

504



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGON

**“PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTICULOS 333 Y
334 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL
EN RELACION A LA DESPENALIZACION DEL ABORTO”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :**

MARIA LUISA ZUÑIGA ROJAS

ASESOR:

255051

LIC. JORGE LUIS ABARCA MORENO

MEXICO

2000



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS

Que me rodeó de amor, me dio la mejor familia que pude haber tenido y la suerte de contar con personas con quienes compartir cada triunfo y fracaso y puso en mi la fuerza para luchar cada día.

A MIS PADRES

Que siempre han estado a mi lado, brindándome el amor, apoyo y confianza, que ha sido el motor que me ha impulsado para seguir adelante, alentándome en los momentos de felicidad y consolándome en los de tristeza; y se han esforzado a cada instante para que pueda dar cada paso en mi vida.

A MIS HERMANOS

Que son el motivo más grande para seguir adelante y que han enriquecido mi vida, ya que juntos podemos recordar cada momento que hemos pasado, disfrutar el presente y planear nuestro futuro.

A SERAPIO Y LUIS ANTONIO

Que me han aconsejado y orientado cuando me he sentido perdida, me dieron alegría y amor durante mi niñez y apoyo incondicional a lo largo de toda mi vida.

AL LIC. CARLOS HERNANDEZ

*Que me ha enseñado, ha corregido
con paciencia mis errores y
resistencia a los miedos y me ha
dado la confianza para conducirne
a las cosas que elegimos,
profesionalmente.*

A RODRIGO

*Que me ha dado el ejemplo de
esfuerzo y dedicación, la confianza
de saber que siempre puedo contar
con él y ha hecho mas llevaderos los
momento difíciles.*

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL

1.1.	Código Penal.	5
1.1.1.	Código Penal de 1871.	6
1.1.2.	Código Penal de 1929.	7
1.1.3.	Código Penal de 1931.	7
1.1.4.	Reformas al Código Penal vigente de 1994 a la fecha.	10
1.2.	Delitos que comprende el Título Décimonoveno del Código Penal para el Distrito Federal vigente.	14
1.2.1.	Lesiones.	14
1.2.2.	Homicidio.	18
1.2.3.	Reglas comunes para lesiones y homicidio.	20
1.2.4.	Homicio en razón del parentesco o relación.	29
1.2.5.	Infanticidio (Derogado).	34
1.2.6.	Aborto.	37
1.2.7.	Abandono de personas.	39
1.2.8.	Violencia familiar.	46

CAPITULO 2

GENERALIDADES DEL ABORTO

2.1.	Concepto.....	51
2.2.	Naturaleza Jurídica.....	55
2.3.	Antecedentes históricos del delito.....	58
	2.3.1. Extranjeros.....	58
	2.3.2. En México.....	62
2.4.	Código de 1871.....	63
2.5.	Código de 1929.....	65
2.6.	Código de 1931.....	66

CAPITULO 3

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ABORTO

3.1.	Clasificación del delito.....	69
	3.1.1. En función a su gravedad.....	70
	3.1.2. Según la conducta del agente.....	70
	3.1.3. Por el resultado.....	71
	3.1.4. Por el daño que causan.....	72
	3.1.5. Por su duración.....	72
	3.1.6. Por el elemento interno.....	73
	3.1.7. Por su estructura.....	74
	3.1.8. Por el número de actos.....	75
	3.1.9. Por el número de sujetos que intervienen en el delito.....	75
	3.1.10. Por su forma de persecución.....	76

3.1.11.	En función de su materia.	76
3.1.12.	Clasificación legal.	78
3.2.	Elementos positivos del delito de aborto.	78
3.2.1.	Conducta.	79
3.2.2.	Tipicidad.	82
3.2.3.	Antijuricidad.	84
3.2.4.	Imputabilidad.	85
3.2.4.1.	Acciones libres en su causa.	86
3.2.5.	Culpabilidad.	87
3.2.6.	Condicionalidad objetiva.	92
3.2.7.	Punibilidad.	94
3.3.	Elementos negativos del delito de aborto.	96
3.3.1.	Ausencia de conducta.	96
3.3.2.	Atipicidad.	99
3.3.3.	Causas de Justificación.	102
3.3.4.	Inimputabilidad.	106
3.3.5.	Inculpabilidad.	107
3.3.6.	Falta de Condiciones objetivas.	109
3.3.7.	Excusas absolutorias.	110
3.4.	Aspectos colaterales del delito.	111
3.4.1.	Vida del delito.	111
3.4.1.1.	Fase interna.	112
3.4.1.2.	Fase externa.	113
3.4.1.3.	Ejecución.	114
3.4.1.3.1.	Consumación.	114
3.4.1.3.2.	Tentativa.	115
3.4.2.	Participación.	116
3.4.3.	Concurso de delitos.	117
3.4.3.1.	Ideal.	118
3.4.3.2.	Material.	118
3.4.3.3.	Acumulación.	119

CAPITULO 4

REFORMA A LOS ARTICULOS 333 Y 334 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN LO REFERENTE A LA DESPENALIZACION DEL ABORTO

4.1. Título Décimonoveno, Capítulo VI del Código Penal para el Distrito Federal.	121
4.2. Propuesta de Reforma.	129
4.2.1. Exposición de motivos.	134
4.2.2. Artículos 333 y 334 reformados.	140

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION

Como estudiante de la Licenciatura en Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, campus Aragón, es requisito indispensable para la titulación la elaboración del trabajo de tesis y la replica de la misma ante el Jurado correspondiente, motivo por el cual se realizó la presente investigación, cuyo título es **“Propuesta de Reforma a los Artículos 333 y 334 del Código Penal para el Distrito Federal en relación a la despenalización del aborto”**.

Nuestra investigación tiene como objetivo el análisis del fenómeno socio-jurídico que surge como problemática a la que se enfrentan muchas mujeres embarazadas cuyo producto sufre alteraciones genéticas o congénitas causadas por diversos factores; como lo serían la adicción de uno o ambos padres a las drogas o bebidas alcohólicas, por padecer estos alguna enfermedad venérea o hereditaria, entre otras, lo cual repercutiría en el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves, como lo serían las malformaciones físicas, padecer síndrome de dawn, tener el virus de inmuno deficiencia adquirida (SIDA), entre otros. Situaciones en las cuales la mujer embarazada debe contar con la facultad de decidir, si desea o no parir el producto que sufre las alteraciones, tomando en cuenta circunstancias personales, como su situación social y económica y una vez que se cuente con el diagnóstico de tres médicos; valorando de igual forma las posibilidades de vida del producto.

No obstante lo anterior, estos casos no se encuentran contemplados por el Código Penal para el Distrito Federal dentro de las hipótesis del aborto no punible, es decir, el practicar un aborto bajo cualquiera de estas circunstancias, pudiera encuadrarse en lo establecido por los numerales 329 al 332 de la ley antes citada. Por lo que muchas mujeres que se encuentran en esta situación acuden a clínicas

clandestinas a efecto de llevar a cabo el aborto poniendo en peligro su vida.

Por lo anteriormente expuesto y una vez que se realizó una investigación acerca de la problemática anteriormente descrita, consideramos que es necesario reformar la legislación penal local, a efecto de que se contemple como una hipótesis de aborto no punible el hecho de que sea producto de la concepción sufre alteraciones genéticas o congénitas, que se traduzcan en el nacimiento de un ser con trastornos graves que le impiden a tener un desarrollo pleno.

A efecto de desarrollar la investigación se tomaron en cuenta los criterios que respecto al tema han expuesto en sus obras múltiples tratadistas, entre los cuales se destacan, entre otros: Eugenio Cuello Calón, Celestino Porte Petit, Francisco Pavón Vasconcelos, Raúl Carranca y Trujillo, Miguel Acosta Romero, Fernando Castellanos, Eduardo López Betancourt, Francisco González de la Vega, Irma Armechategui Requena, Raúl Cárdenas y Patricia Laurenzo Copello, entre otros.

El presente trabajo de investigación está integrado por cuatro capítulos. En el capítulo 1 denominado "Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal" se realiza un estudio de los Códigos Penales que tuvieron vigencia en los años de 1871, 1929 y 1931, así como las reformas que este último ha sufrido y se analizan los delitos que comprende el Título Décimonoveno del Código Federal para el Distrito Federal.

En el segundo capítulo, cuyo título es "Generalidades del Aborto", se trata la naturaleza jurídica del delito en estudio, así como los antecedentes históricos del mismo en nuestra legislación y la de otros países y la forma en que dicho delito fue manejado en los Códigos Penales de 1871, 1929 y 1931.

En el capítulo 3, "Estudio Dogmático del Delito de Aborto", como su nombre lo indica, se realiza un análisis del cuerpo del delito que

nos ocupa, así como circunstancias de modo y ejecución de hechos, grado de participación de los sujetos activos del delito y consumación.

Por último, el capítulo 4 denominado "Reforma a los artículos 333 y 334 del Código Penal para el Distrito Federal, tiene como objeto de estudio el título Décimonoveno Capítulo VI del Código Penal para el Distrito Federal. Respecto del tema toral del presente trabajo de investigación se exponen diversos puntos de vista de grupos que se pronuncian al respecto; elaborándose un análisis de la problemática actual respecto a la pena contemplada en nuestra legislación penal local vigente, y los beneficios que se obtendrían al reformar dicha disposición; como consecuencia del estudio realizado, se expone una Propuesta de Tesis para dar solución a la problemática anteriormente señalada.

Asimismo, en el cuarto capítulo, se expone la problemática y falta de técnica jurídica que representa el que las hipótesis de aborto no punible, establecidas en la ley penal, se encuentren contempladas en distintos artículos de dicho ordenamiento.

Llevándonos la investigación a propuestas como son la reforma al Código Penal para el Distrito Federal en la que se contemple un numeral que enuncie las cuatro hipótesis de aborto no punible, siendo estas las tres que actualmente se contemplan en los numerales 333 y 334 de dicha ley, es decir, el causado por imprudencia de la madre, cuando el embarazo sea motivo de una violación, y cuando el embarazo ponga en peligro la vida de la mujer, y adicionando un cuarta fracción que permitiría el aborto cuando el producto de la concepción sufra alteraciones genéticas o congénitas que puedan provocar el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves, siempre y cuando existan pruebas suficientes de 3 médicos y el consentimiento de la madre.

CAPITULO 1

DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL

CAPITULO 1

DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL

1.1. Código Penal.- 1.1.1. Código Penal de 1871.- 1.1.2. Código Penal de 1929.- 1.1.3. Código Penal de 1931.- 1.1.4 Reformas al Código Penal de 1994 a la fecha.- 1.2. Delitos que comprende el Título Decimonoveno del Código Penal para el Distrito Federal vigente.- 1.2.1. Lesiones.- 1.2.2. Homicidio.- 1.2.3. Reglas comunes para lesiones y homicidio.- 1.2.4. Homicidio en razón del parentesco o relación.- 1.2.5. Infanticidio (Derogado).- 1.2.6. Aborto.- 1.2.7. Abandono de personas.- 1.2.8. Violencia Familiar.

1.1. CODIGO PENAL.

Nos referimos al Código, en sentido histórico, como toda compilación de preceptos jurídicos, subrayando que es la figuración escrita que comprende el derecho positivo en alguna de sus ramas con unidad, plan, sistema y método.

Guzmán Brito Alejandro, considera que el Código es un cuerpo fijador del derecho que puede separarse en materia y forma, es también el conjunto de fuentes o más en general, de derecho que fija y por otro, en la sistemática y redacción que se da a ese conjunto de fuentes, cuando el cuerpo logra en cuanto a su forma, estamos en presencia realmente de un Código.

1.1.1. CODIGO PENAL DE 1871

En el año de 1861, el Presidente Benito Juárez, ordenó que se integrara una comisión para la elaboración de un Proyecto de Código Penal, por lo que el entonces Ministro de Justicia José Terán, nombró a Urbano Fonseca, Ezequiel Montes, Manuel Zamacona y Antonio Martínez De Castro a fin de que llevaran a cabo la elaboración de dicho proyecto; interrumpiéndose las labores de esta comisión en el año de 1863, por la intervención francesa, periodo en el cual el Emperador Maximiliano, puso en vigor el Código Penal Francés.

Una vez derrocado el imperio, y restablecida la paz en el país; el Presidente Benito Juárez, ordenó al Licenciado Ignacio Mariscal, se encargara de reorganizar los trabajos para continuar con la elaboración del Proyecto de Código Penal y así el día 28 de febrero de 1868, se creó una nueva comisión la cual estaba integrada por los Licenciados Antonio Martínez de Castro, Manuel M. Zamacona, José María Lafragua, Manuel Ortiz de Montellano, Eulalio María Calleja e Indalecio Sánchez Gabino. Este proyecto tomó como modelo el Código Español expedido en el año de 1870.

El día 7 de diciembre de 1871, el Poder Legislativo, aprobó el Proyecto, entrando en vigencia el día primero de abril de 1872, rigiendo el Distrito Federal y territorio de Baja California en materia del fueron común y toda la República en materia del orden federal.

Se encontraba dividido en tres partes, siendo estas: De las Penas y Delitos en General, Delos Delitos Contra la Sociedad y de los Delitos Contra los Particulares.

Este Código fue el primero que entró en vigor rigiendo el Distrito y Territorios Federales en materia local y toda la República en materia Federal. También se conoce como Código 71 ó Martínez de la Torre, estaba compuesto por 1158 artículos y 13 transitorios y al igual que el Código Español de 1870 se encuentra influenciado de la Escuela Clásica con signos de la positiva; tuvo vigencia durante 57 años.

1.1.2. CODIGO PENAL DE 1929

Durante el mandato de Don Plutarco Elías Calles como Presidente de la República, se ordenó la creación de una comisión para elaborar un Proyecto de Código Penal, por lo que a finales del año de 1925, fueron nombrados para tal efecto los Licenciados Ignacio Ramírez Arriaga, Antonio Ramos Pedroza y José Almaraz, los cuales según dicho de este último realizaron un proyecto que se fundó en la Escuela Positiva; el 15 de diciembre de 1929, siendo Presidente el Licenciado Emilio Portes Gil, se expidió el Código Penal.

Entre las principales aportaciones del también llamado Código Almaraz que abrogó al Código de 1871, se encontraba la desaparición de la pena de muerte y el establecer mínimos y máximos para las aplicación de las penalidades en cada delito.

Al igual que el Código que abrogó, dividía los delitos en dos grupos; Contra la Sociedad y Contra los Particulares.

"Este Código tuvo una vigencia muy corta, rigiendo hasta el día 16 de septiembre de 1931, considerando algunos autores que defectos técnicos y obstáculos de tipo práctico dificultaron la aplicación del mismo"¹.

1.1.3. CODIGO PENAL DE 1931

El Presidente Pascual Ortiz Rubio, promulgó en fecha 13 de agosto de 1931, el "Código Penal para el Distrito y Territorios Federales en materia de Fuego Común y para Toda la República en materia de Fuego Federal", mismo que fue publicado en el Diario Oficial de la Federación al día siguiente en que se promulgó, estableciendo en el artículo 1º transitorio que entraría en vigor el 17 de septiembre de 1931.

¹ I. Castellanos Tena, Fernando. Lincamientos Elementales de Derecho Penal. 47ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1999. Pág. 47.

Formaron la comisión redactora los Licenciados Alfonso Teja Zabre, quien a su vez realizó la exposición de motivos; Carlos Angeles, Luis Garrido, José López Lira, Ernesto Garza y José Angel Ceniceros.

El 3 de octubre de 1974, por Decreto Presidencial se erigieron como Estados de la Federación los territorios de Baja California y Quintana Roo, modificándose el artículo 43 Constitucional y en consecuencia el título del Código en comento al cual se le dio el nombre de "Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal".

El Código de 1931 comprende 429 artículos y tres transitorios y a diferencia de los Códigos antecesores, este se encuentra dividido en dos libros; el primero que comprende la parte general, es decir, la teoría de la ley penal, teoría del delito, teoría del delincuente y teoría de las penas y medidas de seguridad, y el segundo libro que comprende la parte especial que establece los delitos en particular y las penas y medidas de seguridad aplicables a casos concretos y esta dividida en 26 títulos en los cuales se clasifican los delitos de acuerdo al bien jurídico que tutelan. Siendo estos los siguientes:

- | | |
|-------------------------|--|
| 1. Título Primero | "Delitos Contra la Seguridad de la Nación" |
| 2. Título Segundo | "Delitos Contra el Derecho Internacional" |
| 3. Título Tercero | "Delitos Contra la Humanidad" |
| 4. Título Cuarto | "Delitos Contra la Seguridad Pública" |
| 5. Título Quinto | "Delitos en Materia de Vías de Comunicación y Correspondencia" |
| 6. Título Sexto | "Delitos Contra la Autoridad" |
| 7. Título Séptimo | "Delitos Contra la Salud" |
| 8. Título Octavo | "Delitos Contra la Moral Pública y las Buenas Costumbres" |
| 9. Título Noveno | "Revelación de Secretos" |
| 10. Título Décimo | "Delitos Cometidos por Servidores Públicos" |
| | "Delitos Cometidos Contra la Administración de Justicia" |
| 11. Título Decimoprimer | "Responsabilidad Profesional" |

- | | |
|-----------------------------|---|
| 13. Título Decimotercero | "Falsedad" |
| 14. Título Decimocuarto | "Delitos Contra la Economía Pública" |
| 15. Título Décimo quinto | "Delitos Contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual" |
| 16. Título Decimosexto | "Delitos Contra el Estado Civil y Bigamia" |
| 17. Título Decimoséptimo | "Delitos en Materia de Inhumaciones y Exhumaciones" |
| 18. Título Decimoctavo | "Delitos Contra la Paz y la Seguridad de las Personas" |
| 19. Título Decimonoveno | "Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal" |
| 20. Título Vigésimo | "Delitos Contra el Honor" |
| 21. Título Vigesimalprimero | "Privación de la Libertad y de otras Garantías" |
| 22. Título Vigesimalsegundo | "Delitos en Contra de las Personas en su Patrimonio" |
| 23. Título Vigesimaltercero | "Encubrimiento y Operaciones con Recursos de Procedencia Ilícita" |
| 24. Título Vigesimalcuarto | "Delitos Electorales y en Materia de Registro Nacional de Ciudadanos" |
| 25. Título Vigesimalquinto | "Delitos Ambientales" |
| 26. Título Vigesimalsexto | "De los Delitos en Materia de Derechos de Autor" |

Siendo los últimos tres títulos de reciente creación.

En la Exposición de Motivos de este ordenamiento se establece que el mismo sigue una tendencia ecléctica y pragmática, se habla del delito como un hecho contingente de causas múltiples y la pena como un mal necesario, señalando: "Ninguna escuela, ni doctrina, ni sistema penal puede servir para fundar íntegramente la construcción de un Código Penal. Sólo es posible seguir una tendencia ecléctica y pragmática, o sea práctica y realizable. La fórmula: no hay delitos sino delincuentes, debe completarse así: no hay delincuentes sino hombres. El delito es principalmente un hecho contingente; sus causas son múltiples; es resultado de fuerzas antisociales. La pena es un mal necesario; se

justifica por distintos conceptos parciales: por la intimidación, la ejemplaridad, la expiación en aras del bien colectivo, la necesidad de evitar la venganza privada, etc.; pero fundamentalmente por la necesidad de conservar el orden social. El ejercicio de la acción penal es un servicio público de seguridad y de orden. La Escuela Positiva tiene valor científico como crítica y como método...”

Este ordenamiento al igual que el Código Penal de 1929 suprime la pena capital y establece mínimos y máximos para determinar la sanción en cada delito; entre sus principales innovaciones se encuentran la individualización de las sanciones, la reparación del daño como pena, simplificación del procedimiento judicial, la creación de una política tutelar educativa, complementa la función de la pena con la readaptación de los infractores a la vida social, establece el grado de tentativa en diversos delitos y los grados de participación de los responsables del delito.

Este Código ha sido adoptado por varias entidades federativas, ya sea de manera íntegra o con algunas modificaciones.

1.1.4. REFORMAS AL CODIGO PENAL DE 1994 A LA FECHA

El Código Penal de 1931, denominado “ Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal”, ha sufrido diversas reformas desde su promulgación; en el presente trabajo citaremos solamente las reformas más importantes que ha sufrido desde el año de 1994 a la fecha, siendo unas de las más importantes las publicadas en la Gaceta Oficial del Distrito Federal en fecha 17 de septiembre de 1999.

En el presente trabajo sólo citaremos de manera breve algunas de las reformas más trascendentales, realizadas a dicho ordenamiento legal a partir del año de 1994, siendo las siguientes:

FECHA DE PUBLICACIÓN DEL DECRETO EN EL D.O.F.	REFORMAS MÁS IMPORTANTES
10 de Enero de 1994	<ul style="list-style-type: none"> * Se suprime la preterintención del artículo 8º, como posibilidad de reproche, se substituye el concepto "intencional" por el concepto "dolo", e "impredencia es substituida por "culpa" * Establece en el art. 12 que en la tentativa punible puede darse la realización de los actos tendientes a producir el resultado típico de forma parcial o total. * Se reforman los artículos 15,16 y 17, relativos a las causas de exclusión del delito, antes de la reforma denominadas "circunstancias excluyentes de responsabilidad" y se suprime la figura de "obediencia jerárquica" como excluyente. * Se modifican las reglas generales para la aplicación de las sanciones abriendo la posibilidad de que estas se apliquen en gran medida atendiendo al criterio del juez. * Se modifica la aplicación de la penalidad en el caso de concurso real de delitos atendiendo a la diversa especie de los delitos cometidos. * Se aumentan las hipótesis para la interrupción de la prescripción. * Se deroga la fracción II del art. 303, la cual establecía que una lesión sería considerada como mortal cuando la muerte del pasivo ocurriera dentro de los setetenta días siguientes a que fue inferida la lesión. * Se substituye el suprime el término "estado de emoción violenta" para los delitos de lesiones y homicidio, substituyendolo por "...sorprendiendo a su cónyuge en el acto carnal o próximo a la consumación" y aumenta la pena. * Se adiciona el art. 321 bis el cual excluye de pena las lesiones u homicidio causados de forma culposa a ciertos familiares. * Se deroga el delito de parricidio e infanticidio y nace la figura de homicidio en razón el parentesco o

	<p>relación.</p> <p>* Se modifica la denominación del Capítulo Primero, Título Decimonoveno, del Libro Segundo.</p>
25 de marzo de 1994	<p>* Se reforman y adicionan diversos artículos en materia electoral, en general se aumentan las penalidades y establecen nuevas figuras delictivas.</p>
22 de julio de 1994	<p>* Se reforma el apéndice 1 a que se refiere el artículo 195 bis, referente a la posesión y transporte de drogas, enervantes, etc.</p>
13 de mayo de 1996	<p>* Se aumenta la penalidad para la tentativa punible tratándose de delitos graves.</p> <p>* Se modifica la penalidad para el caso de concurso real de delitos.</p> <p>* Se deroga el art. 321.</p>
7 de noviembre de 1996	<p>* Se deroga la fracción IX del art. 167, referente a la intervención dolosa e indebida en la comunicación telefónica de terceras personas.</p> <p>* Se deroga el art. 196 bis.</p> <p>* Se modifica el art. 177, sancionando al que intervenga en conversaciones privadas sin mandato de la autoridad judicial competente.</p> <p>* Se adiciona el art. 211 bis.</p>
13 de noviembre de 1996	<p>* Se adiciona el Título Vigésimo Quinto, relativo a los delitos ambientales.</p>
24 de diciembre de 1996	<p>* Se adiciona el Título Vegésimo Sexto, que establece de los delitos en materia de derechos de autor.</p>
8 de febrero de 1996.	<p>* Se reforma el segundo párrafo del art. 40</p> <p>* Se aumenta la penalidad establecida en el art. 164 para la delincuencia organizada.</p> <p>* Se reforma la denominación del Capítulo II del Título Décimotercero del Libro Segundo, denominándose "Falsificación y utilización indebida de títulos al portador, documentos de crédito público y documentos relativos al crédito."</p>
18 de mayo de 1999	<p>* Se modifica la denominación del Código Penal siendo "Código Penal Federal".</p> <p>* Se reforma el art. 1º, estableciéndose que regira en toda la República para los delitos del orden federal.</p>

	* Se reforma la fracción II del art. 15, con lo cual ya no se habla de los "elementos del tipo", sino de los "elementos que integran la descripción típica"
17 de septiembre de 1999. (publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal).	* Se cambia la denominación del Código Penal de 1931 por la de "Código Penal para el Distrito Federal". * Se reforma el artículo primero estableciéndose que se aplicará en el Distrito Federal para los delitos del fuero común cometidos en el territorio de su competencia. * Se reforma el art. 2º, el cual dispone que también se aplicará por los delitos cometidos en alguna Entidad Federativa, ya sean continuados o continuos o bien que produzcan su resultado en el Distrito Federal. * Se derogan todos los delitos de materia federal y adicionan nuevos artículos.

Sobre la última de las reformas citadas es importante señalar que en virtud de la reforma al artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 22 de agosto de 1996, en la cual se sientan nuevas bases para la organización jurídico política del Distrito Federal, entre las cuales se establece la creación de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, la cual tendrá la función de legislar en materia local en el ámbito de la competencia que la misma Constitución señala, entre las cuales se encuentra legislar en materia penal; se emitió el "Decreto por el que se derogan, reforman y adicionan diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para Toda la República en materia de Fuero Federal" promulgado en el año de 1931.

En virtud de lo anterior el Distrito Federal cuenta ya con un Código de aplicación exclusiva en su territorio, para los delitos del orden común; mismo sobre el cual versa el presente trabajo.

1.2. DELITOS QUE COMPRENDE EL TITULO DECIMONOVENO DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL VIGENTE.

"El hombre al vivir dentro de una sociedad cede al Estado parte de su libertad y autonomía, a efecto de que este a su vez le brinde la seguridad que requiere para desarrollarse dentro de la población, siendo la protección de la vida y la integridad física de las personas, uno de los principales requerimientos del individuo a los órganos gobernantes; y debiendo ser una prioridad de los Poderes de la Unión el salvaguardar dichos bienes, ya que al estar la sociedad conformada por personas, al faltar éstas o verse afectado su estado físico se pondría en grave peligro la estructura del Estado, hasta el punto de que este llegara a desaparecer"²; y por el contrario si los entes físicos integrantes del Estado se encuentran en condiciones óptimas, es mayor la posibilidad de que se alcance un desenvolvimiento pleno del individuo en sociedad y por ende que el Estado cumpla con eficacia sus objetivos. Es por lo que dentro de la legislación penal es parte esencial la tutela del bien jurídico que consiste en la vida y la integridad física de las personas, es decir, la salud del individuo.

Así el Título Decimonoveno del Código Penal que actualmente rige en el Distrito Federal, comprende los delitos de Lesiones, Homicidio, Reglas comunes para lesiones y homicidio; Homicidio en razón del parentesco o relación, Infanticidio (derogado), aborto, abandono de personas y violencia familiar, todos los cuales protegen dos bienes jurídicos: la vida y la integridad corporal.

1.2.1. LESIONES

a). Noción

El tipo penal que nos ocupa tiene como objeto salvaguardar la integridad corporal de las personas, tanto en su aspecto

² Gonzalez Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano, 3ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1996 Pag 667

anatómico como funcional, protegiéndole de los daños que estos puedan sufrir, siempre que los mismos sean causados por un factor externo que obviamente debe provenir del hombre.

b). Concepto legal

“ART. 288.- Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño huella material en el cuerpo humano; si estos efectos son producidos por una causa externa”

c). Comentarios

Lesión es la alteración o daño causada al cuerpo humano por un agente externo, es decir, cualquier menoscabo sufrido por el sujeto pasivo que lo coloque en un estado distinto al que se encontraba antes de que el factor externo actuara en él; el concepto de lesión abarca el daño causado tanto a la integridad corporal (anatómica y funcional) como a la mental (nerviosa y psicológica); pudiéndose dar la afectación en uno o varios sistemas o bien en los órganos que los conforman. La descripción típica del delito en comento es un tanto limitada, en virtud de que el legislador solo contempla los daños anatómicos y funcionales que se causan al cuerpo.

No es necesario que la afectación sea perceptible, ya que como se señaló anteriormente, puede verse afectado el cuerpo humano en sus funciones fisiológicas o mentales, daños que a pesar de no ser tangibles materialmente, producen alteraciones en el normal funcionamiento del cuerpo humano; asimismo, el daño puede surgir con posterioridad al actuar del sujeto activo, y no inmediatamente después a que se realizó la conducta, siempre que la lesión sea resultado de la misma.

d). Clases de lesiones

El Código Penal clasifica a las lesiones de acuerdo al daño inferido, y de las circunstancias agravantes o atenuantes, así tenemos:

1. Lesiones levísimas: Son las que no ponen en peligro la vida y sanan en menos de 15 días (art. 289 primera parte).
2. Lesiones leves: Las que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar más de 15 días (art. 289 segunda parte).
3. Lesiones graves: Las que dejan cicatriz en la cara perpetuamente notable (art. 290) y las que perturban para siempre la vista la facultad de oír, entorpecen o debilitan permanentemente una mano, pie, brazo, pierna u otro órgano, uso de la palabra o facultades mentales (art. 291).
4. Lesiones gravísimas: Son las que provocan una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o pérdida de un ojo, brazo, mano, pierna, pie, o cualquier otro órgano, o bien quede perjudicada para siempre una función orgánica, cuando cause sordera, impotencia o una deformidad incorregible, incapacidad permanente para trabajar enajenación mental, la pérdida de la vista, del habla o de las funciones sexuales (art. 292) y en general las que ponen en peligro la vida (art. 293)
5. Lesiones con circunstancias agravantes: Son las que se infieren por quien ejerce la patria potestad o tutela (art. 295), las inferidas en riña o duelo (art. 297), por inducción o participación en el suicidio o el homicidio consentido de un menor o enajenado mental (art. 313), las causadas con premeditación,

alevosía, ventaja y/o traición (art. 298, en relación con el 316), las que se infieren en algunos casos de parentesco (300).

6. Lesiones con circunstancias atenuantes: Las que se infieren en riña o duelo (art. 297) y las causadas en estado de emoción violenta (art. 311)

e). Cuerpo del delito de lesiones

1. El cuerpo humano.
2. Inferir un daño.
3. Que deje huella material.
4. Que altere el estado físico o mental.
5. Que sea ocasionado por un agente externo.

f) Elementos generales del tipo

- | | |
|---|---|
| 1. Conducta de acción ó comisión por omisión: | Inferir una lesión. |
| 2. Resultado material: | De lesión ó daño. |
| 3. Sujeto activo común o indiferente: | Cualquier persona. |
| 4. Sujeto pasivo común o indiferente: | Cualquier persona. |
| 5. Bien jurídico tutelado: | La integridad corporal. |
| 6. Objeto material: | La persona en quien recae la conducta (sujeto pasivo) |

g). Consumación y tentativa

El delito de lesiones se consuma al momento en que el sujeto pasivo sufre la alteración, en su salud, daño o menoscabo anatómico o mental. En este delito es configurable el grado de tentativa.

h). Grados de participación y culpabilidad

En este delito pueden presentarse todos los grados de participación y pueden ser intencional doloso o culposos.

i). Requisito de procedibilidad

Se persigue de oficio salvo dos excepciones las lesiones levisimas y las cometidas en tránsito de vehículos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 62 del Código Penal, en cuyos casos son perseguibles únicamente a petición de la parte ofendida.

1.2.2. HOMICIDIO

a). Noción

La vida sin duda es el bien máspreciado por el hombre ya que sin esta no puede concebirse nada más, es por ello que en las legislaciones de todas las comunidades se ha establecido el delito de homicidio, el cual siempre ha sido considerado uno de los más graves; por homicidio se entiende "la muerte del hombre causada injustamente por otro hombre".³

b). Concepto legal (tipo básico)

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

c). Comentarios

Esta definición establece el tipo base del delito de homicidio, dando una descripción básica en la cual no se especifican los medios de ejecución, es un tipo penal abierto, existiendo para este delito diversos tipos complementarios los cuales tiene como función agravar o atenuar la sanción de acuerdo al modo o medios de comisión, sin otorgarle al tipo básico dependencia o autonomía.

Para que exista el delito de homicidio es necesario que la muerte sea consecuencia del actuar del agente externo, ya sea porque las lesiones que le infirió al pasivo tuvieron como resultado la alteración del funcionamiento de los órganos vitales, o sus consecuencias, mismas

³ Ibid. Pág. 670

que no fuere posible combatir por ser éstas incurables o por no contarse en ese momento con los medios necesarios, asimismo, es necesario que se rinda dictamen pericial determinando si existió el nexo causal, entre el actuar del sujeto activo y el resultado.

d). Clases de homicidio

La legislación establece tipos complementarios para el delito de homicidio, de acuerdo a las circunstancias de ejecución, agravantes y atenuantes, siendo estos:

ART. 307.- Homicidio simple intencional. Será homicidio simple intencional cuando en el actuar del sujeto pasivo, a pesar de haber tenido intención dolosa, no concurren ninguna de las agravantes señaladas por el Código.

ART. 308.- Homicidio cometido en riña o duelo. Según la descripción legal como riña se entiende la contienda de obra entre dos o más personas, por otra parte "el duelo es un combate a mano armada, por causa de honor, con previo acuerdo, con equivalencia de armas y condiciones..."⁴. Para la aplicación de la sanción en este tipo se debe tomar en cuenta quien fue el provocador y quien el provocado, así como la importancia de la provocación.

e). Cuerpo del delito de homicidio

I. Privar de la vida a otro.

f). Elementos generales del tipo

- | | |
|---|---|
| 1. Conducta de acción ó comisión por omisión: | Privar de la vida. . |
| 2. Resultado físico material: | La muerte |
| 3. Sujeto activo indeterminado: | Cualquier persona física imputable, sin |

⁴ López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular. Tomo I. 4ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1999. Pág. 85.

- | | |
|---------------------------------|---|
| | embargo según las condiciones y características pueden existir calificativas. |
| 4. Sujeto pasivo indeterminado: | Cualquier persona. |
| 5. Bien jurídico tutelado. | La vida. |
| 6. Objeto material: | El cuerpo del pasivo. |

g). Consumación y tentativa

Es un delito de consumación instantánea, se perfecciona en el momento en que se destruye la vida del sujeto pasivo. Es configurable la tentativa tanto acabada, sancionándose la conducta del sujeto activo aún cuando por causas externas a su voluntad no se haya producido el resultado típico, es decir la muerte.

h). Grados de participación y culpabilidad

Pueden presentarse todos los grados de participación y según la intención del activo puede ser doloso o culposo.

i). Requisito de procedibilidad

El delito de homicidio es grave y se persigue de oficio.

1.2.3. REGLAS COMUNES PARA LESIONES Y HOMICIDIO

En la teoría del delito existen dos clases de tipos penales los básicos y los complementarios, como ya se señaló anteriormente, los tipos de lesiones y homicidio contemplados en los artículos 288 y 302 del Código Penal para el Distrito Federal, son básicos, surgiendo de estos, tipos complementarios al agregársele nuevas circunstancias o elementos, los cuales se encuentran subordinados al delito básico y cuya función es agravar o atenuar la sanción aplicable, sin darle independencia o autonomía al tipo básico; así tenemos que existen

tipos complementados, circunstanciados, subordinados, calificados, y privilegiados.

Los delitos de lesiones y homicidio son muy similares ya que en los dos se produce un resultado material que atenta contra la integridad física y biológica de la persona, asimismo, en ambos delitos puede manifestarse de igual forma el elemento subjetivo, es decir, el animus del sujeto activo de causar un daño al pasivo, o bien la conducta imprudencial que produce el resultado típico.

El maestro González de la Vega, manifiesta que tanto las lesiones como en el homicidio, son el resultado de iguales procedimientos utilizados por el sujeto activo, sólo se diferencian en la intensidad con que este los efectúa, consistiendo estos procedimientos en acciones físicas, tales como serían el disparo de una arma de fuego o suministrar al pasivo sustancias dañinas para su organismo; omisiones, entre las cuales se encontrarían el abandono de incapacitados o la privación de alimentos a un recién nacido, y por último acciones morales siendo ejemplo de estas las amenazas.⁵

Por lo anteriormente expuesto se considera que es atinada la tendencia del legislador de incluir en un mismo capítulo las reglas aplicables a los delitos de referencia, toda vez que dada las marcadas similitudes jurídicas entre ambos resultaría ocioso establecer por separado las circunstancias bajo las cuales estos delitos se agravarán o atenuarán.

a). Calificativas de lesiones y homicidio

Según los medios y circunstancias en lo que se comete el ilícito, se debe calificar el delito en razón a la gravedad de éste, por lo que los numerales 315, 316, 317, 318 y 319 de la ley en comento enuncian reglas comunes para los delitos de lesiones y homicidio, cuyo objeto es agravar la penalidad que se impondrá al sujeto activo, de acuerdo a las circunstancias bajo las cuales se rigió su actuar. Entre las

⁵ Cit. por González Quintanilla, José Arturo. Op. Cit. Pág. 46.

circunstancias agravantes se encuentran la premeditación, alevosía, ventaja y traición, así como casos especiales en lo que se presume la existencia de la primera de las agravantes mencionadas.

1. Premeditación

El artículo 315 del código penal para el Distrito Federal en su segundo párrafo establece. "Hay premeditación: siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer"

La palabra premeditación etimológicamente se encuentra compuesta por dos términos : el prefijo "PRE", que significa antes o con anterioridad, y "MEDITACIÓN" que se refiere a la acción de pensar con atención profunda en un asunto; por tanto la palabra premeditación se refiere a meditar con anterioridad, es decir, pensar una cosa antes de hacerla.

Para que se dé la calificativa de la premeditación es indispensable que existan tres elementos; la anterioridad (respecto al tiempo), la reflexión y la intencionalidad (como elemento subjetivo o interno del sujeto activo). La anterioridad, se entiende con relación al animo del sujeto activo de delinquir; la reflexión, se refiere a que anterior a la conducta del sujeto activo debe existir en éste la reflexión sobre el hecho delictivo que se dispone a cometer, dicha reflexión debe ser serena, fría, madura y calculadora, ya que no es tipificable la premeditación cuando a pesar de haber transcurrido un lapso de tiempo entre la conducta y la intención de cometer esta, el activo no reflexionó sobre las consecuencias y circunstancias del delito; por último es requisito fundamental para exista la premeditación; la intención dolosa del sujeto activo de cometer la conducta, ya que la culpa y la premeditación no pueden darse simultáneamente, pues una excluye a la otra.⁶

Algunos autores distinguen dos clases de premeditación: la circunstanciada y la determinada; la primera se da cuando el activo se propone realizar la conducta sobre persona

⁶ Amuchatgui Requena. Irma G Derecho Penal, 28ª Edición. Editorial Harla México, 2000 Pág. 150

determinada, condicionando su actuar a un acontecimiento futuro e incierto y la segunda es la que lleva a cabo el activo al reflexionar sobre causar un daño a persona indeterminada; como ejemplo de esta última tenemos los actos terroristas.

Además de lo anterior el Código Penal para el Distrito Federal en el tercer párrafo del artículo 315, contempla 13 casos en los cuales se presume que existe la premeditación siendo estos cuando las lesiones o el homicidio se causen por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos, venenos o cualquier otra sustancia nociva para la salud, contagio venéreo, asfixia, enervantes, retribución dada o prometida, tormento, motivos depravados y brutal ferocidad; admitiendo dichas hipótesis prueba en contrario, puesto que como ya se dijo la premeditación sólo se presume.

En las hipótesis de homicidio o lesiones causados por incendio o inundación, se presume que existe premeditación toda vez que para realizar dichas conducta se requiere un tiempo determinado para la preparación del delito, ya que debido a la relativa dificultad para provocar una inundación o un incendio, es necesario realizar una serie de actos previos a efecto de obtener el resultado típico.

Por lo que hace a la utilización de bombas, minas o explosivos como medios comisivos del delito, estos son aparatos bélicos que producen una explosión, y para su utilización al igual que en los casos expuestos anteriormente, se requieren actos previos para la preparación del delito.

Para causar la muerte o lesiones por envenenamiento o la administración de cualquier otra sustancia nociva para la salud o enervantes, es necesario que el sujeto activo realice previo a la comisión del ilícito diversas conductas tendientes a provocar el daño, como lo son la adquisición de las sustancias y la cautelosa vigilancia o espera que el sujeto activo tenga en relación al pasivo con el fin de administrarle dicha sustancia.

En el contagio venéreo se requiere que exista una relación sexual, y debe presumirse que el sujeto activo tenía conocimiento de la enfermedad que padecía al momento de llevar a cabo la conducta, ya que de lo contrario no es posible hablar de premeditación.

Asfixia es la dificultad para respirar producida por un obstáculo mecánico o compresión del tórax, gases irrespirables, cuerpos extraños o sumersión, que produce la muerte de los tejidos orgánicos por carencia de oxígeno, no siendo necesario en algunos de los casos de muerte por asfixia preparar previamente el delito, tal como lo sería la causada por sumersión.

El homicidio o lesiones serán calificados, siendo poco probable que se admita prueba en contrario, cuando son causados por retribución dada o prometida, lo que implica que el sujeto que realiza la conducta materialmente recibirá un pago, el cual puede ser en dinero o especie, no siendo necesario que el que se entregue el pago, basta con la simple promesa que hiciera el manante, para que se presuma la premeditación, puesto que resulta obvio que desde el momento en que se realizó la promesa, hasta que se lleva a cabo la conducta, transcurre un lapso de tiempo necesario para que el mandatario reflexione acerca del ilícito que va a cometer, siendo responsables del delito tanto el que gira la orden y da o promete el pago como el que lo realiza físicamente.

Las lesiones u homicidio causadas mediante tormento se han ocasionado en múltiples ocasiones a lo largo de la historia, muchas veces con motivos de castigo religiosos procesales; esta conducta implica "el ensañamiento con la víctima con la finalidad de hacerle más sensible el sufrimiento", lo cual puede manifestarse causándole a la pasivo múltiples heridas con el fin de alargar su agonía.⁷

La comisión del delito por motivos depravados, revela como lo apunta Francisco González de la Vega, instintos perversos, costumbres viciadas o apetitos groseros, los cuales en su mayoría son de índole sexual, y bien con el fin de satisfacer apetitos deshonestos y

⁷ González De la Vega, Francisco Derecho Penal Mexicano, 31ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A México, 1999
Pág. 80

corrompidos,⁸ no siendo necesario que los medios depravados se apliquen a la víctima de lesiones u homicidio, sino a un familiar de éste, mientras el agoniza.

La última de las hipótesis, es decir, la brutal ferocidad, se lleva a cabo cuando el sujeto activo no sólo comete el daño simple y llanamente, sino que para llevar a cabo su conducta utiliza medios de notoria crueldad y sin más motivo que el de satisfacer un instinto bestial, sin que medie en su conducta la razón y generalmente contra persona indeterminada.

2. Alevosía

El artículo 318 del Código Penal para el Distrito Federal, define a la alevosía como "...sorprender intencionalmente a alguien de improviso, o empleando asechanza u otro medio que no le dé lugar a defenderse ni evitar el mal que se le quiere hacer".

El concepto de alevosía implica cinco elementos, primeramente el actuar debe ser sorpresivo, es decir que la víctima no tenga idea de que se le quiere causar un daño; el segundo es que la intención del activo sea dolosa, pues al igual que en la premeditación en el actuar culposo no puede encuadrarse ésta; como tercer elemento tenemos que el acto deber realizarse de improviso, es decir, sin que la víctima lo espere; deben emplearse la asechanza, es decir que previo a la comisión del ilícito existan engaños o maquinaciones para llevarlo a cabo y por último es necesario que todos los actos anteriormente señalados coloque al sujeto pasivo en una situación que no le permita defenderse o evitar el daño que se le quiere causar.

La alevosía puede presentarse en dos fases la subjetiva, cuando se vale de medios morales para engañar a la víctima ocultando su intención dolosa, y la objetiva cuando a través del ocultamiento físico del cuerpo o el arma homicida el agresor engaña al sujeto pasivo.⁹

⁸ Id.

⁹ Amuchategui Requena, Irma G Op. Cit. Pág. 153.

3. Ventaja

Como ventaja se entiende la superioridad del sujeto activo sobre el pasivo, la cual coloca al primero en una condición favorable respecto del segundo.

Nuestra legislación, en el numeral 316, contempla cuatro hipótesis en las cuales existe la ventaja, no bastando sólo que estas se den para que esta figura opere como calificativa, siendo necesario además que el que tiene la ventaja no actúe en legítima defensa y no corra riesgo o peligro alguno de ser lesionado o muerto por el agredido.

La primera de las hipótesis contempladas por la ley se dará cuando el delincuente sea mayor en fuerza al ofendido y este último no se encuentre armado.

En el segundo caso el agresor debe ser superior por las armas que emplean, por su destreza o habilidad para el manejo de éstas, o bien por el número de individuos que lo acompañan

También existe la ventaja cuando el sujeto activo se valga de algún medio que debilite la defensa del pasivo.

Como última hipótesis en la cual se entiende que hay ventaja se establece que el ofendido se encuentre inerte o caído y el agresor armado o de pie.

Excluyéndose de las anteriores descripciones legales, la ventaja que sea utilizada en legítima defensa y la que de no haber sido utilizada por el agredido lo hubiera colocado en peligro de muerte.

4. Traición

El artículo 319 del CPDF, define a la traición de la siguiente manera:

“ART. 319.- Se dice que obra a traición: el que no solamente emplea la alevosía, sino también la perfidia, violando la fe o seguridad que expresamente había prometido a su víctima, o la tácita que ésta debía prometerse de aquel por sus relaciones de parentesco, gratitud, amistad o cualesquiera otra que inspire confianza”

Desprendiéndose de lo anterior que la traición como calificativa, se encuentra constituida por la violación a la fe o seguridad que expresamente se promete o la tácita que se desprende por cualquier motivo, actuando con alevosía, sin dar oportunidad a que se defienda la víctima.

Por lo que se ha considerado a ésta como una supercalificativa en razón de que para su existencia requiere otra, que es la alevosía. Existen dos clases de traición la expresa, cuando como su nombre lo indica expresamente se promete al agredido fe o seguridad, y la tácita cuando éstas se desprende de las relaciones de parentesco, amistad, gratitud o cualquier otra que inspire confianza.

La legislación también contempla como homicidio calificado el que se comete a raíz de una violación o robo del sujeto activo a su víctima, o bien el que se comete en una casa-habitación cuando el homicida penetró a ella mediante violencia, engaños de manera furtiva o sin el permiso de la persona autorizada para darlo; de igual forma será sancionado con la penalidad del homicidio calificado el que preste auxilio o induzca al suicidio a un menor de edad o al que padezca alguna de las formas de enajenación mental.

b). Atenuantes de lesiones y homicidio

Las atenuantes son circunstancias en las cuales el legislador consideró que por los medios de ejecución o por la relación entre víctima y victimario y atendiendo a elementos objetivos y subjetivos, debía imponerse al sujeto activo una penalidad menor a la contemplada para el homicidio simple intencional; siendo estos casos el homicidio consentido, el causado en riña o duelo o el que se comete en estado de emoción violenta.

El homicidio que se perpetra en riña o duelo merece un apena menor al homicidio simple intencional, en razón de que los rijosos, aceptan la contienda, ya sea de manera tácita o expresa, a sabiendas de las consecuencias que esta pueden producir, y colocándose en igualdad de circunstancias; esta figura se encuentra regulada en el numeral 308 del CPDF, considerando para la imposición de la pena quien fue el provocado y quien el provocador, así como la magnitud de la provocación.

El art. 310 de la ley en comento establece: "Se impondrá de dos a siete años de prisión, al que en estado de emoción violenta cauce homicidio en circunstancias que atenúen su culpabilidad. Si lo causado fueren lesiones, la pena será de hasta de una tercera parte de la que le correspondería por su comisión".

En este supuesto el legislador no establece lo que debe entenderse como emoción violenta, ni las cuales son las circunstancias que atenúan la culpabilidad.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece: "En las legislaciones que consagran la forma atenuante de pena en el homicidio, debe probarse el estado mismo de emoción violenta, que es un estado psíquico, cualquiera que sea su naturaleza, que el derecho no puede rechazar, pues el sujeto que actúa a su impulso no tiene los frenos inhibitorios que le impidan la comisión del hecho delictivo, o bien, los mismos se ven disminuidos considerablemente. Por otra parte, es fundamental el motivo de dicha emoción violenta para hacer operar o no la atenuación de pena, de manera que la provocación de tal estado juega un papel importante. No basta actuar bajo una emoción, pues ésta debe ser violenta, pero además debe existir una provocación de tal manera grave que haga excusable el estado subjetivo bajo cuyo impulso actúa el agente. el modo de ejecución del delito, por sí mismo, ordinariamente nada revela sobre la concurrencia o no de la atenuante. La relación de proporcionalidad entre el estado de emoción violenta y la provocación debe ser adecuadamente valorada para los efectos de la atenuación de la pena, pues de no existir aquélla, desaparece la posibilidad de tal atenuación. Por otra parte, puede ocurrir que en un caso

determinado el sujeto, sin que exista provocación, caiga en un estado de inimputabilidad, caso que recibiría un enfoque jurídico diferente”.

Se considera homicidio consentido el que establece la segunda parte del artículo 312 del CPDF, en razón de que el homicida que actúa por petición de la víctima y no lo mueven fines delictivos, como lo serían el robo, violación, entre otras, lo cual refleja una menor peligrosidad en su actuar. Por otro lado la primer parte del artículo referido, establece una penalidad baja para el que induzca al suicidio a otro o le preste auxilio, aclarando que en esta figura lo que se sanciona es la inducción o instigación al suicidio y no éste último.

Por último, como caso de homicidio no punible la ley señala en el artículo 321 bis, que no se procederá penalmente contra el que culposamente cause lesiones u homicidio a algún ascendiente o descendiente en línea recta, hermano, cónyuge, concubino, adoptante o adoptado, siempre que el sujeto activo no se encuentre bajo el efecto de bebidas embriagantes, estupefacientes o psicotrópicos y preste auxilio a la víctima.

1.2.4. HOMICIDIO EN RAZON DEL PARENTESCO O RELACION

a). Noción

El homicidio en razón del parentesco, es considerado por el legisladora como una figura autónoma, no obstante esta es una especie del genérico homicidio, en tanto que el núcleo del tipo en ambos delitos es la privación de la vida; razón por la cual al delito de homicidio en razón del parentesco se aplicarán las disposiciones generales del homicidio; esta figura es privilegiada en tanto que se establece penalidades menores a las del homicidio simple intencional.

b). Concepto legal

“ART. 323.- Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o

concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años. Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenué la sanción a que se refieren los capítulos II y III anteriores.”

c). Comentarios

Este tipo penal es de reciente creación, surge con las reformas efectuadas al Código Penal vigente en el año de 1994, su antecedente inmediato lo constituyen las figuras de parricidio y homicidio, las cuales fueron derogadas en dichas reformas para dar origen al homicidio en razón al parentesco o relación; en ésta descripción legal se incluyen además de la muerte causada al ascendiente o descendiente (parricidio e infanticidio), la que se infiere a los hermanos, cónyuges, concubino o concubinarios, adoptante o adoptado; atenuando la penalidad siempre que el sujeto activo del ilícito tenga conocimiento de la relación existente entre él y su víctima, ya que fuera de ésta circunstancia la conducta será tipificada como homicidio simple intencional, sin perjuicio de las circunstancias agravantes o atenuantes aplicables al caso en particular.

El cuerpo del delito del tipo en estudio, omite señalar en el caso de privación de la vida causada a un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta; que se aplicará la pena al que infiere la muerte, sin distinción de si éste es pariente legítimo o natural del occiso. También omite en el caso del antes denominado infanticidio establecer el temporalidad que en éste se exigía de 72 horas, a partir del nacimiento del niño; por lo cual algunos autores critican la reforma a estos tipos, tal es el caso de el maestro Eduardo López Betancourt.¹⁰

Por otro lado, existen tratadistas que consideran que la actitud del legislador de abarcar las figuras de parricidio e infanticidio, dando surgimiento al homicidio en relación al parentesco o relación fue atinada, tal es la opinión de José Arturo González Quintanilla, al

¹⁰ López Betancourt. Eduardo. Op. Cit. Pág. 150.

establecer: "Durante mucho tiempo, se emitieron criterios oscilantes en cuanto a la existencia de calificativas o atenuantes; nosotros siempre nos inclinamos por estimar el parricidio como una mera calificación del homicidio en referencia a los intervencionistas, sin destacar la posibilidad de cometerlo (privar de la vida) bajo el esquema de una legítima defensa, exceso en ésta, riña, etc. Con la reforma actual, se dilucidó cualquier incertidumbre al respecto. Ahora, el dispositivo con suma claridad patentiza para el caso de homicidio en razón al parentesco o relación, la posibilidad de presentarse 'alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción' ".¹¹

Como ya se ha mencionado antes de las reformas al Código Penal del 10 de enero de 1994, no se contemplaba este delito, existiendo en su lugar el parricidio y el infanticidio; a continuación procederemos a realizar un breve análisis del primero de los tipos mencionados por ser el antecedente inmediato del ilícito en estudio, analizando el infanticidio en otro punto de manera más detallada, en razón de que a la fecha muchas legislaciones locales los siguen contemplando.

El delito de parricidio es un tipo especial del delito de homicidio, el cual fue desprendido del capítulo II de la ley para efectos prácticos.

Parricidio

Teóricamente el parricidio es un homicidio agravado, en este delito la muerte debía ser causada por ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, es decir, el padre, la madre, los abuelos, bisabuelos, entre otros, sin establecer hasta que grado; siendo estos legítimos o naturales.

Antes de las reformas al CPDF, el texto legal señalaba "Se da el nombre de parricidio: al homicidio del padre, de la madre o cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco."

¹¹ González Quintanilla. José Arturo Op. Cit. Pág. 687.

En el delito de parricidio los sujetos activos eran determinados, debiendo ser estos ascendientes (sujeto pasivo) y descendientes (sujeto activo), consanguíneos en línea recta, sin hacer distinción a si estos eran legítimos, es decir nacidos dentro del matrimonio civil, ó ilegítimos, nacidos fuera de éste; no se tipificaba el delito entre adoptante y adoptado ya que como la definición legal lo señalaba debía existir un lazo consanguíneo entre los sujetos.

Nuestra anterior legislación contemplaba el parricidio propio directo, siendo este el causado exclusivamente, por el descendiente a su ascendiente consanguíneo en línea recta, la reforma al Código Penal amplía las hipótesis, estableciendo dentro del homicidio en razón al parentesco o relación un mayor número de sujetos que pueden encuadrarse en el tipo.

Al igual que en el homicidio en razón del parentesco o relación, al parricidio eran aplicables las reglas comunes para el tipo básico de homicidio.

d). Clases de homicidio en razón al parentesco en relación

Este es un tipo autónomo o existiendo en la legislación tipos complementarios, subordinados circunstanciados o privilegiados para este ilícito, aplicándose como ya se mencionó las disposiciones generales para el homicidio.

e). Cuerpo del delito de homicidio en razón al parentesco o relación

1. Privar de la vida.
2. A un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado.
3. Con conocimiento de esa relación.

f). Elementos generales del tipo

1. Conducta de acción ó comisión por omisión: Privar de la vida a alguien con quien se tiene un parentesco o relación.
2. Resultado físico material: La muerte
3. Sujeto activo determinado ó calificado: Descendiente o ascendiente consanguíneo en línea recta. hermano, cónyuge, concubina concubinario, adoptante o adoptado.
4. Sujeto pasivo determinado ó calificado: Descendiente o ascendiente consanguíneo en línea recta. hermano, cónyuge, concubina concubinario, adoptante o adoptado.
5. Bien jurídico tutelado. La vida.
6. Objeto material: El cuerpo del pasivo.

g). Consumación y tentativa

Al igual que el homicidio éste es un delito instantáneo, en virtud de que se consuma en un sólo momento, no importando si se ejecuta con un sólo acto o con varios actos encaminados a producir el resultado típico, en virtud de que el delito se perfecciona al momento de que se produce la muerte del sujeto pasivo. Asimismo, es configurable la tentativa tanto acabada, como inacabada, sancionándose la conducta del sujeto activo aún cuando por causas externas a su voluntad no se haya producido el resultado típico, es decir la muerte.

h). Grados de participación y culpabilidad

Este tipo penal admite todos los grados de participación establecidos en el artículo 13 del CPDF; existiendo en este sólo la conducta dolosa pues, en el caso de la privación de la vida a un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano ,

cónyuge, concubino, adoptante o adoptado, ocasionada culposamente, se encuentra regulado por el artículo 321 bis, como homicidio no punible.

i). Requisito de procedibilidad

Se trata de un delito grave perseguible de oficio, en virtud de que la autoridad, al tener conocimiento de la comisión del ilícito procederá a investigar éste aún en contra de la voluntad del agraviado, sin que pueda existir el perdón en esta figura delictiva.

1.2.5. INFANTICIDIO

a). Noción

El infanticidio es un homicidio disminuido de penalidad, por ser cometido sobre un recién nacido por sus ascendientes.

Para la existencia del delito de infanticidio es indispensable comprobar que el niño nació con vida, es decir, que posteriormente al ser desprendido del vientre materno, respiró; por otro lado es necesario que la muerte del infante sea causada por un ascendiente de este, ya que de lo contrario se estaría en presencia del delito de homicidio.

b). Concepto legal

El derogado artículo 325 del Código Penal establecía:
"ART. 325.- Llámese infanticidio: las muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes directos".

c). Comentarios

Antes de las reformas a nuestra legislación se contemplaba el delito de infanticidio, mismo que ahora, aunque de

manera poco precisa, se encuentra contemplado dentro del delito de homicidio en razón al parentesco o relación.

Son presupuestos básicos como ya se dijo para este delito, la existencia de la vida del niño, ya que, si se comprueba que este se encontraba muerto al momento de haber sido desprendido del seno materno, o bien al realizar el ascendiente los actos necesarios para obtener el resultado típico, el cual es la muerte del infante; este último ya no se encontraba vivo, no se encuadra esta conducta en la hipótesis descrita por la ley como delito.

Por otro lado, la muerte al infante debe inferirse en el lapso de setenta y dos horas comprendido desde el momento del nacimiento, ya que si la muerte se infiere antes de que la madre parió al producto se estaría en la hipótesis del delito de aborto, y sí la privación de la vida ocurre transcurrido el lapso antes señalado la conductas sería típica del delito de homicidio, ya que al pasar las mencionadas setenta y dos horas desde el momento del nacimiento, al sujeto pasivo ya no se le considera infante, sino hombre.

También es necesario que el sujeto activo sea ascendiente del pasivo, no distinguiendo la ley el grado de parentesco, ni si el que cometa la conducta sea ascendiente paterno o materno, siendo igualmente necesario que el victimario tenga conocimiento del lazo consanguíneo que le une con su víctima.

Para la comisión de este delito no se señalaban medios específicos, pudiendo realizarse a través de acciones físicas positivas, o bien por omisiones; encontrando dentro de las primeras los golpes, empleo de sustancias nocivas, entre otras, y como ejemplo de las segundas tenemos la inanición, deshidratación y asfixia.

d). Clases del infanticidio

La legislación penal contemplaba dos clases de infanticidio. La primera se encontraba regulada en el artículo 325 del citado ordenamiento, siendo esta el infanticidio genérico, que consistía,

simplemente, en la muerte del infante causada por cualquiera de sus ascendientes consanguíneos.

En segundo lugar encontramos regulado en el artículo 327 el infanticidio conocido como "honoris causa", el cual debía ser llevado a cabo por la madre del niño y mismo para el que debían concurrir cuatro circunstancias, siendo estas: I. Que la madre no tuviera mala fama; II. Que hubiere ocultado su embarazo; III. Que de igual forma hubiere sido ocultado el nacimiento del infante y no se hallara inscrito en el Registro Civil, y IV. Que el infante no fuere hijo legítimo.

En este sentido el infanticidio "honoris causa", era considerado como un tipo privilegiado de pena atenuada, atendiendo a que se consideraba que la madre lo que pretendía con la comisión del ilícito era salvaguardar su honor.

e). Cuerpo del delito de infanticidio

1. Causar la muerte.
2. A un recién nacido.
3. Dentro de un lapso de 72 horas, a partir del momento del nacimiento.
4. La muerte debe ser inferida por un ascendiente consanguíneo.

f). Elementos generales del tipo

1. Conducta de acción ó comisión por omisión: Privar de la vida a un infante.
2. Resultado físico material: Privar de la vida.
3. Sujeto activo determinado o calificado: Ascendiente consanguíneo
4. Sujeto pasivo determinado ó calificado: Descendiente consanguíneo. Niño dentro de las 72 horas posteriores a su nacimiento.
5. Bien jurídico tutelado. La vida.

6. Objeto material: El cuerpo del pasivo.

g). Consumación y tentativa.

El infanticidio se consuma instantáneamente, es decir en el momento de causar la muerte al niño dentro de las 72 horas establecidas por la ley; éste tipo penal admite el grado de tentativa en sus dos modalidades, es decir la tentativa acabada y la tentativa inacabada.

h). Grados de participación y culpabilidad

La legislación contemplaba la posibilidad de la participación en el delito de infanticidio de personas distintas a los ascendientes, los cuales como ya se señaló sólo eran responsables en razón a su grado de participación y no en sí por la comisión de la conducta típica.

En segundo lugar cabe mencionar que pueden presentarse sólo por una conducta dolosa del activo, no siendo posible que se configure el actuar culposo de los ascendientes.

i). Requisito de procedibilidad

El Código Penal establecía como requisito de procedibilidad de éste delito la persecución de oficio.

1.2.6. ABORTO

a). Noción

En este apartado sólo se hará una breve mención del delito de aborto, a efecto de no resultar repetitivos, dado que, por ser éste el tema toral del presente trabajo de investigación, será estudiado con mayor profundidad en capítulos subsecuentes, por lo cual resultaría ocioso entrar al estudio del fondo del ilícito en este punto.

b). Concepto legal

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

c). Comentarios

El tipo descrito por la ley es un básico o abierto, al cual se subordinan tipos complementarios, de los cuales surgen las diferentes clases de aborto,

d). Clases de aborto

El capítulo VI del título Decimonoveno del Código Penal para el Distrito Federal establece las siguientes clases de aborto, la cuales como ya se dijo se estudiarán más adelante:

1. Aborto genérico.
2. Aborto procurado.
3. Aborto consentido.
4. Aborto sufrido.
5. Aborto impune.
6. Aborto honoris causa.

e). Cuerpo del delito de aborto

1. La muerte.
2. Del producto de la concepción.
3. En cualquier momento de la preñez.

f). Elementos generales del tipo

1. Conducta de acción ó comisión por omisión: Privar de la vida.
2. Resultado físico material: La muerte.
3. Sujeto activo indeterminado o común: Cualquier persona física, imputable.
4. Sujeto pasivo determinado o calificado: El producto de la concepción.

5. Bien jurídico tutelado: La vida.
 6. Objeto material: El cuerpo del pasivo.

g). Consumación y tentativa.

El delito de aborto es de consumación instantánea y en el pueden darse tanto la tentativa acabada, como la inacabada.

h). Grados de participación y culpabilidad

En el aborto pueden tipificarse todas las hipótesis de participación previstas por el numeral 13 del CPDF. Pudiendo ser causado tanto por un actuar doloso como culposo.

i). Requisito de procedibilidad

El delito de aborto se persigue de oficio.

1.2.7. ABANDONO DE PERSONAS

a). Noción

El capítulo VII del título en estudio que se denomina abandono de personas, establece varios supuesto en que dicho delito se puede dar, en este capítulo no se establece un tipo base del ilícito en estudio.

La intención del legislador con la creación de este delito es evitar que ciertos sujetos sean colocados en una situación tal que corra peligro su vida o su integridad corporal, o bien que encontrándose ya en dicha situación no se les proporcione el auxilio necesario para evitarles un daño.

La legislación establece seis formas de cometer el delito.¹²

¹² López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. Pág. 205.

b). Concepto legal

Como se señaló anteriormente, la ley no establece un tipo base del delito en comento en que se defina con precisión que se debe entender por abandono de personas, sino que, establece en 10 artículos las modalidades en las que se puede cometer éste.

Por lo que lo que los numerales relativos a este capítulo serán señalados en el punto relativo a clases de abandono de personas.

c). Comentarios

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que el abandono de personas no sólo atiende abandono físico, "sino la omisión de cuidado que coloca al sujeto pasivos en una situación de desamparo material que implique la privación, aunque sea momentánea de los cuidados que le sean debidos, con riesgo para su integridad personal"¹³

Mariano Jiménez Huerta, expresa lo siguiente acerca del abandono de personas "no es, ni mucho menos, fácil determinar qué debe entenderse por abandono a los efectos de acordar dicha significación a la conducta del sujeto activo. El concepto del abandono, referido a una persona, hállase henchido de un contenido de valor, pues no se nutre con el simple hecho natural de separars. despegarse o alejarse de ella, sino que se colma con el de desamparo creado por la separación y por el de peligro ínsito en el desamparo. En el concepto de abandono yace, pues, además de la idea de cesación de relación de hecho entre el sujeto activo y la víctima, la de incumplimiento de la obligación de custodiar o asistir a esta última o de prestarle los medios o recursos necesarios para su subsistencia".¹⁴

d). Clases de del tipo de abandono de persona

1. Abandono de niño incapaz o enfermos

¹³ González Quintanilla, José Arturo Op. Cit Pág 710

¹⁴ Jiménez Huerta, Mariano Derecho Penal Mexicano. Tomo II 4ª Edición. Editorial Libros de México. S A México, 1960. Págs. 202-203.

"ART. 335.- Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplicarán de un mes a cuatro años de prisión, si no resultare daño alguno, privándolo además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido."

e. 1). Cuerpo del delito de abandono de niño incapaz o enfermo

- I. Abandono.
- II. De un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o un enfermo.
- III. Por quien tiene la obligación de cuidarlos.
- IV. Que el pasivo no tenga daño alguno

f. 1). Elementos generales del tipo

- I. Conducta de omisión u omisión por comisión: Abandonar.
- II. Resultado formal: Ya que el abandono no produce resultado material
- III. Sujeto activo determinado o calificado: Persona física imputable, que tenga la obligación de cuidar al pasivo.
- IV. Sujeto pasivo determinado o calificado: Niño incapaz de cuidarse a sí mismo o una persona enferma.
- V. Bien jurídico tutelado. La seguridad personal.
- VI. Objeto material: El sujeto pasivo.

2. Abandono de hijos o cónyuge

"ART. 336.- Al que sin motivo justificado abandone a sus hijas, hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender a sus necesidades de subsistencia, aun cuando posteriormente cuenten con el apoyo de familiares o terceros, se le aplicará de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días multa; privación de los derechos de familia y pago, como reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

Se equipara al abandono de personas y se impondrá la mismas sanción al que, aun viviendo en el mismo domicilio y sin motivo justificado, no proporcione los recursos necesarios para la subsistencia de sus hijas, hijos, su cónyuge o concubina. Para los efectos del presente artículo se tendrá por consumado el abandono aun cuando los hijos sean dejados al cuidado de un familiar sin limitación de grado, o de una casa de asistencia..."

e.2). Cuerpo del delito de abandono de hijos o cónyuge

- I. Abandono.
- II. Sin motivo justificado
- III. De hijos, hijas o cónyuge.
- IV: Que estos no cuente con recursos para atender sus necesidades de subsistencia.

e.2'). Cuerpo del delito de abandono de hijos o cónyuge equiparado

- I. Vivir en el mismo domicilio.
- II. No proporcionar los recursos necesarios para la subsistencia de los sujetos pasivos sin motivo justificado.

f.2). Elementos generales del tipo

- | | |
|---------------------------------|--|
| I. Conducta de omisión: | Abandonar. |
| II. Resultado formal: | Ya que el abandono no produce resultado material, es decir mutación en el mundo. |
| III. Sujeto activo determinado: | El padre, madre o cónyuge que abandona |
| IV. Sujeto pasivo determinado : | El hijo o cónyuge abandonado |
| V. Bien jurídico tutelado: | La seguridad personal. |
| VI. Objeto material: | El sujeto pasivo. |

3. Abandono de obligaciones alimentarias de familia

“ART. 336.-...La misma pena se aplicará a aquél que teniendo la obligación de dar alimentos, no los proporcione sin causa justificada”

e.3). Cuerpo del delito de abandono de obligaciones alimentarias de familia

- I. Tener obligación de dar alimentos.
- II. Que no sean proporcionados sin causa justificada.

f.3). Elementos generales del tipo

- | | |
|-----------------------------------|---|
| I. Conducta de omisión u omisión: | No dar alimentos. |
| II. Resultado formal: | No produce resultado material, ya que es un delito de peligro, pero en caso de surgir éste (lesiones, muerte), se considerara calificado el delito que se produzca. |
| III. Sujeto activo determinado: | Persona física imputable que tiene la obligación de dar alimentos al pasivo. |
| IV. Sujeto pasivo determinado: | Quien tiene el derecho de recibir los alimentos. |
| V. Bien jurídico tutelado. | La seguridad personal. |
| VI. Objeto material: | El sujeto pasivo. |

4. Abandono de personas en peligro

“ART. 340.- Al que encuentre abandonado en cualquier sitio a un menor incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona herida, inválida o amenazada de un peligro cualquiera, se le impondrán de diez a sesenta jornadas de trabajo a favor de la comunidad si no diere aviso inmediato a la autoridad u omitiera prestarles el auxilio necesario cuando pudiese hacerlo sin riesgo personal”

e.4). Cuerpo del delito de abandono de personas en peligro

- I. Encontrar abandonado.
- II. A un menor incapaz de cuidarse por sí, persona herida, inválida o amenazada de un peligro cualquiera.
- III. No dar aviso inmediato a la autoridad u omitir prestar auxilio.
- IV. Que el activo no corra riesgo personal.

f.4). Elementos generales del tipo

- | | |
|-----------------------------------|---|
| I. Conducta de omisión: | Omitir prestar auxilio. |
| II. Resultado formal: | Omisión de auxilio o avisar a la autoridad |
| III. Sujeto activo indeterminado: | Cualquier persona física imputable. |
| IV. Sujeto pasivo determinado: | Niño incapaz de cuidarse por sí, persona herida, inválida o en peligro. |
| V. Bien jurídico tutelado. | La seguridad personal. |
| VI. Objeto material: | El sujeto pasivo. |

5. Abandono de persona atropellada dolosa o fortuitamente

"ART. 341.- Al que habiendo atropellado a una persona, culposa o fortuitamente, no le preste auxilio o no solicite la asistencia que requiere pudiendo hacerlo se le impondrá de quince a sesenta jornadas de trabajo en favor de la comunidad, independientemente de la pena que proceda por el delito que con el atropellamiento se cometa"

e.5). Cuerpo del delito de abandono de persona atropellada

- I. Atropellar a un persona culposa o fortuitamente.
- II. No prestarle auxilio o solicitar la asistencia requerida.
- III. Pudiendo hacerlo.

f.5) elementos generales del tipo.

- | | |
|-----------------------------------|--|
| I. Conducta de omisión: | No prestar auxilio o requerir asistencia. |
| II. Resultado formal: | No produce resultado material, en cuanto a la omisión de auxilio, ya que el resultado que produce el hecho de atropellar a una persona es típico de otro delito (lesiones, homicidio). |
| III. Sujeto activo indeterminado: | Cualquier persona física imputable, que atropella a otra. |
| IV. Sujeto pasivo indeterminado: | Cualquier persona que sea atropellada |
| V. Bien jurídico tutelado. | La seguridad personal. |
| VI. Objeto material: | El sujeto pasivo. |

6. Exposición de niños menores de siete años al cuidado del agente.

"ART. 342.- Al que exponga en una casa de expósitos a un niño menor de siete años que se le hubiere confiado, o lo entregue a otro establecimiento de beneficencia o a cualquier otra persona, sin anuencia de la que se lo confió o de la autoridad en su defecto, se le aplicará de uno a cuatro meses de prisión y multa de cinco a veinte pesos."

e.6). Cuerpo del delito de exposición de niños

- I. Exponer en una casa de expósitos o entregarlo a un establecimiento de beneficencia o a cualquier persona.
- II. A un niño menor de siete años que se le hubiere confiado.
- III. Sin la anuencia de la que se lo confió o de la autoridad.

f.6). Elementos generales del tipo

- | | |
|--------------------------------------|---|
| I. Conducta de omisión por comisión: | Exponer o entregar. |
| II. Resultado formal: | No produce alteración en el mundo exterior. |

- | | |
|---|--|
| III. Sujeto activo indeterminado: | Cualquier persona física imputable, a quien se le confíe un menor de siete años. |
| IV. Sujeto pasivo determinado o calificado: | Niño menor de siete años. |
| V. Bien jurídico tutelado. | La seguridad personal. |
| VI. Objeto material: | El sujeto pasivo. |

g). Consumación y tentativa

El delito de abandono de personas es de consumación instantánea, salvo los casos previstos en los artículos 336 y 336 Bis, es decir, abandono de las obligaciones alimentarias de familia, el cual es un delito permanente. En este delito no es configurable el grado de tentativa

h). Grados de participación y culpabilidad

En el abandono de personas pueden presentarse diversos modos de participación de los previstos en el numeral 13 del CPDF, de acuerdo a la calidad del sujeto activo, requerida por la ley. Siendo un delito de comisión dolosa.

i). Requisito de procedibilidad

Es perseguible a petición de parte ofendida por lo que hace al abandono del cónyuge, y de oficio en todos los demás casos.

1.2.8. VIOLENCIA FAMILIAR

a). Noción

Este tipo es de nueva creación, surge por la necesidad de dar protección a los integrantes de una familia de agresiones o daños que les puedan ser inferidos dentro del propio núcleo familiar, siendo las principales víctimas. Este tipo conlleva un doble sentido, ya que además de brindar protección a los integrantes de la familia, pretende con ello garantizar un desarrollo pleno de los individuos, con el fin de evitar que en

un futuro se conviertan en personas nocivas para la sociedad; ya que al ser la familia la base de la sociedad y adquirirse en esta los principios fundamentales que rigen el actuar del individuo, si en ella se tienen condiciones óptimas para el desarrollo de la personalidad de cada persona, es poco probable que estas a la larga manifiesten conductas de agresión, rechazo, apatía, violencia o falta de respeto a los miembros de la comunidad en general.

b). Concepto legal

"ART. 343 Bis.- Por violencia familiar se considera el uso de la fuerza física o moral, así como de la omisión grave, que se ejerce en contra de un miembro de la familia por otro integrante de al misma contra su integridad física, psíquica o ambas, independientemente de que pueda producirse o no lesiones.

Comete el delito de violencia familiar el cónyuge, concubina o concubinario, pariente consanguíneo en línea recta ascendente o descendente sin limitación de grado, pariente colateral consanguíneo o afín hasta el cuarto grado, adoptante o adoptado, que haga uso de la fuerza física moral o incurra en la omisión grave.

La educación o formación del menor no será en ningún caso considerada justificación para forma alguna de maltrato..."

c). Comentarios

Este tipo penal surge con el Decreto de reforma al Código del 15 de septiembre de 1999.

d). Clases de violencia familiar

1. Violencia familiar genérica.- Es la prevista en el artículo 343 Bis del CPDF.

2.- Violencia familiar equiparada.- Se encuentra regulada en el artículo 343 Ter del ordenamiento legal antes citado, mismo que establece:

"ART. 343 Ter.- Se equipara a violencia familiar y se sancionará con prisión de seis meses a cuatro años, al que realice cualquiera de los actos señalados en el artículo anterior en contra de la persona con la que se encuentra unida fuera de matrimonio, de los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el cuarto grado de esa persona, o de cualquier otra persona que esté sujeta a su custodia, guardia, protección, educación, instrucción o cuidado, siempre y cuando el agresor y el ofendido convivan o hayan convivido en la misma casa."

Como se observa en la descripción típica este delito se da entre los parientes o personas mencionados en él, siempre que estos vivan en la misma casa.

e). Cuerpo del delito de violencia familiar

- I. Uso de fuerza física o moral u omisión grave.
- II. Ejercida en contra de un miembro de la familia por otro integrante de ésta.
- III. Contra su integridad física, psíquica o ambas.

f). Elementos generales del tipo

- | | |
|---------------------------------|--|
| I. Conducta de acción: | Uso de la fuerza física, moral u omisión grave. |
| II. Resultado material: | La afectación física o emocional. |
| III. Sujeto activo determinado: | Persona física imputable, con el parentesco que establece la ley respecto del sujeto pasivo. |
| IV. Sujeto pasivo determinado: | Persona con el parentesco que establece la ley respecto del activo. |
| V. Bien jurídico tutelado. | La integridad física, psíquica del pasivo o ambas y la integridad de la unidad familiar. " |
| VI. Objeto material: | El sujeto pasivo |

¹¹ Osorio y Nieto, Cesar Augusto La Averiguación Previa, 9ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. Mexico, 1998
 Pág. 294

g). Consumación y tentativa

Se consuma en el momento en que se ejerce la fuerza física o moral o la omisión grave y esta causa afectación al sujeto pasivo; no admitiendo este delito la comisión en grado de tentativa.

h). Grados de participación y culpabilidad

Pueden darse grados de participación, pero sólo cometerá el delito de violencia familiar la persona que tenga la calidad establecida por la ley. Este delito es de comisión dolosa.

i). Requisito de procedibilidad

El delito de violencia familiar es perseguible a petición de parte agraviada, es decir, por querrela; a excepción de que los sujetos pasivos sean menores o incapacitados, en cuyo caso se perseguirá de oficio.

CAPITULO 2

GENERALIDADES DEL ABORTO

CAPITULO 2

GENERALIDADES DEL ABORTO

2.1. Concepto - 2.2. Naturaleza Jurídica.- 2.3. Antecedentes históricos del delito.- 2.3.1. Extranjeros.- 2.3.2. En México.- 2.4. Código de 1871.- 2.5. Código de 1929.- 2.6. Código de 1931.

2.1. CONCEPTO

La palabra aborto proviene de latín "*abortus*", que deriva de las raíces: *ab*, que significa privación y *ortus*, que quiere decir nacimiento, así tenemos que el aborto significa parir antes del tiempo en que el feto pueda vivir.

El tema del aborto siempre ha sido un tema controvertido, y que causa gran polémica, el cual puede ser analizado desde diversos puntos de vista como lo serían el religioso, social, médico y legal entre otros.

En este sentido tenemos que existen diversos conceptos de aborto, de acuerdo al punto de partida desde el cual se trata, siendo el concepto legal el que nos interesa a efecto de desarrollar la presente investigación, sin embargo, daremos algunos conceptos obtenidos de diccionarios, y enciclopedias médicas, a efecto de normar un criterio más amplio acerca del tema en estudio.

La Enciclopedia Médica del Hogar, define al aborto como: " la expulsión de un feto antes de que sea viable", manifestando

que existen tres clases de aborto: el precoz que es el que se realiza antes de la decimotercera semana de embarazo; el tardío, siendo el que se verifica entre la decimotercera y la vigesimotava semana y por último establece que puede darse el caso de que el aborto se dé semanas después de la muerte del embrión en cuyo caso se denominará aborto retenido, asimismo, realiza la distinción entre aborto espontáneo o provocado.¹⁶

Otra definición la proporciona la Enciclopedia Médica Familiar que lo define como: la interrupción de la gravidez o preñez, por causas internas o externas, con expulsión del feto durante las 28 primeras semanas y antes de que tenga la posibilidad de vida propia fuera del útero, estableciendo la clasificación del aborto en espontáneo y provocado y este último terapéutico o criminal.¹⁷

Al respecto la enciclopedia de la Sexualidad Humana, establece que el aborto es la interrupción del embarazo antes de que el feto esté en condiciones de sobrevivir fuera del útero; y al igual que en los conceptos antes citados lo clasifica en espontáneo, es decir, propiciado por una anomalía física u orgánica, (generalmente por enfermedad de la madre) y provocado, lo que supone retirar intencionadamente el contenido del útero gestante.¹⁸

El maestro Rafael de Pina, en su diccionario de Derecho, define al aborto como la acción o efecto de abortar, entendiéndose el concepto abortar como "salir el feto del claustro materno antes del momento en que se encuentre en condiciones de viabilidad".

Desde el punto legal, el aborto se encuentra tipificado en nuestra legislación como delito, es decir, se considera una "acción antisocial" que se encuentra prohibida por la ley, haciendo merecedor al autor de éste a una sanción penal, la cual consiste como se verá más adelante, en la privación de la libertad, entre otras.

¹⁶ Pons, Agustín Pedro. Enciclopedia Médica del Hogar. Tomo I. 2ª Edición. Editorial Cumbre. S.A. México. 1980. Pág. 141

¹⁷ *Ibid* Pág. 849

¹⁸ Masters H., William. La Sexualidad Humana. Traduc. Rafael Andreu. Tomo I. 13ª Edición. Editorial Grijalba. México. 1995. Pág. 186.

Diversos doctrinarios han definido al aborto, siendo algunas de estas definiciones, las siguientes:

Rodríguez de Vesa define el aborto como: "la muerte del feto mediante su destrucción, mientras depende del claustro materno o por su expulsión prematuramente provocada"¹⁹

"El aborto puede definirse como la muerte del feto" que puede tener lugar en el seno de la madre o provocando su expulsión prematuramente, el cual debe ser producido por la actividad humana, quedando fuera del ámbito penal los abortos espontáneos.²⁰

Para Francisco González de la Vega en el delito de aborto " el atentado consiste en la supresión de la maternidad en gestación, es decir, la muerte del producto de la concepción".²¹

"El aborto en general - para el maestro Eduardo López Betancourt - es la muerte del producto de la concepción originada por un agente externo en cualquier momento de la preñez".²²

En el mismo sentido define Giuseppe Maggiore, al aborto al manifestar que éste: "es la interrupción violenta e ilegítima de la preñez, mediante la muerte de un feto inmaduro dentro o fuera del útero materno"²³

El maestro Celestino Porte Petit da tres definiciones de aborto atendiendo a las circunstancias en que este se da y al sujeto activo que provoca el mismo, así tenemos que el "Aborto consentido es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, realizada por un tercero con el consentimiento de la mujer grávida...

¹⁹ Rodríguez De Vesa, José María. Derecho Penal Español. Parte Especial. 9ª. Edición. Madrid, 1983. Pág. 81.

²⁰ Muñoz Del Conde, Francisco Derecho Penal Parte Especial. 6ª. Edición Editorial Publicaciones de la Editorial Sevilla Sevilla, 1985. Pág. 66.

²¹ González de la Vega, Francisco. Op. Cit. Pág. 131.

²² López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. Pág. 175.

²³ Maggiore, Giuseppe Programa de Derecho Crimínal. Volúmen IV, 3ª. Edición Editorial Temis Colombia, 1989. Pág. 140.

El aborto procurado, propio o auto-aborto, es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez, llevada a cabo por la mujer en ella mismas...

Por aborto sufrido debemos entenderla muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez, sin o contra el consentimiento de la mujer grávida."²⁴

Como apunta Francisco Pavón, por aborto se entiende la muerte prematura y violentamente provocada del producto de la concepción, independientemente de las circunstancias de tiempo, de viabilidad y de formación regular.²⁵

Francisco Pavón Vasconcelos expresa como puntos de referencia los conceptos médico- legal y obstétrico, manifestando así, que desde el punto médico legal "por aborto se entiende la expulsión prematura y voluntariamente provocada del producto de la concepción", concepto que - a decir del autor - evidentemente limita la noción del aborto a ciertos casos que, en virtud de la muerte del feto son constitutivos de delito, pero no comprende aquellos en que el resultado ocurre dentro del seno materno y se origina causalmente en la conducta del sujeto; y obstétricamente, "aborto es la expulsión del ser en gestación cuando éste no es viable, o sea, hasta el final del sexto mes de embarazo".²⁶

De los diversos conceptos anteriormente señalados se desprenden factores comunes, de los cuales se dará una breve definición de acuerdo a la Enciclopedia Universal Ilustrada Europea Americana, a efecto de que la comprensión de lo antes expuesto sea óptima.

Feto.- (Del latín foetus) En los animales vivíparos, producto de la concepción encerrado en el útero, desde que pasa el periodo embrionario, hasta el momento del parto. De igual forma se llama feto a este mismo producto cuando por cualquier razón sale del vientre de la

²⁴ Porte Petit. Celestino Dogmática de los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal 9ª Edición Editorial Porrúa, S.A. México, 1990. Pág. 216.

²⁵ Pavón Vasconcelos, Francisco Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981 Pág. 352

²⁶ Ibid. Pág. 353

madre antes del cabal desarrollo y sin condiciones de vida. Producto de la concepción de la mujer desde el cuarto mes de embarazo y hasta el parto.

Gestación.- Tiempo que dura la preñez (embarazo)

Gravidez.- Preñez.

Parir.- Expeler en tiempo oportuno la hembra de cualquier especie el feto que tenía concebido.

Preñez.- Es el estado de la mujer o hembra de cualquier especie, que ha concebido y tiene el feto o la criatura en el vientre.

Útero.- El útero o matriz es un órgano hueco de paredes gruesas y musculares y que desempeña el papel primordial en las funciones genitales femeninas. Su forma es la de un cono apianado de delante atrás. La cavidad uterinas es virtual cuando el órgano se halla vacío y se reduce con el corte a una simple hendedura.

Viabilidad.- Nacimiento con vida y con elementos de conformación y desarrollo para seguir gozándola. Se fija como plazo mínimo el sexto mes de gestación.

2.2. NATURALEZA JURIDICA

El aborto se encuentra regulado por el capítulo VI, título Decimonoveno del Código Penal para el Distrito Federal, dentro de la clasificación de los delitos que atentan contra la vida y la integridad corporal.

En este sentido tenemos que nuestra legislación penal en su artículo 329 establece:

“ART. 289.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.”

Sobre esta la nomenclatura del ilícito en estudio, Francisco González de la Vega, manifiesta que hubiera sido preferible emplear la lexicografía de delito de feticido, en virtud de que el concepto de aborto como delito, no responde a su contenido jurídico, sin embargo, refiere que a pesar de ello, la definición actual del delito es clara, racional y sincera, ya que "el objetivo doloso de la maniobra no es otro que atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad" y refiere que en este tipo los bienes jurídicos protegidos son tanto la vida del ser en formación y el derecho a la maternidad, como el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la sociedad en general.²⁷

Al igual que en los delitos de lesiones y homicidio, el legislador, describió el aborto dentro de un básico abierto, al cual se subordinan tipos complementarios a efecto de formar tipos calificados y privilegiados del delito, atendiendo a las circunstancias en que éste ocurra.

Tratándose de un tipo libre de formulación abierta, es decir, que no establece una forma específica para realizar el comportamiento, pudiendo emplearse para tal efecto cualquier medio por diverso que éste sea, para obtener el resultado típico.

Surgiendo así diferentes clases de aborto, siendo estas:

a). Aborto procurado. Es el que se causa la propia mujer, es decir ella misma realiza las labores abortivas, se encuentra regulado por el artículo 332 del CPDF, y puede ser genérico u honoris causa.

El aborto procurado "honoris causa", lo establece el numeral antes referido en su primera parte al expresar "*Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto..., si concurren estas tres circunstancias. I. Que no tenga mala fama; II. Que haya logrado ocultar su embarazo; y III. Que éste sea fruto de una unión ilegítima.*" Este es un tipo penal privilegiado, en razón de que el legislador considera que la intención de la mujer al procurar un aborto cuando concurren las circunstancias que la misma ley determina,

²⁷ González de la Vega, Francisco. Loc. Cit.

es la de salvaguardar su honor y su reputación, por ser el producto de la concepción resultado de una relación fuera del matrimonio civil.

El último párrafo del artículo 332, establece el aborto procurado genérico, siendo éste el que la propia mujer embarazada realiza, no concurriendo los tres requisitos mencionados en el párrafo anterior, mismo tipo penal que se encuentra agravado, en virtud de que la mujer no tiene causa aparente que determine su actuar.

b). Aborto consentido. Es el que realiza un tercero con la autorización de la mujer embarazada, y al igual que el aborto procurado este puede ser genérico (art. 330) y honoris causa (art. 332 primer párrafo).

La ley respecto del aborto consentido genérico establece *"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"*

El mismo artículo 332 establece el aborto honoris causa consentido apuntando *"... la madre que ... consienta en que otro la haga abortar, si concurren"*, bajo las mismas circunstancias que el aborto honoris causa procurado.

Siendo en ambos la misma pena para el tercero que haga abortar a la mujer.

c). Aborto sufrido. Es el que como su nombre lo indica, sufre la mujer a causa de un tercero, sin su consentimiento; este tipo de aborto puede ser realizado con violencia o sin ella, aumentando por obvias circunstancias la penalidad en el primer caso.

Ambos casos de aborto sufrido se encuentran regulados por el numeral 330 del CPDF, en su última parte, mismo que establece: *"Al que hiciere abortar a una mujer... Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral, se impondrá al delincuente de seis a ocho años de prisión"* .

Asimismo, la ley establece además de la pena privativa de libertad, la suspensión del ejercicio de la profesión por un periodo de dos hasta cinco años, si el aborto fuere causado por un médico, cirujano, comadrón o partera. (art.331)

Además de los casos anteriores la ley establece tres tipos de aborto no punible, regulados en los artículos 333 y 334 de la ley en comento, los cuales se estudiarán más adelante.

2.3. ANTECEDENTES HISTORICOS DEL DELITO

A lo largo de la historia el aborto ha sido contemplado desde la mayoría de las legislaciones antiguas, hasta nuestro tiempo, sufriendo diversos cambios jurídicos acordes con la época y los diferentes sitios, variando la evolución penal del mismo y por consecuencia la punibilidad aplicable a este delito que ha sido sancionado de manera severa, con penas ordinarias o atenuadas y en muchas de las ocasiones se ha considerado totalmente impune; estos antecedentes, sin embargo, no expresan con claridad como el delito de aborto se perseguía y sancionaba, como lo señala la Enciclopedia Jurídica Omeba "todo hace presumir que existía, dada la peculiar índole de este delito, profundamente enraizada en necesidades y usos económicos, sociales y culturales, una gran diferencia entre la letra del precepto penal y su efectividad", lo cual se sigue observando en la actualidad.

2.3.1. EXTRANJEROS

En el antiguo derecho romano el aborto no era contemplado como delito, existiendo total impunidad de la mujer o el tercero que lo practicara. El feto se consideraba parte de las víceras de la mujer y por ello esta tenía libertad de provocarse un aborto, en el entendido de que estaba disponiendo de su cuerpo. El aborto que era causado por un tercero a la mujer, sin que ésta lo supiera o sin consentimiento de ella, sólo se consideraba como una ofensa.

Más tarde en tiempos de Severo, se estableció una excepción al considerar punible el aborto, cuando este fuera en agravio del *pater*, es decir, cuando la práctica del aborto violentara el derecho de paternidad, o el derecho sobre la prole esperada del padre de la casa, el cual en el derecho romano era considerado como el dueño de la vida de los integrantes de su familia; en este caso eran sujetos a la sanción tanto la mujer casada, como el tercero que practicaba el aborto, haciéndose merecedores a penas que iban desde la confiscación o el destierro, hasta la pena capital, la cual se imponía generalmente cuando a raíz del aborto la mujer perdía la vida. Siendo considerado este delito como un agravio individual más que social.

En la antigua India el Código de Manú, establecía el aborto obligatorio, cuando una mujer de casta alta procreaba un hijo con un hombre de casta baja, esta figura tenía como objeto conservar la pureza de la sangre de las castas altas, considerándose justificado el aborto con fines eugenésicos.

En Grecia el aborto era considerado por los filósofos como un hecho natural, por lo cual no se consideraba como deshonesto el hecho de provocar un aborto ya fuere por la mujer embarazada o por un tercero, existiendo ciertas prohibiciones en este último caso.

Entre los incas el aborto era considerado como un delito que atentaba en contra de la comunidad, en virtud de la necesidad de aumentar la población y era castigado con la pena de muerte, ya que la prole en este pueblo tenía un valor económico, ya fuera la dotación de tierras por cada hijo que se tenía o bien utilizar a los hijos como pago de una deuda, la política del incremento de la población del pueblo inca se aprecia claramente en la orden de que los soldados llevaran mujeres a las batallas para el aumento de la gente. Entre este pueblo también se sancionaba al los brujos que causaban esterilidad en la mujer o el hombre.

En la época medieval (S. XVIII), con el cristianismo, se comenzó a considerar al feto como un ser independiente, con derechos que debían ser respetados por lo que se comenzó a considerar al aborto

como delito, castigándolo con penas graves. Se puede decir que con el cristianismo se marca una clara división entre la total impunidad y la penalidad severa del aborto.

Así tenemos que el derecho canónico sancionaba el aborto de acuerdo al tiempo de gestación, ya que consideraba que en las primeras seis semanas de embarazo el cuerpo no era capaz de albergar el alma "*corpus informatum*", y en este caso el causante del aborto sólo era merecedor a una pena pecuniaria o el destierro; por el contrario el aborto causado desde la sexta o décima semana (según el sexo), era considerado como un delito grave, ya que en esa etapa el feto era considerado "*corpus formatum*", es decir que se encontraba en condiciones de recibir el alma, por lo cual al causar la muerte del feto se mandaba el alma de éste al purgatorio, en virtud de que no había sido pasado por el agua del bautismo, en cuyo caso se imponía la pena de muerte al responsable del aborto, equiparándose éste al homicidio.

En España el "Fuero Juzgo" reglamentaba el aborto, castigaba con la pena de muerte o la ceguera a los que mataban a sus hijos antes o después del nacimiento, asimismo, se imponía esta pena al que diera sustancias abortivas a la mujer; se hacía la distinción entre aborto con violencia causado por un tercero, obviamente sin el consentimiento de la mujer, siendo sancionado con una penalidad grave tomando en cuenta si el feto era ser *formatum* o *informem*. Las partidas sancionaron el autoaborto y el ocasionado por el marido de la mujer o por un tercero con el consentimiento de ella, sin tomar en cuenta la situación social ó económica del autor, distinguiéndose, a efecto de imponer la sanción si el producto se consideraba vivo o no, haciéndose merecedor el autor en el primer caso a la pena de muerte y en el segundo al destierro.

En la actualidad se ha dado una tendencia generalizada en las diversas legislaciones a la atenuación de la penalidad del aborto, siendo no punible bajo ciertas circunstancias en la mayoría de los países y en otros no es considerado como delito salvo ciertas excepciones.

En este sentido, tenemos que en Francia se sustituyó la reclusión por prisión de seis meses a dos años, para la mujer que se provoque un aborto o permita que otro se lo realice.

Igualmente en Alemania la sanción de reclusión fue disminuida por pena de un día a cinco años.

En Bélgica la sanción para la mujer que voluntariamente se cause un aborto va de dos a cinco años.

En Italia se castiga con detención de uno a cuatro años a la mujer que por cualquier medio se cause un aborto o permita que otro lo cause.

En Holanda se impone como máximo tres años de prisión a la mujer.

En Argentina se impone prisión de uno a cuatro años a la mujer que cause su propio aborto o permita que otro se lo causare, no siendo punible cuando lo realizare un profesionista con el consentimiento de la mujer por razones terapéuticas, cuando es resultado de una violación o cuando el embarazo es causado a una mujer idiota o demente, siendo necesario en este caso el consentimiento del representante legal de la misma.

En Rusia solo es punible el aborto que se causare a la mujer sin su consentimiento, después del tercer mes de embarazo o por una persona sin título médico o sin preparación, siendo permitible a contrario sensu el aborto consentido por la mujer en el que se observen las reglas higiénicas.

En Dinamarca al igual que en Finlandia, se autoriza el aborto cuando la mujer tenga más de 38 años, o más de tres hijos menores de 18, asimismo, es permitido cuando el nacimiento del feto tenga como consecuencia el agravamiento de la situación económica, social, familiar, moral o profesional de la familia.

En Suiza no es considerado el aborto como delito cuando se practica por un médico titulado, escuchando la opinión de otro a efecto de no poner en peligro la salud e incluso la vida de la madre y siempre que medie consentimiento de esta por escrito. Igualmente en Gran Bretaña el aborto es permitido.

El proyecto Checoslovaco de 1925, propone como abortos no punitivos, el terapéutico, cuando el embarazo sea resultado de una violación, o un acto contrario al pudor en una mujer menor de 16 años, cuando existiera temor fundado de que el producto al nacer tendría taras corporales o mentales graves, si la mujer tiene tres o más hijos a su cuidado o parido más de cinco veces y para el caso de que la embarazada fuere enajenada o idiota, requiriéndose la autorización del representante legal.²⁸

2.3.2. EN MEXICO

En la cultura azteca la comunidad tenía un gran respeto por la mujer embarazada, además los nacimientos eran motivo de ceremonia y se pensaba que las mujeres que morían en el parto eran favorecidas por los Dioses.

En este sentido entre los aztecas el aborto era considerado un delito grave, el cual se cometía en agravio de la sociedad, siendo castigados tanto la mujer que abortaba como el tercero que le suministraba sustancias o provocaba la muerte del feto de diversas maneras, haciéndose mercederos a la pena de muerte.

En el derecho azteca la imposición de la pena era considerada ejemplar, buscando prevenir la repetición de la conducta delictiva en el núcleo social, asimismo, se buscaba la reparación del daño en los delitos cuyo resultado lo permitían, agravándose el castigo en razón de la posibilidad de restituir el bien lesionado, motivo por el cual el aborto estaba sancionado con tal severidad, ya que era imposible la reparación del daño en el mismo.

²⁸ Ibid. Pág. 124.

Durante la época de la colonia se aplicó el derecho español, al principio eran poco frecuentes los casos de aborto, pero posteriormente con el desarrollo de la sociedad comenzó a aumentar el número de mujeres que se practicaban un aborto, dándose de manera más frecuente entre grupos sociales elevados, siendo en esta época un tanto oculta la práctica del aborto y cuando esta era conocida más que castigarse con la imposición de una sanción penal, se aplicaban los usos y costumbres de la comunidad.

2.4. CODIGO DE 1871

Este Código Penal era el único que establecía una definición del delito de aborto, considerando tal, no como la muerte del feto, sino las acciones realizadas para producir el aborto.

En la exposición de motivos -realizada por Martínez de Castro- se expresa que dado que existía quien no consideraba ilícito realizar maniobras abortivas en la mujer después del octavo mes de embarazo, ya que esto era considerado como un parto prematuro; se expresaba explícitamente la comisión de esta conducta, es decir, era considerado como delito y por tanto era castigado con la misma penalidad del aborto, la expulsión del feto que se provocaba después del octavo mes de embarazo, disminuyéndose la pena hasta en una mitad, si se lograba salvar la vida de la mujer y el niño.

Por otro lado en este ordenamiento no era punible el grado de tentativa, ya que solo se establecía penalidad para el aborto consumado.

El delito de aborto se encontraba regulado en el Libro Tercero del Código Penal, en el capítulo noveno, título segundo denominado "Delitos contra las personas, cometidos por particulares"

Así tenemos que el artículo 596 del Código de 1871 establecía:

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

Asimismo, en el artículo 570, se contemplaba el aborto necesario, el cual no era punible, siendo el que tenía lugar cuando la vida de la mujer corría peligro a juicio del médico que la atendía, debiendo tomarse en cuenta el dictamen de un segundo médico y considerando el peligro que pudiera correrse por la demora.

De igual forma no era punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, pero sí el causado por culpa de un tercero, considerándose agravado si el sujeto activo era médico cirujano, comadrón ó partera.

El aborto honoris causa también se encontraba contemplado por el Código en comento, con penalidad atenuada para la madre, siendo sancionado con prisión de dos años, debiendo concurrir tres circunstancias: que la mujer no tuviere mala fama, que hubiera logrado ocultar su embarazo y que el mismo fuera producto de una violación, si faltaba alguno de los dos primeros elementos o ambos se imponía un año más de sanción por cada uno de ellos, pero si el aborto no se daba bajo la tercer circunstancia, aún cuando concurrieran las dos primeras, se aumentaba la penalidad a cinco años.

En el aborto causado por un tercero no se hacia la distinción de si este había sido efectuado con o sin el consentimiento de la mujer, distinguiéndose sólo si se había provocado con violencia o sin ella, correspondiendo pena privativa de libertad de cuatro y seis años, respectivamente; agravándose con una cuarta parte más de la penalidad, si el aborto fuera realizado por médico cirujano, comadrón o partera, suspendiéndole además, hasta por un año en el ejercicio de su profesión.

Las penas aplicables al delito de aborto, eran reducidas a la mitad cuando se probaba que el feto antes de ser expulsado ya estaba muerto, o cuando se hubiere logrado salvar la vida del hijo y la madre.

Para el caso de que las maniobras abortivas realizadas por un tercero, causaren la muerte de la mujer, se estaba a lo establecido para los casos de acumulación, siempre que el sujeto activo tuviera la intención de cometer los delitos o hubiera previsto el resultado.

2.5.CODIGO DE 1929

Este Código conservó la misma definición de aborto del Código de 1871, agregando un nuevo elemento de tipo subjetivo consistente en la intención de interrumpir la vida del producto, encontrándose el precepto legal de la siguiente manera:

“Llámesese aborto en derecho penal: a la extracción del producto de la concepción o a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez, con objeto de interrumpir la vida del producto.

Se considerará siempre que tuvo 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”

Al igual que la legislación anterior, este ordenamiento no consideraba punible el aborto causado por imprudencia de la mujer y disminuye la penalidad para los médicos cirujanos, comadrones y parteras que realizaran el aborto.

Como innovación este ordenamiento establece una figura, en virtud de la cual se prohibía anunciar trabajos de aborto, al siguiente tenor: “Queda prohibido a médicos, parteros y comadronas: anunciar por cualquier medio que se encargan de casos de aborto. La

contravención a esta disposición se sancionará con segregación hasta por dos años y multa de quince a treinta días de utilidad”

La falla de este ordenamiento legal es omitir imponer sanción para la mujer que consintiera le fuera provocado el aborto, por un tercero, cuando éste no fuera necesario por cuestiones terapéuticas.

2.6. CODIGO DE 1931

El Código de 1931 cambia completamente el concepto del delito de aborto, en él no se considera el delito por las maniobras abortivas, sino por el resultado final, es decir, la muerte del feto.

Esta legislación contempla grandes reformas en el delito de referencia, dentro de las que destacan, el no sólo considerar punible, como en los anteriores ordenamientos, al aborto consumado, sino que se consideran aplicables a éste las reglas del grado de tentativa.

Para la tipificación del delito no es relevante las circunstancias de ejecución, es decir las “maniobras de expulsión o de destrucción del feto”, el resultado de la muerte del feto es lo importante.

Este Código define al aborto simplemente como la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

A la fecha sigue vigente esta definición y en general todos los preceptos del Código de 1931, a excepción del artículo 334, en el que se establece el aborto terapéutico, el cual fue reformado, mismo que anteriormente consagraba *“No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada o el producto corran peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora”*

El capítulo VI, título Decimonoveno de esta legislación establece seis artículos referentes al delito de aborto, siendo los siguientes:

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

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

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

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

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

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

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

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

CAPITULO 3

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ABORTO

CAPITULO 3

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE ABORTO

3.1. Clasificación del delito.- 3.1.1. En función a su gravedad.- 3.1.2. Según la conducta del agente.- 3.1.3. Por el resultado.- 3.1.4. Por el daño que causan.- 3.1.5. Por su duración.- 3.1.6. Por el elemento interno.- 3.1.7. Por su estructura.- 3.1.8. Por el número de actos.- 3.1.9. Por el número de sujetos que intervienen en el delito.- 3.1.10. Por su forma de persecución.- 3.1.11. En función de su materia.- 3.1.12. Clasificación legal.- 3.2. Elementos positivos del delito de aborto.- 3.2.1. Conducta.- 3.2.2. Tipicidad.- 3.2.3. Antijuridicidad.- 3.2.4. Imputabilidad.- 3.2.4.1. Acciones libres en su causa.- 3.2.5. Culpabilidad.- 3.2.6. Condicionalidad objetiva.- 3.2.7. Punibilidad - 3.3. Elementos negativos del delito de aborto.- 3.3.1. Ausencia de conducta.- 3.3.2. Atipicidad.- 3.3.3. Causas de justificación.- 3.3.4. Inimputabilidad.- 3.3.5. Inculpabilidad.- 3.3.6. Falta de condiciones objetivas.- 3.3.7. Inculpabilidad.- 3.4. Aspectos colaterales del delito.- 3.4.1. Vida del delito.- 3.4.1.1. Fase interna.- 3.4.1.2. Fase externa - 3.4.1.3. Ejecución.- 3.4.1.3.1. Consumación - 3.4.1.3.2. Tentativa - 3.4.2. Participación.- 3.4.3. Concurso de delito.- 3.4.3.1. Ideal.- 3.4.3.2. Material - 3.4.3.3. Acumulación.

3.1. CLASIFICACION DEL DELITO

A efecto de explicar el delito de una forma sencilla para lograr su mejor comprensión, se han establecido clasificaciones del mismo y partiendo del principio de que el delito es indivisible, dicha clasificación como ya se dijo sólo facilita su aprendizaje.

Al respecto diversos autores han expuesto diferentes formas de clasificar al delito, adoptando a efecto de la presente

investigación la clasificación que establece el maestro Eduardo López Betancourt, siendo la siguiente:²⁹

3.1.1. EN FUNCION A SU GRAVEDAD

En nuestra legislación las conductas contrarias a derecho se clasifican, según su gravedad, dentro de la teoría bipartita, la cual realiza la distinción entre delitos y faltas, siendo la diferencia entre estos, que los primeros son sancionados por la autoridad judicial y las segundas por autoridad administrativa.

Dentro de esta clasificación el aborto en función a su gravedad, es un delito, en el cual se atenta contra la vida del producto de la concepción, misma conducta que se encuentra regulada dentro del capítulo VI del título Decimonoveno, que establece los delitos contra la vida y la integridad corporal.

3.1.2. SEGUN LA CONDUCTA DEL AGENTE

El delito según la conducta del agente se clasifica en razón a las manifestaciones corporales que éste realice, así tenemos que se dividen en delitos de acción y de omisión.

Los delitos de acción son los que lleva a cabo el sujeto activo a través de movimientos, es decir en los cuales el sujeto activo realiza la conducta que le esta prohibida por la ley.

Los delitos de omisión son en los que requieren para su realización la inactividad del sujeto activo, lo cual se traduce en que el mismo se abstenga de hacer lo que legalmente está obligado; estos a su vez se clasifican en delitos de omisión simple, los cuales se verifican con la simple inactividad del agente, sin importar el resultado que dicha inactividad produzca, violando así una norma preceptiva y, los de comisión por omisión en los cuales es necesario que la inactividad del

²⁹ López Betancourt, Eduardo Teoría del Delito, 6ª. Edición Editorial Porrúa, S.A. México, 1998. Pág. 275.

sujeto activo produzca un resultado, en cuyo caso se viola una ley prohibitiva.

En este orden de ideas tenemos que el delito de aborto puede darse mediante una conducta de acción o de comisión por omisión, en razón de que en este delito se viola una ley prohibitiva, la cual establece necesariamente la existencia de un resultado a efecto de que se pueda tipificar el delito, siendo en este caso en específico la muerte del producto de la concepción.

Por una acción tenemos que el aborto, se lleva a cabo al realizar actos materiales y corporales como lo son las maniobras abortivas, pudiendo traducirse estas en la administración de alguna sustancia abortiva, la práctica del legrado, entre otros.

Mediante comisión por omisión se realiza cuando al dejar de realizar una conducta el agente produce el resultado típico del delito de aborto, como sería el caso en que un médico se abstenga, como es su obligación, de dar atención a una mujer que se encuentra en peligro de aborto y como resultado de hace falta de atención muera el feto.

3.1.3. POR EL RESULTADO

Los delitos se clasifican según el resultado que producen en materiales y formales.

Los delitos de resultado material son lo que requieren que se realice un hecho cierto, es decir que la conducta produzca un cambio o mutación no sólo en el mundo jurídico, sino que ésta trascienda al mundo exterior.

Tenemos que un delito es de resultado formal cuando para tipificarse no se requiere que exista un resultado que se materialice, es decir, basta con la simple adecuación del actuar del sujeto activo a la hipótesis que establece la ley como delito, para que se tenga por verificado éste.

Así tenemos que el delito de aborto es de resultado material, ya que la conducta del sujeto activo, se traduce en un hecho cierto que tiene repercusión en el mundo externo, siendo éste la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Por otra parte, aún y cuando no se produzca el resultado típico, es decir la muerte del feto, pero se realizan todos los actos tendientes para la obtención de éste, se estará ante la comisión del delito en grado de tentativa.

3.1.4. POR EL DAÑO QUE CAUSAN

Dentro de este rubro tenemos que el delito puede ser de lesión o de peligro, siendo los primeros los que originan una disminución o la desaparición del bien jurídico tutelado, y los segundos son los que sólo colocan en una posición de peligro o riesgo al bien que tutela la ley.

El delito de aborto en razón al daño que causa es de lesión, toda vez que se provoca la muerte del feto, causando el agente un daño directo sobre el bien jurídico tutelado que es la vida del producto de la concepción.

3.1.5. POR SU DURACION

En razón a su duración en el tiempo, los delitos pueden ser instantáneos, permanentes y continuados.

El delito instantáneo es aquél cuya duración concluye en el mismo momento de ejecutarse, consumándose con un movimiento, y perfeccionándose en ese mismo instante; así tenemos que en los delitos de consumación instantánea el resultado puede agotarse en el mismo momento o ser permanente.

Se llama permanente al delito en donde tanto el resultado, como la conducta, se prolongan a través del tiempo.

Por último los delitos continuados son los que se llevan a cabo con una serie de conductas diversas que se realizan en un lapso de tiempo y dan como resultado una sola lesión jurídica.

En este sentido tenemos que el delito de aborto en cuanto a su duración, es instantáneo ya que se consuma en el momento mismo en que se realiza la conducta mediante la cual se priva de la vida al producto de la concepción, prolongándose el resultado de dicha acción, es decir, la muerte del feto, permanentemente a través del tiempo.

3.1.6. POR EL ELEMENTO INTERNO

Atendiendo al elemento interno del sujeto activo del ilícito, es decir, a la intención de éste, el delito puede ser de conducta dolosa o culposa.

El dolo consiste - como apunta Luis Jiménez de Asua - en "la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica"³⁰

El dolo consiste en la intención de llevar a cabo un hecho que se sabe no está permitido por la ley, es decir conocer el resultado típico y las consecuencias de una conducta delictiva y voluntariamente aceptar la realización de la misma.

Por el contrario existe culpa cuando el activo sin intención y sin el cuidado debido, se produce el resultado típico que establece la ley como delito.

Para el maestro Francisco Pavón, la culpa es "aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o

³⁰ Jiménez de Asua, Luis. Tratado de Derecho Penal. 13ª Edición. Buenos Aires. 1956. Pag 417

previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres.

Así tenemos que el delito de aborto puede ser causado tanto por un actuar doloso, como por una conducta de culpa.

Se causa dolosamente este ilícito cuando el sujeto activo tiene la intención de llevar a cabo las maniobras abortivas, que sabe producirán como resultado la muerte del feto, ya sea que el agente sea la propia mujer embarazada o un tercero que actúe con o sin consentimiento de ella.

De igual forma el aborto puede ser causado por un actuar culposo, es decir, sólo por falta de cuidado, sin la intención de obtener como consecuencia de dicho actuar el resultado típico, es decir "el agente lo realiza sin intención de privar de la vida al producto, pero por imprudencia o negligencia al actuar lo provoca";³¹ al respecto el numeral 333 del CPDF, establece que no será punible el aborto que se cause por imprudencia de la mujer embarazada.

3.1.7. POR SU ESTRUCTURA

Atendiendo a su estructura el delito puede ser simple, cuando lesiona o daño un sólo bien jurídicamente tutelado, es decir, sólo produce resultado en un interés protegido por el derecho; ó complejo que es el que da como resultado diversas lesiones en dos o más bienes tutelados por la ley.

De acuerdo a lo anteriormente expuesto el delito de aborto, obedeciendo a su estructura se clasifica como simple, ya que solamente lesiona un sólo bien jurídicamente tutelado por el derecho, siendo este la vida del producto de la concepción durante la preñez.

³¹ Amuchategui Requena. Irma G Op. Cit. Pág. 175

3.1.8. POR EL NUMERO DE ACTOS

De acuerdo al número de actos necesarios para la consumación del ilícitos, se puede hablar de delitos unisubsistentes y plurisubsistentes; siendo los primeros los que se ejecutan llevando a cabo una sola conducta y, los segundos requieren la realización de dos o más actos tendientes a producir el resultado típico.

El delito de aborto es unisubsistente, toda vez, que el ilícito se consuma con la realización de un sólo acto, que provoque la muerte del producto de la concepción, momento en el cual se perfeccionara el tipo penal.

3.1.9. POR EL NUMERO DE SUJETOS QUE INTERVIENEN EN EL DELITO

Al igual que en el delito, en los sujetos activos también puede presentarse en concurso, es decir, existe la reunión de dos o más personas como sujetos activos del delito.

Así tenemos que en principio el delito es cometido por un solo agente, en cuyo caso se estaría hablando de delito unisubjetivo, pero también se puede dar el caso en que el mismo se cometa por dos o más personas, pudiendo la propia ley exigir la concurrencia de sujetos activos a efecto de que pueda existir el delito, estando ante la presencia de un delito plurisubjetivo; lo anterior con independencia de que se puedan observar dentro de un ilícito los distintos grados de participación que establece la ley penal.

Por lo que hace al delito de aborto este es unisubjetivo, ya que la ley contempla la comisión del mismo por una sola persona, pudiendo existir copartícipes del delito para los cuales se estaría a lo dispuesto tanto por el artículo 13 del CPDF, como por el numeral 400 del mismo ordenamiento legal, según sea el caso.

3.1.10. POR SU FORMA DE PERSECUCION

A efecto de que un ilícito sea investigado, es necesario que se cubra el requisito de procedibilidad, así tenemos que existen delitos perseguibles a petición de parte (querrela), donde es necesario la parte ofendida o su representante legal acudan ante la autoridad para exponer los hechos que considera son comisivos de delito cometidos en su agravio, a efecto de que el órgano investigador conozca del mismo; o bien delitos que se persiguen de oficio, en los cuales una vez que la autoridad tiene conocimiento de la comisión de un hecho presumiblemente constitutivo de delito tiene la obligación de investigar éste, sin ser necesario que exista petición de la parte ofendida.

Así tenemos que el delito de aborto en todas sus modalidades es perseguible de oficio, es decir el órgano investigador una vez que tiene conocimiento de la comisión de hechos presumiblemente constitutivos del delito de aborto, debe conocer de éstos, aún y cuando no exista la petición expresa de la parte ofendida; es decir la autoridad tiene la obligación de sancionar al que comete el delito de aborto aún en contra de la voluntad del agraviado.

3.1.11. EN FUNCION DE SU MATERIA

De acuerdo al artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la forma de organización política de nuestro país es una República representativa, democrática y federal. Atendiendo al federalismo tenemos que nuestro país esta conformado por entidades libres, autónomas y soberanas, por lo que hace a su régimen interior, pero unidas a una coordinación basada jurídica y administrativamente en un reparto de competencias, formando un solo Estado con intereses y finalidades comunes.³²

En razón de lo anterior, y por lo que hace a la clasificación de los delitos en razón de la materia, tenemos que existen tres competencias o ámbitos de atribuciones, federal, local y militar.

³² Osorio Nieto, Cesar Augusto Delitos Federales 4ª. Edición Editorial Porrúa, S.A. Mexico. 1998 Pag 15

“La competencia federal es una esfera de atribuciones reguladas por leyes federales, propia de autoridades federales y que tienen como ámbito espacial de aplicación todo el territorio nacional”.³³

“La competencia local, es el conjunto de atribuciones regidas por leyes locales y que corresponde ejercer a las autoridades de los Estados de la Unión y a las del Distrito Federal en sus respectivos territorios”.³⁴

La competencia militar es exclusiva de las fuerzas armadas, la cual sanciona las faltas cometidas contra la disciplina militar, sin abarcar a los civiles, contando con sus propios ordenamientos, órganos de investigación y Tribunales.

En este orden de ideas, nos encontramos con la existencia de tres clases de delitos de acuerdo a la materia de estos, es decir, obedeciendo al tipo de legislación que violan, siendo los delitos federales, locales y militares.

Los primeros se encuentran previstos en los artículos 2º y 5º del Código Penal Federal y el artículo 50 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, tratándose de las conductas que afectan los intereses del Estado, como lo son su patrimonio, funcionamiento y estructura.

Por lo que hace a los delitos locales o comunes son los previstos en las legislaciones de cada Entidad Federativa o del Distrito Federal, mismo que atentan contra los intereses de los gobiernos locales, de los civiles o particulares.

Por último los delitos militares son los previstos en el Código de Justicia Militar, o bien los delitos del orden común o federal, cometidos por militares en ejercicio en razón de sus funciones, en recintos castrenses, frente a la bandera nacional o tropa formada.

³³ Ibid Pág 16

³⁴ Id

De acuerdo a la anterior clasificación tenemos que el delito de aborto en razón de su materia, es un delito común o local, en virtud de que se encuentra contemplado en un ordenamiento de carácter local como lo es el Código Penal para el Distrito Federal, atentando éste en contra de los intereses de particulares.

3.1.12. CLASIFICACION LEGAL

El aborto se encuentra regulado por el Código Penal para el Distrito Federal, en el Libro Segundo, en el Título Décimo noveno denominado "Delitos contra la vida y la integridad corporal", Capítulo VI.

3.2. ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO DE ABORTO

Existen diversas teorías que estudian el delito de acuerdo a los elementos que se dice conforman a éste, así tenemos la existencia de las teorías bitómica, tritómica, tetratómica, pentatómica, hexatómica y heptatómico, las cuales consideran un número determinado de elementos del delito, que van desde dos hasta siete, respectivamente, pero todas coinciden que los elementos del tipo son átomos que conforman un todo, dando surgimiento al delito. Existiendo para cada elemento tanto el aspecto positivo como el negativo, manifestándose los primeros en la existencia del delito, y los segundos en la inexistencia de éste.

Cabe destacar que en materia procesal se habla del acreditamiento del cuerpo del delito, el cual no es otra cosa que el conjunto de elementos que conforman el delito.

Nosotros realizaremos el presente estudio basándonos en la teoría heptatómica de acuerdo a la cual el delito esta integrado por siete elementos positivos y sus respectivos negativos.

Al respecto primeramente realizaremos el estudio de los elementos positivos del delito de aborto, siendo estos los siguientes:

conducta, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, condicionalidad objetiva y punibilidad.

3.2.1. CONDUCTA

La conducta, también llamada por algunos autores acción, hecho o acto, es el primer elemento positivo del delito, y esta se define como lo señala el maestro López Betancourt, como "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito. Lo que significa que sólo los seres humanos pueden cometer conductas positivas o negativas, ya sea una actividad o inactividad respectivamente."³⁵

De lo anterior podemos observar que la conducta sólo puede ser realizada por un ser humano, y siendo este un elemento indispensable del delito, es en razón de lo cual ni los animales, objetos o personas morales pueden ser sujetos activos del delito.

Por otra parte en dicha conducta debe existir el elemento interno, consistente en la voluntad libre por parte del activo, de realizar un acto que sabe le está prohibido por la ley o bien abstenerse de cumplir con una obligación que la misma ley le impone.

Dicha conducta como se manifestó anteriormente puede consistir tanto en una actividad o hacer, como en una inactividad o no hacer, teniendo así que existen delitos por acción o por omisión, dividiéndose estos últimos en omisión simple o comisión por omisión.

Los elementos de la conducta son la voluntad, el acto u omisión, el resultado típico y el nexo causal.

En el delito de aborto la conducta típica consiste en privar de la vida al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

³⁵ López Betancourt, Eduardo. Op. Cit. Pág. 83.

Atendiendo a lo anterior, el aborto en cuanto a su primer elemento positivo, puede presentarse mediante una acción o comisión por omisión.

Mediante un acción comete el delito de aborto, cuando se realizan actos materiales, tendientes a provocar el resultado típico, tal como lo serían las maniobras abortivas.

En cuanto a la comisión por omisión esta se da cuando mediante abstenciones, es decir, un no hacer; se produzca la muerte del producto de la concepción, teniendo como ejemplo el de la mujer que deja de tomar medicamentos o alimentos provocando con ello la muerte del feto.

Dicha conducta debe ser realizada con la intención o voluntad de privar de la vida al feto, debiendo existir el nexo causal entre la conducta desplegada y el resultado obtenido.

No obstante lo anterior puede darse el caso de que en la conducta no exista la voluntad o intención dolosa de producir la muerte del producto de la concepción en cuyo caso se estaría ante la presencia de un delito culposos.

a). Sujetos

En la conducta intervienen dos sujetos, el que la realiza (sujeto activo) y en quien recae (sujeto pasivo). El sujeto pasivo en el delito de aborto en todos los casos que la ley contempla, lo será el producto de la concepción y además por lo que hace a lo establecido en el artículo 330 del CPDF, cuando el aborto sea causado por un tercero sin el consentimiento de la madre, es decir aborto sufrido, también será considerada esta como sujeto pasivo del delito.

El sujeto activo puede ser variado de acuerdo al tipo penal de que se hable específicamente.

En el tipo previsto por el artículo 330 de la ley citada, el sujeto activo lo será el tercero que hiciere abortar a la mujer sin su consentimiento, y si mediare autorización de la madre, está también será considerada como sujeto activo.

El sujeto activo, en el supuesto del artículo 331, lo será el médico, cirujano, comadrón o partera que practique el aborto.

En el caso del artículo 332 la madre que se practique el aborto o consienta en que otro la haga abortar será el sujeto activo.

b). Objetos

El objeto material en el delito de aborto es el producto de la concepción y en el aborto causado sin consentimiento de la mujer también lo es ésta última.

En relación al objeto jurídico se trata de la vida del producto de la concepción en todas las hipótesis de aborto y además la maternidad tratándose de aborto sufrido.

c). Lugar y tiempo de la comisión del ilícito

En este aspecto se atiende a las teorías la actividad, del resultado y de la ubicuidad; de acuerdo a la primera el aborto debe ser sancionado en el lugar donde se cometió la conducta; la teoría del resultado establece que deberá sancionarse en el lugar donde se cause el resultado es decir donde se verifique la muerte del feto y la última de las teorías señaladas manifiesta que no importa donde se sancione el ilícito, siempre que no se deje impune éste.

Nuestra legislación penal Federal establece que si un delito se comete en el extranjero por un mexicano contra mujer mexicana o extranjera o por un extranjero contra mujer mexicana, será castigado en la República Mexicana, siempre que concurren los requisitos establecidos por el artículo 4º del Código Penal Federal, es decir, que el acusado se encuentre en la República, que no haya sido juzgado definitivamente en

el país en el que delinquiró y que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito tanto en la República como en el país en el que se ejecutó.

3.2.2. TIPICIDAD

La tipicidad es el segundo elemento positivo del delito; antes de hablar acerca de la tipicidad, es necesario establecer la definición de tipo penal, siendo éste "la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la ley de una figura delictiva",³⁶ es decir, la que la ley penal contempla, múltiples hipótesis, que describen un delito, y que se conforman por diversos elementos normativos que deben ser cubiertos totalmente. Aún cuando alguien realice una conducta que afecte a otra personas o que vaya en contra de la sociedad, este no podrá ser considerada como delito y mucho menos castigada, si no existe un tipo que la contemple exactamente.

Por lo que hace a la tipicidad, esta es la adecuación de la conducta a la hipótesis legal descrita por la ley penal como delito, es decir habrá tipicidad cuando la conducta de alguien se encuadre exactamente a la descripción formulada en el tipo penal. Siendo en el caso específico del aborto la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Los tipos penales se clasifican atendiendo a su composición, ordenación metodológica, en función de su autonomía, por su formulación y según el daño, así tenemos que:

1.- En cuanto a su composición

Pueden ser normales, cuando los conforman elementos objetivos y anormales, cuando están conformados además por elementos subjetivos o normativos.

³⁶ Amuchategui Roquena. Irma G. Op. Cit. Pág. 57.

El aborto es un delito normal, con excepción del establecido por el artículo 332 fracción I del CPDF, al referirse a la circunstancia de que "no tenga mala fama" la mujer que procure el aborto.

2.- Por su ordenación metodológica

Existen tipos fundamentales o básicos, especiales y complementados. Los fundamentales o básicos son los tipos bases de los cuales se desprenden otros con el mismo bien jurídico tutelado y los cuales contienen el mínimo de elementos, siendo el eje de cada grupo de delitos y están "formados por una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado";³⁷ los especiales son los que se derivan de los básicos, agregando nuevos elementos que le dan autonomía, pudiendo ser estos agravados y atenuados o privilegiados; por último los tipos complementados son tipos básicos a los que se adicionan circunstancias que modifican su punibilidad y al igual que los tipos especiales pueden ser agravados y atenuados o privilegiados, pero a diferencia de éstos los complementados no tiene autonomía.

El tipo penal de aborto en razón de su ordenación metodológica es fundamental o básico, en virtud de que tiene autonomía y se refiere a una conducta sobre un bien jurídicamente tutelado

3.- En función de su autonomía o independencia

Nos encontramos con la existencia de delitos autónomos y dependientes o subordinados; los primeros existen por sí, es decir, no dependen de la realización de otro ilícito para tener vida y por el contrario del subordinados dependen de la realización de otro tipo, para existir en razón a éste.

El aborto es un delito autónomo, ya que no necesita la realización de otro para existir.

³⁷ López Betancourt, Eduardo Op. Cit. Pág. 124.

4.- Por su formulación

Pueden ser casuísticos los cuales a su vez se dividen en alternativos y acumulativos, y amplios.

En los casuísticos el tipo establece diversas hipótesis para realizar el delito; los alternativos plantean dos o más formas de realizar el delito, requiriéndose que se ejecute sólo una de ellas para que la conducta sea típica; en los acumulativos se requiere para la integración del delito que concurren todas las hipótesis planteadas en el tipo.

Los amplios son en los que el legislador no establece un medio específico para su comisión, es decir se colma el tipo con la lesión del bien jurídico tutelado sin importar los medios utilizados para ello.

El aborto es un tipo penal amplio, ya que no requiere un medio específico de realización, pudiendo utilizarse cualquiera siempre que tenga como consecuencia el resultado típico.

3.2.3. ANTIJURIDICIDAD

La antijuridicidad es el tercer elemento positivo necesario para la existencia del delito. Lo antijurídico es lo contrario a derecho.

Para Raúl zaffaroni - como apunta el maestro López Betancourt - la antijuridicidad surge no sólo del Derecho Penal sino de todo el orden jurídico, en virtud de que puede presentarse "un permiso que puede provenir de cualquier parte del Derecho; así, si alguien lleva su automóvil a reparar a un taller mecánico y no paga la reparación, el dueño del taller puede retener el automóvil, realizando una conducta que es típica, pero que no es antijurídica porque está amparada por un precepto permisivo que no proviene del Derecho Penal, sino del Derecho Privado".³⁸

³⁸ Zaffaroni, Eugenio Manual de Derecho Penal Parte General, 49ª Edición Editorial Buenos Aires, 1985. Pág. 512.

La antijuridicidad se entiende como la conducta que se contrapone a lo establecido en la norma jurídica.

La antijuridicidad es considerada como el elemento del delito más importante, en virtud de que este es la esencia misma del delito.

Este elemento del delito se divide en material que "es propiamente lo contrario a derecho, por cuanto hace a la afectación genérica hacia la colectividad",³⁹ y formal que es "la violación de una norma emanada del Estado."⁴⁰

El aborto es antijurídico, ya que existe un precepto legal que prohíbe la realización de dicha conducta, siendo necesario a efecto de que el mismo sea penalizado, que no ocurra ninguna causa de justificación.

3.2.4. IMPUTABILIDAD

La imputabilidad como cuarto elemento positivo del delito, se refiere al sujeto activo del ilícito, siendo necesario para que el agente sea considerado como imputable que al momento de realizar la conducta delictiva tenga la plena capacidad de querer y entender ésta. Por otro lado la imputabilidad es presupuesto básico de todo delito.

El Diccionario Jurídico Mexicano, define a la imputabilidad, como "la capacidad, condicionada por la madurez y salud mentales, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión"

Para el maestro Eduardo López Betancourt, la imputabilidad es "la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal. Querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo

³⁹ Amuchategui Requena. Irma G. Op. Cit. Pág. 68.

⁴⁰ Id.

voluntariamente, y entender es la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión”⁴¹

En resumen la imputabilidad constituye la capacidad del sujeto activo de querer y entender la conducta, integrándose esta capacidad por un elemento objetivo, que sería la mayoría de edad y uno subjetivo que es la capacidad mental.

3.2.4.1. ACCIONES LIBRES EN SU CAUSA

Las acciones libres en su causa consisten en que el sujeto activo antes de cometer la conducta ilícita, se coloca voluntaria o culposamente en un estado en el cual no es imputable, por lo cual la ley lo considera responsable del delito, siempre que antes de colocarse en el estado de inimputabilidad hubiera previsto el resultado o éste fuera previsible.

Las acciones libres en su causa pueden manifestarse tanto de forma dolosa como culposa. Se encuentran previstas en la segunda parte del artículo 15 del CPDF.

El tratadista Eduardo López Betancourt, establece cinco requisitos a efecto de que se den las acciones libres en su causa, los cuales son:

- “a). Un sujeto con previa capacidad de culpabilidad;
- b). Una conducta que produce o no evita el estado de inimputabilidad;
- c). Una conducta dolosa o culposa, previa al estado de inimputabilidad;
- d). Un estado de inimputabilidad por parte del sujeto y,
- e) Producción o no de un resultado típico.”⁴²

Un ejemplo claro de las acciones libres en su causa lo tenemos cuando una persona se coloca en estado de embriaguez y en

⁴¹ Lopez Betancourt, Eduardo Op. Cit Pag. 80

⁴² Ibid Págs. 202 y 203

éste lesiona o mata a otra personas; el activo en el momento de cometer la conducta no es imputable, pero antes de beber sin moderación sí.

Por su parte Raúl Carrancá y Tujillo dice: "Las acciones libres en su causa reciben este nombre debido a que son acciones que en su causa son libres, pero determinadas en lo concerniente a sus efectos".⁴³

En el delito de aborto se presentan las acciones libres en su causa, siempre que el agente se coloque de manera culposa o dolosa en estado de inimputabilidad a efecto de cometer la conducta, es decir causar la muerte del feto, siempre que este resultado le haya sido previsto o resultare previsible.

3.2.5. CULPABILIDAD

El quinto elemento positivo del delito es la culpabilidad, la cual consiste en el aspecto subjetivo del mismo.

Irma Amuchategui, define la culpabilidad como "la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada".⁴⁴

Para el maestro Eduardo López Betancourt, la culpabilidad es "el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con el acto delictivo".⁴⁵

Según González Quintanilla, la culpabilidad es " el juicio de reproche que se hace al actuar interno-subjetivo del individuo, referente a su decisión para hacer o dejar de hacer algo que acarreo como consecuencia la transgresión (lesión antijurídica) de bienes jurídicamente protegidos o simplemente los puso en peligro." ⁴⁶

⁴³ Carrancá y Tujillo, Raúl Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa, S.A. México. 1967 Pág. 223

⁴⁴ Amuchategui Requena, Irma Op. Cit Pág 85

⁴⁵ López Betancourt, Eduardo. Op. Cit Pág 2

⁴⁶ González Quintanilla, José Arturo. Op. Cit Pág. 343.

Para Raúl Zaffaroni, la culpabilidad es "la reprochabilidad de un injusto a un autor, la que sólo es posible cuando revela que el autor ha obrado con una disposición interna a la norma violada, disposición que es fundamento de la culpabilidad".⁴⁷

La culpabilidad - según Sergio Vela Treviño - es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta".

La culpabilidad es el elemento subjetivo interno del sujeto que actuó contraviniendo lo dispuesto por la ley, dando lugar a un juicio de reproche, en virtud de que pudiendo actuar legalmente no lo hizo.

La culpabilidad es el género, mismo que tiene dos especies contempladas por el artículo 8º del CPDF, las cuales son el dolo y la culpa.

1. Dolo

El dolo consiste en la voluntad del sujeto activo de colocarse en el supuesto que marca la ley como delito, realizando cada uno de los elementos descritos por ésta y con la intención de obtener como consecuencia de su conducta el resultado típico descrito en la misma.

Jiménez Asua, define al dolo como "la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica"⁴⁸

⁴⁷ Zaffaroni, Eugenio Op. Cit. Pág. 12.

⁴⁸ Jiménez de Asua, Luis. Op. Cit. Pág. 417.

El dolo está compuesto por dos elementos uno ético ó intelectual y emocional o volitivo; el primero consiste en el conocimiento del sujeto de que la conducta que realiza es constitutiva del delito, por adecuarse al tipo previsto en la ley y, el segundo elemento los constituye la voluntad del sujeto de realizar la conducta antijurídica obteniendo el resultado.

Según la doctrina el dolo puede presentarse de diversas clases siendo estas: dolo directo, dolo indirecto o eventual, dolo genérico, dolo específico, dolo determinado y dolo indeterminado.

- a). El dolo directo es en el que el agente quiere causar un resultado determinado y lo obtiene, existiendo relación directa entre la intención y el resultado.
- b). El dolo de indirecto o eventual surge cuando el agente quiere un resultado determinado, a sabiendas de que es posible que se produzca otro diverso al que él desea, es decir, cuando se quiere un resultado previendo otro mayor derivado de la misma conducta aceptándolo en caso de que este se produzca.
- c). Dolo genérico, es en el que se tiene la voluntad de realizar una conducta, que tiene como consecuencia la comisión del delito.
- d). Dolo específico se da "cuando la voluntad tiende a conseguir un fin especial, requerido por la ley para distinguir de otro un título de delito".⁴⁹
- e). El dolo determinado se da cuando la intención consiste exclusiva e inequívocamente en la comisión del delito que se desea.
- f). Dolo indeterminado es la intención que el agente de delinquir sin que ésta se dirija a un resultado determinado, sino a varios resultados indiferentemente.

Por lo que hace al delito de aborto, en este el dolo directo y eventual se presenta de la siguiente manera:

⁴⁹ Maggiori, Giuseppe. Derecho Penal, Tomo I. Editorial Temis. Bogota, 1989. Pág. 685

I. Dolo directo.- Se da cuando el agente tiene la intención de cometer el delito de aborto, obteniendo el resultado típico exactamente como fue previsto por él.

II.- Dolo indirecto.- En el aborto se da cuando el agente no pretende causar el resultado típico, es decir la muerte del producto de la concepción, sino otro resultado menor, previendo que este puede causar la muerte del feto; tal sería el caso de una persona que tiene la intención de inferir lesiones a una mujer embarazada, siendo predecible que como consecuencia de dicha conducta puede producirse el aborto.

2.- Culpa

La culpa es el otro grado de la culpabilidad; se llama culpa cuando por imprudencia, descuido, falta de diligencia o precaución, se produce un resultado, el cual no se tenía la intención de causar, pero mismo que pudo haber sido previsto o evitado.

El maestro Francisco Pavón Vasconcelos, define la culpa como el "resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres".⁵⁰

Para que se pueda comprobar la existencia de la culpa es necesario que concurren los siguientes elementos: La falta de intención de delinquir; la obtención de un resultado igual del que se hubiere producido en un delito doloso; que exista relación directa entre el daño y la conducta desplegada; que el resultado siendo previsible, sea consecuencia de una falta de cuidado, de precaución o de una imprudencia, pudiendo haberse podido evitar éste.

La culpa puede presentarse de dos formas, culpa consciente y culpa inconsciente.

⁵⁰ Pavón Vasconcelos, Francisco. Manual de Derecho Penal Mexicano. 2ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1967. Pág. 371.

a). La culpa consciente también denominada con previsión o con representación, es la que existe cuando el sujeto ha representado o previsto que como consecuencia de su conducta se puede producir un resultado, el cual no quiere ni acepta. confiando en que éste no se producirá.

b). Se habla de culpa inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando el agente al desplegar la conducta no prevé el resultado típico, es decir no tiene idea del daño que producirá con su actuar, a pesar de que el mismo puede ser previsto y evitado.

De acuerdo a la intensidad esta culpa puede ser lata, leve o levísima; en la primera existe mayor posibilidad de prever el daño, pudiendo ser previsible por todos los hombres; en la culpa leve hay una menor probabilidad de prever el daño, siendo previsible por los hombres diligentes y, por último la culpa levísima es en la que el daño es muy poco probable que sea previsto, siendo necesario una diligencia poco común para no producir el resultado.

En el delito en estudio puede presentarse la culpa consciente, esto es, cuando el sujeto activo no desea producir el resultado típico, pero por su actuar es previsible que éste se verificará; por ejemplo la mujer embarazada que a sabiendas de que en caso de no tomar los medicamentos que le fueron señalados abortará y omite tomar dichos medicamentos, previendo el daño, pero con la esperanza de que éste no se producirá; o bien la mujer en estado de preñez que tiene prohibido realizar cierto tipo de ejercicio por peligro de que muera el producto, y lo realiza confiada en que no pasará nada.

Igualmente puede causarse el aborto por imprudencia inconsciente, este se da cuando el sujeto en su actuar no prevé el resultado típico, el cual causa por descuido, pudiendo haber sido este previsible y evitado; un ejemplo de esta clase de culpa en el delito de referencia se da cuando la mujer embarazada ingiere alguna sustancia que producirá como resultado la muerte del producto, sin haber previsto y

sin desear el daño que causaría con su conducta, siendo previsible el mismo.

A continuación enunciaremos los casos en los que puede existir la culpa o el dolo en las distintas clases de aborto.

El aborto consentido sólo puede ser causado por dolo, ya que se requiere la representación y la voluntad para producir el resultado típico, tanto en la mujer preñada, como en el tercero que practica el aborto.

En el aborto sufrido pueden existir tanto la culpa como el dolo, ya que el tercero que produce el aborto a la mujer, puede actuar tanto con la intención de provocar éste y con el conocimiento de que su conducta es ilícita, como causarlo sólo por falta de cuidado siendo que haya previsto o no el resultado típico pero sin tener la intención de producir el mismo.

El aborto procurado, sólo puede darse de forma intencional por la mujer embarazada, toda vez de que el aborto causado solo por imprudencia de la mujer, como lo establece el artículo 333 del CPDF, no es punible.

3.2.6. CONDICIONALIDAD OBJETIVA

Las condiciones objetivas de punibilidad como sexto elemento positivo del delito. son ciertas circunstancias que es necesario concurren para la imposición de la pena, las cuales no pertenecen propiamente al delito, es decir son ciertos requisitos establecidos por la ley para la persecución del ilícito.

Las condiciones objetivas de punibilidad, sólo son aplicables a un delito perfeccionado, es decir completo en todos sus elementos, ya que si falta alguno de ellos no existirá el delito aunque se verifique la condicionalidad objetiva, y por el contrario aún y cuando exista

el delito con todos sus elementos, este no podrá ser aplicable a una sanción, de no concurrir las condiciones objetivas de punibilidad.

El maestro Eduardo López Betancourt en su obra Teoría del Delito, enuncia diversas clasificaciones de las condiciones objetivas de punibilidad, dadas por doctrinarios como Leopoldo Zimmerl, entre otros, siendo esta:

“a). Condiciones de punibilidad que se refieren a la antijuridicidad, es decir, a la gravedad objetiva del hecho:

a). Condiciones que fundamentan el especial tipo de injusticia:

a). Casos en los que además del resultado de la acción, que tiene que ser abarcado por el dolo del autor, se necesita la producción de un segundo resultado que rebasa del anterior, como , por ejemplo, las lesiones que originan imbecilidad, impotencia, ceguera o pérdida de un miembro.

b). Casos en que el resultado no tiene que ser producido por la acción del autor, como en el supuesto de que la revelación de secretos políticos o militares perturbare las relaciones amistosas de la República con otro Gobierno.

c). Casos en que ciertas condiciones concomitantes que fundamentan el especial tipo de injusticia, no necesitan ser abarcados por el dolo del agente, y por este motivo la doctrina las incluye en las condiciones de punibilidad. Así por ejemplo: la condición, en la violencia o resistencia a la autoridad, de que ésa estuviere en el cumplimiento de sus deberes oficiales.

b). Condiciones que sólo indican el especial tipo de injusticia: El mejor ejemplo lo ofrece la rebelión consignada en el Código Penal austríaco, pues el uso de una violencia extraordinaria no pertenece a la antijuridicidad en el sentido que corresponde la producción de la muerte en las lesiones corporales con resultado mortal. No representan daño de clase alguna y sólo tienen el sentido de un síntoma de una especial gravedad de la injusticia. En estos casos la ley no hace más que establecer un *praesumptio juris et de iure* en orden a la gravedad de la injusticia. Por tanto, pertenecen en cierto modo a la tipicidad, pero sólo indirectamente por lo que ellas son , sino por lo que ellas indican. Zimmerl denomina a este grupo elementos indirectos pertenecientes a la tipicidad.

b). Condiciones de punibilidad relativas a la culpabilidad o peligrosidad: Son aquellos elementos objetivos que sólo pueden concebirse como verdaderos síntomas de la culpabilidad o peligrosidad; por su naturaleza objetiva no necesitan ser abarcados por la culpabilidad y sólo se proponen indicar cierta agravación de la misma. A su existencia une el legislador el supuesto incontrovertible de una mayor o menor peligrosidad. Así la circunstancia de tratarse de un niño recién nacido en el infanticidio. Este elemento no tiene influjo alguno sobre la injusticia del acto; pero, en cambio, la ley, a consecuencia de la situación anormal del caso, propone la culpabilidad atenuada. Estas condiciones no tienen relación con la antijuridicidad objetiva, por lo que Zimmerl, en contrapartida de los estudiados anteriormente, los llama "elementos típicos impropios".

c). Condiciones de punibilidad que no están en relación ni con la antijuridicidad ni con la culpabilidad - la mayoría de éstas tienen carácter extrapenal, son de naturaleza política u obedecen a motivos de oportunidad."⁵¹

En el delito de aborto no se presenta ninguna condición objetiva de punibilidad.

3.2.7. PUNIBILIDAD

La punibilidad es considerada por muchos autores no como un elemento esencial del tipo, sino como una consecuencia del delito, no obstante como lo señala el maestro Porte Petit, la penalidad "es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo. El artículo 7º del código Penal que define el delito como el acto u omisión sancionado por las leyes penales, exige explícitamente la penal legal...".⁵²

La punibilidad es pues la amenaza de la ley de aplicar una penal establecida en esta misma, en el caso de que se viole una norma.

⁵¹ Lopez Betancourt. Eduardo Op Cit. Págs 251 y 252

⁵² Porte Petit. Candaudap Celestino Importancia de la Dogmática Jurídica Penal. Editorial Porrúa, S.A. México 1954. Pag. 54

Francisco Pavón Vasconcelos define a la punibilidad como "la amenaza de pena, que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social".⁵³

La imposición de la penal -como lo señala Irma Amuchategui- en principio debe ser igual para delitos iguales, sin embargo esta varía atendiendo a tres aspectos que son el arbitrio judicial, las circunstancias agravantes y atenuantes.

La ley establece para cada delito una pena mínima y una máxima, en razón de lo cual el juzgador tiene el arbitrio de decidir la pena específica que impondrá al sujeto activo de un delito en un caso determinado, atendiendo al margen que para dicho fin establece la ley, no pudiendo bajo ninguna circunstancia establecer una pena menor al mínimo o mayor al máximo, establecido por el legislador para cada delito.

Por otra parte el legislador ha considerado diversas circunstancias a efecto de que un delito se vea disminuido o aumentado en su penalidad, de acuerdo a los factores especiales de cada caso en concreto con el fin de lograr mayor justicia en la aplicación de la pena.

El legislador establece diversas penalidades que atenúan o agravan el delito de aborto, siendo la punibilidad para éste la siguiente:

TIPO DE ABORTO	PENALIDAD	ARTICULO
Aborto consentido	De uno a tres años de prisión	330 CPDF
Aborto sufrido sin violencia	De tres a seis años de prisión	330 CPDF
Aborto sufrido con violencia	De seis a ocho años de prisión	330 CPDF
Aborto procurado con concurrencia de causas de honor	De seis meses a un año de prisión	332 CPDF

⁵³ Pavón Vasconcelos. Francisco. Op. Cit Pág 395

Aborto procurado sin concurrancia de causa de honor	De uno a cinco años de prisión	332 CPDF
Aborto causado por médico, cirujano, comadrón o partera	Además de la pena que le corresponda, suspensión de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión	331 CPDF

3.3. ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO DE ABORTO

Como ya se dijo anteriormente para que exista el delito es necesario que se encuentren los siete elementos constitutivos de éste, asimismo para cada elemento positivo del delito existe su aspecto negativo el cual lo nulifica, y en caso de concurrir alguno de ellos no existirá el delito.

Los elementos negativos del delitos son ausencia de conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad, falta de condiciones objetivas y excusas absolutorias; exponiendo a continuación una breve explicación de cada uno de ellos y la forma en que aparecen en el delito de aborto.

3.3.1. AUSENCIA DE CONDUCTA

La ausencia de conducta como su nombre lo indica, implica la inexistencia de la conducta y por tanto del delito, abarcando la ausencia tanto por acción como por omisión.

La ausencia de la conducta impide la integración del delito, por ser esta la base indispensable del mismo; recordamos que los elementos de la conducta son la voluntad, la acción u omisión, el resultado y el nexo causal, por lo que al faltar uno de ellos estaremos ante la ausencia de conducta.

La falta de conducta puede presentarse por vis absoluta, vis maior, movimientos reflejos, sueño, sonambulismo e hipnotismo.

1.- *Vis absoluta*.- También llamada fuerza física exterior irresistible, es un elemento negativo de la conducta el cual implica una acción y omisión en la cual no interviene la voluntad del sujeto, ya que la misma es causada por una fuerza material superior y exterior a él; que lo obliga a hacer o no hacer algo sin la intención de éste, siendo equiparado el sujeto a un instrumento; por lo cual nos encontramos ante la ausencia de conducta, ya que siendo la voluntad un elemento esencial de la misma si esta falta no habrá conducta y por lo tanto tampoco existirá el delito.

Los elementos de la vis absoluta son :

- a). Una actividad.- Que el sujeto observe un comportamiento ya sea de acción y omisión que produzca un resultado.
- b). Una fuerza física.- Es decir, debe ser una fuerza material causada por otro hombre, y en ningún caso puede hablarse de fuerza moral, ya que sólo la fuerza física puede hacer que el hombre se vea materialmente obligado a realizar el acto en contra de su voluntad.
- c). Que dicha fuerza sea exterior e irresistible.- Esto en virtud de que la fuerza necesariamente debe ser ajena al sujeto y debe ser tal que supere la de éste por lo cual no pueda resistirla y se vea obligado a ceder ante ella.

2.- *Vis maior*.- Es una fuerza mayor a la vis absoluta y a diferencia de ella la vis maior proviene de la naturaleza; al igual que la fuerza física irresistible en la fuerza natural es tal que obliga al sujeto a hacer o no hacer algo, sin que medie la voluntad de él y sin que pueda resistir la fuerza exterior ni controlar su movimiento corporal, por lo cual al no existir voluntad en el actuar del sujeto no habrá conducta y en consecuencia tampoco delito. Algunos ejemplos de vis maior, son los homicidios o lesiones causados por un hombre a otro durante un terremoto, ciclón, huracán, entre otros.

3.- *Movimientos reflejos*.- "Son aquellos que obedecen a excitaciones no percibidas por la conciencia por transmisión nerviosa de un centro de éste a un nervio periférico".⁵⁴ Al igual que en las dos figuras anteriormente estudiadas, aquí el sujeto actúa sin su voluntad, ya que dicho actuar deriva de movimientos corporales involuntarios que el sujeto no puede controlar, pero si se prueba que este pudo haberlos previsto o controlado, entonces existirá el delito.

4.- *Sueño y sonambulismo*.- En ambos casos el sujeto se encuentra en estado de inconsciencia; durante el sueño existe descanso de órganos sensoriales y de movimiento, relajación de músculos y disminución de funciones nerviosas y orgánicas, la realización de un acto durante este estado se puede explicar -como señala el maestro Eduardo López Betancourt- en razón del aumento de la actividad del sistema nervioso. Por otro lado el sonambulismo es una especie de sueño anormal, en el cual se realizan movimientos, sin que el sonámbulo recuerde al despertar los actos que realizó, no existiendo, como ya se dijo, voluntad en su actuar.

5.- *Hipnotismo*.- El hipnotismo es al igual que el sueño y el sonambulismo una especie de inconsciencia temporal, pero a diferencia de los dos anteriores el hipnotismo es un sueño causado artificialmente por sugestión; el hipnótico actúa sin que intervenga su voluntad y por influencia del hipnotizador.

En los casos de sueño, sonambulismo e hipnotismo, puede existir la posibilidad de que el sujeto se coloque intencionalmente en ese estado, con o sin la intención de delinquir y siendo previsible el resultado, encontrándonos ante la presencia de una acción libre en su causa y en consecuencia ante la existencia de un delito.

En el caso particular del aborto, en este pueden operar todas las causas de ausencia de conducta presentándose específicamente como a continuación se enuncia:

⁵⁴ Amuchategui Requena. Irma G. Op. Cit. Págs 53 y 54

a). Fuerza física irresistible: Habrá falta de conducta por fuerza física irresistible cuando el agente, impulsado por un tercero y sin que medie su voluntad, realice un acto, el cual no pudo resistir y mismo que tenga como consecuencia el aborto. Por ejemplo una persona que al ser impulsada por un tercero, empuje con su cuerpo, a su vez, a una mujer embarazada, provocando la caída de esta y como consecuencia que se produzca el aborto.

b). Fuerza mayor: Un ejemplo del caso en el que se estaría ante la ausencia de conducta en el delito de aborto por vis maior, es aquel en donde durante un terremoto un sujeto golpea a una mujer embarazada, teniendo como resultado la muerte del producto de la concepción.

c). Movimientos reflejos: Cuando una persona se quema la mano e instintivamente mueve esta para evitar el fuego, golpeando el vientre de la mujer embarazada y provocando con ello la muerte del feto.

d). Por sueño o sonambulismo igualmente se puede producir el resultado típico del delito de aborto, existiendo ausencia de conducta en virtud de el estado de inconsciencia en que se encuentra el sujeto al llevar a cabo el acto u omisión que produjo el aborto y siempre que no nos encontremos ante existencia de una acción libre en su causa.

e). En el hipnotismo, tenemos que el agente produce con su actuar la muerte del producto de la concepción, siendo obligado a realizar éste al encontrarse dominada su voluntad por el hipnotizador.

3.3.2. ATIPICIDAD

La atipicidad como segundo elemento negativo del tipo es el aspecto contrario a la tipicidad, el cual da lugar a la inexistencia del delito, consistente en la falta de adecuación de la conducta a la hipótesis prevista en la ley como delito (tipo penal).

Es importante señalar la diferencia entre atipicidad y ausencia del tipo; en el primer caso se está en el supuesto de que una

conducta no cumple con todos y cada uno de los requisitos establecidos por la ley, es decir es la no adecuación de la conducta al tipo penal y, por el contrario, en el segundo caso estamos ante la situación de que en la ley no se contemple una conducta determinada, por ejemplo en el Código Penal de Veracruz no se encuentra contemplado el adulterio, y de observarse dicha conducta en el referido Estado no existirá delito, ya que la ley no lo establece, surgiendo la ausencia del tipo.

En cuanto hace a la atipicidad esta puede surgir en varios supuestos siendo estos:

- 1.- Ausencia del presupuesto de la conducta o del hecho: En el caso específico del aborto el presupuesto del mismo lo constituyen el estado de preñez, toda vez que no de encontrarse la mujer en dicho estado, de ninguna forma podrá tipificarse el delito de aborto.
- 2.- Ausencia de calidad del sujeto activo exigido por la ley: En el aborto no se requiere calidad específica en el sujeto activo, a excepción el caso de aborto procurado o auto-aborto, en el que el sujeto activo del mismo debe ser forzosamente la propia mujer embarazada.
- 3.- Ausencia de calidad del sujeto pasivo exigido por la ley: El sujeto pasivo en el delito de aborto lo es el producto de la concepción, por lo cual en obvio de circunstancias si la conducta encaminada a privar de la vida no va dirigida a dicho producto de la concepción no se estará ante la figura típica del delito de aborto.
- 4.- Ausencia del objeto jurídico ó material.- Esto se dará cuando la mujer no se encontraba embarazada o el bien el feto estaba muerto, al momento de que el sujeto realiza las "maniobras abortivas" encaminadas a producir el resultado típico, el cual en razón de la ausencia del objeto jurídico o material antes señalado es imposible que se dé, por lo cual no habrá tipicidad.
- 5.- Ausencia de modalidades de conducta siendo estas de referencias espaciales, temporales, a otro hecho punible, a otra índole exigida por el tipo, o de los medios empleados. En el aborto solo existen referencia

temporales, siendo esta "en cualquier momento de la preñez", es decir si la muerte del producto de la concepción es causada después de la preñez, dicha conducta será atípica del delito de aborto.

6.- Ausencia de elementos normativos: El tipo penal de aborto no contiene elementos normativos.

7.- Ausencia del elemento subjetivo: En el ilícito en estudio sólo el artículo 332 establece elementos subjetivos al consignar en la fracción I de dicho artículo que la mujer que procure o consienta su aborto "no tenga mala fama", por lo cual faltando este elemento la conducta de la mujer no se encuadraría al tipo penal establecido por el artículo de referencia.

La atipicidad dentro del delito de aborto puede producir las siguientes consecuencias:

a). La no integración del delito. El delito no se integra cuando en el actuar del sujeto activo falta alguno de los elementos que establece la ley como necesarios para que dicha conducta sea típica de la que establece la norma. De esta forma no podrá hablarse de aborto procurado por causa de honor, cuando la mujer no haya logrado ocultar su embarazo, o bien este sea producto de una unión legítima, existiendo atipicidad de la conducta desplegada con la que establece el artículo 332 del CPDF.

b). La traslación de un tipo a otro. En este supuesto un claro ejemplo es cuando la muerte del producto de la concepción es causada posteriormente a la preñez, caso en el cual dicha conducta no sería típica del delito de aborto, no obstante se pudieran tipificar el delito de homicidio u homicidio en razón del parentesco atendiendo a la calidad del sujeto activo en el caso concreto.

c). La inexistencia del delito. Si faltare el bien jurídico o el objeto material no se estará ante la existencia de un delito imposible, por ejemplo en caso de el feto se encuentre muerto al momento de realizar las maniobras abortivas, no se existirá el delito de aborto.

3.3.3. CAUSAS DE JUSTIFICACION

Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad, en caso de que en una conducta típica se observe alguna causa de justificación esta no será considerada como delito, por ser esta lícita, jurídica o justificativa, es decir, se actuó conforme a derecho .

Estas causas de justificación están reglamentadas por las fracciones III, IV, V y VI del artículo 15 de CPDF, bajo el rubro de excluyentes del delito y estas son:

1.- Consentimiento del titular del bien jurídico afectado.- Esta causa de justificación se adiciona a la ley penal con las reformas de 1994, consiste en el acuerdo de voluntades del sujeto pasivo y el activo, el primero con la intención de realizar un hecho determinado que repercutirá en daño o lesión del bien jurídico protegido del sujeto pasivo y este a su vez con la voluntad de dar su consentimiento para que el activo realice dicho acto.

Para que se configure el consentimiento del ofendido como causa de justificación es necesario que concurren las siguientes circunstancias:

- I. Que el derecho protegido sea de los que pueda disponer válidamente el pasivo, quedando fuera de esta categoría los intereses de naturaleza predominantemente social.
- II.- Que el pasivo tenga la capacidad jurídica para disponer del derecho.
- III.- Que el consentimiento sea anterior o coetáneo a la conducta del agente.
- IV.- Que el consentimiento sea expreso, o bien que en el caso de que no exista este, no quede duda de que el titular lo hubiere dado.
- V.- Que sea concreto serio y emitido sin error o violencia.

2.- Legítima defensa.- Según el artículo 15 del CPDF en su fracción IV, la legítima defensa consiste en repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios

empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte el agredido o de la persona a quien se defiende. La naturaleza de la legítima defensa se entiende en razón de la imposibilidad material de la presencia estado de repeler la agresión y proteger al que injustamente es atacado, siendo justo y lícito que este se defienda.⁵⁵

Según el maestro Eduardo López Betancourt para que se este en presencia de la legítima defensa deben concurrir las siguientes requisitos:

a). Que sea un ataque o agresión a los intereses jurídicamente protegidos de quien se defiende, o a los de otra persona, sin existir un completo acuerdo sobre cuáles intereses o bienes jurídicos podrán defenderse, pero si hay unanimidad en la defensa de la vida, de la integridad personal y de la libertad.

b). El ataque o agresión debe ser actual e inminente, pues antes de que el peligro aparezca, no es necesaria la defensa, pero el amenazado no necesita esperar que sean dañados efectivamente sus intereses jurídicos.

c). El ataque o agresión deben ser ilegítimos, contrarios al derecho, así como el atacante no debe tener ningún fundamento jurídico para la agresión. Por lo tanto, es importante señalar no cabe la legítima defensa contra actos de fuerza legítimos de la autoridad o de sus agentes. No es necesario que el atacante sea una persona imputable, ya que es posible la defensa contra inimputables, locos, ebrios, menores, etcétera.

d). La defensa debe ser necesaria, esto es, se tienen que agotar todos los medios no violentos, para recurrir a la legítima defensa.

e). La agresión no debe ser provocada por la actitud o la conducta del agredido.⁵⁶

3.- Estado de necesidad.- Según el artículo 15 fracción V del CPDF, se obra en estado de necesidad al "salvaguardar un bien jurídico propio o

⁵⁵ Lopez Betancourt. Eduardo. Op. Cit. Pág. 160.

⁵⁶ Ibid. Pág. 161

ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de igual o menor valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.”

Para que se configure el estado de necesidad debe existir un peligro, proveniente ya sea de la naturaleza, de un animal o del mismo hombre que amenace a uno o varios bienes, siendo necesario sacrificar uno de ellos a efecto de salvar los demás; asimismo este peligro debe ser real o inminente y de tal gravedad que el sujeto no tenga otro medio para evitarlo que el de sacrificar el bien jurídicamente tutelado, siendo necesario también que el sujeto no tenga el deber legal de sufrir el peligro.

4.- Ejercicio de un derecho.- Obra en ejercicio de un derecho, el que causa algún daño o afecta un bien jurídicamente tutelado, bajo el amparo de una norma, un mandamiento judicial o bien algún derecho, facultad o atribución otorgado por el Estado, que lo faculta para actuar de tal modo. Siendo necesario que exista necesidad racional de la conducta empleada para ejercer dicho derecho.

Algunos ejemplos en los que se actúa en ejercicio de un derecho son los siguientes:

a). El médico que infiere lesiones a su paciente en una operación quirúrgica.- Si bien es cierto que el inferir lesiones es una conducta típica descrita en la ley como delito, también lo es que el cirujano está legitimado en virtud del ejercicio de su profesión para causar dichas lesiones.

b). El deportista, (como sería un boxeador) que infiere lesiones a su contrario, actúa en ejercicio de un derecho, siempre que dicho deporte este reglamentado por la ley y se cuente con la autorización de la autoridad competente para realizarlo, ya que de lo contrario no se estaría en el caso de una causa de justificación.

c). El juez que mediante sus resoluciones afecta la esfera jurídica de alguna persona, afectando ya sea su libertad, posesiones, o derecho, no comete ilícito alguno, ya que lo hace en ejercicio del derecho que la ley le otorga para actuar de esa manera.

La fracción VI del artículo 15 del CPDF, establece que es necesario que el que obra en ejercicio de un derecho, no lo haga con el solo propósito de perjudicar a un tercero.

5.- Cumplimiento de un deber.- Esta figura es contemplada por la ley junto con el ejercicio de un derecho, equiparándose a ésta; el cumplimiento de un deber consiste en ejecutar una acción u omisión que afecta un bien jurídico tutelado, en razón de una obligación impuesta por la ley, para llevar a cabo dicha conducta, por lo cual la misma a pesar de ser típica de algún ilícito no sería antijurídica y por tanto no existiría delito.

En el caso del delito de aborto pueden presentarse las siguientes causas de justificación:

I.- Estado de necesidad.- El artículo 334 del CPDF, establece que no será punible cuando en caso de no provocarlo corra peligro la vida de la madre. Este numeral establece el aborto necesario o terapéutico, en el cual se actúa bajo la causa de justificación del estado de necesidad, en virtud de que se encuentran en conflicto dos bienes jurídicamente tutelados, como lo son la vida de la madre y la vida del producto de la concepción, siendo necesario sacrificar uno de ellos a efecto de salvaguardar el otro, y toda vez que la vida de la mujer embarazada se considera de mayor valía, se sacrifica al segundo de los bienes con el fin de salvar el primero. Para que se esté en el caso del estado de necesidad, es necesario que la mujer embarazada se encuentre en un peligro real e inminente y que no se pueda salvar su vida mediante otros medios.

II.- Ejercicio de un derecho.- En el caso de que el embarazo sea producto de una violación, la mujer puede ejercer el derecho que le concede la ley de abortar si así lo desea, siendo no punible el aborto causado bajo dicha

circunstancia tanto para la mujer violada, como para el ejecutor del aborto.

3.3.4. INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad como aspecto negativo de la imputabilidad, consiste en la falta de capacidad para querer y entender en el mundo del derecho penal, lo cual tendrá como resultado la inexistencia del delito.

Esta figura esta contemplada en la fracción VII del artículo 15 del CPDF, el cual establece como excluyente del delito el que "al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere proyectado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o fuere previsible." y menciona como se regirá para el caso de que la capacidad sólo se encuentre considerablemente disminuida.

La última parte de ese artículo establece que existirá la inimputabilidad, siempre que no se presente una acción libre en su causa, de las cuales se habló con anterioridad.

Las principales causas de inimputabilidad son trastorno mental, desarrollo intelectual retardado y minoría de edad.

1.- Trastorno mental .- Este puede ser permanente o transitorio, en ambos se presenta una alteración en el normal funcionamiento de la capacidad intelectual o facultades psíquicas, lo cual impide al sujeto el querer y comprender el resultado típico que se obtendrá al desplegar la conducta determinada; en cuanto al trastorno mental transitorio este perturba las facultades mentales de una forma pasajera y rápida, sin dejar rastro una vez que este ha pasado, lo cual coloca al sujeto en estado de inimputabilidad, siendo necesario como se dijo que el agente no se

coloque dolosa o culposamente en dicho estado, habiendo previsto o siendo previsible, tanto su actuar como el resultado de éste.

2.- Desarrollo intelectual retardado.- Aquí estamos ante un proceso tardío de la inteligencia, el cual produce incapacidad de querer y entender del agente. Es importante señalar que en este caso el sujeto no es sujeto de Derecho Penal y por tanto no puede imponérsele pena alguna, sin embargo es sujeto a un procedimiento especial establecido por el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, el cual tendrá como resolución la imposición de una medida de seguridad, consistiendo entre otras, en la reclusión o tratamiento en libertad del inimputable.

3.- Minoría de edad.- En nuestra legislación se establece la mayoría de edad a partir de los 18 años, no siendo, los menores de dicha edad, sujetos de derecho penal y por tanto no es posible que el Estado ejerza su facultad represora contra ellos, imponiéndoles una pena por la realización de un acto ilícito; no obstante el Estado ejerce una facultad tutelar sobre ellos, someténdolos a un procedimiento especial, establecido en la Ley de Tratamiento para Menores Infractores del Distrito Federal, el cual tiene como fin, no la imposición de la pena, sino a una medida de seguridad consistente en la reclusión del sujeto en el Consejo para Menores, en virtud de que se considera que los menores no cometen delitos, sino infracciones a la ley penal.

En el caso específico del aborto este no será considerado como delito cuando el sujeto sea menor de edad, o bien se encuentre bajo un trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, pudiendo ser inimputables tanto la mujer embarazada, en el caso de aborto procurado, como el tercero que ejecuta el mismo, en el caso de aborto sufrido.

3.3.5. INCULPABILIDAD

La inculpabilidad como quinto elemento negativo del delito, constituye el aspecto contrario a la culpabilidad, es decir cuando en la conducta del sujeto a pesar de ser típica y antijurídica, no se observa la

voluntad y el conocimiento del hecho, por lo cual el agente no es sujeto de reproche penal. La culpabilidad y la imputabilidad se encuentran íntimamente ligadas, así no podrá ser culpable alguien que es inimputable, de igual forma al ser los elementos del delito integrantes de un todo, tampoco podrá existir reproche penal, cuando falte la conducta, tipicidad o antijuridicidad.

Además de los anteriormente señalados son casos de inculpabilidad el error esencial invencible de hecho (dentro del cual se contemplan las eximentes putativas), el caso fortuito y la no exigibilidad de otra conducta y caso fortuito; los cuales se encuentran legisladas en las fracciones VIII, IX y X del multireferido artículo 15 del CPDF.

a). Error invencible esencial de hecho.- Es el error en el que se encuentra el agente, que le hace pensar que su conducta es jurídica, siendo que no es así, dicho error debe ser esencial, es decir, recaer sobre un elemento del hecho que impide que le impide conocer la relación entre la conducta realizada y la descrita en la ley, debiendo ser dicho error invencible.

El error de hecho se divide también en error de tipo, cuando el sujeto se encuentra en error respecto a alguno de los elementos que integran el tipo penal; o bien error de prohibición, cuando piensa que su actuar está amparado por alguna causa justificada. El inciso b) de la fracción VIII del artículo 15 establece el error invencible en virtud de que el sujeto desconozca el alcance de la ley o la existencia de la misma; al respecto debe considerarse el principio general del derecho que reza: "La ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento"

Dentro del error esencial de hecho (de prohibición) se contemplan las eximentes putativas, siendo estas circunstancias, bajo las cuales actúa el sujeto que le hacen creer ciertamente que en su favor existe una causa de justificación, así tenemos la legítima defensa putativa, ejercicio de un derecho putativo, estado de necesidad putativo y cumplimiento de un deber putativo.

b). No exigibilidad de otra conducta.- "Una conducta no puede considerarse culpable, cuando al agente dadas las circunstancias de su situación, no pueda exigirsele una conducta distinta a la observada"⁵⁷

c). Caso fortuito.- El caso fortuito surge cuando el sujeto lleva a cabo un acto (acción u omisión) lícito y observando todas las precauciones debidas, y sin embargo dicho acto produce un resultado típico, el cual fue causado única y exclusivamente por accidente sin que existiera, como ya se dijo intención ni imprudencia alguna por parte del agente.

En el aborto la inculpabilidad puede presentarse por error esencial invencible en el hecho (eximentes putativas), por ejemplo cuando la mujer embarazada que cree ciertamente que corre peligro su vida en razón del estado de preñez en que se encuentra, realiza el aborto pensando que actúa bajo un estado de necesidad, cuando en realidad su vida no corría peligro.

Asimismo, puede presentarse por caso fortuito, siendo un ejemplo, cuando alguien que va caminando por la calle con la debida precaución y por mero accidente tropieza, cayendo sobre la mujer embarazada provocando el aborto.

3.3.6. FALTA DE CONDICIONES OBJETIVAS

El elemento negativo de la condicionalidad objetiva, lo constituye la falta de condiciones objetivas de punibilidad, su ausencia hace que el delito no se castigue.

El maestro Eduardo López Betancourt, al respecto establece lo siguiente: "cuando en la conducta falta la condición objetiva de punibilidad, no podrá castigarse la conducta. Asimismo, la falta de estas circunstancias ajenas o exteriores al delito, e independientes de la voluntad del agente, impedirán que la conducta se adecúe a alguno de los tipos penales, por lo que no podrá sancionarse."⁵⁸

⁵⁷ Cuello Calón, Eugenio Derecho Penal, 9ª. Edición Editorial Nacional México. 1961 Pág. 468

⁵⁸ López Betancourt, Eduardo Op. Cit. Pág. 257

En el delito de aborto no se presentan condiciones objetivas de punibilidad ni el aspecto negativo de éstas.

3.3.7. EXCUSAS ABSOLUTORIAS

El último elemento negativo del delito son las excusas absolutorias, mismas que se contraponen a la punibilidad.

Se considera como excusa absolutoria las razones establecidas por el legislador para que un delito a pesar de estar totalmente integrado, carezca de punibilidad, por razones de utilidad pública, por la temibilidad que el sujeto revela o bien por incesariedad de la pena entre otras.

El maestro Jiménez Asua define las excusas absolutorias como las causas que hacen que un acto típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública.

La ley contempla casos concretos en lo que a pesar de tratarse de conductas típicas y antijurídicas, causadas por un sujeto imputable y culpable, no tienen penalidad por disposición legal expresa.

Estos casos son los contemplados en los artículos 321 bis (homicidio o lesiones culposos, contra un ascendiente o descendiente), 333, 334 (aborto no punible), 375 (arrepentimiento en el robo), 379 (robo de famélico), 400 (encubrimiento en atendiendo al parentesco o relación), todos del Código Penal para el Distrito Federal.

Asimismo, se establecen casos aplicables a todos los delitos en los cuales se considera innecesaria la imposición de la pena al sujeto activo, mismos que se encuentran regulados por el artículo 55 del CPDF, el cual a la letra dice:

"ART. 55.- Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de

salud, fuere innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez, de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará en dictámenes de peritos."

En el delito en estudio se observa un caso concreto de excusas absolutorias; es decir, conductas que a pesar de ser típicas y antijurídicas y haber sido realizadas por sujetos imputables y culpables, no tienen contemplada la imposición de penal alguna por la legislación, siendo el caso del aborto causado sólo por imprudencia de la mujer, lo cual se justifica en razón de la maternidad consciente.

Cabe destacar; que si bien es cierto que en los supuestos de aborto terapéutico y el causado cuando el embarazo es producto de una violación, el legislador no contempla la imposición de penalidad alguna y esto pudiera ser considerado como excusa absoluta; también lo es que dichas hipótesis se encuentran contempladas en las causas de justificación como estado de necesidad y ejercicio de un derecho, respectivamente.

3.4. ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO

Los aspectos colaterales del delito son los que establecen las formas en que puede darse éste, una vez que se encuentra totalmente integrado, es decir que concurren todos los elementos positivos del mismo.

3.4.1. VIDA DEL DELITO

La vida del delito se refiere al momento en que este se ejecuta comprendiendo tanto la etapa subjetiva, es decir cuando el sujeto idea la comisión del mismo, como la objetiva cuando realiza todos los actos tendientes a su realización, así como los alcances del resultado que

dicho actuar produzca; es decir comprende desde el desarrollo en la mente del sujeto activo, del ilícito que pretende realizar, hasta la consumación del mismo.

La vida del delito también es conocida como *inter criminis*, consistiendo esta en las etapas por las que el delito pasa antes de que se produzca, siendo determinante dicho aspecto en la punibilidad del mismo.

El *inter criminis* o vida del delito consta de dos fases la externa y la interna.

3.4.1.1. FASE INTERNA

La fase interna del delito la constituye la actividad en la psique del sujeto activo para la comisión del ilícito, es la resolución del agente de actuar de una forma determinada aun sabiendo que su conducta será típica de una figura delictiva.

Esta fase comprende las etapas de ideación, deliberación y resolución.

En la primera etapa se da la idea criminal por primera vez en el agente, es decir, cuando la idea de delinquir se conceptualiza en la mente del sujeto activo.

La segunda etapa consiste en el deliberar del sujeto acerca de la idea concebida, de tal modo que una vez que ha pensando en el alcance de la conducta que desea realizar y los alcances favorables o negativos que esta acarrearía, toma la decisión de aceptarla o rechazarla, encontrándose en un conflicto de valores.

La tercera y última etapa de la fase interna es la resolución, la cual se presenta una vez que el sujeto ha deliberado sobre la idea de delinquir, que conceptualiza, resolviendo rechazarla o bien

aceptarla en definitiva. Si el sujeto decide aceptar la conducta, da paso a la segunda fase del *inter criminis*, que es la fase externa.

En el caso del aborto la fase interna se presenta desde que en la mente del sujeto surge la idea de ejecutar una conducta determinada, posteriormente delibera acerca de las consecuencias de su actuar y finalmente decide llevar a cabo el delito de aborto aceptando las consecuencia que su actuar origine.

3.4.1.2. FASE EXTERNA

Esta fase la constituye el acto en sí, se presenta una vez que el sujeto habiendo ideado y deliberado la conducta que desea realizar, la exterioriza materialmente en el mundo, realizando todos los actos tendientes para ejecutar el acto que desea produzca el resultado típico.

La fase externa comprende tres momentos que son manifestación, preparación y ejecución.

La manifestación consiste en la exteriorización de la voluntad del agente de realizar la conducta típica, esta primera etapa de la fase externa produce consecuencias jurídicas, ya que el agente no realiza ningún acto positivo o negativo, que se adecúe a la hipótesis delictiva.

En la segunda etapa de la fase externa del delito el sujeto realiza todos los actos preparativos para la realización del delito, mismo que de igual forma que la etapa anteriormente descrita no constituyen una conducta antijurídica, a no ser que por sí mismos sean típicos de un delito.

La ejecución como última etapa de la fase externa del *inter criminis*, la constituye la realización de los actos que colocan al sujeto en el supuesto establecido por la ley como delito, es decir, todos los actos tendientes a la realización de éste.

En el aborto esta fase se presenta cuando el sujeto posteriormente a que ideó la forma en que actuaría, realiza los preparativos para la ejecución del delito, tales como serían las maniobras abortivas, o la suministración de alguna sustancia a la mujer embarazada que sabe tendrá como resultado la muerte del producto de la concepción, y una vez que ha preparado el delito, prosigue con la ejecución del mismo con el objeto de producir el resultado típico.

3.4.1.3. EJECUCION

La ejecución consiste en llevar a cabos todos y cada uno de los actos descritos en la hipótesis que marca la ley como delito, con la única finalidad de conseguir como resultado causar el daño o peligro al bien jurídicamente tutelado por el derecho penal, pudiendo presentarse el caso de que el actuar del sujeto activo produzca o no el resultado típico por causas externas a éste. Así tenemos que dentro de la ejecución pueden darse los grados de consumación y tentativa.

En el delito de aborto son tipificables tanto la tentativa, como la consumación del delito.

3.4.1.3.1. CONSUMACION

La consumación "es la producción del resultado típico y ocurre en el momento preciso de dañar o poner en peligro el bien jurídico tutelado."⁵⁹

Por lo que hace al delito de aborto, este se consume en el momento en que muere el producto de la concepción, y no al realizar las maniobras abortivas.

⁵⁹ Amuchategui Requena. Irma G. Op. Cit. Pág. 42.

3.4.1.3.2. TENTATIVA

La tentativa aparece cuando el sujeto a pesar de haber realizado todos y cada uno de los actos tendientes a la consumación del delito, no consigue el resultado típico por causas ajenas a él, o bien aún y cuando no consume los actos establecidos por la hipótesis delictiva, denota la intención de delinquir, por lo cual el grado de tentativa es penalizado aún y cuando no exista el resultado típico del delito que se trate.

En este sentido el artículo 12 del CPDF, establece: "Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza, realizando en parte y totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente..."

En este sentido en el grado de tentativa, cabe la distinción entre la acabada y la inacabada.

- 1.- La tentativa inacabada, también conocida como delito frustrado, se presenta cuando aún y cuando el sujeto realiza todos los actos tendientes a producir el resultado, éste no surge por causas ajenas a él.
- 2.- La tentativa inacabada o delito intentado, consiste en la omisión del agente de realizar un acto que era necesario para que se produjera el resultado, por lo cual no ocurre el mismo.

En el aborto existe tentativa acabada cuando el sujeto a pesar de realizar todos los actos tendientes a producir la muerte del feto, ésta no ocurre, por causas ajenas a él; por ejemplo cuando un sujeto realiza la maniobras abortivas a la mujer embarazada, sin conseguir la muerte del producto de la concepción.

Se está en el caso de tentativa inacabada en el delito de aborto, cuando el sujeto omite realizar un acto u omisión indispensable para conseguir el resultado típico, tal como sería el supuesto en que alguien pretenda suministrar a una mujer embarazada, dentro de algún

alimento, una sustancia que sabe causará la muerte del producto, y equivoca la sustancia que vertirá en el alimento, lo cual no producirá el aborto.

3.4.2. PARTICIPACION

La participación es la intervención de dos o más sujetos en el hecho delictivo, sin que la ley lo exija.

El Código Penal para el Distrito Federal, establece en el capítulo denominado " Personas responsables de los delito" que son autores o partícipes del delito:

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

En el delito de aborto pueden presentarse los siguientes grados de participación:

- a). Autoría material. El autor material es la persona física que de manera real y material ejecuta la conducta; en el delito en estudio lo pueden ser tanto la mujer embarazada, en el caso de aborto procurado, como el tercero que directamente realiza el aborto.
- b). Autoría intelectual.- La función del autor intelectual, es idear, planear y dirigir el delito; en el aborto el autor intelectual es el que planea el delito y dirige a otra para la realización de éste, pudiendo ser autor intelectual

cualquier persona; por ejemplo “el tercero que orienta al marido a provocarle el aborto a su mujer embarazada, diciéndole que a él le confesó que era hijo de otro”⁶⁰

c). Coautoría.- Existe coautoría cuando hay unión dos o más personas en la comisión del delito, siendo todos punibles igualmente; este caso sería en el aborto sufrido, donde serían copartícipes la madre, el médico que practica el aborto, las enfermeras y el anestesista que le auxilien.

d). Autoría mediata.- El autor mediato es del que se vale otro para cometer el delito, siendo éste solo un medio o instrumento para la realización del mismo; en el aborto un caso sería cuando una persona le dice a otra que suministre a la mujer embarazada un medicamento, siendo que previamente, el primero intercambia el medicamento por una sustancia nociva para la madre que sabe producirá el aborto.

e). Complicidad.- La complicidad consiste en la realización de acciones secundarias tendientes a la comisión del delito, por ejemplo el que da a la mujer la sustancia abortiva, para que ésta la tome.

f). Encubrimiento.- El encubrimiento consiste en el auxilio que se preste al delincuente con posterioridad a la conducta delictiva, ya sea que haya existido o no acuerdo previo (art. 400 CPDF). El encubridor en el delito de aborto será el que a sabiendas que un tercero va a realizar dicho delito, decide ocultarlo o prestarle auxilio con posterioridad al que ejecutó el mismo, o realiza dicha conducta sin que previamente a la ejecución del hecho delictivo, tuviera conocimiento de que éste se llevaría a cabo.

3.4.3. CONCURSO DE DELITOS

El concurso de delitos es la forma en que éste puede surgir, en relación con la conducta y el resultado; en él pueden concurrir pluralidad de conductas y/o de resultados.

⁶⁰ López Betancourt. Eduardo. Delitos en Particular. Tomo I. Op. Cit. Pág. 198.

Existen dos formas de concursos de delitos la real y la ideal.

3.4.3.1. IDEAL

Existe concurso ideal, cuando el sujeto activo realiza una sola conducta que tienen como consecuencia la realización de múltiples resultados típicos.

Esta figura se encuentra regulada por la primera parte del artículo 18 del CPDF; y las reglas para sancionarlo se establecen en el numeral 64 de dicho ordenamiento legal.

En el caso de aborto existiría concurso ideal, cuando el agente al provocar el aborto, produce también la muerte de la mujer embarazada.

3.4.3.2. MATERIAL

Surge cuando con pluralidad de actos se cometen pluralidad de delitos.

El concurso real se encuentra regulado por la segunda parte del artículo 18 del CPDF, y las reglas para la imposición de pena, las establece el segundo párrafo del numeral 64 del código antes mencionado.

Es posible el concurso real en el delito de aborto, verbigracia, cuando una persona entra a la casa de una mujer embarazada, la golpea provocando el aborto, y posteriormente le roba y destruye cosas de la casa.

3.4.3.3. ACUMULACION

Para la imposición de la pena en caso de concurso de delitos, se establece la acumulación de delitos que consiste en tomar como base la penalidad del delito que merezca la mayor e ir agregando las de los demás delitos, sin que en ningún caso pueda exceder de los máximos establecidos por la ley en el artículo 25 el CPDF, el cual señala que la prisión será de tres a cuarenta años, con excepción de lo dispuesto por los artículos 315 bis, 320, 324 y 366, en cuyo caso impondrá como máximo cincuenta años.

El artículo 64 del Código Penal para el Distrito Federal, establece las reglas que se deben observar para la imposición de las penas en caso de concurso de delitos; señalando que en caso de concurso ideal se aplicará la pena del delito que merezca la mayor, la cual podrá ser aumentada hasta en una mitad del máximo de dicho delito, sin que exceda los máximos señalados en título segundo del libro primero de la ley de referencia. Y para el concurso real establece que se impondrá la pena del mayor, al cual se irán sumando las penalidades de los demás sin que exceda de los máximos fijados en la ley.

CAPITULO 4

***REFORMA A LOS
ARTICULOS 333 Y 334
DEL CODIGO PENAL
PARA EL DISTRITO
FEDERAL EN LO
REFERENTE A LA
DESPENALIZACION
DEL ABORTO***

CAPITULO 4

PROPUESTA DE REFORMA A LOS ARTICULOS 333 Y 334 DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN LO REFERENTE A LA DESPENALIZACION DEL ABORTO

4.1. Título Décimonoveno, Capítulo VI del Código Penal para el Distrito Federal.- 4.2. Propuesta de Reforma.- 4.2.1. Exposición de Motivos.- 4.2.2. Artículos 333 y 334 reformados.

4.1. TITULO DECIMONOVENO, CAPITULO VI DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El Código Penal para el Distrito Federal en su título Décimonoveno denominado "Delitos contra la vida y la integridad corporal", establece en su capítulo VI el delito de *Aborto*, al tenor de los siguientes articulados de los cuales damos una breve explicación.

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

La descripción típica del delito de aborto, que adopta nuestra legislación es la del delito aborto impropio, es decir, el feticidio o muerte del feto, en razón de que atiende al resultado final y no a las maniobras abortivas. Este tipo de formulación libre deja abierta la ejecución del delito por cualquier medio, por diverso que sea éste.

La función de este delito es la protección de la vida humana, ya sea la del producto de la concepción o bien en un momento dado la de la madre.

Es importante distinguir entre la definición médica y la legal, ya que médicamente se considera aborto a las maniobras de expulsión realizadas antes de que el producto pueda ser viables, es decir, antes del sexto mes de gestación; debido a que después de dicho tiempo la expulsión del producto no es considerada como aborto, sino como un parto prematuro, en razón de que el producto en dicha etapa tiene la posibilidad de vivir aún fuera del seno materno; legalmente lo que importa es la consecuencia final, es decir la muerte del feto, en cualquier momento de la preñez, no distinguiéndose si éste tiene posibilidades de vivir o no fuera del útero materno.

Existen diversos criterios respecto de la definición legal del aborto, hay quien opina que es poco acertada; en virtud de que aún y cuando los sujetos activos hayan tenido la intención dolosa de causar la muerte del producto de la concepción; si este sobrevive por causas ajenas a ellos, no se tipifica el ilícito de referencia, ya que no se produjo el resultado típico; al respecto es importante señalar que nuestra legislación contempla el grado de tentativa en el aborto; no obstante, la problemática en este caso se presenta, en virtud de la dificultad para comprobar el elemento subjetivo de causar la muerte del producto.

Por otra parte existe quien considera que es acertada dicha definición, ya que lo que desea el sujeto activo es la muerte del feto, que es el objeto del delito, radicando en dicha muerte la intencionalidad y no en las maniobras abortivas, las cuales son un simple medio de ejecución.

Esta figura delictiva es de gran polémica, existiendo criterios encontrados acerca de la penalización del aborto, habiendo quien esta a favor de la regulación de ésta figura en la ley penal y otros tantos que se oponen a la tipificación de tal conducta como ilícito, atendiendo al derecho a la vida y el derecho de la mujer de decidir libremente sobre algo que en los primeros meses podría ser considerado como parte de su cuerpo.

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

Este artículo considera tres hipótesis en que puede presentarse el aborto causado por un tercero, siendo en el que existe el consentimiento de la mujer embarazada (aborto consentido), el que se realiza sin su consentimiento y en el que además de faltar el consentimiento de la mujer embarazada media la violencia (aborto sufrido).

El aborto consentido consiste en la muerte del producto de la concepción causada por cualquier persona siempre que ese tenga el consentimiento de la mujer embarazada; es plurisubjetivo, ya que forzosamente se da la concurrencia de dos sujetos activos, el tercero que practica materialmente el aborto y la mujer que lo consiente.

Diversos doctrinarios apuntan que este tipo es incorrecto, en razón de que para que se tipifique el delito de aborto se requiere que este sea causado por medios idóneos, siendo que la conducta de la mujer al consentir el aborto no satisface los requisitos de la figura típica, es decir, el solo consentimiento no es un medio idóneo para causar la muerte del producto de la concepción, razón por la cual dicho ilícito en lugar de aborto consentido debería ser denominado consentimiento de aborto.

Por otro lado el aborto sufrido, es el que realiza cualquier persona sin consentimiento de la mujer embarazada, en este tipo penal a diferencia de los demás casos de aborto, son dos los bienes jurídicos tutelados, siendo estos la vida del producto de la concepción y el derecho a la maternidad, existiendo asimismo en esta figura dos sujetos pasivos, el feto y la madre.

El aborto sufrido además puede ser causado por violencia física o moral, caso en el cual además de los bienes anteriormente señalados, se lesiona la libertad de determinación de la mujer embarazada, pues al mediar violencia con el fin de vencer su resistencia física y de este modo causarle el aborto, se está violando su libertad de determinación libre. Siendo en este último caso penalizado con mayor severidad el ilícito.

Contemplándose en este artículo únicamente la pena que será impuesta al tercero que realice materialmente el aborto.

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

En esta hipótesis se contempla la calificativa para los abortos sufridos, adicionándose un bien jurídico más consistente en la confianza que la mujer embarazada deposita en las personas que lícitamente ejercen la obstetricia.

Al respecto Olga Islas expresa que esta hipótesis del delito "no se liga a los abortos consentidos, pues en esas hipótesis, aunque el aborto lo causare el médico, cirujano, comadrón o partera, no entraría en juego el bien jurídico que fundamenta la punibilidad agravada, a saber: la confianza depositadas en las personas que ejerce lícitamente la obstetricia. Esta consideración es obligada, en virtud de que para el aborto procurado (que coincide con el consentido en que la mujer quiere el aborto) no se estableció la calificativa."⁶¹

Aplicándose para este supuesto además de la pena correspondiente a cada delito, la suspensión del ejercicio de la profesión por un período de dos a cinco años.

"ART. 332.- Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la mujer que voluntariamente procure su aborto o

⁶¹ Islas, Olga. Análisis Lógico de los Delitos Contra la Vida. Editorial Trillas. México, 1982. Pág. 220.

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 este precepto legal se contempla el aborto procurado, es decir el aborto causado por la mujer en relación con su propio embarazo.

El maestro Celestino Porte Petit, da la siguiente definición de aborto procurado : "existe aborto procurado, propio o auto-aborto, cuando la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez, es llevada a cabo por la mujer en ella misma"⁶²

Asimismo, se contempla el aborto consentido, estableciéndose, en este caso la pena que será impuesta a la madre que consienta el que otro le procure el aborto.

Existiendo para ambos supuestos previstos en el numeral en estudio, tres circunstancias que modifican la penalidad para la mujer, las cuales se refieren a móviles de honor, siendo los denominados abortos honoris causas; siendo el sujeto activo, en estos supuestos la mujer embarazada que no tiene mala fama y ha logrado ocultar su embarazo el cual es fruto de una unión ilegítima, es decir la penal se atenúa en razón de tratarse de una mujer de buena fama, cuyo embarazo hace pública una situación desvalorada éticamente, respecto de su vida sexual que afecta el honor de ésta y de su familia.

Imponiéndose una pena mayor, a la mujer que consiente o procura su aborto, cuando falta alguna de estas circunstancias.

⁶² Porte Petit, Celestino Op. Cit. Pág. 244.

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

Este tipo establece dos hipótesis de aborto no punible, siendo la primera, el aborto que es causado por negligencias o descuidos de la propia mujer embarazada.

Esta primera hipótesis contemplada en el artículo 333, es una excusa absolutoria en razón de la maternidad consciente; a diferencia de la generalidad de los delitos culposos en este caso no se aplican las reglas generales para los mismos, excluyendo totalmente de la pena a la mujer, al considerar el legislador que sería ilógico reprimirla, siendo ella la primera víctima de su falta de cuidado, al ver frustrada su maternidad.

Francisco Gonzáles de la Vega acerca de este supuesto realiza las siguientes consideraciones: “La frase ‘sólo por imprudencia de la mujer’ es oscura; su estrecha interpretación literal llevaría a la absurda conclusión de que, cuando en un aborto coexisten imprudencia de la mujer y de terceros, la una y los otros deben considerarse como responsables”⁶³

Al respecto hay que señalar que el beneficio de exclusión total de la pena que contempla la primera parte del artículo en comento, sólo es aplicable a la madre, ya que a los terceros que causen el aborto por imprudencia les serán aplicables las penas previstas en la legislación para los delitos culposos.

Por otro lado, la segunda parte del multireferido artículo, establece el segundo caso de aborto no punible, siendo este el que se causa cuando el embarazo es resultado de una violación.

El legislador en esta figura sigue la tendencia mundial, el antecedente de la misma se encuentra - como apunta González de la Vega - en Francia, cuando durante la Gran Guerra, muchas mujeres

⁶³ González De la Vega, Francisco Código Penal Comentado, Editorial Porrúa, México, 1974. Pág. 178.

fueron absueltas de este delito y aún de infanticidio, alegando como motivo del mismo que el embarazo había sido producto de violación por soldados enemigos.

Existe diferencia de opiniones respecto de que si en el aborto cuando el embarazo es producto de una violación, se está ante la presencia de una causa de justificación (ejercicio de un derecho), o bien una causa de inculpabilidad (no exigibilidad de otra conducta). Al respecto consideramos acertada la opinión de Irma Amuchategui al señalar : "...se trata de una causa de justificación, porque la propia ley lo concede a la mujer embarazada y su conducta no es antijurídica en razón de dicha justificativa." ⁶⁴

La razón de esta causa de justificación estriba en que sería injusto imponer a la mujer una maternidad y el nacimiento de un hijo que fueron causados en contra de la voluntad; además del rechazo lógico que esta manifestaría hacia el producto de la concepción, resultado de un crimen cometido hacia su persona, el cual le recordaría el ultraje de que fue motivo.

Es importante aclarar que en este caso el aborto, sólo procede si existe el consentimiento de la mujer, ya que si ésta decide parir, a pesar de la situación en que se produjo su embarazo, nadie puede obligarla a lo contrario, a excepción de los casos en que la mujer sea menor de edad o tenga incapacidad mental, en cuya circunstancia decidirán los que sobre ella ejerzan la patria potestad o tutela.

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

La última hipótesis de aborto no punible es la prevista en este numeral, siendo el llamado aborto terapéutico, que es una causa de justificación, específicamente el estado de necesidad.

⁶⁴ Amuchategui Requena. Irma G. Op. Cit. Pág. 180.

Aquí nos encontramos en un conflicto de intereses legítimos, ante el cual el derecho decide salvaguardar el de mayor valor para la sociedad, siendo este la vida de la madre.

El precepto establece que el aborto debe ser ejecutado por un médico, pero considerándose de que en el caso de que eso no fuere posible, éste puede ser sustituido por una partera o comadrón, amparando de igual forma la justificativa tanto a la madre como al que ejecute el aborto.

Por lo que hace a establecer si es necesario que para que se realice dicho aborto exista previamente el consentimiento de los padres, al respecto nuestra ley no establece dicho requisito.

En este sentido Jimenez Asúa expresa lo siguiente:

“Demandar el consentimiento de los padres para la práctica del aborto científico me parece un escrúpulo exagerado y casi contraproducente. El desmedido amor maternal puede hacer que la madre prefiera morir ella a que impidan el nacimiento de su hijo, y un móvil concupiscente puede guiar al marido, que, para asegurar la transmisión de una cuantiosa herencia de su esposa, opte por la muerte de ella mejor que por el despedazamiento del futuro sucesor. Cuando el médico constata un verdadero caso de peligro para la vida de la madre y no haya la oportunidad de practicar una pubiotomía o una cesárea sin riesgo, debe apelar al otro procedimiento sin previa autorización de los padres. Lo que hace el médico es dirimir un estado de necesidad, en que ~~no es preciso consentimiento de alguna de las partes cuando se salva un~~ interés superior, como es la vida de la madre, que prepondera sobre la existencia del feto.”⁶⁵

⁶⁵ Jimenez Asua. Luis Op Cit. Pág. 91

4.2. PROPUESTA DE REFORMA

Como se señaló en el punto que antecede el actual Código Penal para el Distrito Federal establece tres casos en que al aborto no se aplica pena alguna los cuales se encuentran clasificados de esta forma por la doctrina, es decir, como abortos no punibles, sin embargo la ley los establece en diversos artículos, siendo el 333 y 334 específicamente, por lo cual se considera que con el fin de que exista mayor claridad y orden en la ley es preciso que estas tres hipótesis, sean contenidas en un mismo numeral que establezca concretamente los casos en que el aborto no es punible.

Asimismo, se considera necesario se adicione una cuarta hipótesis en que el aborto no sea penalizado, siendo esta el aborto eugenésico, expresando al respecto las siguientes consideraciones.

El aborto eugenésico atiende a la salud del feto.

Es el que se realiza cuando se tienen razones que justifican la expectación de un ser con graves deficiencias o trastornos, ya sea físicos, psíquicos ó somáticos y los cuales son incurables, mismos que pueden deberse a múltiples circunstancias, ya sea porque la madre o el padre sufran alguna enfermedad venérea o hereditaria, o bien por alguna enfermedad contraída por la madre, o un daño causado a ésta durante el embarazo.

En este caso el derecho penal esta intimamente relacionado con la información que sobre el caso en específico proporcionen la genética y la biología, principalmente.

En la actualidad con los avances en materia de genética es posible pronosticar en la mayoría de los casos cuando un feto sufre alguna alteración en su salud y lo que es aún más importante; diagnosticar sobre la misma, estando en posibilidades de conocer los daños que el producto de la concepción tendrá al nacer, las expectativas y calidad de vida que este podrá alcanzar. Al respecto es muy importante señalar el informe de la Organización Mundial de la Salud, que en el año

de 1970 en el que se establecía que se había logrado detectar, en una fase temprana de la preñez, anomalías fetales, cuando el feto todavía no era viable.

Para establecer esta hipótesis en la legislación penal del Distrito Federal, es necesario dejar bien claro los casos en los que ésta debiera existir atendiendo el fin social, familiar, jurídico y humano que se persigue con la misma.

Al respecto resultaría ejemplificativo lo sucedido durante el régimen nazi, en que se abusó de esta figura, la cual permitía el aborto por motivo de la protección de la comunidad y de la raza, es decir se encontraba basada en la política racial mediante la cual se pretendía crear una "raza pura" de "hombres superdotados", siendo el aborto eugenésico el antecedente para que se declarara la impunidad de los abortos realizados en mujeres de raza no aria.

Lo anteriormente expuesto resulta totalmente aberrante y en razón de lo anterior resulta hasta cierto punto comprensible que algunos grupos sociales guarden recelo acerca de esta figura.

Entre los argumentos dados por los grupos que se oponen a la despenalización del aborto eugenésico se encuentra el siguiente:

"Lo que importa para tener derecho a la vida es su condición de persona, y si es tal, no importa que sea joven o viejo, hombre o mujer, sano o enfermo, útil o menos útil. Tema aparte es recordar tantos casos que se hubiesen eliminado en aras de posibles trastornos o reales malformaciones. Para ilustrar el tema es conveniente recordar una anécdota ocurrida a Monod, partidario y promotor del aborto en un programa de televisión francesa: 'si usted sabe- le dijo el conocido genetista Légeune- de un padre sifilítico y una madre tuberculosa, que tuvieron ya cuatro hijos: el primero nació ciego; el segundo murió apenas al nacer; el tercero sordomudo y el cuarto tuberculoso. Y usted sabe que la madre queda posteriormente embarazada ¿Qué haría usted? - yo -

respondió Monod, 'interrumpiría ese embarazo. A lo que su contrincante le contestó: - pues hubiera usted matado a Beethoven".⁶⁶

Este fundamento carece de sustentación alguna, ya que en con los avances científicos es posible detectar desde una etapa temprana de la gestación si el producto padece o no alteraciones o malformaciones, algunas de las cuales son curables durante el embarazo, la figura del aborto por razones eugenésicas operaría únicamente en aquellos casos en que se ha diagnosticado con certeza que el producto sufre dichas malformaciones o alteraciones genéticas; las cuales no pueden ser tratadas; y mismas que son de tal magnitud que impediría el pleno desarrollo del producto, en el caso de que este fuera viable, poniendo además en peligro, en algunos casos, la salud de la madre; por lo cual es remota la posibilidad de que se realice un aborto eugenésico erróneamente cuando este no es necesario.

En razón de lo anterior es de suma importancia puntualizar que las legislaciones que actualmente contemplan la eugenesia, como un caso de aborto no punible, de ninguna forma lo hacen atendiendo a los nefastos argumentos que se adoptaron durante el régimen nazi.

Por el contrario en la actualidad se entiende la necesidad de la reglamentación de dicha clase de aborto en la legislación, en virtud de la protección a la salud de la madre y del derecho a la salud y la normalidad que debe tener el ser humano, pero sobre todo para evitar el sufrimiento de los integrantes de la familia y el producto de la concepción en especial.

Lo que se trata de impedir con el aborto eugenésico es el nacimiento de seres con graves e insuperables deficiencias, evitar la perturbación de los padres al sentirse culpables del nacimiento del ser con malformaciones y que por dicha situación pudieran mostrar una actitud de rechazo hacia éste, perturbando de igual forma todo el núcleo

~ Vega Poncc, Alberto Madre Cuenta Contigo. Aborto. Ciencia y Ética, Editorial Minos. S A de C V. Mexico. 1994 Pag. 70

familiar, pero en especial a la mujer embarazada desde el momento mismo de la preñez.

En este sentido es necesario entender la enorme diferencia que existe entre el aborto mediante el cual se busca la "pureza racial" (el cual de ningún justificaría su existencia en algún ordenamiento legal) y el que se realiza voluntariamente, sin atender a ninguno de los motivos citados, y con la finalidad de evitar, entre otras, sufrimientos que se encontrarían imposibilitados para tener una vida plena y de calidad, mismo que debe practicarse únicamente cuando la genética establezca que el producto de la concepción, no pueda llevar al nacer una vida normal por sufrir males genéticos o congénitos incurables y de tal gravedad que no le permitirían tener una vida normal o plena, condenando a éste a un periodo de vida sumamente corto.

Obviamente la ley por ninguna circunstancia debe obligar al aborto en dicha situación, ya que lo que se pretende es dar a los padres la posibilidad de elección, de traer o no al mundo a un niño que sufra dichas discapacidades, puesto que éstos a pesar de los diagnósticos pueden decidir no practicar el aborto.

En la actualidad con los avances de la genética es posible prevenir cuando el riesgo de tener un hijo con alguna enfermedad es alto.

No se puede obligar a la mujer embarazada que sabe que el producto tiene algún mal que resultaría en el nacimiento de un ser con enfermedades graves e incurables, a traer al mundo a un niño cuya vida además de ser dolorosa sería muy breve, ocasionando sufrimiento tanto para la criatura como para los familiares de éste y sobre todo para la madre.

Por lo cual muchas mujeres que se encuentran en esta situación deciden abortar y en virtud de la prohibición de la ley para llevar a cabo dicho aborto recurren a clínicas clandestinas, poniendo en riesgo su salud e incluso su vida.

En este sentido Alessandra Carnevale en su obra *Las enfermedades Genéticas y su prevención* apunta:

“El asesoramiento genético se basa en el cálculo de probabilidades, y cuando el riesgo de tener un hijo con una enfermedad grave es alto, la pareja generalmente no se atreve a un siguiente embarazo y pierde toda posibilidad de tener un hijo normal. Más aún si los métodos anticonceptivos fallan, es que frecuentemente se recurra al aborto por el temor de que nazca un niño afectado.

Los avances logrados en las técnicas de diagnóstico prenatal permiten ahora detectar la presencia o ausencia de la enfermedad en épocas tempranas del embarazo; de esta manera la probabilidad se transforma en certeza y es posible programar el aborto selectivo de los productos afectados y el embarazo a término de aquellos que resultan normales”⁶⁷

Lo anterior pone de manifiesto lo que sucede en la vida práctica, en la cual se realizan abortos en dicha situación, contraviniendo lo dispuesto por la ley, viéndose rebasada la norma por la vida práctica.

Ante esta situación el derecho no puede mantenerse estático, ya que ante un problema social de tal magnitud, debe adecuarse la ley a las necesidades de la sociedad.

Con esto no se quiere decir que en todos los casos en que una norma legal no sea observada por la mayoría de los individuos que se encuentran sujetos a ella, o bien cuando que se realice la conducta prohibida por la ley de manera reiterada quedando impunes la mayoría de los casos, deba desaparecer o reformarse dicha norma; sin embargo, en el caso en particular nos encontramos que en la conducta que se estudia, es decir el aborto por fines eugenésicos, los problemas que se enfrentan y los bienes que afecta con su prohibición, son muchos mayores a los problemas que se pretenden evitar o el bien que se tutela.

⁶⁷ Carnevale, Alessandra Las Enfermedades Genéticas y su Prevención En el Aborto, un Enfoque Multidisciplinario Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1980 Págs. 21-23

Es decir el bien jurídico que se tutela es la "promesa de vida" del producto de la concepción - hablando de promesa de vida, ya que nada asegura que el producto nazca y sea viable -, sin embargo se ve coartada la libertad de la mujer en cuanto a la maternidad consciente de la misma, el derecho que todo individuo tiene a llevar una vida plena, y se pone en riesgo la vida de la mujer que ante tal situación decide practicar el aborto.

Por otra parte, si bien es cierto que con los avances de la genética, cuando se diagnostica algún defecto al feto, este puede ser tratado intrauterinamente para ser corregido y dar nacimiento a un niño sano, no es menos cierto que en la mayoría de los casos esto no es posible, por lo que frecuentemente los padres que son informados de la anormalidad que sufre su futuro hijo, deciden abortar.

Por lo cual se hace necesario que para que la ley, a efecto de permitir la realización del aborto en dichas circunstancias, exija que se cuente con el dictamen médico en el que se pruebe fehacientemente los defectos que sufre el feto y la imposibilidad de curar estos, siendo decisión de la madre una vez que ha recibido dicho diagnóstico, si desea o no abortar.

Diversos países del mundo observan en sus legislaciones la indicación eugenésica, siendo Argentina el primero en regularla en el año de 1922.

Obedeciendo en todos los países que contemplan el aborto eugenésico, la implantación de éste en sus legislaciones, no a fines racistas, sino con el afán de evitar sufrimientos tanto a los seres por nacer, como a los familiares de los mismos, pudiendo hablarse en éste tipo de aborto quizá de fines pialistas.

4.2.1. EXPOSICION DE MOTIVOS

Nuestra actual legislación penal contempla en el Capítulo VI del Título Décimonoveno del Libro segundo, tres casos en los

que el aborto no es punible, los cuales se encuentran plasmados en los artículos 333 y 334 del ordenamiento legal de referencia.

El legislador al establecer las tres causales de aborto no punible, lo hizo atendiendo a las circunstancias sociales, médicas, morales, que imperaban en ese momento en la nuestro país.

Así tenemos que en el caso de violación fue considerado el estado emocional, físico, psicológico y social, entre otros, en que se encontraba la mujer a la que después de haber sido ultrajada y violentada en sus derechos, se le imponía una maternidad que no era deseada y la cual era producto de un acto realizado contra su voluntad, por lo que se consideró necesario despenalizar dicha figura.

En el caso del aborto terapéutico, de igual forma se tomaron en cuenta diversos factores, siendo el más importante la vida de la mujer embarazada, en este caso, al existir un conflicto de intereses legítimos entre la vida de la mujer y la del feto; el derecho adopta una postura adecuada al tutelar el bien jurídico considerado mayor, siendo la vida de la madre la cual en obvias circunstancias se encuentra por encima del feto, del cual no se sabe si será viable y si al momento del parto no sólo correra peligro la vida de la madre sino la de ambos.

Por lo que hace al aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, es lógico no imponer penal alguna a la mujer que se ve frustrada en su maternidad por una falta de cuidado de su parte, ya que bastante duro es el hecho mismo, para encima imponer alguna sanción, además de que no existe la intencionalidad en su conducta.

Se desprende además del propio texto legal que dichas normas no son de carácter impositivo, es decir, no se obliga a la mujer que se encuentra en alguna de las situaciones antes descritas a interrumpir su embarazo, sino que se le da la opción de elegir libremente lo que será más favorable en estas circunstancias.

Por lo que la mujer que acude al aborto cuando éste es producto de un crimen hacia su persona, como lo es la violación, o bien cuando de no hacerlo perdería la vida, no lo hace atendiendo al deseo o "gusto" de interrumpir su embarazo, sino a un estado de necesidad en que se encuentra y ante el cual el aborto es la última opción con que cuenta, para salvaguardar un derecho mayor, como lo es su propia vida.

En razón de todo lo anterior, se consideraría injusto y hasta cierto punto represivo imponer a la mujer una maternidad que atenta contra de los bienes jurídicos, o bien la priva de los derechos que la propia ley le concede, resultando más contradictorio aún imponerle alguna pena cuando sólo actúa salvaguardando dichos derechos o bienes.

Una problemática similar se presenta cuando el producto de la concepción sufre de alteraciones genéticas, malformaciones o bien enfermedades incurables que limitarían sus expectativas de vida.

La mujer que se encuentra en esta situación es tal vez la más afectada, ya que la ley le obliga a parir el producto que sufre dichas alteraciones, condenándolos a ambos a una vida limitada y con sufrimientos y problemas tanto emocionales como psicológicos.

Acudiendo en muchos de los casos, al detectar los padecimientos del feto, a clínicas en donde se practican abortos clandestinos, en donde ponen en peligro su vida, ante su situación personal social y económica.

No obstante lo anterior, la ley castiga a quien practica un aborto por motivos eugenésicos, con lo cual a la problemática a la que se enfrenta la mujer embarazada se suma la intolerancia de la ley ante una situación social inminente, con lo cual se afectan o ponen en peligro mayores bienes que los que se tutelan; por lo cual se hace necesaria una reforma a los artículos 333 y 334 del Código Penal para el Distrito Federal.

La importancia de legislar sobre esta materia atiende a evitar al producto, el cual como ya se dijo tendría cortas expectativas de vida; sufrimientos y problemas los cuales le impedirían tener un desarrollo normal.

Por otro lado las repercusiones, tanto psicológicas, como económicas, sociales y emocionales que el nacimiento de un ser con trastornos graves, traería los padres y los demás integrantes de la familia, pero sobre toda a la madre, la cual vería afectada su vida de manera trascendental y grave.

Asimismo, se debe respetar y tutelar el derecho de la mujer de decidir si desea o no traer al mundo a un ser con dichos problemas.

Lo que resulta más importante aún es la protección de la salud e incluso su vida, la cual al brindarle la oportunidad de decisión, no recurriría a la práctica del aborto clandestino, con el cual pone en peligro su vida, sino que podría acudir a clínicas en las cuales se cuente con los medios, métodos y condiciones higiénicas indispensables para garantizar que la interrupción de su embarazo se realizaría de manera segura y legal.

Por lo que conviene despenalizar el aborto eugenésico, para evitar o disminuir el peligro de los abortos clandestinos, a los cuales acude la mujer que se encuentra en una situación tal, ante la cual no le queda otra opción sino la interrupción de su embarazo.

El legislador no puede cerrar los ojos a una realidad que cobra numerosas vidas. La muerte del producto de la concepción, ciertamente es un mal, pero en estos casos es la única opción con la que cuenta la mujer para garantizar su salud tanto física como mental y en la mayor parte de los casos su vida, lo cual la ley no puede ignorar. Ya que además, personas sin escrúpulos se aprovechan de esa situación para lucrar indebidamente, realizando las maniobras en lugares poco aptos y con personal mal preparado, con el consiguiente riesgo para la vida de la

madre y ante tal fenómeno el legislador no puede quedar al margen, ya que además se trata del ejercicio de un derecho de la mujer.

Al respecto el Dr. German M. Tovar, Director del Hospital de la Mujer durante el año de 1989, afirmó que la despenalización del aborto disminuiría considerablemente la mortalidad femenina por dicha causa.

En este sentido es necesario que la legislación local penal se ajuste a la realidad económica, social, científica y jurídica en la que se encuentra nuestra sociedad.

Lo que se pretende con este trabajo de investigación es proponer una reforma a los artículos 333 y 334 del Código Penal para el Distrito Federal, en cuanto a la despenalización del aborto, a efecto de evitar problemas que sin duda atañen a toda la sociedad; y adecuar la legislación a la realidad que estamos viviendo y a las necesidades imperantes.

Por lo cual dichas reformas deberán versar en base a los siguientes puntos.

Dar a la mujer el derecho de decisión acerca de un acontecimiento que afectaría de manera radical su vida y la de su familia, facultándola en caso de que así lo decida, para recurrir a la práctica del aborto cuando el producto de la concepción sufre alteraciones genéticas o congénitas que se traduzcan en el nacimiento de un ser con trastornos graves, ya sea, físicos o mentales, no imponiéndole pena alguna por dicha conducta.

Como se puntualizó se trata de dar a la mujer el derecho a decidir, por lo que en ningún caso debe imponerse la práctica del aborto si ésta no lo desea, regulándose al respecto dicha figura de igual forma que en los casos de aborto no punible que actualmente son contemplados por la legislación penal del Distrito Federal.

Utilizar los avances de la ciencia para detectar de manera oportuna cuando el producto sufre las alteraciones en mérito, para de este modo, hacer lo posible por que dichos males sean tratados intrauterinamente con el fin de procurar el nacimiento de un ser sin trastornos de tal magnitud que le impidan un normal desarrollo. En caso de no ser posible la prevención, allegarse de médicos especializados que diagnostiquen certeramente valiéndose de los medios que tiene a su alcance dicha imposibilidad para corregir las alteraciones, y de esta forma tener la evidencia suficiente para poder practicar un aborto por causas eugenésicas.

Proteger la salud y vida de la mujer que tiene derecho a ser atendida en su situación en las mejores condiciones médicas, científicas, profesionales e higiénicas.

Es importante como se expuso en puntos anteriores, que dicha reforma se realice atendiendo a fines sociales, morales, psicológicos, emocionales, procurando una mayor calidad de vida, pero de ninguna manera con fines racistas.

Por otro lado y atendiendo a la técnica jurídica, se considera necesario establecer un sólo artículo que contemple las diversas causales que el legislador considera como no púnibles en el delito de aborto.

Así un mismo precepto legal contemplaría los tres casos de aborto no punible que establece la ley, además del que se propone que se adicione.

Al efectuarse estas reformas se protegería el derecho de decisión sobre su cuerpo de la mujer, el derecho a la vida digna a la que todo individuo tiene derecho y sobre todo la protección a la vida de la mujer, disminuyendo así el número de muertes por la práctica de abortos clandestinos.

4.2.2. ARTICULOS 333 Y 334 REFORMADOS

En virtud de todo lo anteriormente expuesto se considera necesario realizar una reforma a los artículos 333 y 334 del Código Penal para el Distrito Federal.

Dicha reforma consiste primeramente en la despenalización del llamado aborto eugenésico, es decir el aborto en caso de que el producto sufra alteraciones genéticas o congénitas que se traduzcan en el nacimiento de un ser con graves alteraciones físicas o psíquicas que le impidan un desarrollo normal y una vida digna.

Eximiendo de la pena tanto a la madre que practica o consiente en que otro le practique el aborto, como al tercero que realiza las maniobra abortivas y siempre que en dichas maniobras se observen las condiciones y se sigan los métodos adecuados para garantizar la salud y vida de la madre, y que la persona que practique el aborto tenga los conocimientos suficientes por ser perito en la materia para llevar a cabo el mismo.

Asimismo, deberá ser requisito indispensable el que antes se haya corroborado que el feto sufre dichas alteraciones, así como la gravedad de las mismas y en su caso el grado en que estas sean incurables.

Y estableciendo el derecho de la mujer para decidir si desea interrumpir o no su embarazo por esta causa.

La reforma también debe versar sobre la técnica jurídica, considerándose que sería más adecuado y claro establecer en un mismo artículo todas las hipótesis de aborto no punible, contemplándose las tres señaladas actualmente por la legislación penal local y la que se propone se adicione.

Para lo cual se deberá derogar el artículo 334 del CPDF, y establecer en cuatro fracciones las hipótesis de aborto no punible multireferidas en el artículo 333 del ordenamiento legal invocado.

Por lo que se propone se reformen los artículos 333 y 334 del Código Penal para el Distrito Federal en relación de la despenalización del aborto, estableciéndose de la siguiente manera:

CAPITULO VI

Aborto

ART. 329.- Id.

ART. 330.- Id.

ART. 331.- Id.

ART. 332.- Id.

ART. 333.- No es punible el aborto:

I. Causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada.

II. Cuando el embarazo sea resultado de una violación.

III. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corre peligro de muerte, a juicio del médico que le asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora.

IV. Cuando el producto de la concepción sufre alteraciones genéticas o congénitas que puedan provocar el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves, siempre y cuando existan pruebas suficientes de tres médicos y el consentimiento de la madre.

ART. 334. (Derogado)

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El hombre al vivir en sociedad cede parte de su libertad al Estado, y como consecuencia de ello el Estado se compromete a salvaguardar los derechos inherentes al mismo, a efecto de lograr una convivencia en armonía y de forma justa, siendo una de las prioridades la protección de la vida en forma plena y la integridad tanto física como psíquica de las personas, ya que al estar la sociedad conformada por individuos para que esta pueda funcionar de manera óptima, es indispensable que no se atente contra el estado físico y psíquico de los integrantes de la misma, ya que de lo contrario se afectaría la estructura y funcionamiento del Estado hasta tal punto que este podría llegar a desaparecer como tal; ante lo cual el derecho no puede permanecer estático, debiendo buscar alternativas para solucionar de manera justa las circunstancias que afectan la seguridad de los individuos a los que tiene la obligación de proporcionar seguridad.

SEGUNDA.- A lo largo de la historia, desde el surgimiento de las primera civilizaciones uno de los problemas a que se han enfrentado las distintas sociedades es la regulación el aborto, ya que este se encuentra íntimamente relacionado con consideraciones éticas, morales, religiosas, sociales, económicas, ideológicas, de salud tanto física como mental, entre otras, por lo cual, para salvaguardar la convivencia en sociedad ha sido indispensable legislar sobre tal materia; sin embargo, en virtud de los diversos intereses que se encuentran inmersos en dicho tema, el derecho se ha enfrentado a la disyuntiva a cerca de la manera en que dicho tema debe ser tratado legalmente.

De esta manera se ha legislado con diversa severidad el aborto, desde las sociedades en las que la práctica del aborto es legal bajo cualquier circunstancia (siempre en el entendido e que se cuente con el consentimiento de la mujer embarazada), hasta en las que cualquier

clase de aborto se encuentra estrictamente penalizado, hasta el punto en los pueblos antiguos, de castigar con la pena de muerte al que incurriera en dicha práctica.

En la época actual el aborto es uno de los temas que mayor polémica ha causado, existiendo desde los grupos que pugnan por la libertad de la mujer de decidir sobre la interrupción de su embarazo y piden la despenalización el aborto, hasta los que se opone a la práctica del mismo bajo cualquier circunstancia, exigiendo que dicha práctica sea penalizada, sin importar los motivos por los cuales se realiza, atendiendo estos últimos grupos esencialmente a fines religiosos.

TERCERA.- El Código Penal para el Distrito Federal, contempla en los artículos 333 y 334, tres hipótesis en que no se impone penal alguna a la práctica del aborto; cuando el embarazo pone en peligro a la mujer de perder la vida, esta puede decidir si desea o no seguir con dicho embarazo, en cuyo caso no se impone pena ni a la mujer ni al tercero que práctica las maniobras abortivas; cuando el embarazo es producto de una violación resultaría inaceptable imponer a la mujer que ha sido objeto de un crimen que atenta principalmente contra su libertad sexual y su integridad corporal y mental, entre muchas otras; imponerle una maternidad en contra de su voluntad y que le recordaría constantemente el abuso del que fue objeto; de igual forma cuando una mujer aborta como consecuencia de la imprudencia observada por ésta, nuestra legislación no considera necesaria la imposición de una pena que se sumaría a la aflicción que sufre la mujer al ver frustrada su maternidad a causa de su imprudencia.

Con la postura toma por el legislador ante el conflicto de intereses, se procura el bienestar tanto de la sociedad, como de la mujer al ser ésta la mayormente afectada, titulando los derechos que se mencionan y con ello evitando el surgimiento de múltiples problemas de índole personal y social.

CUARTA.- A pesar de lo que se ha manifestado en la conclusión que antecede, existe un conflicto de intereses sobre dicho tema que no ha sido regulado de igual forma por nuestro derecho penal;

es decir, al que se enfrenta la mujer embarazada cuyo producto sufre alteraciones genéticas o congénitas que resultarían en el nacimiento de un ser con graves trastornos físicos y mentales, situación en la cual se impone a la mujer una maternidad que causaría tanto a ella como al producto y a los demás integrantes de la familia, diversas alteraciones psicológicas, sociales, económicas, morales, siendo además que el producto contaría con pocas expectativas de vida, en la cual no tendría un desarrollo pleno; ocasionando nuestra legislación con dicha postura, una problemática más compleja y grave y la lesión a un superior número de derechos y bienes, que los que tutela; ya que, muchas mujeres que se encuentran ante tal situación deciden practicar el aborto en clínicas clandestinas, sin contar con el mínimo de condiciones de higiene y sin las técnicas y equipo adecuados, con lo cual ponen en peligro su salud y en muchos de los casos su vida.

Además de que muchos médicos aprovechan la desesperación en la que se encuentra la mujer que tiene como única opción la práctica de un aborto que no le está permitido para lucrar indebidamente.

QUINTA.- Se considera que es necesaria una reforma a los numerales 333 y 334 del Código Penal para el Distrito Federal, en lo relacionado a la despenalización del aborto, debiéndose adicionar a las tres hipótesis de aborto no punible contempladas por la legislación invocada, una cuarta, cuando el aborto fuera practicado en razón de que el producto sufra alteraciones genéticas o congénitas, que puedan provocar el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales; siempre que dicho padecimiento sea detectado en el tiempo oportuno para practicar el aborto de forma segura sin poner en peligro la vida de la madre, y debiendo ser avalada dicha situación por especialistas en la materia, con las pruebas suficientes e idóneas para el caso específico.

Lo anterior en el entendido de que la decisión de interrumpir o no el embarazo, debe corresponder únicamente a la mujer embarazada, adoptando el derecho una actitud de respeto y salvaguarda de los derechos de ésta, al darle la libertad de elegir sobre una situación que afectaría trascendentalmente su vida y los derechos inminentes a la

misma; esto es, que debe establecerse dentro la hipótesis que se propone que ésta figura sólo opere cuando exista el consentimiento de la madre.

SEXTA.- Por considerarse que sería más adecuado según la técnica jurídica, se propone que las tres hipótesis contempladas actualmente por la ley, y la cuarta que se propone, sean contempladas como cuatro fracciones de un mismo artículo, esto es, que el artículo 333 del Código Penal establezca los cuatros casos en que el aborto no es punible, y en consecuencia sea derogado el artículo 334 del la ley de referencia.

SEPTIMA.- La creación de una Institución propia para llevar a cabo, la interrupción del embarazo, así como la obligatoriedad que tendrían los médicos para la práctica de éste.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

ACOSTA ROMERO, Miguel. El aborto en México. Fondo de Cultura Económica. México, 1976.

_____. Delitos Especiales 5ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998.

AMUCHATEGUI REQUENA, Irma Griselda. Derecho Penal. Editorial Harla. México, 1993.

BIBLIOGRAFICA OMEBA. Enciclopedia Jurídica Omeba. Buenos Aires, 1979.

BARREDA SOLORZANO, Luis de la. El Delito de Aborto. Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1991.

CARDENAS, Raúl. Derecho Penal Mexicano: Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal. 3ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. 13ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 40ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1999.

COLIN SANCHEZ, Jaime. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa, S.A. México, 1995.

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. Tomo II Parte Especial. Volúmen 2. 18ª. Edición. Editoria Bosch. Barcelona, 1981.

DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 9ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.

DIEGO FARRELL, Martín. La Ética del Aborto y la Eutanasia. Editorial Abeledo - Perrot. Buenos Aires, 1987.

FONTAN BALESTRA, Carlos. Derecho Penal. 13ª. Edición. Editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1992.

FUNDACION TOMAS MORO. Diccionario Espasa Jurídico. Editorial Espasa. Madrid, 1998.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 50ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1999.

GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los Delitos. 24ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.

GONZALEZ QUINTANILLA, José Arturo, Derecho Penal Mexicano. 3ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1996.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1996.

JARVIS THOMSON, Judth. Debate Sobre el Aborto. Traduc. María Luisa Rodríguez Tapia. Editorial Ediciones Cátedra, S.A. Madrid, 1983.

JIMENEZ DE ASUA, Luis. Tratado de Derecho Penal. 13ª. Edición. Editorial Buenos Aires. Argentina, 1956.

JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana. Tomo II. 6ª. Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.

_____. Derecho Penal Mexicano. Parte Especial.
Tomo II. 4ª. Edición. Editorial Libros de México, S.A. México, 1960.

LAURENZO COPELLO, Patricia. El Aborto no Punible. Editorial Bosch, Universidad de Malaga, Secretaría de Publicaciones e Intercambio Científico. Barcelona, España, 1990.

LEDESMA, Guillermo. Derecho Penal. 20ª. Edición. Editorial Abeledo - Perrot, Buenos Aires, 1989.

LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en Particular. Tomo I. 4ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1999.

_____. Teoría del Delito. 6ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998.

MAGGIORI, Giuseppe. Derecho Penal. Tomo I. Editorial Temis. Bogotá, 1989.

MASTERS H. William. La Sexualidad Humana. Traduc. Rafael Andreu. Tomo I. 13ª. Edición. Editorial Grijalba. México, 1995.

MONGE, Miguel Angel. Aborto y Sexualidad. 6ª. Edición. Editorial Minos, S.A. de C.V. México, 1996.

MUÑOZ CONDE, Francisco. Derecho Penal Parte Especial. 6ª. Edición. Editorial Publicaciones de Sevilla. España 1985.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. 9ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998.

_____. "Delitos Federales". 4ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998.

PALACIOS VARGAS, J. Ramón. Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal. 3ª. Edición. Editorial Trillas. México, 1988.

PAVON VASCONCELOS, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.

_____. Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal. 6ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.

_____. Manual de Derecho Penal Mexicano. 10ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.

PONS, Agustín Pedro. Enciclopedia Médica del Hogar. Tomo I. 2ª. Edición. Editorial Cumbre, S.A. México, 1980.

PORTE PETIT, Celestino. Dogmática de los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal. 9ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990.

RAMOS, Eusebio. La Despenalización del Aborto como Delito sin Víctima. Editorial Sista. México, 1995.

REYNOSO DAVILA, Roberto. Teoría General del Delito. 3ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1998.

RODRIGUEZ DE VESA, José María. Derecho Penal Español. Parte Especial. 9ª. Edición. Editorial Madrid. España, 1983.

RUIZ VELAZCO N., Ignacio. Receta para un Asesinato: El Aborto. Editorial de Revistas, S.A. de C.V. México, 1989.

VILLALOBOS, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". Parte General. 2ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1960.

VEGA PONCE, Alberto. Madre ¿Cuento Contigo? Aborto: Ciencia y Ética. 3ª. Edición. Editorial Minos, S.A. de C.V. México, 1994.

ZAFFARONI, Eugenio. Manual de Derecho Penal. Parte General. 49ª. Edición. Editorial Buenos Aires. Argentina, 1985.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
131ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1999.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 59ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 2000.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa, S.A. México, 1999.

ECONOGRAFÍA

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. 10 de enero de 1994.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. 25 de marzo de 1994.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. 22 de julio de 1994.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. 13 de mayo de 1996.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. 7 de noviembre de 1996.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. 13 de noviembre de 1996.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. 24 de diciembre de 1996.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. 8 de febrero de 1999.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN. 18 de mayo de 1999.

GACETA OFICIAL DEL DISTRITO FEDERAL. 17 de septiembre de 1999.