), cabe hacer mención, que aunque para concebir un hijo, de cualquier manera es

necesario tanto el hombre como la mujer, pero no necesariamente se tiene que embarazar esta última.

El segundo elemento que se presenta es la interrupción del embarazo. No se trata, entonces, de la expulsión del producto, diferencia que es fundamental, aunque en la mayoría de los casos las dos situaciones se reúnen, pues la segunda es consecuencia normal de la primera. La interrupción es suficiente, pues la expulsión es a veces muy tardía y en algunos casos no se produce, quedando el producto muerto en la matriz donde puede sufrir diversos procesos; disolución, momificación, calcificación. Pero hay otra razón de más valor práctico, supongamos que las maniobras abortivas han traído una infección grave o una perforación uterina con peritonitis y que la madre fallece antes de haber expulsado el producto de la gestación, eventualidad más de una vez presentada ante la justicia.

Si la condición del aborto fuera la expulsión, el acto criminal sería aquí un homicidio por culpa o un homicidio preterintencional, que tienen menor pena, y no un aborto con muerte consecutiva lo que no es aceptable desde el punto de vista legal, ni moral, ni médico.

El tercero consiste en el acto provocado, con esto quedan comprendidas las situaciones de provocación criminal, que excluyen, de hecho, los casos de aborto espontáneo y accidental. Se refiere, desde luego, a las dos formas de provocación de un acto delictuoso que comportan responsabilidad penal: el dolo y la culpa. El primero, la intención criminal, está previsto en el Código Penal Federal, la segunda forma, o como preterintención que se podría establecer la tentativa.

El grupo interdisciplinario para el estudio del aborto en México descubrió que las técnicas abortivas más frecuentemente usadas en México son:

Pociones y tés: Todos los grupos indígenas del país conocen alguna práctica anticonceptiva. Faltan evaluaciones científicas de eficiencia y toxicidad de las plantas usadas en su preparación, aunque se sabe que algunas son eficaces y otras tóxicas.

Automaniobras: Uso de cuerpos extraños a través de la vagina, principalmente agujas para tejer. Hay gran peligro en su uso.

Sondas Intrauterinas: Colocadas por personal empírico y no calificado, son causa de infecciones frecuentes por escasa asepsia y cintrasepsia en la técnica.

Cáusticos Vaginales: Sustancias cáusticas colocadas en la vagina principalmente permanganato de potasio o sodio, con hemorragias graves y escasa eficiencia abortiva.

Fármacos orales: Empleados como abortivos, quinina, ertonina y otras; sólo son eficaces en dosis tóxicas.

Hormonas sexuales ineficaces: Dilatación y legrado. Practicado en forma clandestina y mercenario en consultorios y clínicas pequeñas, o en hospitales privados con reserva. Complicaciones mínimas cuando se practica en hospitales con todos los recursos físicos humanos. Mayor número de complicaciones cuando su práctica es extrahospitalaria.

En el aborto al igual que en el homicidio, los medios no sólo pueden ser físicos, como los que con anterioridad se mencionaron, sino también los morales, que la expresión más adecuada es psicológicos, que pueden ser por un susto o por una impresión sobre la madre para lograr la expulsión prematura del feto y así su muerte se produce dentro del claustro materno. Así se reafirma que los medios pueden ser físicos o psicológicos.

El cuarto elemento que se presenta, es el referente a la muerte del producto de la concepción y sino se realiza este supuesto no estaríamos en presencia del aborto.

Esta es también una condición necesaria para que se de dicho delito. Una cosa es hacer de la muerte una de las condiciones jurídicas del delito que en esa forma puede probarse de datos indirectos o inferirse y otra es hacer de ella todo el crimen, con lo cual el cadáver resulta indispensable, el cuerpo del delito.

Si la muerte del feto no es todo, es un elemento que se establece en nuestra legislación penal y sin el cual no se podría encuadrar la conducta al tipo penal establecido.

El último de los elementos es que se muera en cualquier momento de la preñez, y por preñez se entiende que el producto se encuentre preñado a las entrañas de la madre, y por lo tanto si se concibe en forma in-vitro y se muere el producto de la concepción, no estaríamos hablando de aborto, en virtud de que el Código Penal Federal, establece que la muerte se debe de dar en cualquier momento de la preñez.

CAPITULO IV

LA DESPENALIZACION DEL ABORTO

- I. FACTORES Y CAUSAS SOCIALES QUE CONCURREN
 - A. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTROL DE LA NATALIDAD
 - B. EL ABORTO COMO UNA FORMA DE COMBATIR LA EXPLOSION DEMOGRAFICA
 - C. CONSECUENCIAS DE LOS ABORTOS ILEGALES
 - D. EL ABORTO ANTE EL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA (SIDA)
 - E. EL ABORTO Y LA SITUACION ECONOMICA DE LA MUJER
 - F. EL ABORTO, UNA FORMA DE MEJORAR LA SITUACION FAMILIAR
 - G. LA ORIENTACION SEXUAL ANTE EL ABORTO
 - H. EL ABORTO EN LA RELIGION CATOLICA
 - I. LA SITUACION ACTUAL DE MEXICO EN RELACION AL ABORTO
 - J. EL ABORTO COMO LIBERTAD DE LA MUJER EN MEXICO

- II. ASPECTOS JURIDICOS QUE CONFLUYEN
 - A. PUNTO DE VISTA LEGAL

- III. OPINION PERSONAL

CAPITULO IV

LA DESPENALIZACION DEL ABORTO

I. FACTORES Y CAUSAS SOCIALES QUE CONCURREN

En nuestra sociedad mexicana el aborto esta considerado como una conducta ilícita, en virtud de que se encuentra tipificada dicha conducta en nuestra ley punitiva.

Sin embargo, dadas las circunstancias por la que atraviesa no sólo nuestra sociedad sino el mundo en general, nos permitimos señalar diferentes puntos de vista en relación con la despenalización del aborto que podrían favorecer en cierta medida a la población en general.

A. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTROL DE LA NATALIDAD

Los antropólogos han establecido que las tribus primitivas utilizaron métodos mágicos y racionales para la anticoncepción. Asimismo, los egipcios, judíos, griegos y romanos poseyeron conocimientos acerca de esa materia. Un papiro egipcio fechado hace cuatro mil años menciona una especie de tapón elaborado con bosta de cocodrilo que se utilizaba como primitivo diafragma. Se sabe ahora que ese primitivo diafragma tiene ciertas propiedades alcalinas que lo

hacen espermicida, por lo que su uso no debe considerarse raro o fantástico como podría parecer a primera vista.

El aborto y el infanticidio fueron utilizados en Grecia para limitar la familia. Otros métodos se usaron tales como amuletos; pero los médicos emplearon, con esa finalidad, anticonceptivos técnicos. (entre los métodos mágicos pueden citarse un dije fabricado con útero de leona o hígado de un gato. El diente de un niño, asimismo, se consideró que poseía propiedades anticonceptivas).

Soranos de Éfeso (98 a 138 D. C.) aportó una importantísima contribución a la anticoncepción fijando el período de esterilidad; aunque falló al establecer la fecha, ya que aseveró que eran estériles los días subsiguientes a la menstruación, cuando sabemos, ahora que esos son, precisamente, los más fértiles. Aristóteles expone: "Para impedir la concepción untar el útero con hojas secas impregnadas de aceite de cedro, o incienso y aceite de oliva".

Los descubrimientos griegos fueron utilizados por los romanos, pero las técnicas anticonceptivas solamente se conocieron en círculos iluminados a los escritores médicos. Es oscuro determinar si la anticoncepción fue aprobada o condenada por el mundo grecoromano. El derecho romano, sin embargo, aceptó que la principal finalidad del matrimonio era la procreación y, a partir del Emperador Augusto, siglo I, las leyes castigaban penalmente a los que tuvieran pocos hijos.

El cristianismo llegó a un mundo en que el control de la natalidad era conocido y, en cierta forma, tolerado por la ley, y demostró una hostilidad decidida hacia dicho control que consideró un reflejo de la relajación sexual de las

costumbres del Imperio Romano. La medicina de Roma no introdujo algún avance notable respecto a los conocimientos griegos sobre la materia y con la caída del Imperio y el comienzo del oscurantismo medieval, las investigaciones, en ese sentido, tuvieron que enmudecer. La búsqueda de conocimientos fue revivida en la Edad Media en el Islam donde adquirieron relieve los conocimientos griegos. Avicena, en su libro el "El Canon de la Medicina" que fue escrito en Damasco en el siglo XI y, traducido al latín en el siglo XII, trata de diversos métodos anticonceptivos e indica las propiedades de ciertas plantas.

Sin embargo, un texto del Antiguo Testamento, que se refiere a la anticoncepción, es el que adquiere más relevancia: Entonces Judá dijo a Onan: "Légate a la mujer de tu hermano y despóstate con ella y levanta descendencia a tu hermano. Y sabiendo Onan que la descendencia no había de ser suya, sucedía que cuando se llegaba a la mujer de su hermano, vertía en tierra, por no dar descendencia a su hermano. Y desagradó en ojos de Jehová lo que hacía, y a él también le quitó la vida".

Se interpreta dicho texto de diversas formas. Para unos constituye una explícita condenación de la anticoncepción. Otra corriente, que actualmente tiene bastantes partidarios, estima que Onan no fue castigado solamente por el "*coitus interruptus*", sino por romper la ley del Levirato, la cual requería que un hombre tomara por esposa a la viuda de su hermano para que procreara hijos y la tribu no se extinguiera. Esta interpretación no se acepta comúnmente. John Noonan apunta en su libro "Contraception", que la ley se refiere al caso en que el padre ha muerto y el hermano está sosteniendo la tierra común.

Sin embargo, St. John-Stevas considera que, en el Génesis, la situación es diferente porque el padre vive, y que el castigo a la violación de la ley matrimonial del Levirato había sido establecido en otra parte del Antiguo Testamento; concretamente en el Deuteronomio (25: 7-10), que expresa: "Se acercará entonces su cuñada a él delante de los ancianos, y le quitará el calzado del pie, y le escupirá en el rostro, y hablará y dirá: Así será hecho el varón que no quiere edificar la casa de su hermano. Y se le dará este nombre en Israel. La casa del descalzado". Siendo, en consecuencia, la muerte una pena más severa que la de la infamia pública, contenida en el Deuteronomio. Por esto -dice el expresado comentarista- creemos que Onan fue castigado por numerosos actos punibles: desobediencia a su padre, poco interés hacia la familia y, como complemento, utilización de métodos anticonceptivos. La influencia del reproducido texto bíblico sobre los Padres de la Iglesia fue notable e interpretado como la condenación de la anticoncepción. San Agustín declaró que "las relaciones sexuales con la esposa son pecaminosas, y malvadas, cuando se evita la concepción de los hijos. Onan, hijo de Judá, hizo esto y el Señor lo mató".

El Nuevo Testamento, oponiéndose al mundo pagano, proclamó un estricto comportamiento sexual. Los Estoicos, por ejemplo, hicieron énfasis en la necesidad de controlar racionalmente los deseos sexuales. El Cristianismo adoptó la actitud de los Estoicos y, con esto, estuvo de acuerdo con los Gnósticos que fueron hostiles a la procreación. San Crisóstomo, en un sermón pronunciado hacia el año 390 D.C., declaró que el control de la natalidad era peor que la muerte. Lo mismo dijo San Jerónimo.

Sin embargo fue San Agustín quien formuló la actitud cristiana con respecto a la anticoncepción y quien más influyó en las sucesivas generaciones

de teólogos y escritores religiosos. San Agustín, que conoció los pecados sexuales, como hemos visto anteriormente -ya que vivió amancebado durante catorce años- condenó, totalmente, todas las formas de contracepción, incluyendo el uso del período de esterilidad. En su libro "La Moral de los Maniqueos", así lo manifiesta.

En carta dirigida a Fausto en el año 400, repite San Agustín su condenación a los anticonceptivos. En su libro sobre el matrimonio "Lo Bueno del Matrimonio, escrito en ese mismo año, da enseñanzas positivas acerca de lo que debe ser un matrimonio bueno. Los tres fines de la unión conyugal son: procrear, la fidelidad y las obligaciones sagradas (Prole, fidelidad y sacramentos). Sin embargo, no hace referencia alguna al amor entre marido y mujer. Manifiesta, asimismo, que refrenar el acto sexual es bueno y los esposos se perfeccionan si se abstienen de mutuo acuerdo. En otro libro, "Matrimonio y Concupiscencia", vuelve a condenar los anticonceptivos con palabras que influyeron en los escritores de la cristiandad y en la redacción del derecho canónico.

Sin embargo, San Agustín no consideró la anticoncepción como homicidio y distinguió entre aborto y contracepción, pero siempre vió la relación sexual con recelo, tratándola como algo vicioso a causa de la concupiscencia y necesitando, como única justificación, la procreación. Los conceptos de San Agustín sobre la sexualidad y el matrimonio fueron desarrollados en el siglo VII por los monjes. En el siglo VI, por ejemplo, San Cesario (monje y obispo) condenó abiertamente la anticoncepción. Asimismo, la condenó San Martín de Braga, muerto en 579. El Papa Gregorio el Grande (540-604) desarrolló una austera doctrina sobre las relaciones matrimoniales considerando que el placer sexual de los cónyuges constituía pecado venial.

Sin embargo, la mayor influencia, sobre los escritores del siglo XII, la ejerce Santo Tomás de Aquino (1225-74) cuyos conceptos sobre la anticoncepción, tomados de San Agustín, tuvieron influencia decisiva en la Iglesia.

Santo Tomás presentó y desarrolló la idea del Derecho Natural que es absolutamente contrario a la sexualidad. El Derecho Natural es la parte del Derecho Divino que puede ser conocido por la razón humana. El hombre es un ser racional y es apto, por ello, a ordenar sus inclinaciones, racionalmente, de acuerdo con los deseos de Dios. Por la razón, el ser humano percibe que el sexo debe entenderse , exclusivamente, para la conservación de la especie, por lo que es malvado frustrar ese propósito. Cualquier acto sexual no dirigido a la generación es mala como un pecado contra la naturaleza.

En el siglo XVIII, hubo un rechazo hacia la teoría de San Agustín de que las relaciones sexuales solamente podían justificarse con la procreación.

Tomás Malthus, puede considerarse como el verdadero fundador del moderno movimiento del control de la natalidad, por su famoso ensayo sobre el principio de la población publicado en 1798. Sus tesis fueron simples, población y alimentos tienden a crecer, pero la población se incrementa con mayor rapidez que los medios necesarios para su subsistencia. La mayoría de las razas humanas se hallan dominadas por una perpetua pobreza y mal nutrición las enfermedades y la guerra actúan como medios naturales para prevenir el cataclismo universal.

En 1803 publicó la segunda edición de su ensayo en la que incluyó recomendaciones para limitar la moralidad. Sin embargo, Malthus no daba a entender que las relaciones sexuales debían ser restringidas en el matrimonio aunque podían ser restringidas en el matrimonio aunque podían posponerse hasta una edad más avanzada o abrazar el completo celibato. Lejos de defender algún medio de anticoncepción, condenó expresamente recursos de artes impropias.

Las reacciones hacia la doctrina pesimista de Malthus no se hizo esperar. Si se aceptaba podía poner fin a todos los esfuerzos tendientes a una reforma social y sus hipótesis fueron automáticamente condenadas al fracaso. Goldwin escribió dos réplicas, para refutar a Malthus, que no dieron resultado, a su vez, lo contradujo Francis Place, libre pensador radical en su ilustración y evidencias del principio de la población publicado en 1822, que sugiere que en el uso de anticoncepción artificial descansa la respuesta a los problemas de la población.

Place en su obra, propuso la distribución de carteles, entre la clase trabajadora recomendando la anticoncepción y bosquejó un primitivo método anticonceptivo formado por una esponja enganchada a una cinta.

B. EL ABORTO COMO UNA FORMA DE COMBATIR LA EXPLOSION DEMOGRAFICA

A nivel internacional nuestro planeta está sufriendo las consecuencias de la sobrepoblación, los mas importantes científicos de la comunidad internacional han enfatizado que los seres humanos acabamos con los recursos naturales

renovables o no renovables, con una velocidad exagerada, debido primordialmente al hecho de que tenemos cada uno necesidades en primer lugar alimenticias, en segundo de tipo reproductivo y los opositores a modificar las leyes, piensan que el mundo es capaz de soportar tres o cuatro veces mas habitantes olvidando estas personas que cada ser humano aparte de lo que consumimos está lo que desechamos y lo que estropeamos en nuestro entorno, además del grave perjuicio para especies de animales y plantas de las que somos responsables de su extinción irreparable, sin que por ello podamos convertirnos en modernos Malthus fatalistas pues tan sólo en la región antártica del planeta hemos atacado severamente la capa de ozono que nos protege a nosotros mismos de las mortales radiaciones solares y es muy factible que con ello, propiciemos nuestra autodestrucción.

Lógicamente que la despenalización del aborto voluntario no es ni con mucho una solución al grave problema demográfico, pero la mayoría de las mujeres en gran medida consideran una responsabilidad particular el número y espaciamiento de sus hijos par evitar quizá instintivamente que sobre ellas gravite una carga difícil de sobrellevar en cuanto alimentación, casa, vestido, educación, y diversos satisfactorios que cada ser humano a lo largo de su desarrollo, requiere y a quien no se le pueden negar los derechos que como persona ya integrada al seno de la familia tiene. Pero no podemos dejar de considerar que los países con mayor número de pobladores como China, Japón, la India, etc., sufren las consecuencias de una sobrepoblación asfixiante y por ello, sus gobiernos se han visto en la necesidad de implementar políticas poblacionales rigurosas o expandir su población a otros países a base de inversiones, a fin de desconcentrar en lo posible a una población que aunque es productiva, todo

territorio tiene límites y por eso no es posible darles espacio necesario para ejercer sus actividades comerciales o industriales o de otra índole.

Por lo expuesto, podemos deducir que a favor del aborto como el último recurso cuando los demás han fracasado ante un embarazo no deseado, la comunidad internacional no considera crimen o delito incluir dentro de la política poblacional dicha medida, cosa ésta que no podemos desechar en nuestro país a pesar de contar con un extenso territorio, como mencionan los grupos de presión pero se les olvida concluir sus comentarios en relación a que México por lo menos el 85% de su territorio, es tierra de temporal y que está sujeta a las variaciones y caprichos de la naturaleza y que los métodos modernos para siembra y cosecha de diversos alimentos indispensables para la vida, no están al alcance del campesino promedio, ya que sólo en ranchos de la clase acomodada o política existen dichos modernos implementos y maquinaria agrícola avanzada y son estas tierras verdaderos vergeles, pues además de ser terrenos de riego, constituyen menos del 5%, ya que el restante 10% lo ocupan las ciudades que por cierto cada día, crecen concéntricamente atacando las escasas tierras buenas de labor que la rodean prestando oportunidad de sembrar alimentos a base de decretos de expropiación. Debido a la vecindad de nuestro país que tiene con los Estados Unidos, hasta ahora el factor demográfico en apariencia no nos ha afectado, pero si bien es cierto, que con la guerra contra ese país durante el siglo pasado, la República Mexicana perdió extensos territorios como lo enseña nuestra historia, también no es menos cierto, que con la expansión demográfica que hemos tenido durante el siglo XX que nos tocó vivir, se comete un ilícito.

C. CONSECUENCIAS DE LOS ABORTOS ILEGALES

Los abortos ilegales en México, a pesar de que no se tienen cifras exactas ascienden a un gran número de estas actividades, en virtud de que influyen diferentes circunstancias para la mujer que se encuentra encinta orillándolas a practicarse diferentes maniobras abortivas en las que corre peligro la vida de la madre por falta de circunstancias adecuadas para que se practiquen los abortos.

En nuestra opinión todas las mujeres deberían tener acceso a Centros de Salud para poderse practicar los abortos con las medidas de higiene y seguridad necesarios para evitar la clandestinidad de los mismos, ya que de un modo u otro los abortos ilegales se dan en nuestra sociedad mexicana.

Es indiscutible que en este problema como en cualquier otro, el dinero obedece a las leyes de la oferta y la demanda para poder cubrir tan elevados gastos o atenta contra su propia economía y la del resto de sus familiares; por lo tanto, si no sólo despenalizamos el aborto voluntario sino que inclusive se hace institucional, esta medida por sí sola, abate costos y gastos no sólo para las personas que ocupan dicha atención, cobrando precios tan caros que no están al alcance del promedio de la población y con ello se acabó el negocio y los abusos, pues la mujer ya estará en condiciones de igualdad legalmente para poder solicitar su atención institucional o privada pero con costos razonablemente bajos y aparte de la libertad para decidir, se asociará el nulo temor a cubrir gastos imprevistos en la mayoría de los casos.

D. EL ABORTO ANTE EL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA (SIDA)

Otro de los motivos por los que se sugiere la despenalización del aborto es una razón del virus de inmunodeficiencia adquirida, debido al riesgo latente de que el bebé contraiga la enfermedad y se acelere el proceso de la enfermedad en la madre, creo que este paso es fácil de dar, no se trata de que todas las mujeres que tiene VIH aborten, pero sí que tengan la opción de elegir si desean o no interrumpir su embarazo.

De acuerdo con el Programa Nacional de Salud Reproductiva y Planificación Familiar 1995-2000, la Secretaría de Salud estima que una de cada mil mujeres embarazadas padece de SIDA, y que de ellas el 25 por ciento transmiten el virus de manera directa a sus hijos, generalmente se enteran de su enfermedad al descubrir que su hijo está infectado.

La gravedad del problema es que a diferencia de años anteriores en los que las mujeres eran infectadas principalmente por transfusión sanguínea, actualmente la transmisión por contacto sexual ocupa el primer lugar y va en aumento.

El porcentaje de riesgo de infección para un hijo nacido de una mujer afectada por el SIDA o el VIH, es de 20%, mismo que se reduce en gran medida con la aplicación a las mujeres de la sustancia AZT o azidotimidina durante su embarazo.

E. EL ABORTO Y LA SITUACION ECONOMICA DE LA MUJER

La vida de las mujeres es la más afectada por la decisión de hacerse o no un aborto. De la misma manera, su vida es la más afectada por la decisión de tener un hijo, en virtud de que influyen las circunstancias que la mujer que va a dar a luz. Ella conoce a fondo las condiciones de su embarazo y sabe sus limitaciones materiales de traer un nuevo ser al mundo.

En la mayoría de los hogares mexicanos las condiciones económicas son deplorables, y las principales causas por las que se va rompiendo la relación familiar son las económicas, ya que los salarios son tan bajos que traer un hijo más a la familia resultaría verdaderamente insostenible la situación económica, acarreando otros problemas como son la entrada a trabajar de los menores de edad, en diferentes centros o por su propia cuenta y es de la forma como se puede incrementar la criminalidad, ya que las relaciones que van teniendo son con gente mayores que ellos, que les van inculcando conductas delictivas o vicios que los pueden destruir para toda su vida.

F. EL ABORTO, UNA FORMA DE MEJORAR LA SITUACION FAMILIAR

La mayoría de las familias mexicanas carecen de los indispensables productos alimenticios, contadas son las familias que tiene para satisfacer sus necesidades económicas, y es de donde surgen sus principales problemas familiares, por la desesperación de tener que mantener una familia que por lo regular tiene tres hijos y no tener un empleo fijo como para satisfacer las necesidades que se van dando en el desarrollo de la familia.

La población ha crecido tanto, que conseguir un empleo es muy difícil, ya sea peón, técnico o profesional, quien no ha visto un profesional desarrollando actividades que no tienen que ver con lo que estudió pero que por la necesidad realiza esos trabajos, y si eso es con los que tienen estudio, que no pasara con los que no los tienen.

En opinión personal se considera, que lo mejor es tener pocos hijos para darles un mayor número de posibilidades de que se realicen como humanos, y no traer hijos a ciegas, y para colmo no deseados por los padres y que tienen que tenerlos por que existe una ley que así lo menciona, como si el Estado fuera el que los va a mantener.

G. LA ORIENTACION SEXUAL ANTE EL ABORTO

Por siglos la gente ha tratado de controlar su fertilidad, pero desgraciadamente sin gran éxito hasta últimas fechas en las que la anticoncepción efectiva es relativamente joven. La intrauterina, se remonta a 1909 y en los sesentas la esterilización voluntaria empezó a adquirir gran popularidad. El primer anticonceptivo oral, mediante píldoras se introdujo en Estados unidos en mayo de 1960. Los principios de anticoncepción se atribuyen a los tiempos de los romanos (en forma de condones hechos de vejigas animales). Al principio las píldoras tenían altas dosis de hormonas, pero actualmente las dosis se han reducido considerablemente, como nos informan los investigadores de Mercilón, que ahora éstos tienen muy pocos efectos secundarios y un mínimo de riesgo para la salud. Además, se ha encontrado que el uso de anticonceptivos orales reduce hasta en un 50% el riesgo de cáncer endométrico y de ovarios, no tiene

efectos en enfermedades cardiovasculares, protege contra enfermedades benignas de senos, quistes de ovarios y embarazo extrauterino, controla los disturbios del ciclo y previene la anemia causada por sangrados menstruales abundantes, Además y lo más importante previene de embarazos no deseados y cada vez debemos tener una mayor y más clara conciencia que no se puede traer hijos al mundo sólo por descuido o falta de prevención.

La educación sexual como proceso vital debe crear las condiciones para la toma de decisiones libres e informadas, que requieren de la maduración de complejos procesos psicológicos que permiten la planeación dentro de un marco de valores propios que, si bien se consolidan durante la adolescencia tardía, se gestan durante la infancia. Cómo se pretende que una joven decida responsablemente sobre su conducta sexual, si cuando niña nunca le dieron la información básica sobre su cuerpo y su comportamiento, y ni siquiera la capacitan para tomar pequeñas decisiones.

Como puede un adulto asumir la tarea de decidir tener hijos o no, continuar o no un embarazo, si en su adolescencia el tema fue eludido sistemáticamente por los adultos más significativos en su vida, como lo son los padres y maestros.

Es importante señalar, que para que la educación sexual conduzca realmente a una toma de decisiones y a la autonomía que para ello se requiere, es necesario que sea integral y que no se limite a una mera transmisión de información sino que facilite la clarificación de actitudes y valores. Esto aparentemente es sencillo, sin embargo, implica una gran cantidad de conocimientos integrados adecuadamente; pero sobre todo requiere que el propio

educador sexual ya sea un padre de familia, un médico o un maestro, se haya permitido reflexionar sobre su propia sexualidad, sus actitudes ante los demás y los valores que la sustentan, lo que significa reconocer que no hay educación sexual aséptica, y que las propias actitudes ante el aborto serán irremisiblemente percibidas por sus educandos. Este puede ser un punto que ponga a prueba la congruencia de los educadores, quienes pueden llegar a proporcionar información incompleta y tendenciosa , o bien, alegar que respetan las decisiones de sus educandos, aunque en el momento en que éstas vallan en contra de sus propias concepciones en temas tan delicados como el aborto, pueden llegar a la manipulación, a la desaprobación e inclusive a la franca violencia.

H. EL ABORTO EN LA RELIGION CATOLICA

Hoy la iglesia católica, al igual que todos sus grandes pensadores condenan el aborto en todo el momento, a partir de la concepción.

La iglesia católica, que había adoptado oficialmente la concepción hilomórfica de la naturaleza humana en el Concilio de Viena de 1312, estaba convencida de esta posición que, por siglos su ley prohibió a los fieles bautizar cualquier nacimiento prematuro que no mostrara por lo menos cierta forma o rasgos humanos.

En el siglo XV, Sánchez consideraba moralmente permitido el aborto de un feto siempre que hubiera razones como la violencia y el peligro de muerte para la madre. Pero no es hasta 1869, que el Papa Pío IX, condena el aborto desde el momento de la concepción, así todos los Papas posteriores y todas las

Conferencias Episcopales, así como el Concilio Vaticano Segundo, han condenado el aborto en cualquier momento del embarazo, y defendiendo su penalización.

En el primer mensaje pastoral aborto y despenalización, la Conferencia del Episcopado Mexicano, se pronunció respecto de la reforma anunciada a la legislación en materia de aborto, que quedaría en un nuevo Código Penal, cuyo proyecto finalmente frustrado se presentó en 1983.

Allí expone una conferencia que una sociedad que no protege a los más débiles de los caprichos de los prepotentes es una falsa sociedad destinada a la descomposición y a la muerte. Por ello sostiene, una sociedad bien conformada tiene necesidad de leyes eficaces que garanticen los derechos de todos. Agrega que toda ley promulgada por un Estado debe tener la finalidad de alcanzar y procurar el bien común el cual resulta inalcanzable si se violan los derechos de las personas, que equivale a conculcar los derechos de la naturaleza o de Dios. Añade que a la promulgación de la ley, ha de seguir la promulgación de la sanción para los que no la cumplan para que la sociedad viva segura de sí misma, tranquila en su actividad y en su quehacer terreno y supraterrano.

Recuerda que una ley sin sanción se hace ineficaz e impide la distinción ostensible entre el bien y el mal, con lo que la sociedad se desquicia. "la pena necesaria para unguir la ley". (15) "las leyes naturales y las leyes de Dios no se burlan impunemente".

Sostienen rotundamente la inmoralidad del aborto porque dicen que es la injusticia más radical que puede ser cometida contra el hombre, porque la

persona tiene origen radicalmente en la concepción y por lo tanto con el aborto se conculca el derecho a la existencia humana personal.

Aseveran que el privar de la vida a un ser inocente que ha comenzado el proceso de su existencia es un crimen y por ende un pecado mortal en cualquier circunstancia, que no hay motivación alguna que lo justifique, debido al mandamiento del Decálogo "No matarás".

La iglesia no acepta la teoría del aborto justo; el aborto siempre es un crimen, en todo contexto es condenable. No existe para la iglesia, una sola excepción.

"El Papa nos dice que las mujeres cuyas vidas están amenazadas no se puede defender", que las mujeres que han sido violadas no pueden proteger la integridad de sus cuerpos y que las mujeres que aman a sus niños ya nacidos, o que tiene planes importantes para el futuro no puede valorar éstos más que en la personalidad potencial del feto".

Desde nuestro punto de vista el aborto es una decisión muy drástica y más para la religión católica, pero yo creo que las ideas o pensamientos se pueden ir modificando de acuerdo a las circunstancias que se van presentando, la iglesia debería de tomar cartas en el asunto y si dejar que se aborte en circunstancias en que el nacimiento de un nuevo ser si pueda ser un pecado mayor que el que establece la religión por abortar

NOTA: Conferencia del Episcopado Mexicano.- Editorial Paulinas.- 2ª. Edición.- México, 1988.- Págs. 17-21.

I. LA SITUACION ACTUAL DE MEXICO EN RELACION AL ABORTO

La despenalización del aborto también puede ser una forma de mejorar las relaciones del Estado con el pueblo mexicano, en virtud de que al tener pocos hijos, a las mujeres se les puede brindar una mejor educación y concienciación de todos los sucesos que ocurren en nuestro México y no se den las condiciones como las que se están dando en el Estado de Chiapas, hoy con graves problemas que repercuten a toda la República Mexicana ante el levantamiento revolucionario por el denominado Ejército Zapatista de Liberación Nacional (EZLN), es y ha sido desafortunadamente el único Estado en que su legislación local, aprobó la despenalización del aborto voluntario plasmado en su Código Penal, la más moderna decisión política que audazmente retó a los opositores de la despenalización pero desafortunadamente por la oposición de la iglesia y el Partido Acción Nacional (PAN), se congeló la nueva ley por la fuerte presión, ejercida, no obstante lo cual, es opinión general el hecho de que dicha medida antes de haber sido encaminada como iniciativa de ley, fue debidamente consultada y aprobada por el Presidente de la República, pero realmente fué una medida sin precedentes en ese Estado al que aqueja la pobreza, el desempleo y la marginación social, pero no obstante haberse paralizado los mecanismos de modernización legal, ha significado un avance quizá una prueba política para observar la reacción popular en el resto de nuestra Nación. Sin embargo, lo hecho en Chiapas manifiesta que existe la voluntad política de resolver este problema a nivel nacional pero por lo menos se sondea la opinión de nuestros habitantes y quizá el presente gobierno resuelva políticamente lo que se quedó en mera expectativa.

J. EL ABORTO COMO UNA LIBERTAD DE LA MUJER EN MEXICO

A pesar de las críticas duras emitidas por algunos autores que mencionan al aborto voluntario como supuesto derecho de autodeterminación de la mujer cabe preguntar ¿tiene el Estado derecho de obligar a las mujeres a tener un embarazo no deseado y más aún, a dar a luz a un hijo que no quiere porque, o no tiene padre que lo sostenga o por otras razones personales múltiples aún presentes en las mujeres que cuentan con una pareja firme y su unión, legítima o ilegítima es estable?

Si la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos otorga a la pareja igualdad ante la ley, y que toda persona tiene derecho a la protección de la salud, ¿Es acaso la mujer ciudadano de segunda clase y por ello, se le niega su derecho a la libre maternidad?. Si el hombre siendo esposo de una mujer, no sufre en su persona la gestación (embarazo) con todas las molestias y complicaciones que a veces surgen aunque el embarazo no sea considerado como una enfermedad, ¿tiene entonces derecho a imponer y a restringir una decisión que atañe el cuerpo de la mujer? o acaso el Estado por conducto de sus representantes tiene encima o adentro de su organismo la posibilidad de engendrar.

Realmente, la mujer en México, tiene todos los derechos a opinar aunque por el momento sólo se concedan las obligaciones de obedecer y si en algunos países se ha recurrido al referendum para lograr saber el consenso ciudadano respecto de cualquier trascendental decisión política en relación al aborto voluntario debería de tomarse parecer primordialmente de la población femenina, que es la realmente afectada y del hombre escuchar su opinión sin que ésta sea

decisiva ni tenga voto de calidad al resolver un problema de exclusiva competencia femenina. Al escuchar lo que las mujeres tienen que decir, la idea de la que es parte, es el respeto a la maternidad voluntaria; y mencionan: "La estadística de los huérfanos ha llegado a la tasa de mortalidad materna por aborto. La gran mayoría de las mujeres que abortan son madres de dos o más criaturas. Esto supuestamente tampoco debe nublar nuestro entendimiento. Esto es un puro chantaje sentimental proponer que en lugar de castigo, la ley se ocupe de atender, educar, e instrumentar acciones para ir reduciendo el mal, es una sensiblería que debe rechazarse. Se debe de preocupar más, definitivamente la vida de la madre y la situación de los hijos que la de un ser que presenta una posibilidad.

II. ASPECTOS JURIDICOS QUE CONFLUYEN

La ley jerárquicamente superior, que rige los ideales que han encausado al pueblo mexicano con especial énfasis en salvaguardar los derechos humanos en la parte dogmática, es nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y ya al prohibir la esclavitud (entendida ésta como el acto de someter o subyugar a las personas a determinada voluntad), se puede deducir claramente que ello apoya al artículo cuarto constitucional, que dice "el varón son iguales ante la ley, ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. 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 (salud) general, conforme a lo que

dispone la fracción XVI del artículo 73 de nuestra Constitución", con o enfatizado anterior está claramente escrito que no existe prohibición para que se pueda decidir sólo el aborto en forma voluntaria, sino que existe libertad de decisión para ambos sexos aunque en el contexto de los anteriores capítulos se ha podido establecer que la persona directamente afectada en su propio cuerpo lo es la mujer, pues biológicamente le ha tocado el singular papel de reproducir el género humano a expensas de su salud y en muchos casos sin la protección de sus intereses personales, cosa ésta que atenta contra sus garantías individuales si nos hemos de apegar literalmente a la ley descrita.

Si se habla de igualdad ante la ley como ello significa igualdad biológica o sexual pues al agregar que "toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, y responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos", singulariza diciendo "toda persona" sin especificar si se trata de la mujer o del hombre dando con ello amplitud de decisión al individuo, lo que puede considerarse totalmente personal ya sea a favor o en contra de tener una familia con descendientes numerosos aplicando uno de los principios generales de derecho que "nadie esta obligado a lo imposible, es lógico pensar que los hijos de cada pareja estarán limitados a la decisión de ambas personas y en los casos en que no está integrada pareja alguna con mayor razón nadie está obligado a lo imposible cuando el hombre que embaraza a una mujer aunque sea con su consentimiento escapa a toda acción legal y deja que la mujer sola enfrente una realidad no deseada, o deseada pero no apoyada en su adecuada y responsable solución mutua, no obstante la Constitución no prohíbe entonces a la persona afectada que decida libremente y asuma su responsabilidad individual para resolver su caso.

Además de lo anterior, el mismo artículo cuarto en cita, mencionando que toda persona tiene derecho a la protección de la salud, en ningún momento dice que habiendo expuesto su propia vida la mujer que decidió abortar a pesar de todo se le niegue el derecho a ser atendida, protegiendo con ello su salud, como ordena nuestra suprema ley; es claro que si se le niega el derecho a la libre maternidad o a la libre decisión de abortar por el ordenamiento penal, se está violando la Constitución y la garantía individual correspondiente en perjuicio de la persona jurídica femenina.

Otro principio de derecho que podemos invocar es el que dice: "el que es primero en tiempo es primero en derecho" pues no queda duda en cuanto a un embarazo no deseado, que la vida de la mujer está por encima en tiempo y en derecho, de la vida de un producto de la gestación, cosa que respeta lo indicado en nuestra Constitución.

A. PUNTO DE VISTA LEGAL

Las normas penales que sancionan el aborto, tienen su fundamento en los Códigos Civiles. Así el artículo 43 del Código Civil de Panamá, expone: la ley protege la vida del que está por nacer y el Código Civil Argentino expresa, en su artículo 70: desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas. El artículo 1o. del Código Civil de Guatemala, dice: la personalidad civil comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo, al que está por nacer se le considera nacido para todo lo que le favorece, siempre que nazca en condiciones de viabilidad.

III. OPINION PERSONAL

La mujer debe saber que es mucho más que una máquina de hacer hijos, que su justificación como ser humano no se encuentra sólo en su papel de madre (papel cuya nobleza y dignidad no negamos, pero del cual pretendemos insistir en que no es el único). Debe saber que tiene derecho a elegir, ante todo, entre dos alternativas: tener hijos o no tenerlos; y si se elige la primera, que la asista pleno derecho a determinar cuántos hijos va a tener, y en qué momento. La maternidad no debe ser nunca un fardo que la mujer reciba como inevitable, resultado de una voluntad independiente a la suya. Si debe ser, en cambio, una responsabilidad muy seria que, cuando se asume, se lleve a cabo con plenitud y con alegría, como producto de una decisión consciente y libre. Al tener un control real de su fecundidad, la mujer adquiere la posibilidad de criar hijos en vez de dejarlos crecer; de amarlos, en vez de fabricarlos.

La falta de acceso a las medidas anticonceptivas y la prohibición legal del aborto, equivalen a negarle a la mujer la soberanía sobre su propio cuerpo, y a hacer de éste un instrumento de la sociedad. Equivalen, también a negarle a la pareja el derecho de decidir sobre su propio desenvolvimiento, a impedir que tanto el hombre como la mujer puedan ejercer el derecho elemental de planificar y administrar su vida. Aun en la situación más normal, sólo la pareja (y, en última instancia, la mujer) tiene derecho a decidir en qué circunstancias va a tener un hijo. En esta elección intervienen factores de todo tipo: Sólo si la mujer se encuentra en condiciones de planear libre y racionalmente la vida que quiere llevar, podrá evitarla con plenitud, con madurez, y ser realmente persona creadora y productiva, que ocupe el lugar que le corresponde en la sociedad.

C O N C L U S I O N E S

- PRIMERA** La práctica del aborto no debe considerarse como una conducta ilícita en virtud de que el artículo 4^a de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, por ende se puede decir, que el artículo 329 del Código Penal Federal es inconstitucional.
- SEGUNDA** Todas las mujeres deberían tener acceso a Centros de Salud para poderse practicar los abortos con las medidas de higiene y seguridad necesarios para evitar la clandestinidad de los mismos, ya que de un modo u otro los abortos ilegales se dan en nuestra sociedad mexicana, poniéndose en riesgo la integridad física de la mujer.
- TERCERA** La opción de poder practicarse el aborto todas las mujeres que contraigan el virus del VIH debido al riesgo latente de que el bebé contraiga la enfermedad y se acelere el proceso de la enfermedad en la madre.
- CUARTA** Tener la facilidad de que las mujeres puedan practicarse el aborto por causas económicas en virtud de que ella conoce a fondo las condiciones de su embarazo y sabe sus limitaciones materiales de traer un nuevo ser al mundo.
- QUINTA** La práctica del aborto sería una forma de mejorar la situación familiar, en virtud de que la mayoría de las familias mexicanas carecen de los indispensables productos alimenticios, contadas son las familias que tienen para satisfacer sus necesidades económicas, y es de donde surgen sus principales problemas familiares, por la desesperación de tener que mantener una familia que por lo regular tiene tres hijos y no tener un empleo fijo que permita satisfacer las necesidades que se van presentando en el desarrollo de la familia.

- SEXTA** Que exista una orientación sexual ante la práctica del aborto para que así se pueda realizar sin ningún peligro para todas las mujeres que se lo practiquen, ya que por siglos, la gente ha tratado de controlar su fertilidad, pero desgraciadamente sin gran éxito hasta últimas fechas en las que la anticoncepción efectiva es relativamente joven.
- SEPTIMA** La despenalización del aborto también puede ser una forma de mejorar las relaciones del Estado con el pueblo mexicano, en virtud de que al tener pocos hijos las mujeres se les puede brindar una mejor educación y concientización de todos los sucesos que ocurren en nuestro México y no se den las condiciones como las que se están dando en el Estado de Chiapas.
- OCTAVA** El Estado no puede obligar a las mujeres a tener un embarazo no deseado y más aún, a dar a luz a un hijo que no quiere porque, o no tiene padre que lo sostenga o por otras razones personales múltiples aún presentes en las mujeres que cuentan con una pareja firme y su unión, legítima o ilegítima es estable.
- NOVENA** La mujer debe saber que es mucho más que una máquina de hacer hijos, que su justificación como ser humano no se encuentra sólo en su papel de madre (papel cuya nobleza y dignidad no negamos, pero del cual pretendemos insistir en que no es el único). Debe saber que tiene derecho a elegir, ante todo, entre dos alternativas: tener hijos o no tenerlos; y si se elige la primera, que la asista pleno derecho a determinar cuántos hijos va a tener, y en qué momento. La maternidad no debe ser nunca un fardo que la mujer reciba como inevitable, resultado de una voluntad independiente a la suya. Si debe ser, en cambio, una responsabilidad muy seria que, cuando se asume, se lleve a cabo con plenitud y con alegría, como producto de una decisión consciente y libre. Al tener un control real de su fecundidad, la mujer adquiere la posibilidad de criar hijos en vez de dejarlos crecer; de amarlos, en vez de fabricarlos.

BIBLIOGRAFIA

ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. "DERECHO PROCESAL PENAL".-
2ª. EDICION.- EDITORIAL PORRUA, S.A.- MEXICO, 1985.

BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO.- "EL ENJUICIAMIENTO PENAL MEXICANO".-
2ª. EDICION.- EDITORIAL TRILLAS.- MEXICO 1985.

CABANELLAS, GUILLERMO.- "DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE DERECHO
USUAL".- TOMO 1.- EDITORIAL HELISTA S.R.L.- 20A. EDICION.- ARGENTINA,
1981.

CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL.- "DERECHO PENAL MEXICANO".- 16ª.
EDICION.- EDITORIAL PORRUA, S.A.- MEXICO 1991.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO.- "LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE
DERECHO PENAL".- EDITORIAL PORRUA, S.A.- 37ª. EDICION.- MEXICO 1997.

COLIN SANCHEZ, GUILLERMO.- "DERECHO MEXICANO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES".- EDITORIAL PORRUA, S.A.- 16ª. EDICION.-
MEXICO, 1997.

CUELLO CALON, EUGENIO.- "DERECHO PENAL".- EDITORIAL CASA
BOSCH.- TOMO II.- BARCELONA, ESPAÑA.

DE LA CRUZ AGUERO, LEOPOLDO.- "PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO".-
2ª. EDICION.- EDITORIAL PORRUA, S.A. - MEXICO 1996.

ESCRICHE, JOAQUIN.- "DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y
JURISPRUDENCIA".- EDITORA NORBAJACALIFORNIANA.- MEXICO, 1974.

- FERNANDEZ PEREZ, RAMON.- "ELEMENTOS BASICOS DE MEDICINA FORENSE".- MENDEZ EDITORES.
- GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.- "DERECHO PENAL MEXICANO".- EDITORIAL PORRUA, S.A.- 4a. EDICION.- MEXICO, 1955.
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- "TRATADO DE DERECHO PENAL".- TOMO. IV.- EDITORIAL LOZADA, S.A.- 3A. EDICION.- ARGENTINA, 1964.
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- "TRATADO DE DERECHO PENAL".- TOMO. III.- EDITORIAL LOZADA, S.A.- 3A. EDICION.- ARGENTINA, 1964.
- JIMENEZ DE ASUA, LUIS.- "LA LEY Y EL DELITO".- EDITORIAL SUDAMERICANA, 3A. EDICION.- ARGENTINA, 1978.
- LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO.- "DELITOS EN PARTICULAR".- 3ª. EDICION.-, EDITORIAL PORRUA, S.A.- MEXICO 1996.
- LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO.- "INTRODUCCION AL DERECHO PENAL".- EDITORIAL PORRUA, S.A.- MEXICO 1993.
- MARGOTA, ROBERTO.- "HISTORIA DE LA MEDICINA".- EDITORIAL ORGANIZACION NOVARO.- MEXICO, 1992.
- MARTINEZ MURILLO, SALVADOR.- "MEDICINA LEGAL.- EDITOR Y DISTRIBUIDOR FRANCISCO MENDEZ.- MEXICO D. F., 1983.
- OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO.- "ENSAYOS PENALES".- 2ª. EDICION.- EDITORIAL PORRUA, S.A.- MEXICO 1993.
- OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO.- "LA AVERIGUACION PREVIA". 6ª. EDICION.- EDITORIAL PORRUA, S.A.- MEXICO 1992.
- PEREZ PALMA, RAFAEL.- "GUIA DE DERECHO PROCESAL PENAL".- 3ª. EDICION.- EDITORIAL CARDENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR.- MEXICO 1991.

PORTE PETIT, CELESTINO.- "DOGMATICA SOBRE LOS DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA SALUD PERSONAL".- EDITORIAL PORRUA, S.A.- MEXICO, 1990.

REYNOSO DAVILA, ROBERTO.- "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO PENAL".- EDITORIAL CARDENAS.- MEXICO 1991.

RIVERA SILVA, MANUEL.- "EL PROCEDIMIENTO PENAL".- 26ª. EDICION.- EDITORIAL PORRUA,S.A.- MEXICO 1992.

SILVA SILVA, JORGE ALBERTO.- "DERECHO PROCESAL PENAL".- 12ª. EDICION.- EDITORIAL HARLA.- MEXICO 1990.

VILLALOBOS, IGNACIO.- "DERECHO PENAL MEXICANO".- 5ª. EDICION.- EDITORIAL PORRUA,S.A.- MEXICO 1990.-