

00721  
45



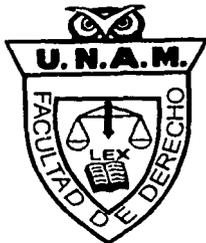
# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

“ANALISIS CRITICO PROPOSITIVO DEL ABORTO  
EUGENESICO COMO EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL  
CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL”

TESIS  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
PRESENTA

MARIA GABRIELA ANDRADE MELENDEZ



ASESOR: LIC. MIGUEL ANGEL GRANADOS ATLAO

MEXICO. D. F. 2003



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.

# **PAGINACION DISCONTINUA**



SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA

**FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL  
OFICIO INTERNO FDER/71/SP/03/03  
ASUNTO: APROBACION DE TESIS**

**DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACION  
ESCOLAR DE LA U.N.A. M.  
P R E S E N T E.**

La alumna **ANDRADE MELENDEZ MARIA GABRIELA**, ha elaborado en este Seminario a mi cargo y bajo la dirección del LIC. MIGUEL ANGEL GRANADOS ATLACO, la tesis profesional intitulada "ANALISIS CRITICO PROPOSITIVO DEL ABORTO EUGENESICO, COMO EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL", que presentará como trabajo recepcional para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El profesor LIC. MIGUEL ANGEL GRANADOS ATLACO, en su calidad de asesor, nos comunica que el trabajo ha sido concluido satisfactoriamente, que reúne los requisitos reglamentarios y académicos, y que lo aprueba para su presentación en examen profesional.

Por lo anterior, comunico a usted que la tesis "ANALISIS CRITICO PROPOSITIVO DEL ABORTO EUGENESICO, COMO EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL" puede imprimirse, para ser sometida a la consideración del H. Jurado que ha de examinar a la alumna **ANDRADE MELENDEZ MARIA GABRIELA**.

En la sesión del día 3 de febrero de 1998, el Consejo de Directores de Seminario acordó incluir en el oficio de aprobación la siguiente leyenda:

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

**A T E N T A M E N T E**  
**"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"**  
Cd. Universitaria. D. F. 7 de marzo de 2003.

**DR. LUIS FERNANDEZ DOBLADO.**  
**DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO PENAL**

LFD/ipp.

B

Gracias a Dios por darme la oportunidad de conocer la vida y sus maravillas.

Con todo mi amor, cariño y respeto a los dos seres maravillosos que me dieron la vida, su amor y su protección, a los cuales les debo todo lo que soy, papá y mamá. Los amo... Por la falta que me haces, te extraño papá...

A mis hermanos, Zefe, Memo, Susy, Miguel y Jorge, por crecer juntos, por confiar en mí, compartir gran parte de su vida conmigo y apoyarme aun en el tímido silencio que nos impedía demostrar nuestro cariño. Los quiero mucho.

A Salvador Vázquez Bautista por el cariño y amor depositado en mí, por el sacrificio que realiza en estos momentos para un mejor futuro juntos, por apoyarme y confiar en mí... Te quiero.

A mi número uno y gran amigo Fray Pedro Cabrera Fuentes, por coincidir en este tiempo y espacio, ser mi ejemplo espiritual, brindarme siempre su mano y darme tanta paz. Gracias por tu valiosísima amistad.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo profesional.

NOMBRE: María Gabriela  
Andrade Meléndez  
FECHA: 02/04/03  
FIRMA: [Firma]

C

A mi primita Lety, por ser mi ejemplo académico, maestra, amiga y por impulsarme a seguir adelante.

Con admiración y respeto al Lic. Eduardo Delgado Durán, por darme la oportunidad laboral que desempeño, por lo que he aprendido bajo su dirección y por apoyarme incondicionalmente en mis objetivos académicos. Gracias por tus consejos.

A mi asesor de tesis, Lic. Miguel Ángel Granados Atlaco, por ser mi maestro desde edad temprana, por su profecía respecto a mi carrera, su apoyo y comprensión sobre todo por su esfuerzo hasta en días y horas no hábiles. Por ser un gran ejemplo a seguir.

Con mucho cariño a mis buenas amigas Lic. Adriana Saulés, Rosita Chávez, Rosita Vanegas y Lic. Carmen Gutiérrez por demostrarme su cariño, impulsarme y creer en mí.

A mis amigos, Carlitos, Araceli Chihuahua y Vicente Vigil, por acompañarme en mi formación académica y apoyarme en cada momento, en especial a Mario Márquez por ser mi gran amigo, comprenderme y creer en mí.

Para que estas letras puedan llegar hasta el cielo, donde llega mi corazón...

D

# **ANÁLISIS CRÍTICO PROPOSITIVO DEL ABORTO EUGENÉSICO, COMO EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

**Introducción.**

**I**

## **I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS DEL ABORTO.**

	<b>Páginas.</b>
<b>A) Antecedentes Históricos.</b>	<b>1</b>
1. Religiones antiguas	1
2. La tradición cristiana.	2
a) La etapa precientífica.	3
b) La Edad Media.	9
c) La tradición cristiana posterior (Libros penitenciales).	12
d) La tradición católica.	16
3. El mundo clásico.	22
4. El derecho germánico.	26
<b>B) Evolución legislativa del aborto en México.</b>	<b>27</b>
1. Época prehispánica.	27
2. Época colonial.	29
3. México independiente.	30
a) Siglo XIX.	30
b) Siglo XX.	31
c) Actualidad.	36

## **II. ASPECTOS DOCTRINALES DEL ABORTO.**

<b>A) Posiciones doctrinales en Europa.</b>	<b>39</b>
1. España.	39

**E**

2. Francia.	46
3. Alemania.	49
<b>B) Posiciones doctrinales en América.</b>	<b>57</b>
1. Estados Unidos de Norteamérica.	57
2. Posiciones en países iberoamericanos.	64
a) Chile.	65
b) Cuba.	66
c) Perú.	67
d) Uruguay.	69

### **III. LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS DEL DELITO DE ABORTO EN EL DISTRITO FEDERAL.**

<b>A) ¿Qué es el delito?</b>	<b>73</b>
1. Escuela Finalista.	74
2. Escuela Causalista.	79
3. Escuela Lógico-Matemática.	80
<b>B) Elementos del delito.</b>	<b>83</b>
1. Teoría Pentatómica.	83
2. Distintos puntos de vista sobre la punibilidad.	87
3. Diferencias entre punibilidad, pena y punición.	89
4. Análisis conjunto respecto al delito y sus elementos.	89
<b>C) Naturaleza jurídica de las excusas absolutorias.</b>	<b>95</b>
1. Terminología.	95
2. Excusas absolutorias según diversos autores .	96

F

<b>D) Las excusas absolutorias previstas en el artículo 148 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal respecto al delito de aborto.</b>	<b>100</b>
1. Fracción I.	102
2. Fracción II.	104
3. Fracción III.	104
4. Fracción IV.	105
<b>E) El aborto eugenésico como excusa absolutoria en el Código Penal para el Distrito Federal.</b>	<b>106</b>
1. Aborto.	106
2. Aborto eugenésico.	107
a) Definición.	107
b) Casos legalmente aceptados.	107
3. Su consideración como excusa absolutoria.	109

**IV. ESTUDIO CONSTITUCIONAL DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL ABORTO EUGENÉSICO, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 148, FRACCIÓN III, DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

<b>A) Perspectiva constitucional.</b>	<b>116</b>
1. ¿Existe un derecho a la vida?	117
a) Artículo 1° constitucional.	119
b) Artículo 14 constitucional.	120
c) Artículo 22 constitucional.	121
d) Artículo 4° constitucional.	123
e) Análisis integral de los numerales comentados.	125
<b>B) Jerarquía constitucional de los Tratados Internacionales.</b>	<b>130</b>
1.- Artículo 133 constitucional.	130

2. Criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentado en la tesis aislada número XXVII/99.	132
C) Perspectiva internacional.	135
1. Convención Americana sobre Derechos Humanos.	135
2. Elementos para la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.	140
a) Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.	140
b) Declaración de los Derechos del Niño.	142
D) Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.	145

## V. CRÍTICAS Y PROPUESTA.

A) Críticas.	161
B) Propuesta.	174
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>177</b>
<b>FUENTES CONSULTADAS</b>	<b>181</b>

# **ANÁLISIS CRÍTICO PROPOSITIVO DEL ABORTO EUGENÉSICO, COMO EXCUSA ABSOLUTORIA EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

## **INTRODUCCIÓN**

Existen en la legislación penal algunos delitos que, a pesar de haber tenido su origen en la más temprana edad de los tiempos, continúan ejecutándose y causando controversias y polémicas que parecieran interminables. Si bien es cierto que su análisis puede ser abordado bajo la óptica de las diferentes disciplinas humanas, como la filosofía, la ética y la moral, la sociología o la antropología, es la ciencia jurídica, en su carácter coercitivo, la única facultada para establecer de manera objetiva los límites y alcances del binomio delito-punición.

Las leyes se modifican y adecuan según la evolución de la sociedad. Este principio explica la naturaleza dinámica y transitoria de nuestra legislación. Los delitos y los castigos tipificados en el Código Penal evidentemente están también sujetos a modificación y adecuación. En el marco de este dinamismo operan salvedades o atenuantes que determinan la punibilidad o impunidad de cada caso en concreto, lo cual permite abordar una investigación sobre la fuerza y contundencia o, por el contrario, la debilidad e inconsistencia del fundamento argumentativo de las disposiciones jurídicas que nos rigen.

Uno de los delitos que recientemente ha sido objeto de modificación en cuanto a su punibilidad es el aborto. No se trata aquí de discutir su carácter delictivo o las implicaciones subjetivas que tan controversial asunto ha suscitado, sino de presentar un análisis basado en la excusa absolutoria señalada en la fracción III del artículo 148 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que entró en vigor el 12 de noviembre de dos mil dos, pero que proviene de la reforma al artículo 334 del Código

Penal anterior, aprobada por la Asamblea Legislativa Local el día veinticuatro de agosto de dos mil.

Esta reforma se encuentra motivada en un problema de salud pública, pues las estadísticas revelan que el aborto constituye el cuarto lugar en la tasa de mortalidad materna entre la población femenina de nuestro país, consecuencia de su práctica que es realizada cotidiana y clandestinamente en situaciones insalubres y poco confiables, por el temor de la sanción privativa de libertad prevista en el Código Penal para el Distrito Federal. En estos términos, se propone despenalizar el aborto mediante excusas absolutorias, es decir, se propone alcanzar un perdón legal cuando se incurra en ciertas circunstancias que prevé la ley con la única finalidad de combatir la "cifra negra" de la incidencia abortiva en nuestra ciudad, además de que con esto, se tenga un pleno respeto a los derechos de la mujer de conocer las consecuencias futuras y decidir de manera libre y responsable si quiere continuar o interrumpir su embarazo.

De esta forma se pretende exentar de sanción penal a las personas que consientan o participen en la realización de un aborto provocado, cuando el embarazo sea resultado, entre otros casos, de una violación, de una inseminación artificial no consentida o cuando, a juicio de dos médicos especialistas, exista una razón suficiente para afirmar médicamente que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que generen daños físicos o mentales que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del feto, siempre y cuando la mujer embarazada consienta la práctica abortiva.

No obstante, es imprescindible subrayar que nuestro sistema jurídico **no permite el aborto**, pues ha adoptado una posición muy clara respecto de lo que es y su posibilidad de seguirlo sancionando; pero entonces, ¿cuál es el fundamento jurídico-argumentativo de estas excusas o salvedades para que se permita el aborto en circunstancias como las antes mencionadas?

En el caso del aborto eugenésico, o como algunos lo han llamado "aborto pietista" (por piedad), que es el tema que nos ocupa, se habla de que el propósito principal de la terminación del embarazo es evitar que nazca un ser con graves deformaciones o disfunciones que le impidan una vida autónoma y productiva, o mejor dicho, como señala la ley, que ponga en peligro su vida; pero, ¿cuánta seguridad se tiene en estos casos de que el producto nacerá con malformaciones genéticas o congénitas?, ¿tiene validez legal este supuesto para excluir de castigo al que cometa este delito?, ¿puede una persona decidir sobre la vida del producto de la concepción por una mera posibilidad?

Este problema se centra en la vieja cuestión de determinar si el producto de la concepción puede ser considerado persona, si tiene o no personalidad jurídica y, por ende, si es titular de las garantías individuales y de la protección constitucional.

Definir si el producto de la concepción es persona desde el momento de la unión del óvulo y el espermatozoide y durante el periodo de la vida en el claustro materno, se torna imposible en nuestros días en razón de que no existe un consenso filosófico, teológico, científico ni legal que resuelva tan difícil cuestión. Por ello, es necesario exponer algunas consideraciones de índole jurídica que, si bien no buscan dilucidar la solución del problema indicado, sí pretenden esclarecer la posición del no nacido ante la ley y establecer, en este caso, si esta excusa absolutoria es válida o no lo es.

La presente investigación se centra en el análisis de las excusas absolutorias adicionales a la reforma del artículo 148, en especial la fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, en la cual se advierte que se establece como condición para la práctica del aborto que haya malformaciones genéticas o congénitas en el producto de la concepción y que éstas sean tan graves que pongan en peligro la vida del mismo, con el objetivo de demostrar si podría considerarse contra la ley. Además, es preciso dar una noticia respecto de la fuerza y contundencia o, por el contrario, de

la debilidad e inconsistencia del fundamento argumentativo de esta disposición jurídica recientemente aprobada.

En el primer capítulo se establece un marco histórico legislativo del delito de aborto, de esta manera, se busca entender la evolución del pensamiento del hombre occidental sobre el fenómeno del aborto provocado mediante la síntesis de algunas de las posiciones sobre el tema en materia de religión y del derecho, pues, como ya se dijo, su estudio es de gran importancia para elaborar una conclusión respecto de la excusa absolutoria en el aborto eugenésico. Se analizaron las ideas más importantes en torno a este tópico y cómo a lo largo del tiempo ha sido un tema preocupante para todas las sociedades, sobre todo en México desde la época prehispánica hasta la actualidad.

En el segundo capítulo se analizaron algunos aspectos doctrinarios del aborto en diversas latitudes del mundo, mediante un recorrido por la legislación y los principios jurídicos de algunos países respecto del tema, particularmente de aquéllos que han influido en la génesis de las normas que rigen este delito, de esta manera, pudo revisarse cuál es la perspectiva en algunos países de Europa y América Latina sobre este tema.

La parte toral de la investigación se encuentra en el capítulo tercero, en donde se realizó un estudio respecto a lo que es el delito con base en la doctrina y la ley, se analizaron sus elementos desde el punto de vista de varios autores y como un elemento negativo de éstos, las excusas absolutorias que respecto al delito de aborto recoge el artículo 148 de Nuevo Código Penal para el Distrito Federal. Aquí se revisaron las cuatro excusas absolutorias que dieron origen a la reforma en comento, en especial y con detalle la fracción III, (aborto eugenésico) y su consideración como excusa absolutoria, que es el receptáculo de esta investigación. De esta manera, se revisó su fundamento y pertinencia a la luz del derecho.

En el cuarto capítulo se abordaron los temas constitucionales más importantes en relación al derecho a la vida, para señalar si existe un derecho a ésta mediante la revisión de los artículos 1°, 4°, 14 y 22 constitucionales en los que invariablemente se encuentran las garantías individuales y los derechos subjetivos públicos que llevan a pensar en la atracción de la vida para el marco jurídico.

De esta manera, se estudiaron como herramientas para desentrañar esta investigación, la jerarquía constitucional de algunos tratados internacionales los criterios que, como el Máximo Tribunal Judicial, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido al respecto y la Convención Americana sobre Derechos Humanos que apoyará la conclusión de esta investigación.

Y por último, se elaboraron una serie de críticas respecto de la situación vigente y actual de la excusa absolutoria establecida en la fracción III del artículo 148 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal para señalar si esta reforma está o no en contra de la ley y con base en éstas mismas, se elaboró una propuesta concreta en la que quedó plasmada la proposición que al respecto se aporta.

Lo que pretende este trabajo no es afirmar un "sí" o un "no" respecto de la despenalización del aborto, o señalar que el producto de la concepción es o no persona, sino que su objetivo radica en crear en la conciencia de quien lo lea, una idea más clara y sobre todo objetiva con relación a la vida del producto de la concepción cuando se encuentra en la posible situación de malformaciones genéticas o congénitas, y así confirmar que tiene los mismos derechos que los que no se encuentran en esas circunstancias; es decir, niños sanos que no por el hecho de serlo tienen más derecho a la vida que los que parecieran carecer de la salud que los otros gozan.

## **I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS DEL ABORTO**

La historia del hombre a través de los años, permite advertir que, si bien todas las civilizaciones se han visto cuestionadas, a nivel teórico y práctico, por el tema del aborto, las respuestas dadas no han sido del todo coincidentes y muchas veces se han encontrado puntos en contradicción.

El ilustre constitucionalista español José Ángel Marín Gámez afirma que *"el problema de la interrupción voluntaria del embarazo es, además de un problema antropológico de primera importancia, un índice cultural de gran relevancia, útil para calificar comportamientos básicos de una sociedad"*.<sup>1</sup>

Efectivamente, las posiciones y diferentes respuestas que el hombre ha adoptado sobre este tema nos muestra que es necesario estudiar la evolución de su pensamiento y de sus costumbres.

Para entender con mayor claridad la naturaleza de la discusión sobre el tema, se revisarán algunas posiciones de carácter mitológico, religioso, filosófico y teológico que se han sostenido en la historia de la humanidad por la defensa y la condenación de la interrupción voluntaria del embarazo.

### **A) Antecedentes Históricos.**

#### **1. Religiones antiguas.**

Es difícil encontrar alguna noticia de la prehistoria, e incluso durante los inicios de la historia, respecto de cuáles fueron las actitudes religiosas de nuestros antepasados en cuanto al tema del aborto en occidente. Algunos estudiosos de la historia de las ideas jurídicas y de las religiones antiguas, afirman que una de las primeras referencias concretas se encuentran recogidas en los derechos

---

<sup>1</sup> José Ángel Marín Gámez, *Aborto y Constitución*, Universidad de Jaén, Jaén 1996, p. 17.

cuneiformes dentro del periodo correspondiente a las dinastías babilónicas, plasmadas en los Códigos de Bailalama y de Lipit-Istar (1885-1875 a. C.).

Entre los pueblos antiguos (India, Asiria, Egipto, Persia, etc.) imperó el criterio generalizado de que no debía ser considerado como delito, dado que consideraban al feto como parte integrante del organismo de la madre. No obstante en los libros vedas, era considerado un crimen en contra de los dioses, aunque con el tiempo, esta concepción fue relajándose hasta que dejó de sancionarse.

## 2. La tradición cristiana.

El Cristianismo dio un rumbo nuevo a la concepción jurídica del aborto; se abandonó la anterior posición estoica heredada del Mundo Clásico y adoptada por el Derecho Romano donde se sostenía que el feto era considerado una "*pars viscerum matris*", es decir, se tenía como una víscera del cuerpo de la madre, razón por la cual no había punibilidad para quien lo practicara. No obstante, con posterioridad se castigó su práctica cuando se atentaba contra los derechos de paternidad del padre, puesto que en el mundo romano gozaba del derecho de la vida y muerte sobre sus hijos, o de la integridad de la madre cuando se practicaba sin su consentimiento.<sup>2</sup>

El pensamiento del Cristianismo y de la Iglesia católica, ha tenido un desarrollo progresivo que puede agruparse, como lo señalan algunos autores, en diferentes períodos: a) La etapa precientífica, b) La Edad Media (El período de los Padres de la Iglesia), c) La Tradición Cristiana Posterior, y, d) La etapa de la Tradición Católica.

---

<sup>2</sup> Francisco Pavón Vasconcelos, *Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal*, Editorial Porrúa, México, 1993, p. 345.

### a) La etapa precientífica.

La postura defendida por el Cristianismo consideraba como lo enseñan las Sagradas Escrituras, que el hombre tiene un alma inmortal y ha sido creado por Dios a su imagen y semejanza, de esta manera, tal postura se opone abiertamente a la teoría estoica y a las concepciones del mundo clásico y romano, que, si bien aceptaban la existencia del alma, sostenían que ella animaba el cuerpo cuando ocurría la separación entre el producto y el cuerpo de la madre.<sup>3</sup>

Como es sabido, la tradición cristiana se funda en lo establecido por las Sagradas Escrituras, por esta razón al revisar someramente algunos pasajes bíblicos, tanto del Antiguo como del Nuevo Testamento, se podrá advertir que aunque éstas no hablen particularmente sobre el tema, en muchas ocasiones sí aluden a él.

Así pues, Germain G. Grisez, en su obra *El Aborto, Mitos realidades y argumentos*, sostiene que el Antiguo Testamento no contiene mención explícita que condene el aborto, a no ser por un pasaje del libro del Éxodo que dice:

“Si unos hombres, en el curso de una riña, dan golpe a una mujer encinta, y provocan el parto sin más daño, el culpable será multado conforme a lo que imponga el marido de la mujer y mediante arbitrio. Pero si resultare daño, darás vida por vida...”<sup>4</sup>

Lo anterior debe entenderse, según el autor, como una prohibición al homicidio, pero la muerte del feto no era concebida como homicidio, sino como daño a la mujer y a su marido, ya que en el mundo bíblico del Antiguo Testamento, se creía que el nonato no era un individuo con vida humana, pero esto no indica que

---

<sup>3</sup> Así lo sostiene Arturo Tocci en *El Procurato aborto*, pp. 21-22, citado por Pavón Vasconcelos, *Op. Cit.*, p. 346.

<sup>4</sup> Éxodo 21,22-44s.

aprobara la práctica del aborto, ya que la tradición bíblica señala a la vida como el valor primigenio en el mundo.

Por otro lado, el Nuevo Testamento retoma con más fuerza el problema del aborto, y lucha en contra de la ideología del mundo pagano de esta época, en el que no sólo se aceptaba el aborto, sino también el infanticidio, apoyado en la concepción del Derecho Romano en el que se otorgaba el derecho al "*Pater Familias*" de decidir la vida o muerte sobre sus hijos.

Así pues, al hablar de la vida en el Nuevo Testamento, se entiende la existencia del hombre pero alentada por un principio espiritual, que obviamente encuentra una connotación trascendental al identificar ese aspecto espiritual con la palabra de Dios, en quien todas las cosas tuvieron vida al comienzo.

De esta manera, la concepción apuntada adquiere más fuerza cuando se habla de la vida de los niños, incluyendo también aquellos que no han nacido aún. Ejemplo de esto es la concepción de Jesús por medio del Espíritu Santo, lo cual, no obstante haber sido un hecho único, deja claro que el acto de la concepción constituye un aspecto valiosísimo y muy respetado dentro del mundo bíblico, situación que adquiere fuerza si se recuerda el Evangelio de San Lucas, al narrar la alegría del hijo de Isabel, que saltaba en el seno de su madre cuando María fue a visitar a su prima<sup>5</sup>, indicando así que, independientemente de que haya nacido o no, el producto de la concepción tiene vida propia.

Adicionalmente tenemos que la tradición cristiana no solamente se funda en los conceptos sostenidos por las Santas Escrituras, sino que también se apoya en una instrucción moral contenida fuera de los textos bíblicos. La primera instrucción de ese tipo está contenida en un documento llamado "*Los Dos Caminos*", que compara los caminos de la vida y de la muerte con los de la luz y de la obscuridad.

---

<sup>5</sup> Lucas 1,40-44.

Este documento se dividió en dos obras: *La Didaché* o *Doctrina de los Doce Apóstoles* y la *Carta de Bernabé*.

La versión de *La Didaché* cita en uno de sus preceptos las prohibiciones que deben pesar sobre los hombres y que debe tomar en cuenta para seguir en el camino de la luz, la cual dice:

**"No matarás, no adulterarás, no corromperás a los jóvenes, no fornicarás (desenfreno sexual), no robarás o practicarás la magia y la hechicería, no matarás al hijo en el seno de su madre, ni quitarás la vida al recién nacido,...".**

En este precepto se debe observar que la prohibición que señala no matar al hijo en el seno de su madre se refiere al aborto, sin hacer distinción de tiempo ni de causas. Además el teólogo Germain G. Grisez, puntualiza que al hablar de hechicería el precepto hacía una clara alusión a los métodos esterilizantes y abortivos, puesto que San Pablo ya había condenado los "filtros"<sup>6</sup>.

Además, como también lo señala el autor citado, la enseñanza del cristianismo primitivo, no distingue entre los fetos desarrollados completamente y los que no lograron su total desarrollo, ya que los textos de *La Didaché* prohíben varias actividades al respecto, que incluyen los anticonceptivos y los abortos en cualquier estadio del embarazo.

Por otro lado, en "*El Pedagogo*" de Clemente de Alejandría, que fue considerado como primera teología moral y sistemática cristiana, en el capítulo sobre la moralidad sexual y marital señala:

**"El Matrimonio es el deseo de procrear descendencia, no el deseo de eyacular el semen sin sentido; esto se haya fuera de las**

---

<sup>6</sup> GAL. 5,20.

leyes y es ajeno a la razón. Toda nuestra vida procedería de acuerdo con la naturaleza si controlamos nuestros deseos y nos abstuviésemos de técnicas viles y viciosas para desembarazarnos de la descendencia que ha nacido gracias a la providencia de Dios. Porque esas mujeres que ocultan el desenfreno sexual tomando sustancias estimulantes para abortar, pierden su humanidad al mismo tiempo que expulsan el feto."<sup>7</sup>

Lo que este texto permite advertir, es que el teólogo Clemente introdujo conceptos filosóficos helenísticos como el orden racional y natural; pero es obvio que tales conceptos no son el fundamento central de la negativa cristiana al aborto, ya que su basamento esencial es la violación de la providencia divina, acto contrario a la ley de Dios y destructivo de la humanidad de la mujer que ha abortado.

Por otro lado, Tertuliano, abogado apologeta latino, refleja y desarrolla la postura del cristianismo respecto del aborto de una manera profunda, mira al individuo como poseedor de una vida humana, incluso en el proceso de formación y dice que el aborto es un homicidio en cualquier estadio del desarrollo embrionario, posición que confirma en su "*Tratado del Alma*", en el que escribe que tanto el alma como el cuerpo comienzan y se desarrollan juntos:

"Por el hecho de que su forma está completa, el feto en el útero es un hombre. La ley de Moisés también condenó el aborto por el 'vida por vida', ya que se trata de un caso en que está implicado un hombre con capacidad para vivir y morir, con un destino propio, aun cuando esté viviendo en el seno de la madre y dependa de ella."<sup>8</sup>

Otro contemporáneo de Tertuliano, Minucio Félix, (abogado romano), usa el término "parricidio", que en el Derecho Romano quiere decir homicidio de los

<sup>7</sup> Germain G. Grisez, *El Aborto, Mitos, Realidades y Argumentos*, Ediciones Sígueme, España, 1972, cita "El Pedagogus II, 10:95-96., 218.

<sup>8</sup> *Op. Cit.* XXXVII, 2.

parientes cercanos, para significar el infanticidio y el aborto, y condena éstos sin distinguir las diferentes etapas de la vida.

Así mismo, aparecen en el siglo III otros apologistas como Hipólito, Cipriano y Lactancio que apoyaron esta postura y en el siglo IV se realizaron algunos Concilios que establecieron, la excomunión perpetua sin distinguir entre los períodos en el desarrollo embrionario.

En esta misma época surge en Oriente, la inquietud de distinguir entre el feto formado y el no formado. Respecto a esto existe una obra apócrifa la cual se conoció como *Las Constituciones de los Apóstoles*, que incluía una versión aumentada de *La Didaché*, donde se explicaba la razón de las prohibiciones para el aborto, donde el uso de la condición de "formado" ofreció de cierta forma, un argumento a favor de los que lo procuraban, esta explicación era la siguiente:

"Porque todo lo que está formado y recibe un alma de Dios, será vengado si se le hace desaparecer, de la misma manera que a quien se mata injustamente."<sup>9</sup>

El texto anterior nos permite advertir que aquellos que procuraban el aborto creían que sólo estaba prohibida la desaparición de lo formado y no así lo que aún era informe, pero esto en realidad no se refería únicamente a lo físico superficial del embrión, sino al hecho de considerarlo "poseedor" de la imagen de Dios.

Uno de los padres más importantes de la Iglesia Oriental, Basilio Magno, escribió en 374 una carta en la cual trata sobre las sanciones para cada pecador, y en una de sus epístolas sostiene que quien proporciona los abortivos y la mujer que los toma son reos de asesinato. Sobre el particular señala:

---

<sup>9</sup> *Idem, Constitutiones apostolorum*, VII, 3.

"Quién destruya a propósito un feto incurre en la pena de asesino. No nos preguntamos si el feto está formado o no. No sólo se indica aquí a quien debería haber nacido, sino también a la mujer que preparó su propia destrucción, ya que a veces la mujer muere en el intento." <sup>10</sup>

Como puede advertirse, este padre rechaza abiertamente el aborto en cualquier período del embarazo, pero da fuerza a su argumento al considerar el riesgo de la vida de la madre.

Jerónimo, un contemporáneo de Ambrosio, estableció una distinción entre los diferentes estadios del desarrollo embrionario y habla de que cuando un embarazo es interrumpido en las primeras etapas no se puede considerar al feto como un hombre ya que no es reconocible.

Así pues, cuando Jerónimo discute el problema de la situación de las almas, nota que algunos padres creían que el alma se transmitía y se desarrollaba con el cuerpo, otros sostenían que Dios había creado todas las almas al principio y las distribuía a los cuerpos según su propia discreción, mientras que otros más afirmaban que en el momento de formarse el cuerpo en el útero, Dios creaba simultáneamente el alma y la infundía.

De esta manera, en la etapa pre-científica,<sup>11</sup> (llamada así por algunos autores como Marciano Vidal), se ventila fuertemente el problema del comienzo de la vida humana, con el fin de establecer las implicaciones teológicas y morales del aborto provocado. En este período histórico se utilizan dos categorías para desentrañar el problema, una es la animación y la otra la formación.

---

<sup>10</sup> *Idem*, Ep. 138, PGXXII, 672,677.

<sup>11</sup> Vidal Marciano, artículo tomado de la obra *Moralia, El Estatuto Antropológico del Embrión*, Edit. "PS" Madrid, pp. 303-306.

La primera teoría se divide en la animación sucesiva o también llamada retardada inspirada por la doctrina Aristotélica, consistente en la preexistencia de la materia para recibir el alma, por tanto también el alma vendría infundida después del desarrollo inicial de la materia<sup>12</sup>; y la animación inmediata, defendida por los primeros padres de la Iglesia, como Tertuliano y Basilio, que sostenían la infusión del alma de manera simultánea con respecto a la formación del cuerpo del feto.

### **b) La Edad Media.**

En esta época se elaboró un concepto de pecado-delito, influenciado obviamente, por el cristianismo y la Iglesia, como lo señala Pavón Vasconcelos<sup>13</sup>, cuya doctrina está fundada básicamente en las teorías sostenidas por los Padres de la Iglesia, los cuales, inspirados por las doctrinas de San Basilio, San Cipriano y San Ambrosio, lograron superar la vieja posición filosófica y jurídica que casi de manera general estuvo alentada en el mundo antiguo, separando las épocas de impunidad y de punibilidad sobre el aborto.

Sobresale, de entre la doctrina de esta época, la teoría de San Agustín de Hipona (354-430 D.C.), por su distinción entre el "*corpus formatum*" y el "*corpus informatum*" como base para asimilar el hecho del aborto al del homicidio y para otorgarle el carácter de delito que debe sancionarse.

Esta concepción adquirió fuerza entre los padres de la Iglesia, de tal manera que entendieron el "*corpus formatum*" como aquél que está en condiciones de recibir el alma, logrando así ser un feto animado y el "*corpus informatum*" como el que aún no lograba tal condición.

Al preguntarse San Agustín, ¿en qué etapa de la formación embrionaria se puede hablar de un ser vivo?, cita el capítulo veintiuno, versículos del veintidós al

<sup>12</sup> *Diccionario Enciclopédico de Teología Moral*, Madrid, 1986, ediciones Paulinas, p. 13.

<sup>13</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco, *Op. Cit.*, p. 346.

veintitrés del libro del Éxodo, observa que la ley mosaica no quiere tratar el aborto de un feto "no formado" como un homicidio y por su cuenta especula que puede existir una vida humana antes de que haya un feto humano reconocible, pero agrega que la ley no trata el aborto accidental al comienzo del embarazo como un homicidio, porque no se puede tener por seguro que haya un alma viva en un cuerpo que carezca de sentido.<sup>14</sup>

También habla, en otro contexto, de la resurrección, en su obra "*De anima et eius origine*", en la cual sostiene que la vida existe antes de la forma y que se trata de una vida humana y personal desde el comienzo, pero también señala que no sabe cuándo comienza la vida en el cuerpo y cómo se produce el alma, y que además duda que la pregunta pueda responderse, pues dice que los medios empíricos parecen estar fuera del alcance, ya que nadie recuerda el comienzo de la vida y no se ha observado el proceso objetivamente.

Respecto a lo anterior, Palomo González afirma que San Agustín no carece totalmente de información sobre el desarrollo embrionario, pues llegó a hablar de los conocimientos científicos de la época: la formación del embrión se lleva a cabo en cuarenta y cinco días, durante los seis primeros días es una mucosa, luego se transforma en sangre por nueve días, doce días más tarde forma coágulos y siguen dieciocho días de articulación embrionaria. Al cabo de seis semanas y media, está formado el embrión y sólo se queda a crecer hasta la madurez y viabilidad.<sup>15</sup>

San Agustín rechazó severamente cualquier amenaza en contra de la vida del nonato, pues como ya se dijo, creía que el embrión humano era ya una persona con alma inmortal desde el comienzo y que la vida empezaba desde antes de que el embrión adquiriera una forma humana reconocible, idea contraria de la ley mosaica en la que no se condenaba al aborto ya que no se podía probar la presencia de la vida y del alma.

---

<sup>14</sup> Nota mencionada por Germain G. Grisez op. Cit., *Quaestionum in Heptateuchum* II, 0:PLXXXIV, 626., pág. 227.

<sup>15</sup> Germain G. Grisez, op. Cit. cita *El Aborto en San Agustín*. Calatrava, Salamanca 1959,133-139.

La posición de San Agustín responde a la fuerte creencia de que la intervención del hombre y de la mujer en la concepción es sólo un medio, en el cual Dios es el que propicia el acto de la concepción y consecuentemente el nacimiento.

En cuanto a la responsabilidad moral del hombre frente al aborto, San Agustín sostiene que no existe en ningún caso justificación a dicha práctica, puesto que la vida es una obra y regalo de Dios, que debe ser respetada sin excepción alguna, incluyendo la vida de los hijos concebidos de una unión adulterina, los hijos de prostitutas o cuando la concepción de un ser supone un peligro para la madre, pues de lo contrario, afirma, todas las malas acciones serían buenas, si se realizasen por una causa buena.

Como ya se dijo, tales afirmaciones, atribuidas a San Agustín, dieron lugar a la teoría de algunos Padres de la Iglesia, como Santo Tomás de Aquino y teólogos posteriores, en el sentido de que la formación del feto varón ocurría a los cuarenta días de la concepción y ochenta días en tratándose del feto femenino, lo que llevó a pensar que el atentar contra el feto formado (animado) se consideraba como homicidio y sujeto a penas canónicas; a diferencia del no formado. Esta distinción, con sus consecuencias canónicas, no desapareció sino hasta la Constitución "*Apostolicae Sedis*" del Papa Pío IX en 1869.<sup>16</sup>

A grandes rasgos, puede decirse que durante la Edad Media, y de acuerdo a la influencia de San Agustín, se sostuvo la idea de la preexistencia del alma respecto de la forma y de su unión con el cuerpo, y esto se debía a que el alma es una creación divina, concepción heredada del platonismo cristianizado por el Obispo de Hipona.

De esta forma, la incorporación al pensamiento cristiano de la antropología aristotélica, hizo que la tesis de la animación retardada fuera la opinión mantenida de forma generalizada durante la época.

---

<sup>16</sup> Marciano Vidal, *Op. Cit.*, Moralía, p. 305.

Así pues, en el siglo X, el Derecho Canónico, considerando las ideas comentadas, prohibió el aborto y lo sancionó como delito, siempre y cuando siguiera a la práctica del adulterio, pero posteriormente se generalizó a cualquier tipo de aborto y a los cooperadores en su realización.<sup>17</sup>

### **c) La tradición cristiana posterior (libros penitenciales)**

Paralelamente al Derecho Canónico, se desarrolló un sistema diferente de penas, el de los Libros Penitenciales, que tuvieron su origen en las regiones del noroeste de Europa, en éstos, los monjes y misioneros se dedicaron a adaptar las normas cristianas en las costumbres de los pueblos semibárbaros. La tradición nacida de esta actividad misionera se agrupa en diferentes libros, los cuales procederemos a describir brevemente:

1.- Alrededor del año 675 se conocieron los "*Cánones Irlandeses*" donde se habla de las penas severísimas que se daban al que cometiera un aborto y se distingue entre la destrucción del fluido material de un niño (tres años y medio de castigo) y la destrucción de la carne y del espíritu (siete años y medio a pan y agua, en continencia). Después, se intentó suavizar las penas y se introdujo la distinción entre feto "formado" y "no formado".

2.- Entre los años 668-690, otro libro penitencial, el del arzobispo de Canterbury, Teodoro, dice que el aborto realizado antes de los cuarenta días de desarrollo embrionario sería castigado con un año, pero después de ese tiempo la pena se aumenta a tres años como en un asesinato. Sin embargo, el castigo por matar a un niño es de quince años, atenuándose el castigo si fuera del caso de que la mujer sea pobre, ya que si es así, se reduce la pena a siete años. Como se advierte, la penalización del aborto está templada por criterios de temporalidad en el desarrollo embrionario.

---

<sup>17</sup> Germain G. Grisez *Op. Cit.*, p. 235, cita a R.J. Huser, *The crime of abortion in Canon Law*. Catholic University of America Press, Washington 1942, 16-36.

3.- Por otro lado, hacia el año 700, el *Libro Penitencial* de Borgoña impuso la pena de tres años en el caso de aborto intencional y no hacía distinción en los períodos del desarrollo embrionario.

4.- En el año 800, un antiguo libro penitencial irlandés señalaba más distinciones: tres años y medio, si se aborta un feto "no formado", siete si se trata de uno "formado" y catorce si ha entrado ya el "alma". Así, podemos observar que en este libro se tenía la noción de que hay una diferencia significativa entre un feto que parece humano (formado) y uno que se ve que vive gracias a los movimientos (el alma está presente).

5.- Hacia el año 800, en España, un Libro Penitencial de Silos, trata el aborto como un homicidio y mantiene la pena de diez años de los cánones más antiguos, y no hace tampoco distinción respecto de los estadios del desarrollo del feto.

6.- Regino de Prüm, en el año 900, agregaba en su penitencial un precepto llamado "*si aliquis*", en el que se consideraba homicida a todo aquél que atentara contra la generación o la concepción y al mismo tiempo incluía un precepto penitencial que graduaba las penas aplicables a quien practicaba el aborto: un año por matar un feto de menos de cuarenta días; tres por uno mayor de cuarenta días, pero que no estuviera aún "animado", y diez años si el feto estaba "animado" (como el homicidio).

7.- Hacia 1100, el obispo Ivo de Chartres, no incluye el "*si aliquis*" en su "*Decreto*", pero agrega también la afirmación pseudo agustiniana de que el feto no tiene alma antes de estar formado y la advertencia de San Jerónimo de que la muerte de un feto no formado no se considera homicidio.<sup>18</sup>

---

<sup>18</sup> Germain G. Grisez, en su obra antes citada, en la página 237, sostiene que tal atribución es errónea, porque la palabra homicidio no pertenece a San Jerónimo, pero cuando éste escribe "*homo*" se convierte fácilmente en "*homicidium*", lo que sirvió para el propósito de Ivo (El Aborto, Mitos, Realidades y Argumentos, página 237).

8.- En esta misma línea, hacia el año 1140, Graciano, que logró la transformación del Derecho Canónico en una disciplina sistematizada, excluyó de la categoría de asesinato al aborto accidental y al del feto no animado.

Es importante mencionar que durante la Baja Edad Media, se unificaron los conceptos de feto formado con animado y vivificado con base en el Decreto de Graciano que en 1215-1245, comentó la "*Glosa Ordinaria*".

9.- En el año de 1234 el Papa Gregorio IX expidió sus "*Decretales*", los cuales tenían fuerza de ley para toda la iglesia, en éstos incluyó el "*si aliquis*", donde se consideraba a los métodos anticonceptivos como homicidas, y una carta del Papa Inocencio III (1211), en la que distinguía entre el feto "vivificado" y el "no vivificado". Estos Decretales fueron comentados, según Germain G. Grisez, por esta legislación, de acuerdo con el *Decreto* de Graciano y la *Glosa Ordinaria* en el que como ya se comentó, se seguía mirando al aborto como pecado grave, pero se consideraba asesinato sólo la muerte de un feto vivificado (animado o formado).

Puesto que en esta época imperó la teoría de la animación retardada, no es extraño que los grandes teólogos posteriores, como San Alberto Magno, Santo Tomás de Aquino, San Buenaventura, no hayan escrito grandes tratados sobre el aborto. Sus estudios se concentraron más bien en problemas teológicos relacionados con los dogmas de la doctrina cristiana, y en cuanto a la moral sólo comentaban y aplicaban lo definido hasta entonces.

No obstante, Santo Tomás de Aquino, revela en su doctrina parte de su pensamiento respecto de algunos problemas morales y enseña, dos puntos fundamentales: 1) el nonato desde el momento en que tiene un alma, es completamente distinto de la madre; 2) no hay alma espiritual en el embrión "no formado."

Así pues a manera de ejemplo, Santo Tomás señala que no puede recibir el bautismo alguien que exista en el seno materno, ya que no se puede practicar internamente, así pues se tiene que el alma del feto es distinta a la de la madre, por lo cual no se ve afectada por el rito, porque el cuerpo de un feto animado ya está formado y es distinto al de la madre. Además en su tesis número XIII, aborda el tema del principio de la vida orgánica y de la vida sensitiva, y dice textualmente:

“Los cuerpos se dividen en dos categorías: la de los vivientes y la de los que carecen de vida. La forma substancial de los vivientes, llamada alma, requiere cierta disposición orgánica, o sea partes heterogéneas, para que haya en el mismo sujeto una parte que mueva a otra que es movida por sí”<sup>19</sup>

En el momento de precisar cuál es el principio vital que permite la diferenciación entre los vivientes y los no vivientes, Santo Tomás sostiene que ese principio estable y permanente que mantiene al ser en su unidad, independientemente de los cambios de cualquier tipo, incluso de las moléculas, se llama alma, respecto a ésta, establece en su tesis número XV, lo siguiente:

“Por el contrario, el alma humana subsiste por sí misma, es creada por Dios en el momento en que puede ser infundida en el sujeto suficientemente dispuesto, y por su naturaleza es incorruptible e inmortal.”<sup>20</sup>

El texto anterior encierra cuatro afirmaciones: 1) El alma humana es subsistente o espiritual; 2) Dios la crea; 3) Esa creación se realiza en el mismo instante de ser infundida en el cuerpo suficientemente dispuesto; y 4) El alma es incorruptible e inmortal por naturaleza.

---

<sup>19</sup> Hugón P. Eduardo, (Recopilación) *Principios de Filosofía, Las Veinticuatro Tesis Tomistas*, Buenos Aires, Editorial Poblet, 1924, página 135.

<sup>20</sup> Germain G. Grisez, op. Cit. *Summa Theologiae* I. P., q. 75, a. 2.

Santo Tomás sostiene que el instante de la creación del alma es el mismo de su infusión en el cuerpo una vez que éste esté preparado para tal evento, lo que plantea la cuestión de si es creada el alma antes de unirse al cuerpo, o si se une al cuerpo en el instante de su concepción.

Respecto de estas cuestiones, el teólogo de Aquino ataca y condena las tesis platónicas que hablan sobre la reencarnación, donde las almas después de haber llevado una existencia anterior, serían encerradas en otros cuerpos, en función de sus merecimientos y afirma que lo que es preternatural no debe existir antes de lo que es natural; de aquí que, como el estado de separación no es normal del alma humana, por ser ésta el principio substancial del cuerpo, entonces su estado natural es el de unión al cuerpo; por lo tanto, el estado de unión debe preceder al de la separación y, en consecuencia, no puede haber existido antes de la unión con él.<sup>21</sup>

#### **d) La tradición católica.**

El pensamiento posterior de la Iglesia Católica mantuvo una posición clara, consistente y comprensiva contra el aborto en general, como se dijo anteriormente, sin embargo, muchos teólogos de la época, predominantemente dominicos, no consideran al aborto como homicidio cuando se trata de situaciones especiales.

Como ejemplo tenemos a Antonino, Arzobispo de Florencia, que consideró el aborto terapéutico en su Tratado de Teología Moral, donde aprobaba que un médico pudiera procurar el aborto de un feto no animado para impedir que la mujer muriera en el momento del parto.

---

<sup>21</sup> *Contra Gentiles*, II c.83 y 84. Referencia anotada por Eduardo Hugón en su obra *Las Veinticuatro Tesis Tomistas*, página 152.

Por otro lado, si el feto no está animado, aún cuando el médico impida su animación, no se produce la muerte de ningún ser humano y se seguirá el bien de salvar la vida de la madre.<sup>22</sup>

De acuerdo al anterior criterio, Martín de Azpilcueta, Doctor de Navarra (1492-1586), canonista de su tiempo y consejero de los Papas en materias canónicas y morales, luego de condenar el aborto provocado, permite que se pueda suministrar un abortivo en caso de que sea necesario para salvar la vida de la madre, sólo si después de una investigación cuidadosa "el médico no cree ni duda que el feto tenga un alma racional sino que juzga confiadamente que no la tiene".<sup>23</sup>

Por otro lado, los escritores jesuitas elaboraron un tratado respecto al tema del aborto; así pues, Luis de Molina (1535-1600), en una obra jurídica, "*De Iustitia et iure*", defiende la postura tradicional y establece sanciones legales para quienes lo practiquen y no indica excepción alguna en caso del terapéutico.

Durante la época se promulgan dos Constitucionales Papales importantes, "*La Effrenatam*" de Sixto V del año 1588, y la "*Sedes Apostolica Pia Mater*" de Gregorio XIV de 1591.

Sixto V en "*La Effrenatam*", condena todos los pecados contra la vida humana incipiente por lo cual se propuso restaurar la doctrina cristiana tradicional sobre el aborto y los métodos anticonceptivos y rechaza como contrario a las leyes tanto divinas como humanas el aborto del feto sin distinguir si está animado, formado o no formado.

Por otro lado, Gregorio XIV, se une a la condenación de Sixto y decreta la excomunión para quienes participen en la práctica abortiva pudiéndose dar la absolución sólo por la Santa Sede, sin distinguir al terapéutico.

---

<sup>22</sup> Antonino hace tales aseveraciones en la *Summa Theologiae*, III, tit.7, cap.2. citado por Germain G. Grisez en su obra *El Aborto, Mitos, Realidades y Argumentos*.

<sup>23</sup> *Idem*, p. 258.

Un sobresaliente jesuita y teólogo, Tomás Sánchez (1550-1610), acepta el aborto terapéutico del feto no animado, argumentando que hay pocas probabilidades de que pueda vivir si la madre muere, pero lo rechaza si se advierte no hay peligro inminente de muerte para la madre.

Este jesuita es el único en la tradición católica que aprueba la muerte del feto no animado y presenta una opinión particularmente laxa sobre esto cuando se daban cuatro condiciones: 1.- Si la salud de la madre está verdaderamente en peligro; 2.- Si el fin del acto es la salud de la madre y no la muerte del niño; 3.- Si los medios usados tienden a curar a la madre y no a causar el aborto; 4.- Si no hay ninguna esperanza razonable de que se pudiera bautizar al niño si se continúa con el embarazo.

El profesor de medicina de la Universidad de Lovaina, Tomás Fiemus, (1620) publicó un tratado biomédico sobre la formación del feto, en éste, afirma que el embrión recibe el alma al tercer día, puesto que el semen coagula la sangre menstrual en tres días, es entonces cuando se infunde el alma racional que organiza el cuerpo, y no como anteriormente se pensaba, que era después de cuarenta u ochenta días de desarrollo.

La teoría de Fiemus fue fuertemente criticada, porque, según el criterio de la época, se encontraba en contra del pasaje bíblico del Éxodo 21,22-23, con las doctrinas de los padres de la iglesia y con el Derecho Canónico; no obstante, tiempo después fue admitida y en 1620 fue desarrollada por Paolo Zaccha, quien al abordar el problema de la animación, sostiene que el alma es creada y se recibe en el momento de la concepción, argumentando que el desarrollo del feto no se da a través de estadios sino que es continuo, pues el alma es quien organiza al cuerpo.

Zaccha sostiene que los abogados mantienen la dicotomía entre los fetos animados y no animados, porque quieren estatuir un criterio donde se distingan las diversas penas que se deben imponer. Tal parece que la postura de Zaccha no

desagradó a la Santa Sede, porque en el año de 1644 recibió de manos de Inocencio X el título de "Protomédico general de todo el Estado Eclesiástico Romano".<sup>24</sup>

En esta misma línea, el Magisterio de la Iglesia Católica se declaró seguidora de la Teoría de la animación inmediata, basándose en la doctrina declarada por el Papa Clemente XI, en 1701, que declaraba la Inmaculada Concepción de María, como fiesta de guardar para la Iglesia Universal. La Santa Sede prohibió la enseñanza, predicación y discusión de todas las proposiciones condenadas respecto al aborto, ya que María tuvo un alma tan pronto como fue concebida y, por lo tanto, quizás así ocurría para todos los hombres. De esta forma la doctrina de la hominización inmediata ganó terreno implícitamente.<sup>25</sup>

Por otro lado, en 1696-1787, el teólogo Alfonso María de Liborio, trata de una manera legalista el tiempo de la animación, basándose en lo anteriormente establecido de que ésta no puede darse en el momento del nacimiento, puesto que el Papa Inocencio XI, lo había rechazado, además de ir en contra del texto de Los Setenta y del pasaje bíblico del Éxodo ya mencionado; por lo tanto, para propósitos legales, se seguía la regla establecida de cuarenta días para el varón y ochenta para la mujer.

En el año de 1826, el profesor Naegele De Heidelberg en una conferencia médica, afirmó con base en que las técnicas quirúrgicas habían avanzado lo suficiente para conocer el desarrollo embrionario, que en el momento del parto el médico, autorizado por la madre, podía acabar con la vida de ella misma o del niño según la situación dada. Respecto a esto, los moralistas católicos extendieron la prohibición directa sobre el aborto terapéutico a los nuevos procedimientos, puesto que destruían la vida de la madre y del niño.

---

<sup>24</sup> Germain G. Grisez, *Op. Cit.*, página 166.

<sup>25</sup> Hurst Jane, *La Historia de las Ideas sobre el Aborto en la Iglesia Católica, lo que no fue contado*, Editorial CDD, México 1999, página 23.

El obispo de Filadelfia, Francis P. Kenrick (1841), aunque admitía que algunos fetos podían no estar animados; rechazaba todo tipo de aborto directo y admitía la posibilidad de que se practicara la cesárea, si era con el fin de salvar tanto la vida de la madre como la del niño.

En 1869 en la constitución "*Apostolicae Sedis*", se estableció la excomunión, sin mencionar si el feto era animado o no, puesto que en ese tiempo la Santa Sede prescindía de la opinión de los autores antiguos.

En el año de 1879 apareció una tesis anónima en la "*Nouvelle Revue Théologique*", que defendió la teoría de la animación inmediata, gracias a que para entonces ya se conocía el óvulo humano y el fenómeno de la fecundación. En esa obra se cita a Gregorio de Niza, hermano de San Basilio, para identificar el principio corpóreo indiferenciado que describía Gregorio, no como un hombre ya formado, sino como una potencialidad en formación embrionaria.<sup>26</sup>

Si bien el autor sabe que no puede demostrar totalmente la animación inmediata, concluye que la animación ha de ocurrir de una vez, porque la biología moderna ha dado un sentido más claro a la noción de "concepción" y porque se acepta que todo nuevo individuo está caracterizado por su especie a lo largo de todo el desarrollo, y que éste inicia a partir de la unión de los gametos.

Durante esta época se discutió ampliamente lo relativo al aborto terapéutico. De hecho los teólogos, predominantemente romanos, hicieron diversos esfuerzos por ofrecer una base racional respecto del tema, buscando defender la modalidad de las prácticas abortivas, sus argumentos principales se orientaron en torno de las siguientes premisas:

---

<sup>26</sup> Germain G. Grisez, *Op. Cit.*, cita *De animatione Foetus*, *Nouvelle Revue Théologique* 11 (1879) 158, p. 275.

1. El feto que amenaza la vida de la madre es un agresor que se puede atacar para proteger la vida de la madre, de la misma manera que si se tratase de una agresión externa.
2. Hay que considerar la operación, incluso la craneotomía,<sup>27</sup> como un aborto indirecto, permisible por el principio del doble efecto. Aunque algunos no defendían la craneotomía como aborto indirecto, mantenían, sin embargo, el criterio de que la expulsión de un feto no viable debía entrar dentro de esa categoría.
3. El derecho del feto a la vida está en conflicto con el de la madre, que por una causa u otra, merece prioridad.

Germain G. Grisez sostiene que se llevó a tal extremo esta línea de argumentación que hubo teólogos que llegaron a afirmar que podía presumirse el consentimiento del feto a sufrir el aborto en aras de procurar la conservación de la vida de la madre.<sup>28</sup>

Contrario a lo anterior, la Santa Sede, a través de la Congregación de la Inquisición (que más tarde se llamó Santo Oficio y en la actualidad Congregación para la Doctrina de la Fe), entre los años 1884 a 1902, sostuvo la doctrina tradicional de la iglesia respecto de la condenación de cualquier forma de aborto, respecto de lo cual, recibió preguntas en cuanto a la licitud o ilicitud de la operación quirúrgica de la craneotomía, a lo que únicamente contestó que debía excluirse cualquier operación quirúrgica directamente occisiva del feto de la madre gestante; así pues, rechaza la subordinación de una vida a otra.

No obstante, en 1898, ante las preguntas del Obispo de Sinaloa, México, la Congregación aceptó la provocación del parto para salvar la vida de la madre y del hijo, la práctica de una cesárea para extraer un embarazo extrauterino, siempre y cuando se pretenda salvaguardar la vida de la madre y del hijo.

---

<sup>27</sup> Se refiere, en los casos de muerte fetal, a la trituration instrumental de la cabeza cuando ésta es un obstáculo para su expulsión. Tomado de la Enciclopedia Encarta 2002, 1993-2001.

<sup>28</sup> Germain G. Grisez, *Op. Cit.*, p. 276.

Así mismo, cuando se acumularon las pruebas de que los embarazos extrauterinos, en los que el feto se implantaba en la trompa de falopio, amenazaban la vida de la madre, los moralistas católicos llegaron a coincidir que podía permitirse la ablación de esa trompa, con lo cual se provocaba la muerte del embrión mediante un procedimiento que constituye un ejemplo típico de aborto indirecto, pero argumentando que tal acto no podía tenerse como una práctica abortiva, ya que la muerte del feto era una consecuencia inevitable de querer curar un inconveniente distinto del embarazo.<sup>29</sup>

### 3. El mundo clásico.

Durante la Época Clásica, que va del siglo V al III a. de C., en la antigua Grecia, Platón, Protágoras y los filósofos estoicos sostenían la posibilidad de practicar el aborto antes de que ocurriera la animación fetal, la cual ocurría, para ellos, después del alumbramiento, razón por la cual se podía disponer del feto libremente hasta antes de ese momento.

Aristóteles sostuvo la teoría denominada Hilemorfismo, con la cual buscaba explicar la composición natural de los cuerpos distinguiendo entre dos principios esenciales, la materia y el alma o espíritu, de esta manera sostenía el principio de que cada forma requiere la preexistencia de una materia apta para recibirla; y así el alma vendría infundida después del desarrollo inicial de la materia. De lo anterior se derivó la afirmación aristotélica de que el inicio de la forma humana comienza en el varón a partir del cuarentavo día después de la concepción y, para la mujer, después del ochentavo día.

A pesar de que Aristóteles inicialmente se opuso abiertamente al aborto, los argumentos anteriores constituyeron la base para justificar el aborto voluntario como mecanismo de limitación demográfica, como él mismo lo señaló después en su

---

<sup>29</sup> *Idem*, página 278.

"*Politica*" donde destacó que cuando es excesivo el número de ciudadanos se puede autorizar el aborto antes de la animación fetal.

Esta teoría de la animación retardada tuvo notable influencia en el pensamiento de algunos Padres de la Iglesia y durante el desarrollo de la filosofía escolástica en la Edad Media.

Por su parte, Hipócrates, padre de la medicina y fundador de la escuela de Cos, estimó que el fenómeno de la animación fetal se producía en el varón entre los treinta y cuarenta y cinco días de gestación y en la mujer cinco días después; es decir, entre los treinta y cinco y los cincuenta días de ocurrida la fecundación.

El conocido juramento hipocrático rechaza todo aquello que pueda ser peligroso o dañino para la vida humana, pero en otra de sus obras, "*Natura Pueri*", señala que habiéndosele presentado una mujer embarazada deseosa de abortar, y reconociendo que sólo alcanzaba el sexto día de preñez, le aconsejó que hiciera ejercicios violentos para propiciar la expulsión del embrión, esto demuestra que no estimaba contrario a la ética tal indicación,<sup>30</sup> dando pauta a que se pudiera realizar la práctica abortiva antes de esos términos.

En la antigua Roma, durante las épocas republicana e imperial, el aborto provocado de manera voluntaria por la mujer embarazada no era considerado delito; la ideología romana en esta época contenía matices principalmente de derecho y filosofía estoicas, donde no se le atribuían al feto una vida propia, sino como una parte de la vísceras de la madre, además de que el pater familias disponía de la vida de sus hijos a su antojo, pues era el titular del "*ius vitae ac necis*" (derecho de vida y muerte).

---

<sup>30</sup> Marín Gámez José Ángel, *Op. Cit.*, pp. 18-19.

No obstante lo anterior, el ilustre constitucionalista Germaín G. Grisez sostiene que los derechos del nonato no eran desconocidos del todo en el derecho romano, algunos de ellos se pueden observar en las leyes siguientes:

El *Digesto*, que es una producción jurídica latina escrita, condena severamente al aborto en el capítulo de las leyes penales con el destierro de la mujer en todos los casos.

La *Lex Regia* de Numa Pompilio (715-763 a. C.) exigía que se practicara un corte cesáreo cuando moría una mujer, con la intención de salvar al producto; asimismo, la Ley de la Doce Tablas (449 a. C) decía que el hijo no nacido podía heredar al igual que el nacido. En el año 443 se estableció que cuando un marido ordenaba a su mujer abortar sin razón suficiente, estaba sometido a la censura política y social.

La *Ley Cornelia* (85 a. C.) incluía penas para los que trataban con venenos, incluidas las sustancias abortivas. Más tarde, en el año 4 de nuestra era, algunas leyes propuestas durante el gobierno de Julio Cesar, pero promulgadas en la época de Augusto, intentaban promover la vida en familia y, aunque no se prohibía el aborto de manera expresa, en los gobiernos de Adriano (117-138 d. C.) y de Séptimo Severo (193-211 d. C.) se impidió que la mujer embarazada fuera torturada y se trató al aborto como un "crimen extraordinario", condenando al exilio a la mujer que se lo provocaba.<sup>31</sup>

En los primeros siglos de la era cristiana, el mundo romano conoció los primeros indicios por indicación socio-económica, en los casos en que las mujeres fértiles no podían cargar con un elevado número de hijos y con el fin de evitar los hijos expósitos de padres indigentes.<sup>32</sup> Estos argumentos sirvieron de apoyo más

---

<sup>31</sup> *Idem*, pp. 286-287.

<sup>32</sup> Marín Gámez José Ángel, *op. Cit.*, p. 22.

tarde a San Ambrosio y a San Juan Crisóstomo para otorgar alguna indulgencia a las mujeres que abortaban por esas razones.

Dentro de la literatura romana existen varios casos en los que se efectuaban prácticas abortivas, las razones eran, como cuenta el biógrafo Plutarco, al referir la vida de Licurgo, que la viuda de Polidette, hermano de Licurgo, quiso abortar para casarse con éste y ser la reina de Esparta, o cuando él mismo se refiere en su obra "*Preceptos de Higiene*" a que las mujeres de vida disoluta hacían uso de abortivos, porque el embarazo les restaba clientes y no podían continuar con su profesión.

De la misma manera el poeta Ovidio cuenta en su obra "*Nuez*" que en su época la mujer que quería conservar su belleza corrompía su útero, por lo que cada vez era más raro encontrar mujeres que quisieran ser madres; o en su poema "*Amores*" afirma que las mujeres practicaban el aborto para evitar las arrugas del vientre.

Ahora bien, desde el punto de vista patrimonial y moral, si la mujer abortaba en contra de la voluntad del marido, éste, según las leyes anteriores al derecho de Constantino, (dictadas en el año 331 d. C.), podía repudiarla y restarle un sexto de la dote. Dicha posibilidad de repudio fue suprimida por Constantino, pero dos siglos después en el año 533 d.C. la retoma Justiniano, mediante la constitución 5.17.11, agregándole como sanción la pérdida íntegra de la dote y de las donaciones por causa matrimonial y a falta de dote, con la pérdida de la cuarta parte de las ganancias maritales. Con el paso del tiempo esta sanción desapareció y no se recuperó sino hasta la Novela 31 del Emperador León VI (finales del siglo IX d.C.).<sup>33</sup>

José Ángel Marín Gámez, en su obra citada, relata en cuanto a la punibilidad del delito, un par de casos en los que se llegó a condenar a alguna mujer a la pena capital por causa de aborto consentido, argumentando que el feto alojado en el útero materno tenía vida; sin embargo, el mismo autor señala que dicho argumento,

---

<sup>33</sup> *Idem*, p. 25.

no tuvo carta de naturalización en la cultura romana y que, seguramente, las ejecuciones realizadas constituyen hechos aislados frente a la idea generalizada de no hacer punible el aborto.

#### 4. El derecho germánico.

En el derecho germánico se le consideraba al feto privado de toda capacidad jurídica y de obrar, aunque con posterioridad se le empiezan a reconocer ciertas expectativas de derecho, sobre todo, en lo relativo a las herencias; de aquí que para efectos del derecho hereditario, se tomó en cuenta su posibilidad de nacimiento, a fin de aplazar la partición de la herencia hasta que ocurriera el nacimiento o hasta que existiera la certeza de que el producto de la concepción no llegara a nacer.

Respecto a esto, existen en el derecho visigótico, testimonios históricos, en el sentido de que el feto tiene capacidad jurídica desde la concepción, puesto que la posibilidad de su nacimiento le crea una expectativa de derecho, no así un derecho pleno, pues la disposición de que no se realice la partición hereditaria sino hasta su nacimiento evidencia que el "*nasciturus*" no puede adquirir derechos hasta que se verifique su nacimiento y, cumplidos ciertos requisitos, obtenga la capacidad de heredar.<sup>34</sup>

La "*Lex Salica 24.4*" y el "*Pactus Alamanorum 2.30*", establecen penas contra los que causan la muerte del feto que está en el seno materno, lo que evidencia que este delito adquirió una gran importancia entre los pueblos germanos. No obstante, a pesar de que en un primer momento se castigaba el aborto por causar un perjuicio para la madre, en el Código de Eurico se llegó a castigar también el aborto en sí mismo pues el que suministraba a la mujer una pócima abortiva, con la intención de matar al feto, debía morir, y la mujer que se sometía a esta práctica, si era libre

---

<sup>34</sup> José Ángel Marín Gámez cita en su obra referida a José Calabrus Lara, *Las Relaciones Paterno - Filiales en la legislación visigoda*, p. 27.

perdía su calidad de persona y se convertía en esclava, y si era esclava, recibía doscientos azotes.

Así mismo, si se utilizaba el recurso de la violencia, como golpes en el vientre de la madre, o cualquier otra forma abortiva, causando su muerte, se castigaba con pena capital, pero si no se causaba daño, debía pagarse cincuenta sueldos, si la criatura estuviese formada y cien si era un feto informe<sup>35</sup>, distinción que indiscutiblemente se significaría más tarde como una clara influencia de la filosofía de San Agustín, al que se le debe la diferenciación teórica entre el feto formado y el no formado para efectos de establecer las sanciones con motivo de la interrupción voluntaria del embarazo.

De esta manera, las leyes germanas nos muestran que la práctica del aborto estaba muy extendida en esa época, puesto que, incluso, en algunos lugares se llegó a otorgar facultades a los jueces para imponer como castigo a dicho delito la pena capital o, en su defecto, se permitía, como pena alternativa, sacarle los ojos a la mujer que practicara el aborto o lo permitiera en su persona. Lo mismo se aplicaba al cónyuge que se opusiera a cumplir con la pena.

## **B) Evolución legislativa del aborto en México**

### **1. Época prehispánica**

La tipología de los delitos en esta época, se encontraba estrechamente ligada con la defensa de las creencias religiosas y en segunda instancia con la sociedad, desde este momento el aborto se entendía como un delito contra la vida, se castigaban sólo los delitos intencionales y los cómplices eran castigados igual que los responsables principales y era obligación denunciar las intenciones delictuosas de otros.

---

<sup>35</sup> *Idem*, página 28.

Desde la época prehispánica, existía ya entre los indígenas una gran preocupación por las prácticas abortivas, el enorme grupo de civilizaciones que poblaron México y su riqueza cultural hacen difícil resumir la variedad de sus concepciones y de sus normas referentes a este tema; sin embargo, se puede señalar que los indígenas, desde entonces, y hasta nuestros días, utilizan hierbas abortivas, anticonceptivas y curativas, como la ruda, el toloache, el barbesco, la gobernadora y la planta del pastor, entre otras.<sup>36</sup>

Así pues, desde la época precortesiana existía el delito de aborto, donde dicha práctica era castigada con severas sanciones, como la pena capital, la muerte del médico o del brujo que lo practicara y de la mujer que lo consentía, tal como lo dictaba la Ley 40 de Netzahualcoyotl.

Los aztecas pensaban que el aborto era un delito que estaba en contra de los derechos de la comunidad, el castigo era muy severo, como lo eran en general todos los delitos en la época prehispánica, por lo que se puede advertir que el encierro o la prisión pasan a segundo término ya que al castigar con la muerte al que realizara la práctica abortiva, se aseguraban de que no se repetiría tal ilícito.

Esta pena de muerte estaba vinculada con la religión, ya que se pretendía, mediante la eliminación terrena, purificar el espíritu del que cometía el delito, así pues, se advierte que la severidad de las leyes indígenas se debía a que, en general, creían en el origen divino de las almas y consideraban que el feto, desde su concepción, ya la poseía.

Los totonacas de la sierra de Puebla consideran que el embrión estaba dotado de un alma y, por lo tanto, el feto abortado debía ser enterrado en el cementerio; además, creían en la reencarnación ya que pensaban que el alma del feto abortado podía reencarnar y pasar al cuerpo de una nueva mujer embarazada.

---

<sup>36</sup> *Aborto, Estudio Jurídico*, presentado a solicitud de la Dirección General Jurídica de Salud en diciembre de 1994, p. 6.

Así pues, los otomíes del Valle del Mezquital temían que cuando se producía un aborto no provocado había riesgo de que el monstruo Zozkafi robara el feto y se lo llevara a los montes y, por ello, la gestación se interrumpía bruscamente.

Los tetzales y tzotziles de los altos de Chiapas consideran el nacimiento de los hijos como algo deseable en un matrimonio y la esterilidad era como un castigo sobrenatural; de aquí que el aborto se reputaba como un acto del demonio.

De igual manera, los tarahumaras y los zapotecos estiman la esterilidad como un castigo sobrenatural y la fertilidad como un don del cielo; por lo tanto, aceptan con alegría a los hijos que lleguen y, en consecuencia, descartan del todo la posibilidad de abortar.

Asimismo, los tarascos, los mazatecos y los chinantecos de Oaxaca, entre otros, aceptan felizmente los hijos, por lo que no utilizaban ningún método anticonceptivo ni nada que pueda interrumpir el embarazo; sin embargo, algunos chinantecos usaban ciertos tipos de hierbas abortivas.<sup>37</sup>

## 2. Época colonial

Durante la Colonia estuvo vigente el derecho español. En la antigua España estuvo regulado por el *Fuero Juzgo*; el castigo para la mujer que le ocasionara la muerte a su hijo antes o después de su nacimiento, dependía de la condición según que se trate de mujer libre o sierva, y se haya causado por medio de hierbas o por la fuerza.

Las penas variaban desde los azotes a la muerte, pasando por la multa y la pérdida de la libertad, y las personas que daban a la mujer sustancias abortivas, eran castigadas con las mismas penas.

---

<sup>37</sup> *Idem*, pp. 7-8.

Durante esta época, se decretó un "mandamiento" que constituye un antecedente importante dentro de nuestro sistema jurídico pues, a decir de Carrancá y Trujillo, es considerado el primer Código Penal destinado a los indios en la Nueva España en el año de 1546; se trata de las "Diligencias que en virtud de superior despacho se han practicado a pedimento de Santa María Tlatetla de la jurisdicción de Izúcar"<sup>38</sup> en el que se señala pena de prisión "para el homicida, para el que coma carne humana, para el estuprador y para el criminal *contra natura* y para la mujer que abortara por propia culpa."

### 3. México independiente

En la legislación del México independiente, existen diferentes antecedentes como los son los códigos penales del Distrito Federal de los años 1871, 1929 y 1931.

#### a) Siglo XIX

El Código Penal de 1871, conocido también como "Código de Martínez de Castro", que estuvo vigente en el Distrito Federal y en Baja California para delitos del fuero común y en toda la República para delitos del fuero federal, fue, a decir de Francisco Pavón Vasconcelos<sup>39</sup>, el primero que nos proporciona una definición legal ajustada a la noción médica de aborto, ya que no se refiere al feticidio ni a la muerte del producto, sino a la maniobra abortiva; el artículo 569 decía a la letra:

"Llámesese aborto, en materia 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.

<sup>38</sup> *Idem*, p. 8. En ese trabajo se refiere que tal "mandamiento" aparece en el tomo 1141 del Ramo de Tierras del Archivo General de la Nación.

<sup>39</sup> Francisco Pavón Vasconcelos, *Diccionario de Derecho Penal*, Edit. Porrúa, México, 1999, p. 11.

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 que el aborto."

El contenido del artículo transcrito lleva a pensar que para considerar tipificado el delito bastaba con que se efectuaran las maniobras para realizarlo, sin tomar en cuenta la muerte del producto de la concepción, pero si se extraía del cuerpo de la madre un feto viable antes de cumplir su término de gestación natural, y dicho feto viviera, esta actividad daba lugar a la misma sanción prevista por el aborto, con independencia de que el castigo se atenuara, como lo señalaba el artículo 577, que imponía la mitad de la pena del delito cuando "se salvara la vida de la madre y del hijo... se pruebe que el feto estaba ya muerto cuando se emplearon los medios de ejercer el aborto."<sup>40</sup>

Lo anterior muestra que, aunque no se incluía en el tipo genérico, el código sí consideraba como un elemento de gran importancia para determinar la pena del delito la intención de dar muerte al producto.

Además, se observa en este ordenamiento que los artículos 570 y 572 aceptaban las prácticas abortivas cuando se consideraba que el embarazo pudiera poner en peligro la vida de la madre (aborto necesario), y cuando fuera provocado por culpa de la mujer embarazada o por un tercero sin culpa grave, entendiéndose por culpa el acto no intencionado; es decir el acto imprudencial.

## **b) Siglo XX**

El ordenamiento penal de 1929 conservó la anterior definición, pero se le adicionó un nuevo elemento eminentemente subjetivo, que consistía en el propósito

---

<sup>40</sup> *Idem*, p. 10. Las citas entre comillas aparecen tomadas de la obra de Francisco González de la Vega *Derecho Penal Mexicano*, Edit. Porrúa, México, 1986, pp. 125-126.

de interrumpir la gestación del producto, es decir, que la extracción o expulsión del feto, se hiciera con el objeto de interrumpir su vida.

Así pues, al tipificarlo el Código Penal en su artículo 1000, incluyó en el tipo penal la circunstancia de que las maniobras de expulsión del feto se realizaran con el objeto de interrumpir la vida del producto, considerándose que ese elemento concurría cuando era provocado voluntariamente antes de los ocho meses de embarazo. Este artículo rezaba a la letra:

“ARTÍCULO 1000: Llámase 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 considera siempre que tuvo este objeto: el aborto voluntario provocado antes de los ocho meses de embarazo.

Quando 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.”

El artículo 1002, por su parte, señalaba:

“ARTÍCULO 1002: Sólo se sancionará el aborto cuando se haya consumado.”

Al igual que el Código Penal de 1871, el ordenamiento que se comenta señala en su artículo 1001 la indicación terapéutica limitada para despenalizar el aborto, relativa al peligro de muerte que corría la madre en determinadas circunstancias; además de que permite el parto prematuro artificial (cesárea) para preservar la vida de la madre sin intención de dañar al feto, lo que obliga a pensar que cuando se realiza esta actividad sin intención de dañar al feto no se considera encuadrada en el tipo penal genérico.

"ARTÍCULO 1001: No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.

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

Es importante para el estudio de la presente tesis, señalar que el Código Penal de 1929 contempla varios supuestos de atenuación de la pena, como cuando con la interrupción del embarazo se salven las vidas de la madre y del hijo, o como los casos en que el feto ya estaba muerto antes de iniciar las maniobras abortivas, o cuando se consideraba la despenalización por las conductas imprudenciales de la mujer embarazada.

Al respecto se transcribirán los textos de los artículos 1003 y 1006 que este Código Penal de 29 señalaba:

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

Cuando por imprudencia de otra persona se causare la muerte del producto de la concepción, sólo se aplicará sanción si fuere grave la imprudencia, de acuerdo con los artículos 167 a 170; a menos que el delincuente sea médico, cirujano, comadrón o partera; pues en tal caso, se tendrá esa circunstancia como agravante de cuarta clase y se suspenderá al responsable en el ejercicio de su profesión por un año."

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

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

II. Cuando este se verifique salvándose las vidas de la madre y del hijo.”

Resulta importante mencionar el hecho de que no se señalaba sanción alguna para las mujeres abortadoras en grado de tentativa o por imprudencia de ellas mismas, “esta regla redactada en forma de excepción, hacía esperar la pena para la mujer en los demás casos. Además, si el aborto consentido no es punible para la mujer, resulta injusto reprimir a los partícipes de un delito inexistente.”<sup>41</sup>

En 1931 inició su vigencia el Código Penal para el Distrito Federal, en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia Federal, este ordenamiento transformó radicalmente el concepto del delito de aborto, al definirlo en función de la muerte del producto y excluir la maniobra abortiva, de esta manera, el artículo 329 que fue el vigente para efectos locales, hasta el 12 de noviembre de 2002, dice literalmente:

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

Así pues, se ocupa únicamente de la muerte del producto de la concepción; por lo cual, las maniobras abortivas en sí mismas no son objeto de sanción.

Por su parte el artículo 330 establece las penas aplicables a quien o quienes lo realicen con o sin el consentimiento de la mujer, y el artículo 331 adiciona la suspensión en el ejercicio profesional, si quien lo practica tiene título para ejercer la profesión de médico.

---

<sup>41</sup> Francisco González de la Vega, *Derecho Penal Mexicano*, Edit. Porrúa, México, 1993, pág. 130.

Al igual que sus precedentes de 1871 y 1929, este ordenamiento punitivo establece casos de atenuación de la pena, pero sólo respecto de la madre. Sobre el particular, el artículo 332 señalaba literalmente:

"ARTÍCULO 332: Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure un 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 aplicará de uno a seis años de prisión."

Este tipo de aborto fue denominado "*honoris causa*", y su diferencia y penalidad atenuada se originan de una calificación subjetiva de la condición personal de la mujer, el que no tenga mala fama, elemento subjetivo que queda a criterio judicial; además incluye dos elementos objetivos, los cuales son: ocultamiento del embarazo y la circunstancia de que el producto sea fruto de una unión ilegítima.

Respecto de su despenalización, este Código implicó una evolución significativa respecto de las anteriores legislaciones, puesto que además del peligro de muerte para la madre y de la propia imprudencia de la mujer, también contempla la posibilidad de permitirlo cuando el embarazo sea producto de una violación. Al respecto se transcribirán los artículos 333 y 334 que establecen lo siguiente:

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

**"ARTÍCULO 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."**

### **c) Actualidad**

Como se mencionó anteriormente, la definición que da el Código Penal de 1931, en su artículo 329, hasta noviembre de este año fue la misma, pero es relevante mencionar, en cuanto a la despenalización de la pena en circunstancias especiales, (tema que nos ocupa), la reciente reforma al Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 334, fracción III, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el veinticuatro de agosto de dos mil, nos muestra una excusa absolutoria ante la presencia del aborto eugenésico.

El artículo 334 del Código Penal del Distrito Federal anterior a la reforma decía literalmente:

**"No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra el 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 texto de la reforma aprobada dice a la letra:

**"No se aplicará sanción:**

**I.- Cuando el embarazo sea resultado de una violación, o de una inseminación artificial no consentida.**

**II.- Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud 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;

III.- Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada.

IV.- Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada.

En los casos contemplados en las fracciones I, II y III los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencia y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable".

Como se puede observar, la reforma exenta de sanción penal a las personas que consientan o participen en la realización de un aborto provocado, cuando el embarazo sea resultado, entre otros casos, de una violación, de una inseminación artificial no consentida o cuando, a juicio de dos médicos especialistas, exista una razón suficiente para afirmar médicamente que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que generen daños físicos o mentales que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del feto, siempre y cuando la mujer embarazada consienta la práctica abortiva.

El 12 de noviembre de 2002, inició su vigencia el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el cual se dedicó un capítulo al tema del aborto, dicho ordenamiento cambió de ser el Capítulo VI, al V y abarcar, el código anterior, desde el artículo 329 al 334 y en el nuevo del 144 al 148. El contenido de los numerales en el Capítulo respectivo de esta nueva legislación no sufrieron modificación alguna a

excepción del artículo que da la definición al delito de aborto, en el que cambió la palabra preñez por embarazo, para quedar de la siguiente manera:

Código Penal para el Distrito Federal vigente hasta el 11 de noviembre de 2002:

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

Nuevo Código Penal para el Distrito Federal.

"ARTÍCULO 144. Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo."

Como se puede advertir de los artículos anteriormente transcritos, tenemos que sólo contienen una modificación, que para nuestro estudio resulta intrascendente pues el ahora artículo 148 en su fracción III, que se refiere al aborto eugenésico no sufrió cambio alguno.

En términos generales, al haber realizado un recorrido histórico de nuestro tema en estudio, puede señalarse que la historia religiosa, moral y legislativa marca una clara tendencia a sancionar la muerte del producto de la concepción. Esto ocurre con independencia de que han existido diferentes posturas ideológicas, teológicas, filosóficas, médicas, genéticas y jurídicas que han tratado de justificar las prácticas abortivas, sin que hasta la fecha exista una teoría satisfactoria que no deje lugar a la duda en este sentido. Así pues, ciencia, filosofía y religión conviven en torno de este tema bajo banderas generalmente opuestas.

## II. ASPECTOS DOCTRINALES DEL ABORTO

Además de las posiciones filosóficas, teológicas y jurídicas mencionadas en el capítulo anterior, no pueden soslayarse en este estudio, los aspectos legales de los sistemas jurídicos de algunos países que han influido en la creación de las normas que rigen al delito de aborto en las leyes penales de nuestro país. De esta manera, se comentarán algunos rasgos jurídicos significativos e importantes con relación al tema que nos ocupa.

### A) Posiciones doctrinales en Europa

#### 1. España

En el derecho español antiguo, ya había disposiciones respecto al delito de aborto, desde el *Fuero Juzgo* se reglamentaba el ejecutado por terceros con violencia y se distinguió en cuanto a la pena, el recaído sobre un ser *formatus* y un *informens*, donde el primero era gravemente sancionado, (claro vestigio de la teoría agustiniana comentada en el capítulo anterior), el castigo era la pena capital o la ceguera para los que mataban a sus hijos antes o después del nacimiento y para los que proporcionaban sustancias abortivas a la mujer embarazada<sup>42</sup> mientras que en el segundo caso, el aborto no era sancionado.

Por su parte, *Las Partidas* siguieron el criterio establecido por el derecho romano, dependiendo de si el aborto lo provocaba la propia madre o el marido o cuando la mujer lo consintiera. En estos supuestos no se tomaba en cuenta la condición social del autor o de la víctima, sino exclusivamente el estado del producto, de tal manera que, si el feto estaba vivo, sin distinguir el momento del embarazo, se imponía la pena de muerte, y si estaba muerto, se castigaba con el destierro en

---

<sup>42</sup> López Betancourt Eduardo, *Delitos en Particular Tomo I*, 5° ed, Edit. Porrúa, México, 1998, p. 178.

Insula.<sup>43</sup> En estos supuestos sólo se tomaba en cuenta la vida del producto y no la condición social del autor o de la víctima.

En el año de 1888, se llevó a cabo la primera redacción del Código Civil Español, en donde se abordó el tema de la personalidad del concebido, en el que se le atribuía a éste la calidad de sujeto, así pues, estaba protegido por la ley desde el momento de la concepción. Pero no fue sino hasta el año de 1978, cuando se incluyó dentro de las normas dogmáticas constitucionales las relativas al derecho de la vida, como parte fundamental de la sección consagrada a los derechos fundamentales y a las libertades públicas, lo cual se puede observar principalmente en el artículo 15 de la Constitución Española, que dice a la letra:

"Artículo 15 Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Queda abolida la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra."<sup>44</sup>

La redacción de este artículo involucró conceptos que resultaron indeterminados, como el de "vida" y el de "todos", como titulares del derecho en cuestión, factores que podían hacer ambiguo o subjetivo el precepto.

Para aclarar el concepto de "vida", el Supremo Tribunal Constitucional Español el 11 de abril de 1985 emitió algunos criterios jurisprudenciales al respecto, en los que define a la vida como un proceso que comienza con la gestación, donde una realidad biológica va tomando configuración humana, y que termina con la muerte; es un continuo sometido a cambios cualitativos de naturaleza somática y psíquica que tiene un reflejo en el "status" jurídico, público y privado del sujeto vital.

---

<sup>43</sup> Pavón Vasconcelos Francisco, Diccionario de Derecho Penal, 2ª. ed., Edit. Porrúa, México, 1999, p.15.

<sup>44</sup> Pulido Quecedo Manuel, La Constitución Española, Editorial Aranzadi, 1996, Navarra, España, Tomo I, p. 378.

El mismo Supremo Tribunal Constitucional ha llegado a la conclusión de que como el artículo 15 de la Constitución Española protege el derecho a la vida, no puede olvidar la protección de la misma en aquella etapa de su proceso que no sólo es condición para la vida independiente del claustro materno, sino que también es un momento del desarrollo de la vida misma; así pues, la vida del "*nasciturs*", en cuanto encarna un valor fundamental, también está protegida por el mencionado artículo.

Se consideró en el concepto "todos", a los titulares del derecho a la vida, que fue preferido a la expresión "todas las personas" contenida en antiguas redacciones del precepto, ya que, según se obtuvo de la interpretación sistemática de los numerales constitucionales que utilizan el término de persona, dicha expresión se refiere exclusivamente a los nacidos; por lo tanto, como no es posible atribuirle al "*nasciturus*" ese atributo, entonces era pertinente omitir ese concepto de la redacción del artículo 15 constitucional vigente, para así estar en condiciones de proteger también la vida del no nacido en la disposición constitucional comentada.

Con estas conclusiones se establecieron varios principios, entre ellos, el de la prohibición expresa al Estado de interrumpir u obstaculizar el proceso natural de gestación y se le obligó a establecer un sistema legal para la defensa de la vida.

Por otro lado, se señaló que esta protección no puede ser absoluta y que puede estar limitada en ciertos casos, con lo cual en 1985 se abrió una puerta para la despenalización del aborto en una reforma al Código Penal, presentada al Congreso a la caída del régimen franquista. Al respecto el artículo 144 del Código Penal señala literalmente:

"Artículo 144. El que produzca el aborto de una mujer, sin su consentimiento, será castigado con la pena de prisión de cuatro a ocho años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas,

establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de tres a diez años.

Las mismas penas se impondrán al que practique el aborto habiendo obtenido la anuencia de la mujer mediante violencia, amenaza o engaño.<sup>45</sup>

Sin embargo, el artículo 417 bis del mismo ordenamiento, permite tres supuestos o excusas absolutorias para despenalizar la práctica abortiva: 1) cuando sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o salud física o psíquica de la embarazada; (razón terapéutica); 2) en caso de violación (ética o criminológica) y, 3) si se presume que el feto habrá de nacer con deficiencias físicas o psíquicas, (eugenésica). Además de que se requiere que el aborto se practique en un establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con el consentimiento expreso de la mujer embarazada.

Este artículo quedó redactado de la siguiente manera:

"Artículo 417 bis. 1. No será punible el aborto practicado por un médico, o bajo su dirección, en centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado y con consentimiento expreso de la mujer embarazada, cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

1ª Que sea necesario para evitar un grave peligro para la vida o la salud física o psíquica de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico de la especialidad correspondiente, distinto de aquél por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante, podrá prescindirse del dictamen y del consentimiento expreso.

---

<sup>45</sup> Valle Muñoz José Manuel, Código Penal y Leyes Penales Especiales, Navarra, España, Editorial Aranzadi, 1999, pp. 139-142.

2ª Que el embarazo sea consecuencia de un hecho constitutivo de delito de violación del artículo 429, siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas de gestación y que el mencionado hecho hubiese sido denunciado.

3ª Que se presuma que el feto habrá de nacer con graves taras físicas o psíquicas, siempre que el aborto se practique dentro de las veintidós primeras semanas de gestación y que el dictamen, expresado con anterioridad a la práctica del aborto, sea emitido por dos especialistas de centro o establecimiento sanitario, público o privado, acreditado al efecto, y distintos de aquel por quien o bajo cuya dirección se practique el aborto.

2. En los casos previstos en el número anterior, no será punible la conducta de la embarazada aun cuando la práctica del aborto no se realice en un centro o establecimiento público o privado acreditado o no se hayan emitido los dictámenes médicos exigidos."

El numeral transcrito originó polémica social y jurídica, pues como lo señalan A. Calderón y J.A. Choclán fue objeto de recurso de inconstitucionalidad<sup>46</sup>, por lo que el Tribunal Constitucional el 11 de abril de 1985, dictó sentencia dentro del expediente 53/1985, en la que sostuvo la constitucionalidad de las hipótesis de exclusión de la punibilidad del aborto, previstas en el referido artículo 417 bis del Código Penal.

A continuación se hará referencia a algunas partes de esta sentencia, para entender cuáles fueron las razones que llevaron al Tribunal Constitucional a declarar constitucional el artículo que prevé la práctica del aborto en estos casos específico.

El Tribunal Constitucional español, resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley Orgánica 9/1985, que despenalizaba en determinados supuestos la interrupción del embarazo, dictando la sentencia número 53/1985, en la

que determinó, entre otras cosas, que si bien el "*nasciturus*" no puede ser considerado titular del derecho a la vida, tal extremo no significa que carezca de protección, puesto que: "...si la Constitución protege la vida... no puede desprotegerla en aquella etapa de su proceso que no sólo es condición para la vida independiente del claustro materno, sino que es también un momento del desarrollo de la vida misma; por lo que ha de concluirse que la vida del *nasciturus*, en cuanto éste encarna un valor fundamental -la vida humana- garantizado en el artículo 15 de la Constitución, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra fundamento en dicho precepto constitucional."

Habiendo establecido el interés del Estado por la protección de la vida del *nasciturus*, (artículos 411 a 417 del C. P.), la legislación se limita a declarar no punible el aborto en determinados supuestos, que responden a las denominadas indicaciones terapéutica, ética o eugenésica (fundamento jurídico 2º). La cuestión que se suscita es, pues, la de examinar si el legislador puede excluir en supuestos determinados la vida del '*nasciturus*' de la protección penal.

El legislador puede tomar en consideración las características de conflicto que influyen directamente en un ámbito determinado de prohibiciones penales. Tal es el caso de los supuestos en los cuales la vida del '*nasciturus*', como bien constitucionalmente protegido, entra en colisión con otros derechos relativos a valores constitucionales de muy relevante significación, como la vida y la dignidad de la mujer. Las singulares características que revisten estos conflictos no pueden verse sólo desde la perspectiva de una de las partes (los derechos de la mujer o la protección de la vida del *nasciturus*), de modo que los derechos de una prevalezcan de manera incondicional sobre los derechos de la otra parte. Por ello, en la medida en que no puede afirmarse de ninguno de ellos su carácter absoluto, el legislador se ve obligado a ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos.

---

<sup>46</sup> Calderón Cerezo A. y Choclán Montalvo J.A., Derecho Penal Parte Especial, t. II, Edit. Bosh,

Se manejan en la sentencia tres situaciones por las cuales se considera como no punible el aborto, la número 1 contiene en realidad dos indicaciones que es necesario distinguir: el grave peligro para la vida de la embarazada y el grave peligro para su salud.

En cuanto a la primera, dado que se trata de la protección a la vida, se consideró que no se puede penalizar a la mujer que defiende su derecho a la vida, tomando en cuenta que no se puede proteger más la vida del no nacido que de quien ya ha nacido, por consiguiente, resulta constitucional la prevalencia de la vida de la mujer.

En cuanto a la segunda, es preciso señalar que el supuesto 'grave peligro' para la salud de la embarazada afecta seriamente a su derecho a la vida y a la integridad física. Por ello, la prevalencia de la salud de la mujer tampoco resulta inconstitucional.

En cuanto a la indicación prevista en el número 2 —que el embarazo sea consecuencia de un delito de violación y siempre que el aborto se practique dentro de las doce primeras semanas— basta considerar que la gestación ha tenido su origen en la comisión de un acto que vulneró gravemente el derecho de la mujer a su integridad física y moral, ocasionando grave daño en su cuerpo y mente. Se consideró que obligarla a soportar las consecuencias de un acto de tal naturaleza es manifiestamente inexistente.

Por ello la mencionada indicación no puede estimarse contraria a la Constitución.(...)

El número 3 del artículo en cuestión contiene la indicación relativa a la probable existencia de graves taras físicas o psíquicas en el feto. Se basa en que el Estado no puede imponer a los padres y sobre todo a la madre una conducta que

excede lo normalmente exigible considerando la situación excepcional de la familia, menos aún cuando las prestaciones estatales y sociales son insuficientes en el aspecto asistencial ni pueden garantizar la seguridad del afectado en caso de que sobreviva a los padres.

Sobre esta base y las consideraciones que antes se han efectuado en relación a la exigibilidad de la conducta, se concluyó que este supuesto no es inconstitucional<sup>47</sup>.

La conclusión del Tribunal Constitucional, es que decide establecer diversas excusas absolutorias, en las que no debe ser sancionado el aborto como delito, siempre y cuando se advierta existencia de estos supuestos de necesidad como son, la razón terapéutica, la ética o criminológica, y, la eugenésica, sin que esto implique que se rompa el principio constitucional básico de que la vida del "*nasciturus*" es también un bien jurídico protegido por la Constitución.

## 2. Francia

Desde el principio de su historia como nación independiente, Francia siguió el criterio de los visigodos y de los cristianos respecto del aborto; incluso, el derecho civil francés siguió los pasos del derecho canónico, donde el aborto del feto animado se consideraba como homicidio, y se castigaba como tal. Esta posición estuvo vigente hasta la revolución francesa.

Durante la dinastía de los Borbones, los parlamentos franceses condenaban a la horca a los médicos, cirujanos y comadronas por haber cometido ese crimen; sin embargo, el advenimiento del racionalismo en el periodo revolucionario, concretamente en el año de 1791, permitió que se redujera la pena a 20 años de prisión.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Pulido Quecedo Manuel, La Constitución Española, con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Editorial Aranzadi, Navarra, 1996, pp. 384-387.

<sup>48</sup> Germaín G. Grisez, El Aborto, Mitos, Realidades y Argumentos, Ediciones Sígueme, 1972, p. 287.

Por otro lado, el Código Napoleónico de 1810 no distinguió entre el aborto de un feto animado o inanimado y tampoco definió el tiempo de reclusión por la comisión de ese delito.

En esta época comienzan a presentarse postulados científicos en torno del tema, con base en estos estudios, el Juez Spical en 1882 proclamó la doctrina de la impunidad del aborto como delito. A su vez, el médico Klolz-Forest en 1908 apoyó la teoría de que el feto no es persona y, por tanto, el aborto y los métodos anticonceptivos no son delito.<sup>49</sup>

En el año de 1928 las leyes se tornaron más severas, pues se agregaron penas para quienes vendieran drogas abortivas y se estableció un castigo para la tentativa de aborto. En 1939 se promulgó el Código de Familia, en el cual las penas fueron incrementadas y por otro lado, por primera vez, se permitió el aborto terapéutico, siempre y cuando hubiera consulta previa y consentimiento de varios doctores, uno de los cuales debía ser perito en la materia.

En 1940 y 1941 se agravaron las leyes, las penas eran la deportación, la prisión perpetua, los trabajos forzados y la muerte, ésta última se suprimió en 1944, año en el que se abolió el trámite especial para juzgar los casos de aborto y se atenuaron las demás sanciones.

En 1971 surge una campaña pro-aborto, que propició el surgimiento de distintos proyectos de ley, que culminaron con la llamada "*Ley Simone Veil*", aprobada en 1975 con carácter provisional de cinco años. El texto de esa ley fue examinado previamente por el Consejo Constitucional, encargado de analizar los textos legislativos para determinar su congruencia o incongruencia con la Constitución, éste determinó que la ley no violaba la Declaración de Derechos del

---

<sup>49</sup> Marín Gámez José Angel Aborto y Constitución, Universidad de Jaén, 1996, p. 30.

Hombre de 1789, el preámbulo de la Constitución de 1946, la Convención Europea de Derechos del Hombre, ni la propia Constitución de la República de 1958.<sup>50</sup>

En el Código de Salud Pública se adoptó esencialmente un sistema de plazos, que contemplaba diferentes casos, a saber, cuando se esté en el supuesto de angustia, desamparo, aflicción, miseria o apuro, se permite el aborto antes de finalizar la décima semana de gestación; en los restantes casos (aborto eugenésico y terapéutico) se permite practicar la interrupción del embarazo por tiempo indefinido.

Estas disposiciones también fueron recogidas en el Código de la Salud Pública, dentro del apartado denominado "*Ley de Interrupción Voluntaria del Embarazo*", número 75-17, de enero de 1975, donde se establece como condición para la práctica del aborto, que se realice por un médico en un establecimiento hospitalario público o privado que reúna las condiciones que impone el propio Código en sus artículos L.162-1 y L.162-2.

Además, el artículo L.162-3 obliga al médico a intentar convencer a la embarazada de que desista de su propósito, informándole los riesgos médicos a los que se expone y los derechos, ayudas y ventajas garantizadas por la ley a las familias, madres e hijos, las posibilidades de ofrecimiento de adopción del niño por nacer y una lista de los organismos que pueden prestarle ayuda inmediata.

También, en los artículos L.162-5 y L.162-7, se señala que la mujer embarazada deberá presentar su consentimiento por escrito, salvo que sea menor soltera, en que se requiere el consentimiento de una de las personas que ejerce la patria potestad o del representante legal.

---

<sup>50</sup> Todos los datos y fechas fueron tomados del trabajo titulado: Aborto, Estudio Jurídico, presentado a solicitud de la Dirección General Jurídica de Salud en diciembre de 1994.

En el artículo L.162-8 se respeta el derecho del médico a negarse a practicar el aborto, debiendo informar a la interesada su negativa desde la primera visita. Lo mismo ocurre en los hospitales privados.

Esta ley de interrupción voluntaria del embarazo es un caso de excepción, y no un medio de control de la natalidad, del principio general de respeto a la vida, consagrado en el artículo 1° de la misma ley, que reza textualmente:

“La ley garantiza el respeto de todo ser humano desde el comienzo de la vida. No se podrá atentar a este principio más que en los casos de necesidad y de acuerdo a las condiciones definidas por la presente ley.”

### 3. Alemania

En 1871 las leyes penales imperiales germánicas señalaban una pena máxima de cinco años de prisión para la mujer que había abortado y una mínima de seis meses para quien lo había padecido en circunstancias extremas, estas mismas penas se aplicaron a cualquiera que colaborara en la práctica del aborto, exceptuando al médico, pues a éste se le imponía una pena máxima de diez años, sin que para el caso se distinguiera entre aborto terapéutico, eugenésico o ético, pues en cualquier caso las prácticas abortivas estaban prohibidas.

A pesar de esto, en 1926 disminuyó la severidad de las leyes imperiales, y se redujo la pena mínima a un día para la mujer que consentía el aborto y a tres meses para quien cooperara en su realización.<sup>51</sup>

No obstante, durante la etapa de la dominación nazi las leyes abortivas se hicieron más severas, pues en el año de 1943 se impuso la pena de muerte contra

---

<sup>51</sup> *Idem*, p. 139.

quien "hubiere atenido continuamente contra la vitalidad del pueblo alemán debido a la práctica del aborto".<sup>52</sup>

En 1935 se aprobó una ley para la prevención de la transmisión de las enfermedades hereditarias, en la cual, una mujer que era elegida para la esterilización podía, si lo deseaba abortar, siempre y cuando no hubiera contraindicación médica y el feto no fuera viable.<sup>53</sup>

Por otro lado, el médico podía provocar el aborto para salvar la vida de la mujer con el consentimiento de la embarazada, pero si se trataba de un caso distinto, se estudiaba la propuesta del aborto en un tribunal integrado por médicos especialistas y se resolvía si era conveniente o no realizar la práctica abortiva.

Como se puede observar, las leyes nazis sólo se ocupaban de la viabilidad del feto, como línea divisoria entre practicar o no el aborto. Estas prácticas abortivas se regían por criterios eugenésicos con fines selectivos, dada la finalidad nazi de conseguir la calidad de la raza suprema; de aquí que sus programas de esterilización y de eutanasia se basaban en la eliminación de los ejemplares inferiores, conservando los más fuertes y puros.

Originalmente, estos programas de esterilización y de eutanasia estaban dirigidos a la eliminación de pacientes mentales, y a soldados alemanes mutilados en la guerra; y tiempo después se extendió a los asesinatos en masa de judíos, gitanos y otros "contaminadores de la pureza aria".

Terminada la guerra y anuladas las leyes nazis, se reformaron las disposiciones penales relativas al aborto, la pena de muerte fue abolida y se siguieron permitiendo los abortos terapéuticos.

---

<sup>52</sup> Reberhard H. Paul y otros, *Pregnancy birth and abortion*, Greenwood press Publishers, USA, 1976, p. 236. Nota tomada de la obra citada en párrafos precedentes, p. 139.

<sup>53</sup> Germain G. Grisez *Op. cit.*, pp. 310-313.

En la entonces Alemania Democrática se dictó la *Ley sobre Interrupción del Embarazo* de fecha 9 de marzo de 1972, en la que se permitía el aborto durante las 12 semanas siguientes a la concepción, por voluntad y bajo la responsabilidad de la interesada; después de ese tiempo, sólo podía realizarse por causas justificables, como el peligro de muerte para la mujer o por motivos graves, previo examen y decisión de una comisión de médicos especialistas.

Por otro lado, en la Alemania Federal, en fecha 5 de junio de 1974 se aprobó una ley despenalizadora del aborto, basada en la aplicación de plazos, esta ley fue impugnada y el 25 de febrero de 1975 el Tribunal Constitucional Alemán dictó una de las sentencias más discutidas e importantes sobre el tema, en la que se analizó el párrafo segundo del artículo segundo constitucional que dice:

"...Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física. La libertad de la persona es inviolable. Estos derechos sólo podrán ser coartados en virtud de una ley."

El Tribunal Constitucional resolvió de la siguiente manera:<sup>54</sup>

"La vida, en el sentido de la existencia histórica de un individuo humano, existe, según seguros conocimientos biológicos-filosóficos, a partir de los 14 días después de la concepción..., el proceso evolutivo con ella iniciado es un proceso continuo, que no muestra cortes agudos y que no permite una exacta delimitación de las diferentes etapas de la evolución de la vida humana y que tampoco termina con el parto; los fenómenos específicos de la personalidad humana, fenómenos de conciencia, de conocimiento, por ejemplo, no se producen hasta tiempo después del nacimiento. Por ello, la protección no puede ser limitada ni al hombre ya nacido, ni al no nacido apto para la vida independiente.

El derecho a la vida está garantizado a todo aquél que vive en las diferentes etapas de la vida que se desarrolla antes del nacimiento o después. No se puede hacer aquí diferencia alguna. La palabra TODOS, en el sentido del artículo 2, punto 2, constitucional es TODO SER VIVO, o bien, expresándolo de otro modo: todo individuo humano que posee vida; por consiguiente, TODOS comprende también al ser humano que todavía no ha nacido.”

Consiguientemente, el Tribunal declaró:

“La obligación del Estado de tomar bajo su protección la vida en desarrollo..., lo cual no sólo implica la prohibición de la realización de intervenciones estatales directas en la vida que se está desarrollando, sino que también exige del Estado una actuación protectora y estimulante respecto de esta vida..., obligación que persiste también respecto de la madre; la protección de la vida del feto disfruta de preferencia durante toda la gestación ante el derecho de autodeterminación de la embarazada, y no se puede poner en duda para un determinado plazo..., cuando no se puede conseguir de ninguna otra manera la protección que ofrece la Constitución, el legislador está obligado a asegurar la vida que se está desarrollando, empleando los medios del Derecho Penal.”

El 18 de mayo de 1976 se expidió la ley que reformó al artículo 218 del Código Penal, recogiendo las indicaciones terapéuticas (sin límite de tiempo); ética (dentro de las doce primeras semanas); la eugenésica (dentro de las veintidós primeras semanas) y la social (dentro de las primeras doce semanas).

Con base en estas consideraciones, los artículos del Código Penal, relativos a la impunidad del aborto, prevén la interrupción del embarazo si la mujer lo consiente,

---

<sup>54</sup> Los datos y la transcripción respectiva se obtuvieron del trabajo: Aborto, Estudio Jurídico,

teniendo en cuenta la situación vital, actual y futura de la embarazada, aparece indicado el aborto para evitar el peligro de muerte o de una lesión grave en el estado corporal o anímico de la mujer. Los presupuestos anteriores se consideraban actualizados si había razones suficientes para creer que el niño nacería con lesiones incurables, si el embarazo fuera producto de un hecho antijurídico, como la violación.<sup>55</sup>

Cuando se unificó Alemania, los alemanes se encontraron con un grave problema pues había que unificar también los dos códigos penales que se encontraban vigentes en cada una de ellas, pues contenían normas relativas a la interrupción del embarazo, por un lado, la Alemania Federal con el Reglamento de Indicaciones, que prevé casos de emergencias médicas, criminológicas, sociales y casos de peligro para la salud del feto; y por el otro, la *Ley de Interrupción del Embarazo* del 9 de marzo de 1972, que permite el aborto antes de las doce semanas de gestación (Alemania Democrática).

En relación con lo anterior, se promulgó el Tratado de Unificación, el cual estipula en su artículo 31, párrafo IV, primera y cuarta frases, lo siguiente:

"Incumbe al legislador de la Alemania Unificada adoptar, a más tardar hasta el 31 de diciembre de 1992, un reglamento que dé una mejor garantía, que es el caso hasta ahora en ambas partes de Alemania, a la protección de la vida prenatal, a que, conforme con la Constitución, las mujeres embarazadas puedan solucionar una situación de conflicto, sobre todo mediante derechos legalmente asegurados para las mujeres, en particular a través de asesoría y ayuda sociales... Si no se adopta ningún reglamento dentro del plazo citado en la frase 1, el derecho material seguirá siendo vigente en el área citada en el artículo 3."<sup>56</sup>

---

presentado a solicitud de la Dirección General Jurídica de Salud en diciembre de 1994, pp. 139-142.

<sup>55</sup> *Idem*, pp. 142-143.

<sup>56</sup> *Idem*, p. 144.

El 25 de junio de 1992 el Parlamento Alemán adoptó la *Ley de Ayuda a Mujeres Embarazadas y Familias*, aprobada el 10 de julio siguiente, sancionada por el Presidente el 27 de julio y promulgada en el Boletín Oficial el 4 de agosto del mismo año.

Se permite en esta ley la práctica del aborto antes de las primeras doce semanas de embarazo, con asesoría obligatoria, y se debe indicar la situación de urgencia y conflicto de la mujer.

La ley incluye un financiamiento de anticonceptivos prescritos por el seguro de enfermedad para personas hasta los 20 años cumplidos, financiamiento de interrupciones del embarazo legales por el seguro de enfermedad; obligación de las autoridades médicas para promover instalaciones ambulantes y clínicas para realizar interrupciones del embarazo, además de un reglamento de indicaciones médicas que toman en cuenta los casos de peligro para la salud del feto.

Esta ley fue impugnada por una gran parte de diputados del Parlamento Alemán, por lo que el 4 de agosto de 1992 el Tribunal Constitucional Federal ordenó que no entrara en vigor la ley, respecto a la instalación de centros ambulantes y clínicas para realizar abortos, quedando el resto de la ley pendiente de entrar en vigor hasta que se resolviera el recurso hecho valer por los referidos diputados.<sup>57</sup>

La unificación alemana dio origen al problema de ubicar jurídicamente la protección del "*nasciturus*", pues, por una parte, sigue vigente el sistema de plazos de la antigua República Democrática Alemana y, por la otra, el sistema de indicaciones en la anterior República Federal Alemana, lo que reduplicó la problemática constitucional sobre la materia en el territorio unido.

Tiempo después, la cuestión fue resuelta a través de la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional de febrero de 1975, en la que se decidió incluir dentro del

---

<sup>57</sup> *Idem*, p. 146.

deber general de protección de la vida al concebido no nacido; sin embargo, las últimas reformas comentadas al artículo 218 del Código Penal Alemán originaron que varios diputados promovieran recurso de inconstitucionalidad, lo cual motivó la decisión del Tribunal Constitucional Alemán de 28 de mayo de 1993 en el que declaró inconstitucional la nueva legislación alemana sobre el aborto, sin que tal resolución declarara ilegal la interrupción voluntaria del embarazo durante los tres primeros meses de la gestación, aunque en realidad la penaliza al prohibir que el aborto sea financiado por el seguro médico y que se practique en un hospital público.<sup>58</sup>

Esta resolución descriminaliza el aborto durante las doce primeras semanas posteriores al asesoramiento obligatorio en una situación de necesidad o conflicto; sin embargo, dichos efectos únicamente se contraen al aspecto de la no penalización del aborto ante circunstancias extremas, dado que la sentencia de referencia sigue considerando antijurídico el aborto, premisa que obligó a la Corte alemana a establecer diversas precisiones, entre las que destaca la relativa a que la interrupción voluntaria del embarazo practicada por un médico dentro de las doce semanas, puede ser en lo sucesivo "antijurídica" a pesar del asesoramiento reglamentario; de aquí que se declaren inconstitucionales las prestaciones del seguro social para ese tipo de intervenciones.

Además, el médico debe orientar e informar sobre los procedimientos y consecuencias de la práctica del aborto, y se le exige que "anime" a la mujer a llevar a término su embarazo, para que ésta considere y haga conciencia de las consecuencias que puede acarrearle su decisión.

Estudiosos de la materia constitucional, como José Ángel Marín Gámez, concluyen que la sentencia del Tribunal Constitucional Alemán se torna

---

<sup>58</sup> Marín Gámez, José Ángel, *Op. cit.* pp. 345-348.

contradictoria y tal vez contraproducente frente al grueso de la sociedad, ya que "enturbia" la noción de responsabilidad de la mujer.<sup>59</sup>

Es importante resaltar el hecho de que en el pueblo alemán, donde se promulgaron diversas leyes tendientes a despenalizar las prácticas abortivas, también se haya desarrollado una de las doctrinas más importantes tendientes a la defensa de la vida en el claustro materno, teoría que sustenta el principio general de que el bien jurídico protegido por el delito de aborto es la vida humana no nacida o vida humana en germen.

Dicha doctrina apoya su argumento en el hecho de que desde el punto de vista biológico y genético, el desarrollo de la vida humana antes de su aparición hasta el fin constituye un proceso continuado;<sup>60</sup> además de señalar claramente que el feto, en el útero de la madre, es ya un ser humano distinto de la mujer embarazada.

De esta manera, se otorga protección penal a la vida del "*nasciturus*" por su carácter de "germen y primer grado de la futura personalidad", y se distingue claramente entre la vida del "*nasciturus*" y la vida de la persona, sin que por eso se niegue la presencia de vida humana en el feto.<sup>61</sup>

Así pues, esta teoría alentó significativamente las consideraciones que sustentaron la sentencia del Tribunal Constitucional Alemán de 28 de mayo de 1993, con afirmaciones como las siguientes:

"...La mujer debe saber que el niño no nacido tiene su propio derecho a la vida... incluso en relación con el suyo en cualquier

<sup>59</sup> *Idem*, p. 349.

<sup>60</sup> Lütter Hans, *Medicina y Derecho Penal*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1984, p. 63.

<sup>61</sup> Laurenzo Copello, Patricia, *El Aborto no Punible*, Barcelona, Bosch, Casa Editorial, S.A; 1990, p. 74.

momento de la gestación, y que, consecuentemente, a nivel legal un aborto sólo puede ser considerado en situaciones excepcionales...<sup>62n</sup>

Así pues, tenemos, en conclusión que la doctrina anterior se funda en el principio de que toda vida humana posee el mismo valor, independientemente de que se encuentre dentro del útero materno o que se trate de un ser humano ya nacido.

## **B) Posiciones doctrinales en América**

### **1. Estados Unidos de Norteamérica**

Las primeras legislaciones que trataron sobre la interrupción del embarazo se dieron después de la guerra de secesión, donde este delito fue sancionado penalmente sin distinciones, salvo la existencia de consideraciones terapéuticas estrictas, tendientes a proteger la vida de la madre, que se tomaban en cuenta para despenalizar las prácticas abortivas, invocando el principio de estado de necesidad.

A principios del siglo XX se inició una fuerte propaganda a favor del aborto, a través de diversas conferencias y obras de tipo médico y sociológico, como el libro escrito por Frederick J. Taussig en el año de 1936, en el que se defendió la posibilidad de que se ampliaran los casos de despenalización del aborto, incluido el socioeconómico; además, propuso la conveniencia de la promulgación de una nueva ley sobre el aborto que recogiera la opinión popular y que defendiera, entre otras cosas, la salud de la madre y la liberalización del influjo religioso del aspecto jurídico.

Como consecuencia de esta tendencia (años cincuenta), algunos Estados comenzaron a incluir en sus leyes situaciones que despenalizaban al aborto, se tiene por ejemplo el caso de Alabama y Columbia, que incluyeron expresamente en

---

<sup>62</sup> Marín Gámez José Ángel, *Op. cit.*, p. 348.

sus códigos penales la salud de la madre como excusa absoluta para la aplicación de la pena.

El Código Penal de Missouri establece claramente que la vida de un hombre comienza con la concepción; de aquí que niegue el uso de fondos públicos para la práctica abortiva y prohíba su realización en hospitales públicos, a menos de que se trate de salvar la vida de la madre, debiendo los médicos, en este caso, realizar pruebas exhaustivas sobre la viabilidad del feto antes de realizar un aborto después de 20 semanas de embarazo.

En Montana es legal el aborto practicado durante los tres primeros meses del embarazo si la mujer otorga su consentimiento por escrito; la mujer casada requiere permiso del marido, y la menor soltera el de sus padres; después de ese período sólo es permitido para salvar la vida de la madre, previo certificado y dictamen realizados por dos médicos.

El Código Penal de Alaska contempla la posibilidad de abortar en cualquier momento antes de que el feto sea viable; la menor de 18 años puede abortar con el consentimiento de sus padres o tutores, debiéndose realizar la operación en un hospital por un profesional.

En Georgia y en Indiana se permite el aborto si se hace a petición de la mujer durante el primero o segundo trimestres del embarazo en un hospital, fuera de este tiempo, sólo es permitido para proteger la vida o la salud de la madre, extremo que debe ser certificado por dos médicos y autorizado por el personal médico del hospital. En Hawaii el aborto es siempre legal antes de que el producto sea viable.

En Idaho se permite el aborto durante el primero y segundo trimestres del embarazo en caso de peligro para la vida de la madre o cuando el niño pudiera nacer con un defecto físico o psíquico, si es producto de la violación o incesto y que existan factores psíquicos, físicos o familiares adversos a la madre; fuera de ese

lapso, sólo es permitido el aborto para salvar la vida de la madre o si el feto fuera incapaz de sobrevivir aunque el embarazo siguiera su curso.<sup>63</sup>

Los precedentes que influyen para la creación de las legislaciones anteriores, las encontramos en las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de Norteamérica, por ejemplo la resolución del caso Roe vs. Wade, en la que la Corte afirmó la obligación que, conforme a la XIV enmienda, se debe al derecho a la vida privada, el cual posee una cuádruple calificación: la personal, la marital, la familiar y la sexual.

Todo inició cuando Jane Roe, una mujer embarazada y soltera que vivía en la ciudad de Dallas, demandó en marzo de 1970 al fiscal del estado de Texas; en su argumento sostenía que el Código Penal estatal era inconstitucional, pues violaba el derecho a la privacidad previsto en las enmiendas primera, cuarta, quinta, novena y decimocuarta de la Constitución Federal.

En la demanda manifestó que acudía ante los tribunales para defender sus intereses y los de todas las mujeres que se encontraban en una situación igual a la suya, expresó que deseaba terminar su embarazo mediante un aborto realizado por un médico titulado competente y en situaciones médicas seguras y en Texas no podía hacerlo, en virtud de que los artículos 1191 a 1194 del Código Penal estatal permitía el aborto sólo cuando fuera necesario para salvar la vida de la madre.

El principal argumento de Roe consistía en que se estaba violando su derecho de libertad personal prevista en la decimocuarta enmienda constitucional, pues en su opinión las leyes de Texas violan un derecho que debe tener la mujer embarazada sobre su cuerpo y, por consiguiente, sobre su embarazo.

La Justice Blackmun elaboró la sentencia de la Corte, de cuyo texto se hará una síntesis de sus párrafos más significativos por ser demasiado extensa:

---

<sup>63</sup> Los datos fueron tomados de la obra Aborto, Estudio Jurídico, presentado a solicitud de la Dirección

**ROE vs. WADE (1973).**

La Corte se propuso resolver el problema con un criterio constitucional, libre de emociones y predilecciones. Por ello, investigó sobre la historia del aborto, así como las actitudes que en torno a éste ha tenido el ser humano a través de los siglos.

Los Justices revisaron actitudes antiguas acerca del aborto en Grecia y Roma y analizaron la manera en que el tema se había tratado en Inglaterra y Estados Unidos. Antiguamente, en Inglaterra se distinguió entre el aborto cometido antes y el cometido después de que la madre percibe el movimiento del feto. Sólo en el segundo caso se cometía delito. Determinar la manera en que fue sancionado, es algo que se desconoce. La ley en Inglaterra data de 1803

La legislación escrita estadounidense siguió este modelo en término generales, durante casi todo el siglo XIX. A finales de éste, el aborto fue sancionado, independientemente del momento de la gestación en que se hubiera realizado.

Se han dado tres razones para explicar históricamente la legislación penal sobre el aborto del siglo XIX y para justificar su continua existencia. Se argumentó, ocasionalmente, que esas leyes eran producto de la preocupación victoriana por desalentar la conducta sexual ilícita. Sin embargo, Texas no ofrece esa justificación en el presente caso, y parece ser que ningún tribunal ha admitido dicho argumento.

Una segunda razón es de tipo médico, ya que cuando se expidieron la mayoría de las primeras leyes penalizando el aborto, el procedimiento era riesgoso para la mujer. Actualmente, las técnicas médicas modernas ofrecen procedimientos relativamente seguros al realizar un aborto en el embarazo temprano. (antes del fin del primer trimestre) por lo que cualquier interés del Estado en proteger a la mujer de un procedimiento riesgoso ha desaparecido.

La tercera razón es el interés del Estado en proteger la vida del feto. Parte del argumento para esta justificación descansa en la teoría de que una vida humana está presente desde el momento de la concepción.

Se consideró que el derecho a la privacidad (argumento aludido por Roe) es lo suficientemente amplio como para incluir la decisión de una mujer a terminar o no su embarazo. Por otra parte y en virtud de que un estado puede intervenir para salvaguardar la salud y proteger la vida de quien está por nacer, el derecho a la privacidad no puede ser considerado absoluto. Éste ha sido el criterio de la Corte en casos como *Jacobson v. Massachusetts*, en 1905, y *Buck vs. Bell*, en 1927.

En virtud de que el embarazo de Roe concluyó antes de que terminara el juicio, la Corte consideró la posibilidad de declarar que el caso había quedado sin materia. Sin embargo, sostuvo que no fue así y afirmó que, 'en casos de embarazo, no puede haber falta de materia'.

La apelante pretendía que se le reconociera un derecho absoluto que impide al Estado cualquier imposición de sanciones penales en la materia. Por su parte, el gobierno texano argumentó que la determinación del Estado de reconocer y proteger la vida prenatal a partir de la concepción y después de ella, constituye un interés genuino. La Corte no estuvo totalmente de acuerdo con ninguna de las dos posiciones.

La mujer embarazada no puede ser aislada en su privacidad, pues lleva dentro de sí un ser humano en proceso de formación. La Corte consideró que es razonable y adecuado para el Estado decidir que en algún momento otro interés, el de la salud de la madre o el de la vida humana en potencia, viene a quedar significativamente involucrado.

Los Justices coincidieron en que no podían resolver la difícil cuestión de cuándo empieza la vida considerando que los estudiosos en diversos campos afines al tema no lo han resuelto.

En virtud de lo anterior, concluyeron que no están de acuerdo en que, mediante la adopción de una teoría de la vida, Texas pueda pasar sobre los derechos de la mujer embarazada que están en juego. Aclararon, sin embargo, que el Estado tiene un interés legítimo e importante en conservar y proteger la salud de la mujer embarazada que está en juego y concluyeron que un Estado puede regular los procedimientos de aborto con respecto a la conservación y protección de la salud materna, los lugares donde se lleve a cabo y personas que lo realicen

Asimismo, los Justices determinaron que se hizo necesario considerar la impugnación adicional a la Ley de Texas (art. 1196), apoyada en la idea de vaguedad en razón de que la justificación legal del aborto resultaba ser demasiado amplia cuando se refiere a 'salvar' la vida de la madre.

Hubo opiniones concurrentes del Chief Justice Burger y de los Justices Douglas y Stewart, y opiniones disidentes de los Justices White y Rehnquist<sup>64</sup>.

Esta resolución fue muy relevante, porque, según la Corte norteamericana, el derecho a la privacidad, que sirvió de base para reprobear la limitación a abortar sólo en caso de peligro de vida para la madre, está garantizado contra toda acción de los legisladores de los diferentes Estados, de tal manera que queda el derecho individual de adoptar con plena autonomía las decisiones que conciernan a la persona en sí misma, entre las que está incluida la decisión tomada por la mujer de poner fin o no a su embarazo.

Además, la sentencia sirvió de base para declarar inconstitucionales los códigos penales de algunos Estados de la Unión que establecían como requisito

para que una mujer casada pudiera abortar el permiso de su marido, llegando incluso a sostener la inconstitucionalidad de aquellos códigos que imponen a la menor que pretende abortar, el requisito del consentimiento de sus padres.<sup>65</sup>

Este último argumento fue abordado directamente en la sentencia *Planned Parenthood vs. Danforth*, dictada en julio de 1976, en dicha sentencia se especificó que no es necesario el consentimiento de los padres de una menor embarazada para que ella pueda abortar, de esta manera, la interrupción voluntaria del embarazo quedó supeditada únicamente a la decisión personal de la mujer, estableciéndose de este modo la inexistencia de algún derecho derivado del interés del Estado para preservar el embarazo y procurar su término natural.

Ahora bien, el 3 de julio de 1986 la Suprema Corte de los Estados Unidos de América emitió una sentencia la cual constituyó un claro giro jurisprudencial respecto de la resolución *Roe vs. Wade* y que significó el inicio del cambio argumental frente a las jurisprudencias sustentadas en los casos anteriores.

Se trata de la sentencia que resolvió el caso *Webster vs. Reproductive Health Service*, Dicha resolución no fue el fruto de la aprobación unánime de la Suprema Corte (cinco votos contra cuatro), debido a que la opinión de los jueces de la minoría sostuvo que, al anular los criterios sustentados en las anteriores resoluciones, se fomentaba la inseguridad jurídica, en la medida en que se dismantelaban ciertas garantías establecidas por las jurisprudencias anteriores, acordes con la libertad en la interrupción voluntaria del embarazo.

En esta sentencia se estudió lo concerniente a la constitucionalidad o inconstitucionalidad de una ley dictada en Missouri, en la que se exigía, que todas las mujeres que desearan practicarse un aborto después de dieciséis semanas de embarazo lo llevaran a cabo en un hospital; que el médico a quien se le solicitara la

---

<sup>64</sup> Fallos Históricos de la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, selección, traducción y prólogo de Guillermo Guzmán Orozco, Poder Judicial de la Federación, México, 2000, pp. 156-160.

<sup>65</sup> Marín Gámez, *Op. cit.*, p. 353.

realización de un aborto a una mujer después de veinte semanas de embarazo estaba obligado realizar una serie de pruebas especiales para determinar si el feto era viable; que no se podían practicar abortos en las instalaciones públicas y que los médicos del Estado no podían prestar sus servicios para la práctica de abortos.<sup>66</sup>

Al revisar la sentencia que declaró inconstitucional la ley de Missouri, la Suprema Corte sostuvo que dicha ley no era inconstitucional.

En el preámbulo de la resolución se asentó un principio básico para las posteriores argumentaciones: " La vida de todo ser humano comienza con la concepción". De esta manera, en la sentencia Webster vs. Reproductive Health Service se criticó la rigidez de las normas heredadas de la sentencia Roe, especialmente respecto de la distinción entre los abortos practicados durante el primer trimestre del embarazo y aquellos realizados después de ese plazo, ya que tal distinción, en su concepto, no encuentra apoyo en ninguna norma constitucional; de aquí que el Estado tenga interés preponderante en la vida del feto durante todo el embarazo y no sólo después de que alcance la viabilidad, como se dijo en la sentencia Roe vs. Wade.

Con lo anterior podemos observar que, la interrupción voluntaria del embarazo para el Tribunal Supremo Norteamericano es más una libertad que un derecho, de esta manera, esta nueva sentencia defendió el derecho de privacidad de la mujer para interrumpir su embarazo ante el interés del Estado de proteger la vida del feto, sin que la preeminencia de ese interés estatal prive a la mujer de la libertad de poner fin a su embarazo

## **2. Posiciones en países iberoamericanos**

El aborto se regula como delito en todas las legislaciones iberoamericanas, pero su penalidad varía de un país a otro; no se pretende hacer un estudio extenso

---

<sup>66</sup> Aborto, Estudio Jurídico, presentado a solicitud de la Dirección General Jurídica de Salud en

sobre este tema, pues esto equivaldría a un trabajo de mayor dimensión que comprendería otro estudio, se pretenden señalar algunos de estos países para tener una referencia de aquéllos que se encuentran cerca de la cultura jurídica de nuestro país y de nuestra idiosincrasia social.

#### **a) Chile**

"Artículo 342. El que maliciosamente causare un aborto será castigado:

1.º Con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, si ejerciere violencia en la persona de la mujer embarazada.

2.º Con la de presidio menor en su grado máximo, si, aunque no la ejerza, obrare sin consentimiento de la mujer.

3.º Con la de presidio menor en su grado medio, si la mujer consintiere.

Artículo 343. Será castigado con presidio menor en sus grados mínimo o medio, el que con violencias ocasionare un aborto, aun cuando no haya tenido propósito de causarlo, con tal que el estado de embarazo de la mujer sea notorio o le constare al hecho.

Artículo 344. La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será castigada con presidio menor en su grado máximo.

Si lo hiciere por ocultar su deshonra, incurrirá en la pena de presidio menor en su grado medio.

Artículo 345. El facultativo que, abusando de su oficio, causare el aborto o cooperare a él, incurrirá respectivamente en las penas señaladas en el artículo 342, aumentadas en un grado."

El aborto no está permitido legalmente en este país por ningún motivo; desde 1998, ha habido algunos intentos de aumentar las penas por aborto y de hacerlas iguales a las penas por infanticidio u homicidio, pero hasta la fecha, estos intentos no han tenido éxito.

## **b) Cuba**

### **" CAPÍTULO VI ABORTO ILÍCITO**

#### **ARTÍCULO 267.**

1. El que, fuera de las regulaciones de salud establecidas para el aborto, con autorización de la grávida, cause el aborto de ésta o destruya de cualquier manera el embrión, es sancionado con privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas.

2. La sanción es de privación de libertad de dos a cinco años si el hecho previsto en el apartado anterior:

- a) Se comete por lucro;
- b) Se realiza fuera de las instituciones oficiales;
- c) Se realiza por persona que no es médico.

#### **ARTÍCULO 268.**

1. El que, de propósito, cause el aborto o destruya de cualquier manera el embrión es sancionado:

a) Con privación de libertad de dos a cinco años, cuando, sin ejercer fuerza ni violencia en la persona de la grávida, obra sin su consentimiento;

b) Con privación de libertad de tres a ocho años, si ejerce fuerza o violencia en la persona de la grávida.

2. Si en el hecho concurre alguna de las circunstancias previstas en el apartado 2 del artículo anterior, la sanción es de privación de libertad de cuatro a diez años.

**ARTÍCULO 269.**

Si, como consecuencia de los hechos previstos en los dos artículos anteriores, resulta la muerte de la grávida, la sanción es de privación de libertad de cinco a doce años.

**ARTÍCULO 270.**

El que, por haber ejercido actos de fuerza, violencia o lesiones sobre la grávida, ocasione el aborto o la destrucción del embrión, sin propósito de causarlo, pero constándole el estado de embarazo de la mujer, incurre en sanción de privación de libertad de uno a tres años, si no le corresponde una sanción de mayor entidad por las lesiones inferidas.

**ARTÍCULO 271.**

El que, sin la debida prescripción facultativa, expenda o facilite una sustancia abortiva o idónea para destruir el embrión, incurre en sanción de privación de libertad de tres meses a un año o multa de cien a trescientas cuotas."

El aborto está legalmente permitido en este país con la simple petición de la mujer bajo ciertos requisitos: cuando se pretende salvar la vida de la mujer, para preservar la salud física, para preservar la salud mental, por violación o incesto, por daño fetal o por razones económicas o sociales. El aborto debe ser practicado por un médico en un centro de salud oficial.

**c) Perú****"CAPÍTULO II  
ABORTO****Autoaborto.**

**ARTÍCULO 114°.-** La mujer que causa su aborto, o consiente que otro le practique, será reprimida con pena privativa de libertad no

mayor de dos años o con prestación de servicio comunitario de cincuenta y dos a ciento cuatro jornadas.

**Aborto consentido.**

**ARTÍCULO 115°.-** El que causa el aborto con el consentimiento de la gestante, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de uno ni mayor de cuatro años.

Si sobreviene la muerte de la mujer y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de dos ni mayor de cinco años.

**Aborto sin consentimiento.**

**ARTÍCULO 116°.-** El que hace abortar a una mujer sin su consentimiento, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de cinco años.

Si sobreviene la muerte de la mujer y el agente pudo prever este resultado, la pena será no menor de cinco ni mayor de diez años.

**Agravación de la pena por la calidad del sujeto.**

**ARTÍCULO 117°.-** El médico, obstetra, farmacéutico, o cualquier profesional sanitario, que abusa de su ciencia o arte para causar el aborto, será reprimido con la pena de los artículos 115° y 116° e inhabilitación conforme al artículo 36°, incisos 4 y 8.

**Aborto preterintencional.**

**ARTÍCULO 118°.-** El que, con violencia, ocasiona un aborto, sin haber tenido el propósito de causarlo, siendo notorio o constándole el embarazo, será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de dos años, o con prestación de servicio comunitario de cincuenta y dos o ciento cuatro jornadas.

#### **Aborto terapéutico.**

**ARTÍCULO 119°.-** No es punible el aborto practicado por un médico con el consentimiento de la mujer embarazada o de su representante legal, si lo tuviere, cuando es el único medio para salvar la vida de la gestante o para evitar en su salud un mal grave y permanente.

#### **Aborto sentimental y eugenésico.**

**ARTÍCULO 120°.-** El aborto será reprimido con pena privativa de libertad no mayor de tres meses:

1. Cuando el embarazo sea consecuencia de violación sexual fuera de matrimonio o inseminación artificial no consentida y ocurrida fuera de matrimonio, siempre que los hechos hubieren sido denunciados o investigados, cuando menos policialmente; o

2. cuando es probable que el ser en formación conlleve al nacimiento graves taras físicas o psíquicas, siempre que exista diagnóstico médico."

En este país se regulan como excusas absolutorias el aborto terapéutico, cuando se practique a consecuencia de una violación, estupro, incesto o inseminación artificial no consentida, además del eugenésico.

#### **d) Uruguay**

##### **"CAPÍTULO IV**

#### **ARTÍCULO 325. (Aborto con consentimiento de la mujer)**

La mujer que causare su aborto o lo consintiera será castigada con prisión, de tres a nueve meses.

**ARTÍCULO 325 Bis. (Del aborto efectuado con la colaboración de un tercero con el consentimiento de la mujer).**

El que colabore en el aborto de una mujer con su consentimiento con actos de participación principal o secundaria será con seis a veinticuatro meses de prisión.

**ARTÍCULO 325. (Aborto sin consentimiento de la mujer).**

El que causare el aborto de una mujer, sin consentimiento, será castigado con dos a ocho años de penitenciaría.

**ARTÍCULO 326. (Lesión o muerte de la mujer).**

Si a consecuencia del delito previsto en el artículo 325 (Bis), sobreviniera a la mujer una lesión grave o gravísima, la pena será de dos a cinco años de penitenciaría, y si ocurre la muerte, la pena será de tres a seis años de penitenciaría.

Si a consecuencia del delito previsto en el artículo 325 sobreviniere a la mujer una lesión grave o gravísima, la pena será de tres a nueve años de penitenciaría y si ocurriese la muerte, la pena será de cuatro a doce años de penitenciaría.

**ARTÍCULO 327. (Circunstancias agravantes).**

Se considera agravado el delito:

- 1° Cuando se cometiera con violencia o fraude.
- 2° Cuando se ejercitare sobre la mujer menor de dieciocho años, o privada de razón o de sentido.
- 3° Cuando se practicara por el marido o mediando alguna de las circunstancias previstas en el inciso 14 del artículo 47.

**ARTÍCULO 328. (Causas atenuantes y eximentes).**

1° Si el delito se cometiere para salvar el propio honor, el de la esposa o un pariente próximo, la pena será disminuida de un tercio a la mitad, pudiendo el Juez, en el caso de aborto consentido, y

atendidas las circunstancias del hecho, eximir totalmente de castigo. El móvil de honor no ampara al miembro de la familia que fuera autor del embarazo.

2° Si el aborto se cometiere sin el consentimiento de la mujer, para eliminar el fruto de la violación, la pena será disminuida de un tercio a la mitad, y si se efectuare con su consentimiento será eximido de castigo.

3° Si el aborto se cometiere sin consentimiento de la mujer, por causas graves de salud, la pena será disminuida de un tercio a la mitad, y si se efectuare con su consentimiento o para salvar su vida, será eximido de pena.

4° En el caso de que el aborto se cometiere sin el consentimiento de la mujer por razones de angustia económica el Juez podrá disminuir la pena de un tercio a la mitad y si se efectuare con su consentimiento podrá llegar hasta la exención de la pena.

5° Tanto la atenuación como la exención de pena a que se refieren los incisos anteriores regirá sólo en los casos en que el aborto fuese realizado por un médico dentro de los tres primeros meses de la concepción. El plazo de tres meses no rige para el caso previsto en el inciso 3°.<sup>67</sup>

Sólo Uruguay contempla el aborto por razones económicas, el cual opera como atenuante de la pena, reduciéndose a juicio del juzgador, de un tercio a la mitad, cuando el aborto se cometa sin el consentimiento de la mujer.

Respecto a las legislaciones comentadas, se pueden marcar tres tendencias:

1.- En la que se prohíbe la práctica del aborto en todos los supuestos.

<sup>67</sup> Los artículos de las legislaciones comentadas fueron tomadas de la obra La Suprema Corte de Justicia y el Derecho a la vida, Sentencia sobre el aborto, publicada por el Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002, pp. 84-103.

2.- Se permiten el aborto con la simple petición de la mujer, bajo ciertos requisitos, aunque en algunos países se restringe dentro de determinadas semanas del embarazo; y

3.- Donde existe una prohibición parcial, al permitirse en ciertas circunstancias y supuestos concretos, sea por razones terapéuticas, eugenésicas, socio-económicas, o por resultar consecuencia de un ilícito (violación, estupro, incesto, rapto) o de una inseminación artificial no consentida.<sup>68</sup>

Una vez comentadas de manera breve las legislaciones de estos países respecto al tema, se puede afirmar que, como lo señala Francisco Pavón Vasconcelos, en general, ha sido tendencia de las legislaciones de todas las épocas sancionar el aborto, como medio intimidatorio, más o menos eficaz, para coadyuvar a la conservación de la especie<sup>69</sup>. Sin embargo, se ha adoptado el criterio de sancionarlo con tendencia benigna por cuanto a su punibilidad, cuando el producto es resultado de una violación, por causas terapéuticas, eugenésicas y aún de carácter económico.

---

<sup>68</sup> *Idem*, pp. 81 y 82.

<sup>69</sup> Pavón Vasconcelos Francisco, Diccionario de Derecho Penal, Op. cit. p. 15.

### III. LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS DEL DELITO DE ABORTO EN EL DISTRITO FEDERAL

#### A) ¿Qué es el Delito?

El delito a lo largo de los tiempos ha sido entendido como una valoración jurídica, objetiva o subjetiva, lo cual encuentra sus precisos fundamentos en las relaciones necesarias surgidas entre el hecho humano contrario al orden ético-social y su especial estimación legislativa.<sup>70</sup>

Desde la época primitiva, los hechos objetivamente dañosos fueron castigados. La ausencia de preceptos jurídicos establecidos no obstaculizó la reacción punitiva del grupo o individuo dañado contra su autor, fuera éste hombre o bestia. Con el paso de los siglos, aparecieron las leyes reguladoras de la vida colectiva y entonces pudo valorarse subjetivamente el hecho lesivo, limitando al hombre la esfera de aplicabilidad de la sanción represiva.

Muchas ramas del conocimiento humano, como la filosofía, se han ocupado del concepto del delito. Para ésta, el delito es la violación de una obligación necesaria para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal, mientras que para la sociología es simplemente una acción antisocial y dañosa.<sup>71</sup>

Ahora bien, dentro del campo jurídico, las diversas tendencias y sistemas doctrinarios del pasado y del presente han enunciado sus propios conceptos en torno de la idea del delito, de acuerdo con sus intereses particulares. De esta manera, se han creado "escuelas" o "corrientes" especiales que se han ocupado de definir ese concepto. Conviene hacer algunos comentarios, en torno a estas tendencias jurídicas penales.

---

<sup>70</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco, Derecho Penal Mexicano. Manual I. (Parte General), 13ª. ed., Editorial Porrúa, México, 1997, p. 187.

<sup>71</sup> Op. cit. p. 187.

## 1. Escuela Finalista

La teoría finalista ha definido al delito en los siguientes términos:

El delito "no es sólo un proceso causalmente dependiente de la voluntad, sino por su propia esencia, ejercicio de la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según un plan a la meta perseguida mediante la utilización de recursos."<sup>72</sup>

Para los finalistas, la acción se entiende como el ejercicio de una actividad finalista, pues la presencia del contenido finalista es inescindible de la voluntad dentro de la estructura de la acción humana.

La conducta no es una simple suma de elementos, sino la dirección del curso causal por parte de la voluntad humana.<sup>73</sup>

El maestro Eduardo López Betancourt señala que, para esta corriente, la acción es un comportamiento anticipado mentalmente, de carácter consciente.

Así pues, para los finalistas, la acción es conducida desde que el sujeto anticipadamente piensa su objetivo, eligiendo los medios para lograrlo, finalmente concluye su objetivo con la realización de la acción manifestada al mundo externo.

Los finalistas consideran a la voluntad como un factor de conducción que supradetermina al acto causal externo; es decir, el agente para cometer el hecho delictivo, piensa el ilícito y realiza la conducta delictiva porque su voluntad lleva a un fin y éste es el último acto que provoca la aparición del delito. La voluntad lleva un

---

<sup>72</sup> López Betancourt, Eduardo, Teoría del delito, 5ª. Ed., Editorial Porrúa, México, 1998, p. 7.

<sup>73</sup> Luna Castro, José Nieves, El Concepto de Tipo Penal en México, 2ª. ed., Editorial Porrúa, México, 2000, p. 45.

contenido que se traduce en la intención de cometer el ilícito, un propósito de llegar a algo.

Esta tendencia no cubre todas las formas de comportamiento humano en el campo jurídico-penal, como es el caso de los delitos realizados de manera imprudencial.

De aquí que para los finalistas, la imprudencia es "la ejecución descuidada de la acción final, pero el carácter descuidado de la ejecución no es precisamente momento alguno de su finalidad. La infracción de la norma de cuidado no puede equipararse a la acción final pues el juicio de incorrección puede formularse sólo a la vista del resultado que había de evitar, el cual se halla en el hecho imprudente, precisamente fuera de la relación final."<sup>74</sup>

Los seguidores de esta teoría consideran que "si la conducta siempre tiene una finalidad, al no tomarla en consideración, no se está tomando en cuenta a la conducta, sino a un proceso causal (como en la teoría causalista), por lo que dentro del sistema finalista, el delito no será una conducta, sino un proceso causal, lo cual es una afirmación muy grave, pues contradice la esencia del derecho, lo típico y lo antijurídico no serán conductas sino procesos causales. Así pues, según esta teoría, el derecho no será un orden regulador de conductas, sino un regulador de procesos causales, lo que resulta absurdo; el derecho no regula 'hechos' sino sólo hechos humanos voluntarios, es decir, conductas."<sup>75</sup>

Para esta teoría, es imprescindible que todo ordenamiento jurídico-penal describa objetivamente la conducta que prohíbe, concretando sus disposiciones mediante la especificación de la llamada materia de la prohibición a fin de satisfacer las exigencias del principio "*nulla poene sine lege*"; es decir, que si no existe una norma que expresamente prevea el delito, o sea, que tipifique como delito una

---

<sup>74</sup> *Idem*. p. 8.

<sup>75</sup> *Idem* pp. 8 y 9.

conducta concreta, no será posible imponer una sanción por su realización, de modo que no obstante las características de generalidad, abstracción e impersonalidad de la ley, se debe dar la posibilidad al ciudadano de saber qué es lo que debe hacer u omitir y al juez lo que debe castigar.<sup>76</sup>

Para lograr lo anterior, la descripción del tipo penal debe abarcar todos los elementos que fundamenten el contenido del delito y el sentido de la prohibición o prescripción de deberes, incluyendo tanto elementos objetivos como normativos y subjetivos, considerando entre estos últimos, según el caso, el dolo y la culpa. Igualmente deben comprenderse también los objetos, circunstancias relevantes de acción y el grado de realización del hecho delictivo.

Por tal razón se considera al tipo penal como un factor imprescindible para alcanzar la premisa "*nullum crimen sine lege*", principio vinculado estrechamente con el anterior "*nulla poena sine lege*", de tal manera que tampoco puede hablarse de la existencia de un delito sin que éste esté exactamente previsto en la ley, en términos del artículo 16 constitucional, que en su parte relativa dice:

"Artículo 16.- '...No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado ..."

Ahora bien, la escuela Finalista entiende la descripción de una conducta entendida desde una perspectiva óntico-ontológica, es decir, respetando las llamadas estructuras lógico-objetivas.<sup>77</sup>

---

<sup>76</sup> Luna Castro, José Nieves, *Op.cit.* p. 44.

<sup>77</sup> *Idem*, p. 44.

En este contexto, el dolo y la culpa no deben verse como formas de culpabilidad, sino como elementos de la conducta típica; considerando al dolo como el saber y el querer la realización del tipo objetivo en el que se deben comprender aquellas consecuencias que constitulan el fin perseguido, pero también aquellas admitidas como necesariamente aparejadas tal realización y aún aquellas sólo consideradas como de posible actualización.<sup>78</sup>

Maurach realizó diversas consideraciones en torno a su concepción finalista del delito, de las que se puede sintetizar lo siguiente:

- a) El dolo como elemento del delito corresponde con la voluntad de acción en los delitos dolosos.
- b) El dolo comprende y se limita al tipo objetivo del delito en cuestión, por lo que resulta indispensable, pero suficiente que el autor conozca las circunstancias objetivas de la descripción típica.

Para la sistemática finalista tampoco se requiere del conocimiento efectivo y actual del injusto, sino que basta con el llamado conocimiento "potencial" del mismo; el autor ya ha obrado de manera culpable si tan sólo tenía la posibilidad de conocer la antijuridicidad de su hecho, no importa si la conocía en realidad.<sup>79</sup>

Para Córdoba Roda, la culpabilidad en la doctrina finalista, adquiere un nuevo contenido por lo siguiente:

- a) La concepción de la acción como "ejercicio de la actividad final humana" o como "ejercicio final de la actividad humana" deriva lógicamente en la inclusión del dolo en el tipo, al considerar al dolo como el conocimiento y la voluntad de realizar el hecho típico.

---

<sup>78</sup> *Idem*, p. 45.

<sup>79</sup> *Idem*, p. 46.

- b) La consideración del delito culposo como una particular forma de infracción, merecedora de un estudio sistemático propio e independiente.

Además, agrega que la culpabilidad sigue siendo definida como un juicio de reproche personal que se formula al agente por haber realizado una acción antijurídica, pero la relación de requisitos exigidos para tal juicio, sufre una modificación.

En general, estos requisitos son:

- a) La imputabilidad del agente.
- b) El conocimiento de la significación antijurídica del acto, como exigencia intelectual distinta de la representación de la realización del hecho típico o más exactamente, de la parte objetiva de un tal hecho; y
- c) La ausencia de causas de inculpabilidad.

La teoría finalista define a la culpabilidad de modo coincidente con la concepción normativa en su configuración inicial.

En estos casos, la tipicidad resulta de la contravención al deber de cuidado correspondiente, relativo al caso particular, el cual, por cierto, así como la acción del tipo no está determinada legalmente, por lo que se consideran como tipos "abiertos" o "con necesidad de complementación".<sup>80</sup>

De esta manera, el tipo "abierto" se entiende como aquél que no completa en sí mismo su definición ni revela en su texto los elementos de su tipo, sino que requiere de otro precepto para completarse o, incluso, de la interpretación posterior que realice el órgano jurisdiccional.

---

<sup>80</sup> *Idem.* p. 49.

Con respecto a la culpa, Welzel considera que los delitos culposos deben su existencia a la incapacidad evidente del hombre, en sentido absoluto, para prevenir y conformar el porvenir.

Finalmente, se considera que una acción culposa (imprudente) es una acción finalista, respecto a la cual el tipo regula el significado penal de las consecuencias no finalistas. Frente a los tipos finalistas de los delitos dolosos, el tipo de los delitos culposos radica en una lesión puramente causal de los bienes jurídicos.<sup>81</sup>

## 2. Escuela Causalista

En cuanto al delito, esta escuela considera lo siguiente:

"Es un comportamiento humano dependiente de la voluntad (voluntario), que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior. Dicha consecuencia puede consistir tanto en el puro movimiento corporal (delitos de mera actividad), como en ese movimiento corporal seguido del resultado ocasionado por él en el mundo exterior (delitos de resultado)."<sup>82</sup>

Esta teoría trata a la acción como factor causal del resultado sin tomar en cuenta la intención que llevó al sujeto a cometerlo.

Los causalistas explican la existencia de la acción delictiva cuando un sujeto tiene la voluntad de realizarla, sin tomar en cuenta necesariamente la finalidad que se proponía al hacerlo porque ésta no pertenece a la conducta o hecho.

Para la teoría causal, la acción es "una 'inervación muscular', es decir — expresó Zaffaroni—, un movimiento voluntario —no reflejo— pero en el que carece de importancia o se prescinde del fin a que esa voluntad se dirige."<sup>83</sup>

<sup>81</sup> *Idem*, pp. 50 y 51.

<sup>82</sup> López Betancourt, Eduardo, *Op. cit.* p. 5.

<sup>83</sup> *Idem*, p. 6.

En esta teoría, la existencia de componentes normativos y subjetivos (ajenos al dolo) es sólo excepcional, por lo que el dolo y la culpa son especies de culpabilidad, es decir, que de ninguna manera se admite al dolo y a la culpa como aspectos integradores del delito.

Según el maestro Luna Castro, la finalidad sólo trasciende para la comprobación del dolo como parte de la culpabilidad. Dolo se entiende como conocimiento y voluntad, pero dentro de él se exige también el conocimiento de la antijuridicidad.<sup>84</sup>

Se puede afirmar entonces que para el causalismo, la estructura es más reducida que la considerada por otras teorías, la base de su conformación se encuentra en el esquema objetivista, aun cuando se pueda advertir una tendencia a la admisión paulatina de un mayor número de componentes normativos y subjetivos (sin llegar nunca a admitir al dolo o la culpa).

En la concepción original, el delito es meramente descriptivo (posición clásica), correspondiendo en esencia al inicial significado de "*corpus delicti*", y en su culminación se conciben dentro de él los llamados elementos subjetivos del delito como casos excepcionales distintivos de aquellos ilícitos calificados como de tendencia interna trascendente (posición neoclásica).

### 3. Escuela Lógico-Matemática

Llama la atención también que, en los últimos tiempos, la escuela lógico matemática ha intentado, no sin críticas, elaborar una definición novedosa sobre el delito, a saber:

Para los doctores Islas y Ramírez (considerados los exponentes más connotados en México del llamado modelo Lógico-Matemático) el delito en su parte

---

<sup>84</sup> Luna Castro, José Nieves. *Op. cit.* p. 43.

objetiva cualquiera que sea su extensión, se identifica con el dolo, o sea, que sólo hay dolo típico.

Los mencionados doctores estiman parte integrante del dolo el aspecto subjetivo que el finalismo considera como excedente de lo que denomina dolo natural; por otra parte, esta consideración termina con la confusión que deriva de la distinción entre dolo genérico y específico.<sup>85</sup>

Para los seguidores de este sistema, la descripción de la conducta (tipo) y la descripción de la amenaza (punibilidad), constituyen partes fundamentales de la norma, cuya existencia es un presupuesto o antecedente del delito; por consiguiente, debe formar parte del objeto de conocimiento de la teoría de la norma.

Se considera que existen normas penales de consumación y de tentativa y, por tanto, delitos de consumación o tentados, advirtiéndose por ello la necesidad de realizar una explicación teórica en dos niveles distintos:

a) La teoría de las normas penales correspondientes al estudio de leyes o disposiciones tanto de consumación como de tentativa.

b) La explicación de los delitos (de tentativa o consumados) corresponde, en cambio, a la teoría del delito.

Un hecho sólo será constitutivo de delito cuando se le califica de típico, entendiéndose por tipicidad, la correspondencia unívoca, uno a uno entre los elementos del tipo legal y los llamados contenidos del delito.

Según la doctora Islas, el contenido derivado de una conducta puede revestir las propiedades de ser lesivo del bien o violatorio del deber o reprochable a su autor. Además, a ese contenido que surge en la conducta se le denomina "elementos del delito", mientras que al preexistente o previo a la conducta, "presupuestos del delito",

---

<sup>85</sup> López Betancourt, Eduardo, *Op. cit.* pp. 17 y 19.

los cuales son de acuerdo a la doctora Islas, la tipicidad y la atipicidad, aunque esta concepción no es aceptada por algunos autores.<sup>86</sup>

Este sistema considera cinco "subconjuntos" del "tipo legal" mencionados como:

- 1) Deber jurídico-penal típico.
- 2) Bien jurídico típico.
- 3) Sujeto activo típico (voluntabilidad, imputabilidad, calidad de garante.).
- 4) Sujeto pasivo (también con calidad y pluralidad específicas).
- 5) Objeto material típico.

La atipicidad se presenta por la ausencia de cualquiera de estos subconjuntos.

Por otra parte, los contenidos del delito surgido con motivo de la conducta o "elementos del delito" están considerados dentro de los siguientes subconjuntos:

- 1) Kernel (Conducta dolosa o culposa, activa o inactiva).
- 2) Lesión o puesta en peligro del bien.
- 3) Violación del deber jurídico.
- 4) Culpabilidad.

Como puede apreciarse, la estructuración del tipo penal conforme al modelo lógico, analiza de forma distinta, desde un punto de vista crítico, algunos conceptos considerados como tradicionales, de modo que representa una muy distinta forma de conceptualización típica y en general del delito. Además, su denominación proviene de que la metodología empleada para su desarrollo, según se afirma, corresponde precisamente al "cálculo de primer nivel" y la lógica formal mediante la distinción de niveles de lenguaje.<sup>87</sup>

---

<sup>86</sup> *Op. cit.* p. 55.

<sup>87</sup> *Op. cit.* p. 57.

## B) Elementos del delito

### 1. Teoría Pentatómica.

Francisco Pavón Vasconcelos<sup>88</sup> señala que el delito está constituido por 5 elementos, de aquí que se establezca un criterio pentatómico cuyos elementos son:

a) Conducta o hecho, b) Tipicidad, c) Antijuridicidad, d) Culpabilidad y, e) Punibilidad.

Se considera, según la moderna doctrina jurídico-penal, que a cada elemento del delito le corresponde un aspecto negativo que impide su integración.

#### Elementos:

Conducta o hecho

Tipicidad

Antijuridicidad

Culpabilidad

Punibilidad

#### Aspectos Negativos:

Ausencia de conducta.

Atipicidad.

Causas de justificación

Inculpabilidad

Excusas absolutorias.

Diversos autores, como el mencionado Pavón Vasconcelos y Raúl Carrancá y Trujillo han definido al delito y a sus elementos de la siguiente manera:

1) Francisco Pavón Vasconcelos define al delito como "la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible."

De la definición enunciada se derivan los elementos esenciales del delito, a saber:

a) **Conducta.** Las formas de conducta son acción y omisión, la acción consiste en la conducta positiva expresada mediante un hacer, una actividad

<sup>88</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco, *Op. cit.* p. 189.

voluntaria con violación de una norma prohibitiva. La omisión es conducta negativa, es inactividad voluntaria con violación de una norma preceptiva

b) **Tipicidad.** Es la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa. La ausencia de tipicidad, supone la falta de previsión en la ley de una conducta o hecho.

c) **Antijuridicidad.** Es un juicio valorativo, subjetivo, que recae sobre la conducta o hecho típico contrario al Derecho por oponerse a las normas de cultura reconocidas por el Estado.

Por otra parte, la agresión antijurídica no significa necesariamente lesión al derecho atacado, como ocurre en las causas de justificación, por ejemplo, por defensa legítima, estado de necesidad, ejercicio de un derecho.<sup>89</sup>

d) **Culpabilidad.** Es en el sentido estricto, la reprochabilidad. Para el autor, la libertad de voluntad y la capacidad de imputación constituye un presupuesto de la culpabilidad, pues el reproche supone necesariamente libertad de decisión y capacidad de reprochabilidad.

Por otra parte, la inculpabilidad puede resultar de dos causas genéricas: 1) El error; que ordinariamente es la negación del dolo, pues consiste en "una equivocada o falsa noción de un objeto o su esencia, o bien de un hecho determinado en el que se desconoce o se encuentra ausente el dolo"<sup>90</sup>, y, 2) La no exigibilidad de otra conducta, donde "se hace referencia sólo a consideraciones de nobleza o emotividad, pero no de derecho, por las cuales resulta humano, excusable o no

<sup>89</sup> Mancilla Ovando, J. A. *Teoría Legislativa del Delito* (Propuesta de Método de Estudio), 2ª. ed., Editorial. Porrúa, México, 1994, p. 41.

<sup>90</sup> Pavón Vasconcelos Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, Op. cit. p. 437.

punible que la persona obre en un sentido determinado, aun cuando haya violado una prohibición de la ley."<sup>91</sup>

e) Además este autor nos habla de la punibilidad, que es la amenaza de sanción que el Estado asocia a la violación de las obligaciones consignadas en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social. Su aspecto negativo son las excusas absolutorias, que, como se verá más adelante en forma puntual, se entienden como circunstancias que eximen de la pena al autor del delito cuando se encuentra en el supuesto que se prevé en esa excusa.

Como elemento negativo del anterior, Villalobos considera como ejemplos de excusas absolutorias los siguientes: 1) El encubrimiento de parientes; 2) Los delitos de rebeldía, cuando quienes tomaron parte, depongan las armas antes de ser tomados prisioneros, si no hubiesen cometido delitos; 3) El aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada o si el aborto es causado cuando el embarazo es producto de una violación.<sup>92</sup>

2) Raúl Carrancá y Trujillo define al delito como "la acción antijurídica, típica, culpable".

Para este autor, los elementos del delito involucrados en la definición de cuenta son:

a) Conducta. Es el elemento básico del delito, consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre; puede ser positivo, consistiendo entonces de un movimiento corporal, productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio en el mundo exterior, físico o psíquico; si es negativo, consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un efecto.

---

<sup>91</sup> Villalobos Ignacio, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 5ª. ed., Editorial Porrúa, México, 1990, p. 433.

<sup>92</sup> *Idem* p. 42.

b) La Antijuridicidad. Es la oposición a las normas de cultura reconocidas por el Estado.

Su ausencia hace inexistente el delito al operar las excluyentes de incriminación, que pueden ser por defensa legítima, estado de necesidad, tratándose de bienes de diferente jerarquía, cumplimiento de un deber o derechos legales de impedimento legítimo (artículo 15 del Código Penal Federal).<sup>93</sup>

c) La Tipicidad. Es la adecuación de la conducta concreta a un tipo legal específico.

La ausencia de tipicidad hace inexistente al delito, como ejemplo específico se puede citar el delito de adulterio<sup>94</sup> que aunque el tipo penal fue derogado el 17 de septiembre de 1999, es un claro ejemplo de ausencia de tipicidad, este delito consistía en sancionar con prisión y con pérdida de derechos civiles a los que cometieran el adulterio en el domicilio conyugal o con escándalo.

Este tipo fue derogado precisamente por la difícil integración de sus elementos, lo cual hacía imposible que se configurara el delito ya que la conducta concreta que se realizaba no encuadraba con el precepto legal concreto, pues para la configuración del ilícito se requería que se encontrara a la pareja en el domicilio conyugal realizando el acto sexual; además de que tenía que darse el escándalo.

d) La Culpabilidad. Es la reprobación jurídica de la conducta que ha negado aquello exigido por la norma.

Su ausencia hace inexistente al delito por operar las excluyentes de incriminación de: estado de necesidad, tratándose de bienes de igual jerarquía; miedo grave o temor fundado; de inculpable ignorancia.<sup>95</sup>

---

<sup>93</sup> *Idem* p. 44.

<sup>94</sup> Mancilla Ovando, J. A, *Op. cit.* p. 44.

<sup>95</sup> *Idem*.

e) La Punibilidad. Significa que el delito está sancionado por las leyes penales.

La Ausencia de punibilidad, por no exigibilidad de otra conducta, hace operar las excusas absolutorias, que pueden tener las siguientes causas: móviles afectivos revelados; copropiedad familiar; patria potestad; tutela; maternidad consciente; interés social preponderante; y temibilidad específicamente mínima.<sup>96</sup>

## 2. Distintos puntos de vista sobre la punibilidad

La doctrina se encuentra dividida en la forma de considerar la punibilidad: una parte se inclina por ubicarla dentro de la dogmática jurídico-penal como un elemento del delito, mientras que para otros autores, la punibilidad no es más que una consecuencia de éste.<sup>97</sup>

Así, Francisco Pavón Vasconcelos considera 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".<sup>98</sup> A nuestro parecer, la expresión "asocia", se encuentra referida al sentido punitivo del delito.

Coinciden con este criterio diversos autores, como Betiol, Jiménez de Asúa, y Cuello Calón, entre otros.

Cuello Calón considera a la punibilidad como el requisito de mayor relieve penal. Para este autor, una acción puede ser antijurídica y culpable, y sin embargo, no ser delictuosa, podrá, verbigracia, constituir una infracción de carácter civil o administrativo, mas, para que constituya un hecho delictuoso un delito, es preciso

---

<sup>96</sup> *Idem.*

<sup>97</sup> Granados Atlaco, José Antonio y Miguel Ángel Granados Atlaco, *Teoría del Delito*. Lecciones de Cátedra, UNAM., Facultad de Derecho. SUA, México, 1998, p. 113.

<sup>98</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco, *Op. cit.* p. 497.

que su ejecución se halle conminada por la ley con una pena, es decir, que sea punible.<sup>99</sup>

Otros autores opinan lo contrario, por ejemplo, Sebastián Soler excluye a la punibilidad de los rasgos esenciales del delito. Para este autor, el delito es una "acción típicamente antijurídica, culpable y adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de ésta". Ha mencionado que "definir al delito como acto punible y decir que éste es un acto antijurídico, culpable y punible, es incurrir en el error lógico, al incluir en los elementos de la definición lo que precisamente es el objeto definido. La construcción en la dogmática jurídica tiene un objetivo más práctico que cognitivo".<sup>100</sup>

Entre los penalistas mexicanos, Fernando Castellanos e Ignacio Villalobos sostienen igual punto de vista. El primero expresa que la punibilidad no forma parte del delito, bien se le estime como merecimiento, como coacción de las normas penales o como aplicación concreta y específica de una pena; pues la pena aplicable será en virtud de la naturaleza del comportamiento, porque el concepto del delito no se identifica con el de la norma jurídica por más que pueda admitirse que ésta no se integra sin la sanción, y por último, menos puede ser considerada la punibilidad como elemento integral del delito, dado que la imposición concreta de una pena no es sino la reacción estatal respecto al ejecutor de un delito, siendo por tanto, externo al mismo.<sup>101</sup>

Ignacio Villalobos opina que "una acción o una abstención humana son penas cuando se les califica de delictuosas, pero no adquieren ese carácter porque se les sancione penalmente".<sup>102</sup>

---

<sup>99</sup> Citado por Granados Atlaco, José Antonio y Miguel Ángel Granados Atlaco, *Op. cit.*, p. 114.

<sup>100</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco *Op. cit.* p. 498.

<sup>101</sup> *Idem*, pp. 498 y 499.

<sup>102</sup> López Betancourt, Eduardo, *Op. cit.*, p. 265.

Hace hincapié en que el delito es "oposición al orden jurídico", tanto objetiva (antijuridicidad) como subjetivamente (culpabilidad), mientras la pena es la reacción de la sociedad, o sea, externa a aquél, constituyendo su consecuencia ordinaria; terminando por afirmar que un acto es punible porque es delito, pero no es delito porque sea punible, invocando con Silvela la existencia de delitos no punibles conforme a la ley, cuando ésta otorga una excusa absolutoria.<sup>103</sup>

Celestino Porte Petit ubica a la punibilidad como una consecuencia del delito, partiendo de la base de que al no cumplirse la condición objetiva de punibilidad, no habrá delito, lo que le hace pensar que la punibilidad es una mera consecuencia y no un elemento insoslayable del evento antisocial.<sup>104</sup>

### **3. Diferencias entre punibilidad, pena y punición**

La punibilidad consiste en la amenaza de aplicación de una pena en concreto sobre quien comete un acto delictivo. La pena es una consecuencia del delito, ya que viene a ser la imposición de un mal proporcional al acto transgresor de la norma, y finalmente, punición se puede considerar como el concreto y real acto de aplicación de la pena.<sup>105</sup>

En este sentido, tales han de entenderse en función del tiempo; es decir, a partir de los momentos diversos en que se actualizan.

### **4.- Análisis conjunto respecto al delito y sus elementos**

Del cúmulo de conceptos doctrinarios antes referidos, podemos sostener que tradicionalmente se ha entendido el concepto de delito como una valoración jurídica, ya objetiva o subjetiva, o desde ambos planos simultáneamente, dependiendo de la posición teórica que se tome, valoración que encuentra sus fundamentos en las

<sup>103</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco, *Op. cit.*, p. 499.

<sup>104</sup> Granados Atlaco, José Antonio y Miguel Ángel Granados Atlaco, *Op. cit.*, p. 115.

<sup>105</sup> *Idem*, pp. 116 y 118.

evidentes relaciones existentes entre el hecho, como producto de la actividad humana, y su especial estimación legislativa.

De esta manera, es posible enunciar una definición comúnmente aceptada respecto del concepto de delito, en los siguientes términos: "Delito es la conducta o hecho típico, antijurídico y culpable."

En concordancia con el enunciado transcrito, el artículo 7° del Código Penal Federal de manera concreta define el delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, al establecer textualmente:

"Artículo 7o.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omita impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

El delito es:

I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III.- Continuo, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal".

A su vez, los numerales 8° y 9° del ordenamiento penal en consulta refieren a la letra:

"Artículo 8°.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente."

"Artículo 9°.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales."

Del estudio conjunto de los textos de los preceptos transcritos y de los conceptos sustentados por la doctrina moderna, se desprende que el delito, en su significación jurídica, se integra con los siguientes caracteres objetivos y subjetivos:

a) La conducta, que se entiende tanto en su acepción positiva, como la realización de un acto (acción), y en su aspecto negativo, se concibe en cuanto la omisión de una conducta.

b) La tipicidad, entendida como la adecuación de la conducta a una definición o descripción legal, llamado tipo penal; es decir, la descripción concreta hecha por la ley de una conducta, a la que en ocasiones se le suma su resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal;

c) La antijuridicidad, es decir, un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre la conducta u omisión del hombre y las normas del derecho; en otras palabras, el juicio valorativo de naturaleza objetiva que recae sobre la conducta o el hecho típico en contraste con el Derecho, en cuanto se opone a las normas de cultura reconocidas por el Estado.

d) La culpabilidad, entendida y emparentada íntimamente con el concepto de reprochabilidad que origina su carácter de sancionable por la ley. Esa reprochabilidad se funda necesariamente en la suma de la libertad de voluntad y la capacidad de imputación del agente. En otras palabras, la culpabilidad ha de entenderse como el reproche hecho al autor sobre su conducta antijurídica.

e) La punibilidad, concebida 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.

Con independencia del punto debatido entre los postulantes de las diferentes corrientes penalistas, en el sentido de dilucidar qué elementos de los señalados integran formalmente el concepto de delito y cuáles han de ser concebidos fuera del plano objetivo, en virtud de su naturaleza subjetiva o psicológica, lo cierto es que la conjugación de los aspectos enumerados dan entidad a la concepción generalizada en la ley penal y en la doctrina a los fenómenos jurídicos sancionados como delito.

Por otro lado, tenemos que la conducta constituye un elemento esencial para la constitución del delito, dado que como el derecho penal pretende regular conductas humanas, el delito no puede ser otra cosa que una conducta, pues, si se pensara de otra manera, es decir, si el delito fuera algo diferente de una conducta, el derecho penal pretendería regular algo distinto de la conducta, con lo que dejaría de ser derecho.

Con motivo de esta tautología, se ha enunciado el principio constitucional y penal "*nullum crimen sine conducta*", en el sentido de que sin la existencia de una conducta no es posible hablar de delito. Dicho principio entraña un mandato de seguridad y de legalidad jurídicas, que han sido elevadas a la categoría de garantías individuales, en términos de los artículos 14, tercer párrafo y 16, segundo párrafo, de la Constitución Federal, que a la letra dicen:

"Artículo 14.- ... En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. ..."

"Artículo 16.-... No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado. ..."

En efecto los párrafos transcritos de los artículos constitucionales en mención consagran, respectivamente, las garantías de exacta aplicación de la ley en materia penal y de seguridad jurídica. En función de la primera se ha acuñado el principio de legalidad enunciado "*nullum poena, nullum delictum sine lege*", principio que participa substancialmente del sentido del diverso enunciado en párrafos precedentes con el adagio latino "*nullum crimen sine conducta*", puesto que la conjunción de ambos principios establecen el postulado de la bifurcación de la legalidad sobre los conceptos de delito, conducta y pena.

En efecto, la exigencia enunciada, en el sentido de que sin conducta no hay crimen deriva directamente de la garantía de exacta aplicación de la ley a que se refiere el artículo 14 constitucional, en virtud de la cual se exige que la norma que ha de aplicar a un caso concreto debe ser clara, precisa y exacta, principio que, desde

luego, no se circunscribe al mero acto de aplicación, sino que abarca también a la ley aplicable. De aquí que la autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida conceptos claros, precisos y exactos, lo mismo al establecer las penas que al describir las conductas que señalen como típicas, debiendo incluir todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, con el fin de evitar confusiones en su aplicación o deficiencias en la defensa del procesado.

De lo anterior se colige que si una norma penal no colma los requisitos de certeza mencionados, resulta violatoria de la garantía de exacta aplicación de la ley en materia penal, prevista en el artículo 14 de la constitución.

Es aplicable al caso la tesis número IX/95 del Tribunal Pleno de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo I, Mayo de 1995, página 82, del rubro y texto siguiente:

**"EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTÍA DE SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIÉN A LA LEY MISMA.** La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o

demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República.”

### **C) Naturaleza jurídica de las excusas absolutorias**

#### **1. Terminología**

El término “excusas absolutorias” es de procedencia francesa y se debe a Silvela la introducción en la dogmática española de dicho término.<sup>106</sup>

Se les llama también “excusas legales absolutorias”<sup>107</sup> y se les define como causas de índole estrictamente personal, taxativamente previstas y reconocidas en la ley penal por razones de utilidad pública o política criminal, que impiden poner pena a un hecho típico, antijurídico y culpable.

En la doctrina alemana las excusas absolutorias son denominadas “causas personales de exclusión” o “levantamiento de la pena.”

Para H. H. Jescheck, las excepciones personales de la punibilidad son circunstancias que “no afectan el bien jurídico ni a la forma de comisión del hecho, ni tampoco a la disposición del autor con respecto al derecho que el hecho manifiesta, sino que se hallan más allá del injusto y culpabilidad, aunque guarden relación con la persona del autor”, y agrega que “la circunstancia que entrañan las excepciones personales especiales es que la necesidad de la pena para el hecho se halla excluida de antemano o se suprime con posterioridad”.<sup>108</sup>

<sup>106</sup> Calderón Cerezo, A. y J. A. Choclán Montalvo, Derecho Penal. Tomo I. (Parte General), Editorial Bosh. España, 1999, p. 222.

<sup>107</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco, Diccionario de Derecho Penal (Analítico-sistemático). Vol. I, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1999, p. 483.

<sup>108</sup> Fernández Carrasquilla, J., Derecho Penal Fundamental. Vol. II. Teoría General del Delito y Punibilidad. 2ª. ed., Edit. Temis, Bogotá, 1989, p. 473.

Las excusas absolutorias son circunstancias cuya existencia, en relación con determinado delito, eximen de la pena al autor a quien personalmente beneficie, y que no constituye un obstáculo para la sanción de los coautores (si los hubiere) que no se encuentran amparados por la misma.<sup>109</sup>

Así pues, tenemos que perdonar la pena por medio de una excusa absoluta establecida en un precepto legal por el legislador, lo que implica que, aunque se reconoce la existencia del delito y la responsabilidad penal en su realización, empero por determinadas razones, consideradas por el mismo legislador, no se castiga dicha conducta.

## 2. Excusas absolutorias según diversos autores

Algunos autores expresan opiniones respecto al tema, así por ejemplo:

### 1) Jiménez de Asúa las define en los siguientes términos:

“Son causas de impunidad o excusas absolutorias, las que hacen que un hecho típico, antijurídico, imputable a un autor y culpable, no se asocie pena alguna por razones de utilidad pública”.<sup>110</sup>

### 2) Carrancá y Trujillo divide a las excusas absolutorias desde el punto de vista subjetivo o escasa temibilidad que el sujeto revela, y dice que son:

- a) Excusas en razón de los móviles afectivos revelados.
- b) Excusas en razón de la copropiedad familiar.
- c) Excusas en razón de la patria potestad o de tutela.
- d) Excusas en razón de la maternidad consciente.
- e) Excusas en razón del interés social preponderante.

<sup>109</sup> De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, 27ª. ed., Edit. Porrúa, S.A., México, 1999, p. 280.

<sup>110</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Op. cit. p. 504.

f) **Excusas en razón de la temibilidad específicamente mínima revelada.**<sup>111</sup>

Para este autor, la remisión de la pena obedece particular y principalmente a "*utilitatis causa*". Por esta razón, toda vez que la utilidad se entiende de distinta manera, según la idiosincrasia personal y popular, las excusas absolutorias reconocidas en el derecho, difícilmente encuadran dentro de la sistematización doctrinaria, pues cambian y evolucionan de pueblo a pueblo y según los tiempos.

3) Para Cuello Calón, las excusas absolutorias son causas de impunidad, "...mediante cuya concurrencia, hechos definidos por la ley como delitos que quedan impunes, se diferencian de las causas de justificación en que el acto ejecutado es antijurídico, ilícito; y de causas de inimputabilidad, en que el agente es imputable; y sin embargo, aún siendo el hecho culpable y antijurídico, no se castiga. La excusa absolutoria es en realidad un perdón legal."<sup>112</sup>

4) Para Castellanos Tena, las excusas absolutorias son el factor negativo de la punibilidad. "Son aquéllas que, dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena."<sup>113</sup>

Este autor alude a la política criminal; es decir a la posibilidad de que la ley pueda actuar aparentemente al margen del estado de derecho ante determinadas conductas antisociales, las cuales, en presencia de ciertas circunstancias concurrentes, pudieran transformar totalmente la situación y dejar de percibirse como conductas antisociales.<sup>114</sup>

5) Por otra parte, Pavón Vasconcelos afirma en torno al tópico: "Las excusas absolutorias poseen las siguientes características:

---

<sup>111</sup> *Idem*, pp. 268 y 269.

<sup>112</sup> Granados Atenco, José Antonio y Miguel Ángel Granados Atenco, *Op. cit.* pp. 118 y 119.

<sup>113</sup> Castellanos Tena, Fernando, *Op. cit.* p. 278.

<sup>114</sup> Granados Atenco, José Antonio y Miguel Ángel Granados Atenco, *Op. Cit.* p. 119.

- a) Son circunstancias personales del autor que excluyen la pena.
- b) Se dan en virtud de razones excepcionales.
- c) Deben estar expresamente consagradas por la ley; y
- d) Se reconocen a virtud de consideraciones de política criminal y por ello, se estima que son de orden público".<sup>115</sup>

6) Finalmente, es importante comentar el criterio sustentado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto al tema que nos ocupa, en la tesis de Jurisprudencia número P/J 11/2002, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, Febrero de dos mil dos, página 592, que dice a la letra:

**"EXCUSAS ABSOLUTORIAS Y EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD. SUS DIFERENCIAS.** Las excusas absolutorias son causas que al dejar subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho tipificado como delito en la ley, impiden la aplicación de la pena, es decir, son aquellas en las que aun cuando se configure el delito, no permiten que se sancione al sujeto activo en casos específicos; en tanto que las excluyentes de responsabilidad se caracterizan por impedir que ésta surja. En otras palabras, en las citadas excluyentes la conducta tipificada en la ley no es inculpa desde el inicio; mientras que en las excusas absolutorias la conducta es inculpa, pero no sancionable, consecuentemente no relevan al sujeto activo de su responsabilidad en la comisión de la conducta típica, sino que determinan su impunidad."

El texto de la tesis anterior señala, en la parte que interesa, que las excusas absolutorias son causas que impiden la aplicación de la pena, es decir, son aquellas

---

<sup>115</sup> Pavón Vasconcelos, Francisco, Diccionario de Derecho Penal, *Op. cit.* p. 482.

en las que, aun cuando se configure el delito, no permiten que se sancione al sujeto activo en los casos específicos que la propia ley señala.

En estos términos, podemos señalar que las excusas absolutorias son aquellas causas que, dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho tipificado como delito en la ley, impiden la aplicación de la pena, es decir, no obstante configurarse el tipo penal, impiden la sanción del sujeto activo en casos específicos.

Asimismo, se puede advertir por otro lado, que las excluyentes de responsabilidad se caracterizan porque la conducta tipificada en la ley no es inculpada desde el inicio, es decir, se puede impedir que las situaciones que tipifiquen al delito surjan y por eso se configure el ilícito.

Así pues tenemos, como lo señala el maestro Ignacio Villalobos, que las excluyentes de responsabilidad son "condiciones excepcionales que concurren a la realización de un hecho típico del Derecho Penal, por las cuales el acontecimiento deja de ser delictuoso, a pesar de su tipicidad, y por tanto no produce la responsabilidad que es inherente al delito."<sup>116</sup>

Ahora bien, las excusas absolutorias, propiamente dichas, no relevan al sujeto activo de su responsabilidad en la comisión de la conducta típica, sino que determinan su impunidad, conservándose, para efectos del derecho, la existencia de la figura típica y la responsabilidad penal del procesado.

Las excusas absolutorias son determinadas por el órgano legislativo, atendiendo a las circunstancias actuales y particulares que rigen a la sociedad en el momento de la emisión de la ley y a que sus integrantes, en representación de dicha sociedad, estiman deben ser establecidas para no sancionar determinadas

---

<sup>116</sup> Villalobos, Ignacio, *Op. cit.*, p. 333.

conductas típicamente reguladas, siempre y cuando se den las hipótesis legales establecidas para ello.

**D) Las Excusas Absolutorias previstas en el artículo 148 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, respecto al delito de aborto**

En la exposición de motivos presentada a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal por la entonces Jefa de Gobierno del Distrito Federal, el catorce de agosto de dos mil, se sostuvo que la iniciativa de reforma en materia penal, respecto al aborto, alienta la intención de afrontar un problema de salud pública, pues las estadísticas revelan que el aborto constituye la cuarta causa de mortalidad materna entre la población femenina de nuestro país, ya que muchas mujeres permiten la realización de prácticas abortivas en forma clandestina, ante el temor de la sanción privativa de libertad prevista en el Código Penal para el Distrito Federal, circunstancia que genera que dichos abortos clandestinos se practiquen en situaciones insalubres y poco confiables.

Con base en los anteriores argumentos, la reforma propuso adicionar al entonces artículo 334 del Código Penal del Distrito Federal una fracción en la que se agregaría una excusa absolutoria más a las que ya aparecían ahí previstas.

De esta manera, el artículo mencionado señala, que con la adición mencionada, quedan exentas de sanción penal las personas que consientan o participen en la realización de un aborto provocado, cuando el embarazo sea resultado, entre otros casos, de una violación, de una inseminación artificial no consentida, de que exista peligro para la vida o la salud de la madre, si se continua con el embarazo, o cuando, a juicio de dos médicos especialistas, exista una razón suficiente para afirmar médicamente que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que generen daños físicos o mentales que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del feto, siempre y cuando la mujer embarazada consienta la práctica abortiva.

**El artículo 334 del Código Penal del Distrito Federal anterior a la reforma decía literalmente:**

**“No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra el 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 texto de la reforma aprobada al numeral en comento, se conservó tal cual en el nuevo Código Penal del Distrito Federal, para quedar de la siguiente forma:**

**“Artículo 148 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal:**

**No se aplicará sanción:**

**I.- Cuando el embarazo sea resultado de una violación, o de una inseminación artificial no consentida.**

**II.- Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud 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;**

**III.- Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada.**

**IV.- Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada.**

**En los casos contemplados en las fracciones I, II y III los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los**

procedimientos, riesgos, consecuencia y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable".

Cada uno de los supuestos excluyentes de penalización contenidos en las fracciones del precepto del Código Penal que nos ocupa revisten características y valoraciones distintas, por esta razón se presenta una breve mención de cada uno de ellos:

1. Fracción I. "... Cuando el embarazo sea resultado de una violación, o de una inseminación artificial no consentida..."

En el primer caso, se plantea la hipótesis del aborto practicado por una mujer cuando ésta ha quedado embarazada como consecuencia de haber sido violada.

El artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal, en su primer párrafo, sanciona el delito de violación, definiéndolo de la siguiente manera:

"Artículo 174.- Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de seis a diecisiete años."

Para los fines de este trabajo se advierte que, para que se pueda configurar la excusa absoluta en el delito de aborto practicado por ser el embarazo producto de una violación, es necesario que se agoten los requisitos establecidos por la ley adjetiva en su artículo 131 Bis, a saber:

- I. Que exista denuncia por el delito de violación o inseminación artificial no consentida;
- II. Que la víctima declare la existencia del embarazo;

III. Que se compruebe la existencia del embarazo en cualquier institución del sistema público o privado de salud;

IV. Que existan elementos que permitan al Ministerio Público suponer que el embarazo es producto de la violación, y

V. Que exista solicitud de la mujer embarazada..."

La razón legal de esta excusa absolutoria es de carácter subjetivo o sentimental (como también se le llama), porque implica la sensación de rechazo que tiene la mujer que ha quedado encinta a consecuencia de una violación, respecto del resultado de ese ilícito. Por lo anterior se entiende que la víctima no desea el producto de esa situación ofensiva y atentatoria de su libertad sexual, que además le recordará por siempre el crimen del que fue objeto.

Para la operancia de la impunidad, en este caso se requiere la presunción atentado sexual, aun cuando respecto a éste no se haya seguido juicio alguno en contra del violador. La ley no puede imponer obligaciones jurídicas que exijan a la mujer la aceptación de una maternidad no deseada ni querida.

En el segundo caso, el mismo trato se da cuando se realiza un aborto respecto a un embarazo causado por una inseminación artificial no consentida, que implica el proceso por el cual los gametos masculinos o espermatozoides son recogidos e introducidos de forma artificial en el tracto genital femenino para conseguir la fecundación<sup>117</sup>, ya que se trata de igual manera, de un atentado contra

---

<sup>117</sup> Existen otros métodos artificiales de fecundación. La inseminación artificial se desarrolló inicialmente en el ganado vacuno y caballar. Los espermatozoides se recogen de un semental seleccionado, se congelan y posteriormente se descongelan para ser introducidos en el tracto genital de la hembra. Hoy en día también se utiliza el esperma humano congelado para la inseminación —en general de un donante anónimo masculino— en el caso de parejas que deseen tener un hijo, cuando el varón es estéril. Empleando espermatozoides congelados se consigue la fecundación en el 60% de los casos, mientras que con semen fresco la tasa de éxito alcanza el 90% de los casos. Ninguno de los dos métodos produce un aumento de anomalías congénitas, pero el semen congelado se deteriora con el tiempo. Otro método de inseminación artificial consiste en mezclar el esperma y el óvulo en un medio nutritivo fuera del organismo femenino. A continuación el huevo fecundado se implanta en el

la libertad de la mujer, en virtud de lo cual no puede exigírsele soportar la gestación y el alumbramiento respectivos.

2. Fracción II. "... Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud 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;..."

En esta fracción podemos observar que existe un conflicto entre dos vidas, de las cuales sólo puede salvarse una; desde el punto de vista religioso, se sacrificará la vida de la madre para salvar la del producto, pero jurídicamente se considerará una exclusión de pena cuando se provoque el aborto en situaciones de peligro para la vida de la madre.

A este tipo de aborto se le conoce como aborto terapéutico. Se refiere al caso en que se puede presentar un aborto por un estado de necesidad, que hace desaparecer la antijuridicidad, y "consiste en que la mujer embarazada corre peligro de muerte, a menos que se provoque el aborto".<sup>118</sup>

3. Fracción III. "...Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que

---

útero. Esta es la técnica conocida como fecundación *in vitro* y se utiliza cuando existe alguna alteración en las trompas de Falopio femeninas que impide que el espermatozoide alcance el óvulo. El primer bebé nacido mediante este método fue el bebé profeta inglés Mary Louise Brown en 1978. La técnica se perfeccionó cuando en 1984 en Australia se implantó el primer embrión que había sido congelado dos meses antes de su implantación. Ese mismo año, también se realizó la transferencia de un óvulo fecundado en el útero de una mujer al de otra mujer receptora. Hoy se pueden recoger óvulos del ovario de una mujer y situarlos en sus propias trompas de Falopio junto al espermatozoide de su pareja, para conseguir la fecundación. (Notas obtenidas de Microsoft ® Encarta ® Biblioteca de Consulta 2002. © 1993-2001 Microsoft Corporation.)

<sup>118</sup> Amuchategui Requena, Irma G. Delitos en particular I. Antología, Universidad Nacional Autónoma de México, División de Universidad Abierta, México, 1994, p. 49.

puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada..."

En cuanto a la fracción III del citado artículo, se trata del aborto eugenésico, en el cual está permitida la interrupción del embarazo cuando haya un examen previo de dos médicos especialistas, donde se diagnostique que el producto de la concepción presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales al producto y que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo.

Esta fracción constituye la parte neurálgica del presente estudio, por tanto, será analizada con más detenimiento en párrafos posteriores.

4. Fracción IV. "...Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada..."

La fracción IV de este artículo señala que no se aplicará sanción a la mujer embarazada que a través de una conducta culposa se cause un aborto.

Algunos autores como el penalista Fernando Castellanos Tena lo señalan como aborto imprudencial o como una excusa absolutoria por razón de la maternidad consciente.

Este supuesto recoge también una excusa absolutoria, ya que encuentra su origen en el hecho de que es la propia mujer la primera en lamentar, en la mayoría de los casos, la frustración de sus esperanzas de maternidad, ya que la mujer se ve afectada con la pérdida del producto. De esta manera, si se le impusiera una sanción, ésta se sumaría al dolor por el que pasa al haber perdido a su hijo, pues se considera que es ella misma la víctima de su propia imprudencia.

Finalmente el artículo en comento señala que en los casos de las fracciones I, II y III los médicos tienen la obligación de proporcionar información objetiva, suficiente, veraz y oportuna a la mujer embarazada sobre los riesgos, efectos y consecuencias de practicarse el aborto para que ésta pueda tomar libre, informada y responsablemente la decisión de abortar o no hacerlo.

Además, la reforma enunciada impone al Ministerio Público la obligación de proporcionar de inmediato a la mujer información imparcial sobre los procedimientos abortivos que se le practicarán, sus consecuencias y efectos; así como las alternativas existentes, diversas del aborto, para que la mujer pueda tomar una decisión libre, informada y responsable. Las obligaciones del Ministerio Público incluyen también el dispensar rehabilitación a la mujer y a su familia para evitar abortos subsecuentes.

## **E) El Aborto Eugénico como Excusa Absolutoria en el Código Penal para el Distrito Federal**

### **1. Aborto**

Antes de estudiar la excusa absolutoria establecida en la fracción III del artículo 148 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, es pertinente señalar brevemente algunas concepciones doctrinarias en torno del delito de aborto.

El maestro Rafael de Pina Vara, en su Diccionario de Derecho define al aborto de la siguiente manera:

"Aborto.- Acción o efecto de abortar."

"Abortar.- Salir el feto del claustro materno antes del momento en que se encuentre en condiciones de viabilidad."<sup>119</sup>

---

<sup>119</sup> De Pina Vara Rafael, Diccionario de Derecho, *Op. cit.*, p. 219.

Sin embargo, en el artículo 144 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se precisa breve y concretamente lo que para efectos legales debe entenderse por aborto. Dicho numeral reza literalmente:

“Artículo 144.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo.”

## **2. Aborto Eugénico**

### **a) Definición**

La palabra “eugenésico” es un término compuesto de dos palabras griegas: *EU* ( ευ ), bien, bueno; *GENESIA* ( γενεαία ), origen.

Así, *EUGENESIA* significa “buen origen”, lo que en términos científicos ha dado la definición de “aplicación de las leyes biológicas al mejoramiento de la especie humana.”

Enuncia la aparición de un ser humano con un bagaje genético normal y apto para un desarrollo pleno de todas sus potencialidades físicas y espirituales.

### **b) Casos legalmente aceptados**

Existen numerosas enfermedades originadas en anomalías genéticas y cromosómicas transmitidas por vía hereditaria; hay también enfermedades infecciosas que, contraídas por la mujer durante la época del embarazo, presumiblemente producen malformaciones en el feto y en consecuencia que el bebé nazca discapacitado.

Antiguamente, la tara sólo podía constatarse después del nacimiento del niño; raramente se sacrificaba a un ser humano por sus deficiencias. Con el

advenimiento del cristianismo despierta el sentido de la dignidad de toda vida humana porque considera que todo hombre posee un alma espiritual y ésta tiene un destino de eternidad; al ser bautizado, todo niño se convierte en templo del Espíritu Santo y un día será feliz para siempre, por lo cual merece toda nuestra veneración y respeto.<sup>120</sup>

Los grandes adelantos científicos permiten en la actualidad conocer la situación de salud o de enfermedad del feto. Hay cerca de cincuenta enfermedades que pueden ser curadas o paliadas en el mismo estadio fetal.

El más importante y difundido actualmente es la amniocentesis acompañada del examen y estudio del líquido amniótico. La amniocentesis consiste en una punción trasabdominal y trasuterina que permite llegar con una aguja a la cavidad amniótica y extraer un poco del líquido que se encuentra en ella y en el cual el feto está inmerso. Este procedimiento se realiza generalmente con fines diagnósticos de maduración y vitalidad fetal, insuficiencia placentaria y de incompatibilidad del factor RH.

Este artificio técnico sirve para obtener información de la constitución genética del feto al extraer células fetales que normalmente hay en él. Éstas se cultivan y estudian cromosómicamente. La técnica no es sencilla y es siempre riesgosa para el feto. Se puede así obtener informaciones sobre el sexo del bebé, enfermedades ligadas al sexo, defectos metabólicos y permite también el diagnóstico de aberraciones cromosómicamente como es el síndrome de Down.

En consecuencia, todos estos métodos ordenados en sí mismos a una finalidad terapéutica, son utilizados para indicar el aborto *EUGENÉSICO*, evitando el nacimiento de niños con malformaciones congénitas.

---

<sup>120</sup> [www.vidahumana.org/ventana/Ventana.html](http://www.vidahumana.org/ventana/Ventana.html)

### **3. Su consideración como excusa absolutoria**

La fracción III del artículo 148 establece textualmente:

**"ARTÍCULO 148.- No se aplicará sanción:..**

**"III.- Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada."**

En la transcripción del artículo anteriormente citado en la parte que interesa, se advierte que se establece como condición para la práctica del aborto que se trate de un caso donde en el producto se presenten malformaciones genéticas o congénitas, y que dichas taras sean de tal gravedad que den como resultado graves daños físicos o mentales al feto.

La reforma en comento contiene requisitos severos; es decir, candados que pretenden estrechar la vía de acceso a las prácticas abortivas por causa de alteraciones genéticas, para reducirla a los supuestos en que las mismas sean tan graves que puedan causar la muerte del producto.

En estos términos, puede señalarse que la inclusión de esta excusa absolutoria en las circunstancias especificadas en el artículo 148, fracción III, no significa que las mujeres en cuyo embarazo se diagnostique que el producto de la concepción presenta alteraciones genéticas o congénitas graves, tengan necesariamente que abortar, pues se argumenta que en realidad el legislador pretendió despenalizar la conducta, lo que no conlleva la obligación para la mujer de interrumpir su embarazo, sino que, por el contrario, le permitiría que, informada y

libremente, tome una decisión que indiscutiblemente repercutirá en su vida futura, para así estar en aptitud de acudir a un centro hospitalario y ser atendida en condiciones de higiene que permitan la conservación de su salud, sin poner en riesgo su vida y su integridad física y mental.

Como se señaló anteriormente, las excusas absolutorias permiten al Estado no sancionar al sujeto activo en casos específicos, tal es el caso de que la madre decide interrumpir el proceso de gestación ante el diagnóstico de dos médicos especialistas en el sentido de que el producto de la concepción presenta alteraciones genéticas o congénitas que pueden dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia de dicho producto, pues no obstante configurarse el tipo penal y carácter delictivo de la conducta, ésta no se sanciona.

Ahora bien, a diferencia de lo anterior, por lo que hace a las excluyentes de responsabilidad, no deben confundirse éstas con las excusas absolutorias, ya que es característica de las primeras el impedir que la responsabilidad surja; no se trata de una responsabilidad que existe originalmente, sino que la conducta tipificada en la ley no es inculpa desde el inicio, siendo ello precisamente lo que determina la diferencia con las excusas absolutorias, pues en éstas la conducta es inculpa, sin embargo no es sancionable.

Lo anterior encuentra apoyo en la tesis de jurisprudencia número 11/2002, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Tomo XV, febrero de dos mil dos, página 592.<sup>121</sup>

Del texto inserto en la tesis citada *supra*, se advierte que la fracción citada prevé una excusa absoluta, en tanto que en dicha hipótesis según lo dispuesto

---

<sup>121</sup> *Vid. Supra*, p.98

**"no se aplicará sanción", en los casos expresamente señalados, y se observa que su aplicación presupone las siguientes circunstancias:**

**I.- Que se haya cometido el delito de aborto. (Que una o varias personas hayan producido la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo).**

**II.- Que previo a lo anterior:**

**1) Dos médicos especialistas, hubieren emitido juicio en el sentido de que existe razón suficiente para diagnosticar:**

- a) Que el producto de la concepción presenta alteraciones genéticas o congénitas;**
- b) Que dichas alteraciones pueden dar como resultado daños físicos o mentales; y,**
- c) Que dichos daños puedan poner en riesgo la sobrevivencia del producto.**

**2) Que exista consentimiento de la mujer embarazada.**

**3) Que dicho consentimiento responda a una decisión libre, informada y responsable.**

**4) Que como garantía de que la decisión reúne las características especificadas, los médicos que hicieron el diagnóstico hayan proporcionado a la mujer embarazada una información objetiva, veraz, suficiente y oportuna.**

**5) Que dicha información comprenda, por una parte, los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; y, por otra, los apoyos y alternativas existentes.**

**Los comentarios anteriores se apoyan en lo establecido en la tesis VII/2002, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en el Semanario**

Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo: XV, febrero de dos mil dos, página: 417, que a la letra dice:

"ABORTO. REQUISITOS PARA QUE SE CONFIGURE LA EXCUSA ABSOLUTORIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Del análisis de lo dispuesto en el artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, se advierte, por una parte, que para que se actualice la excusa absolutoria que prevé es necesario que se satisfagan los siguientes requisitos: I. Que se haya cometido el delito de aborto, es decir, que una o varias personas hayan producido la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez y II. Que previamente a lo anterior: 1) Dos médicos especialistas hubieren emitido juicio en el sentido de que existe razón suficiente para diagnosticar: a) Que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas; b) Que éstas pueden dar como resultado daños físicos o mentales y c) Que éstos puedan poner en riesgo la sobrevivencia de aquél. 2) Exista consentimiento de la mujer embarazada. 3) Éste responda a una decisión libre, informada y responsable. 4) Como garantía de que la decisión reúne las características especificadas, los médicos que hicieron el diagnóstico hayan proporcionado a la mujer embarazada una información objetiva, veraz, suficiente y oportuna. 5) Que tal información comprenda tanto los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos, como los apoyos y alternativas existentes; y, por otra, por ser una garantía para las personas que intervinieron en la muerte del producto de la concepción, deben existir las constancias necesarias, sustentadas en pruebas idóneas que acrediten el cumplimiento minucioso de todos y cada uno de los requisitos exigidos, pues si no está demostrado alguno de ellos, la autoridad respectiva puede llegar a la conclusión de que no se

actualiza la excusa absolutoria a que se refiere el citado numeral y, por ende, deban aplicarse las sanciones previstas en los artículos 330 a 332 del citado ordenamiento penal. No escapa a la consideración de este Alto Tribunal que los requisitos de naturaleza médica se encuentran condicionados a la evolución de la ciencia y que la responsabilidad de los diagnósticos, en su caso, corresponderá a los dos médicos especialistas a que alude la norma; sin embargo, de llegar a producirse el aborto, dichos diagnósticos podrán ser analizados por otros médicos especialistas, a fin de que la autoridad respectiva esté en aptitud de determinar si tales diagnósticos iniciales tuvieron la sustentación idónea y fueron claros para quienes sin ser peritos en la materia, como en su caso lo puede ser la mujer embarazada, le sean entendibles en cuanto a sus conclusiones."

Cabe precisar que resulta lógico deducir que deben existir las constancias necesarias, sustentadas en pruebas idóneas que acrediten el cumplimiento de dichos requisitos como una garantía para las personas que intervengan en la muerte del producto de la concepción, en este caso específico.

Así pues, cumpliendo minuciosamente todos y cada uno de los requisitos exigidos, será claro que si no está demostrado alguno de ellos, la autoridad respectiva puede llegar a la conclusión de que no se actualiza la excusa absolutoria a que se refiere el citado numeral e iniciar el procedimiento penal que corresponde para el delito de aborto.

De esta manera, puede afirmarse legalmente que el contexto normativo en análisis señala que la hipótesis prevista en el artículo 148, fracción III, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal constituye una excusa absolutoria, en virtud de la cual perviven tanto el delito como la responsabilidad del infractor, no obstante que, por su naturaleza, la excusa absolutoria genera la impunidad del delito; es

decir, la inclusión de esta excusa absolutoria no significa excluir de responsabilidad a quien se coloque en ese supuesto ni tampoco origina la inexistencia del delito de aborto, ya que tan solo prevé que la práctica abortiva no sea sancionable cuando dos peritos en medicina determinen la existencia de alteraciones genéticas o congénitas en el producto, que puedan ocasionarle daños físicos o mentales al límite de que éstos puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada.

Así lo podemos consultar en la tesis de jurisprudencia número 10/2002, emitida antes de la entrada en vigor del nuevo Código Penal, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Tomo XV, Febrero de dos mil dos, página 416, que a la letra dice:

**"ABORTO. LA HIPÓTESIS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, CONSTITUYE UNA EXCUSA ABSOLUTORIA. La hipótesis contenida en el citado numeral relativa a que cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo su sobrevivencia, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada, constituye una excusa absolutoria, pues se trata de una causa que al dejar subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho tipificado como delito en la ley, impide la aplicación de la pena, es decir, aun cuando se configura el delito de aborto, no es posible aplicar la sanción."**

De esta manera, puede señalarse que, en el caso que nos ocupa, el legislador ha decidido, por razones de política criminal, no sancionar a quienes

hayan intervenido en la realización del delito de aborto, pero sólo cuando haya solicitud de la madre para su realización y cumpliéndose escrupulosamente los requisitos establecidos para que se configure el aborto eugenésico.

Lo que la disposición en estudio pretende es que cuando una mujer embarazada afronta la existencia de un diagnóstico de dos médicos especialistas, en el sentido de que existe razón suficiente de que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas y que las mismas pueden dar como resultado daños físicos o mentales de una gravedad tal que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, y decida dar su consentimiento para que se practique el aborto, luego de que éste haya sido realizado, las personas que intervinieron en la comisión del delito estarán ante la alternativa de que se les procese y condene por ello o que se estime que no se deberá aplicar sanción, dependiendo esa situación de que en la averiguación previa o en el proceso se establezca, fundada y motivadamente, si se cumplieron o no los requisitos señalados en la fracción.

Al respecto conviene destacar que en esa peculiar, excepcional y dramática situación que contempla la disposición, si la mujer embarazada da su consentimiento para que se practique el aborto, y fundada y motivadamente se concluye que se llenaron los requisitos, no procederá sancionar a quienes hayan incurrido en la conducta delictiva.

#### **IV. ESTUDIO CONSTITUCIONAL DE LA EXCUSA ABSOLUTORIA RELATIVA AL ABORTO EUGENÉSICO, PREVISTA EN EL ARTÍCULO 148, FRACCIÓN III, DEL NUEVO CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL**

##### **A) Perspectiva constitucional**

En este capítulo estudiaremos, ahora desde el ángulo de la materia constitucional, la reforma al artículo 334 (ahora 148), fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, propuesta por la entonces Jefa de Gobierno del Distrito Federal y aprobada por los miembros de la Asamblea legislativa de la misma entidad, publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el veinticuatro de agosto de dos mil, con el objeto de obtener mayores elementos, a fin de estar en condiciones de dilucidar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicha reforma

El texto de la reforma aprobada dice, en la parte que interesa, lo siguiente:

Artículo 148 del Nuevo Código Penal del Distrito Federal.

"No se aplicará sanción:

I.- ...

II.- ...

III.- Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada..."

Esta reforma evidentemente provocó polémica entre la población, a tal grado que la minoría parlamentaria de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal estimó necesario promover ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, una acción de inconstitucionalidad en contra de los artículos reformados, a saber, en ese entonces,

los artículos 334, fracción III, del Código Penal y 131 Bis del Código de Procedimientos Penales ambos del Distrito Federal, en la cual se pedía que el Máximo Tribunal declarara inconstitucional dicha reforma, mejor conocida como "Ley Robles", por considerar que tales numerales son violatorios de los artículos 1º, 4º, 14 y 22 constitucionales que consagran las garantías de igualdad, legalidad y seguridad jurídica.

El asunto no fue sencillo; sin embargo, el más Alto Tribunal del país dictó sentencia los días 29 y 30 de enero del año dos mil dos, en la que no se declaró la inconstitucionalidad de la reforma porque no se alcanzó la votación idónea para declarar su invalidez. Los altos jueces del país no votaron un sí o un no incondicionales, pues realizaron un estudio minucioso y extenso del tema para poder resolver y dictar sentencia, cuya decisión se verá más adelante en este mismo capítulo.

### **1. ¿Existe un derecho a la vida?**

Del contenido de la sentencia dictada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo texto se comentará más tarde, se advierte que fue necesario precisar como un aspecto previo y fundamental si nuestra Constitución, los tratados internacionales y las leyes que dimanán de nuestra Carta Magna establecen un derecho a la vida que posea el rango de garantía fundamental.

Sobre este punto es necesario hacer las siguientes consideraciones:

El Obispo Juan Antonio Reig afirmó enfáticamente que "... cuando lo que está en juego es lo más esencial de la vida humana, buscar y acertar con la verdad se convierte en un objetivo inexcusable que, si se yerra, puede acabar deshumanizando la propia vida y la sociedad que nos rodea."<sup>122</sup>

---

<sup>122</sup> Moral de Actitudes II, Ética de la persona, Ps Editorial, Madrid, 1979, p. 207.

Así pues, con independencia del contenido de las opiniones y posiciones filosóficas, teológicas y jurídicas respecto de la conveniencia o inconveniencia de despenalizar el aborto o, por el contrario, obstaculizar su práctica, el estudio que se emprenderá revela que el conflicto que supone la creación de un sistema jurídico que satisfaga las expectativas de la sociedad no se resuelve solamente a través de la visión del derecho, pues no debe olvidarse que éste se originó como producto de la cultura humana, la cual se alimenta de todas las actividades del hombre; de aquí que la plena intelección de un problema jurídico obligue, por principio, a examinar con detenimiento todos los aspectos culturales que lo circundan y que le dan vida.

La disyuntiva que su planteamiento exige sigue latente, aunque a través de la historia, la religión, la ciencia, la filosofía y el derecho han vislumbrado soluciones que, al parecer, no cortarán los radicales antagonismos, surgidos de una muy diversa concepción del problema, pues algunos prohíben la interrupción del embarazo en cualquier momento, bajo la óptica de la protección de la vida del "*nasciturus*"; algunos más sólo velan por la seguridad de la madre, amparados en la convicción de que el feto no es persona, y otros intentan conciliar con base en criterios de temporalidad para otorgar o negar al feto el status de persona. Ciencia, filosofía y religión conviven en torno de este tema bajo banderas generalmente opuestas.

El constitucionalista José María García Marín sostiene, refiriéndose a la España de 1980, que "frente a la condena sin matices ni distinguos, de todo aborto, se han alzado ya las primeras voces en petición del aborto libre"<sup>123</sup>

En México, esas voces apenas se empiezan a dejar oír; por ende, se nos presenta un grave reto para escudriñar en la historia, en la doctrina, en la ciencia y, por qué no, en nuestras conciencias, una solución justa y equitativa sin radicalismos en ningún sentido, que sea acorde con nuestra realidad y que fraternice, finalmente, la diversidad de opiniones que sólo originan confrontaciones peligrosas para nuestra vida en sociedad.

---

<sup>123</sup> *Op. cit.* p. 244.

Por otro lado, es conveniente señalar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece de manera explícita, en ninguno de sus artículos, la existencia de un derecho a la vida con el rango de garantía constitucional. Sin embargo, la lectura de algunos de sus artículos establecen el derecho a gozar de ella.

Por esta razón se torna necesario emprender un estudio armónico y sistemático de estos numerales en relación con los principios constitucionales y con lo dispuesto en algunos tratados internacionales en los que México ha sido parte, con la finalidad de esclarecer el espíritu de nuestra Constitución para precisar la identidad de los titulares de las garantías que protege.

Al respecto, los artículos 1°, 14, 22 y 4° constitucionales (el orden se modificará para su estudio), disponen textualmente lo siguiente:

**a) Artículo 1° constitucional**

"ARTÍCULO 1o.- En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la

dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas."

El artículo antes transcrito contiene el principio de igualdad de todos los individuos que se encuentren en el territorio nacional, y que les otorga el goce de los derechos que la Constitución consagra sin distinción de nacionalidad, raza, religión, sexo, etcétera, es decir, el alcance del derecho de igualdad consagrado en este precepto se extiende a todo individuo, a todo ser humano.

De igual forma, prohíbe la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos y todo tipo de discriminación que atente contra la dignidad humana y menoscabe los derechos y libertades de las personas, así entonces, este precepto establece un derecho de igualdad para todos los gobernados.

No obstante que nuestra Constitución Política no señala expresamente, como ya se comentó, que exista un derecho a la vida, la lectura y análisis del artículo anteriormente transcrito, del 14 y del 22 constitucionales nos podrán ayudar de forma concatenada y armónica a aseverar que nuestra Carta Magna sí protege la vida, además de que nos apoyaremos después en el numeral 4° de la misma, para poder comentar que ese derecho se tiene desde el momento de la concepción.

#### **b) Artículo 14 constitucional**

El artículo 14 constitucional en la parte que interesa, dice a la letra:

"ARTÍCULO 14.- ...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

Este precepto constitucional contiene como derechos protegidos, la vida, la libertad, las propiedades, las posesiones y los derechos, señalando como elemento del derecho de audiencia, el juicio ante los tribunales previamente establecidos en los que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento.

De este numeral se desprende que la Constitución Federal reconoce como derecho fundamental, según ya se comentó, el derecho a la vida, al disponer expresamente que nadie puede ser privado de ella, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

#### **c) Artículo 22 constitucional**

Por su parte el artículo 22 constitucional, en su último párrafo reza textualmente:

**"ARTÍCULO 22.- ...Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."**

Del artículo transcrito se desprende que nuestra Constitución Federal permite que se imponga la pena de muerte en determinados casos.

No obstante lo anterior, dicho mandamiento se debe interpretar de manera excepcional, ello encuentra sustento en que la locución "podrá" gramaticalmente entraña la facultad para hacer alguna cosa, por lo que es válido concluir que, atendiendo a dicho dispositivo constitucional, la imposición de la pena de muerte, o

bien la privación de la vida, únicamente puede ser concebida de manera excepcional, siempre y cuando se cumplan los requisitos establecidos en el artículo 14 constitucional, en el caso de la comisión de alguno de los delitos que están contemplados textualmente en el artículo 22, los cuales son: traición a la patria en guerra extranjera, el parricidio, el homicidio con alevosía, premeditación o ventaja, los actos propios del incendiario, del plagiario, del salteador de caminos, del pirata, y finalmente, los delitos graves del orden militar.

Fuera de los casos mencionados nuestra Constitución no contempla otra causa por la cual se pueda privar de la vida a alguien.

De lo anterior se advierte que la teleología constitucional de los numerales comentados consiste en que la pena de muerte es de aplicación excepcional, ya que únicamente se podrá invocar cuando se esté ante alguno de los casos que señala el catálogo cerrado que hace nuestra Constitución Federal en el último párrafo del citado numeral, sin posibilidad de extensión a casos distintos.

Este numeral nos confirma también que nuestra Constitución Federal protege, como derecho fundamental, a la vida; esto es así, ya que tal como se señaló, la Constitución permite que se aplique la pena de muerte únicamente en determinados casos, por lo que si esta pena se encuentra limitada, es claro que el valor fundamental, que es la vida, se encuentra protegido por nuestra Constitución Federal.

Así entonces, el artículo 22 constitucional, al prohibir la pena de muerte, reitera el criterio que sostiene el artículo 14 constitucional referente a la protección de la vida.

Respecto a lo anterior es conveniente citar la tesis jurisprudencial número 13/2002 consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, del

Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Tomo XV, Febrero de 2002, página 589, que reza textualmente:

**"DERECHO A LA VIDA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.**

Del análisis integral de lo dispuesto en los artículos 1º, 14 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se desprende que al establecer, respectivamente, el principio de igualdad de todos los individuos que se encuentren en el territorio nacional, por el que se les otorga el goce de los derechos que la propia Constitución consagra, prohibiendo la esclavitud y todo tipo de discriminación; que nadie podrá ser privado, entre otros derechos, de la vida, sin cumplir con la garantía de audiencia, esto es, mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento; y que la pena de muerte sólo podrá imponerse contra los sujetos que la propia norma constitucional señala, protege el derecho a la vida de todos los individuos, pues lo contempla como un derecho fundamental, sin el cual no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos."

**d) Artículo 4º constitucional**

Es necesario, para la realización de nuestro estudio señalar también lo que establece el artículo 4º de la Constitución Federal para que con apoyo de los artículos anteriormente transcritos, se aclare más ampliamente lo que se afirma respecto a que la Carta magna protege la vida desde el momento de su concepción.

El artículo 4º de nuestra Carta Magna dispone lo siguiente:

"Artículo 4o.- El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que se coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez."

El artículo transcrito consta de varios ordenamientos relativos a:

La igualdad jurídica entre el varón y la mujer, la protección y fomento del núcleo familiar y la paternidad responsable, el derecho que todas las personas tienen para decidir libremente sobre el número y espaciamiento de sus hijos, la responsabilidad de los padres y el apoyo institucional para la satisfacción de las necesidades y salvaguarda de los derechos fundamentales de la niñez, la protección de la salud y el derecho de todas las personas a tener una vivienda digna.

En general, el contenido de este precepto constitucional es un marco de seguridad para la familia y protección de la sociedad, ya que comprende el bienestar físico y mental del ser humano y la asistencia para su adecuado desarrollo y el mejoramiento de su calidad de vida consagrando derechos de igualdad, de salud, de vivienda y de alimentación, entre otros.

En este artículo puede advertirse sobre el tema que nos ocupa, que existen dos intereses protegidos constitucionalmente y contrapuestos entre sí: el derecho a la vida del nonato y el derecho a la libertad de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, y se requiere determinar qué interés tutelado constitucionalmente debe ceder frente al otro.

De igual forma se advierte que en este precepto se protege la salud de la madre, pero dada la vinculación que tiene con el producto de la concepción, también atiende a la protección de la vida de dicho producto.

De lo anterior, es claro que el producto de la concepción sí se encuentra protegido constitucionalmente.

#### **e) Análisis integral de los numerales comentados**

Si bien es cierto, como ya se dijo, que el artículo 1° constitucional dispone que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga

la Constitución Federal, las cuales no pueden restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que la misma Carta Magna establece; que el numeral 4° de la Constitución dice que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos; que el artículo 14 del mismo ordenamiento ordena que nadie podrá ser privado de la vida, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, y que el artículo 22 de la misma ley prohíbe expresamente la pena de muerte; sin embargo, la ley fundamental no determina en ninguno de sus preceptos a quiénes se refiere cuando habla de todo individuo, es decir, no especifica de manera puntual a los titulares de dichos mandatos constitucionales.

Sin embargo, el constitucionalista Rodolfo Luis Vigo, citando a Thomas Grey<sup>124</sup>, sostiene que el lector de la Constitución debe saber que junto a la Constitución escrita convive una no escrita, que se inscribe en el funcionamiento de las instituciones y en el "*ethos*" cultural de la sociedad; de aquí que exista en el campo de la teoría general del derecho la convicción de la inescindible vinculación de lo jurídico con la moral y lo político.<sup>125</sup>

Por lo anterior, se ha identificado a la Constitución, particularmente su parte dogmática, la relativa a los derechos fundamentales del hombre, como la "garantía de posibilidades",<sup>126</sup> dado que las normas que reconocen libertades o garantías individuales, como las que consagra nuestra Constitución Federal, tienen una doble significación, la primera, la de negar la posibilidad de que el Estado realice una opción contraria a la libertad, o a alguna garantía específica; y la segunda, al afirmar la existencia y la protección de dicha garantía que mantiene abiertos los caminos a múltiples posibilidades de ejercicio y de interpretación de la misma, precisamente en

<sup>124</sup> GREY Thomas C., Do we have an unwritten Constitution?, Stanford Law Review, 1975, p. 703

<sup>125</sup> VIGO, Rodolfo L., *Op. cit.*, p. 18.

<sup>126</sup> DE OTTO Ignacio, Derecho Constitucional, Sistema de Fuentes, Editorial Ariel, S.A., Barcelona, 1998, pp. 40-41.

función de la existencia de los valores y principios a que se ha hecho referencia; de donde se sigue que la interpretación constitucional no puede reducirse a una lectura lineal y por el cauce de un solo sentido.

La doctrina constitucional moderna ha consagrado el principio generalmente aceptado de que las garantías o derechos consagrados en la Constitución son "derechos mínimos" que, por tanto, pueden ser desarrollados, ampliados o complementados por las Constituciones de los Estados, por las leyes reglamentarias, legislaciones secundarias y, sobre todo, por los tratados y convenios internacionales, en materia de derechos humanos, firmados y ratificados por nuestro país, siempre y cuando no contradigan a la Constitución (tema que se estudiará más adelante).

Debe decirse que los valores y principios de los que se alimenta el texto constitucional, por el hecho de ser parte de la Constitución, encuentran concreción y desarrollo ulterior en las leyes secundarias; es decir, la Constitución es un deber normativo y la legislación secundaria es un elemento integrador, concretizador y complementario, con las que se desarrollan y comprenden los conceptos constitucionales vigentes.

En el caso que nos ocupa nos remitiremos al Código Civil para el Distrito Federal en el que se advierte que el conflicto para definir si el producto de la concepción goza de las garantías otorgadas por la Constitución se centra en el concepto jurídico de persona.

Los numerales en comento son los siguientes:

"Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código."

"Artículo 337. Para los efectos legales, sólo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando algunas de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad".

El artículo 22 del Código Civil recoge una tradición histórica en donde se advierte una retroacción de los efectos favorables de la ley civil al momento de la concepción, por lo que desde ese momento se le tiene por nacido para los efectos de la ley.

La persona física adquiere su personalidad jurídica en términos del numeral anteriormente citado, y la conserva toda su vida. Así, cuando muere, pierde de facto esa capacidad; es decir, se extingue junto con su vida fisiológica. Sin embargo, los extremos que señalan el inicio y la extinción de la capacidad jurídica no constituyen límites absolutos para atribuir aspectos protectores a la ley civil, pues este numeral no impide que antes de nacer el producto de la concepción goce de la protección del derecho, ya que señala que un individuo desde que es concebido, entra bajo la protección de la ley, con lo cual se presenta un caso de excepción a lo dispuesto por el principio genérico establecido en el artículo 337 del mismo ordenamiento, que condiciona el nacimiento a dos hechos: 1) que se desprenda enteramente del seno materno, y, 2) que viva 24 horas o se presente vivo al Registro Civil.

De la lectura de los dos preceptos se conduce a estimar que no existe una contradicción entre ellos, pues el artículo 337 establece el momento del nacimiento jurídico de una persona y el artículo 22 señala la existencia de la protección de la ley respecto del producto de la concepción. En otras palabras, los hechos que determinan la existencia humana, y que, además, son causas constitutivas de la

capacidad jurídica, son dos, uno derivado del otro, el nacimiento precedido naturalmente de la concepción.<sup>127</sup>

En este sentido, es posible hacer una división civilista de lo que es la persona física: 1) la mera concebida, que sólo goza de vida intrauterina; es decir, el derecho civil admite legalmente la realidad de esa vida intrauterina (con lo cual podría permitirse soslayar las discusiones teológicas, filosóficas y científicas en torno del problema del momento en el que surge la vida, ya que la sola aceptación jurídica de extender la protección legal al momento de la concepción, torna innecesaria cualquier otra discusión sobre el tema); y 2) las nacidas, que son aquéllas que colman los 2 requisitos previstos en el artículo 337 del Código Civil.

Por otro lado, la lectura de la última parte del artículo 22 del Código Civil permite constatar que, sin mediar condición alguna, el feto, desde su concepción, debe ser protegido por la ley, con independencia de si alcanza o no la condición de nacido jurídicamente a que se refiere el artículo 337 de la misma ley, y podría agregarse, con independencia de sus circunstancias concretas de existencia, como la eventualidad de que padezca alguna limitante física o mental, como las que prevé el artículo 148, fracción III, del Código Penal del Distrito Federal tema de este estudio.

Un sector de la doctrina constitucional afirma que la teoría de que la personalidad jurídica empieza con el nacimiento, pero que se le reconoce al concebido, por una ficción de derechos, una especial consideración de persona, obedece a una hipótesis de ficción jurídica que se apoya en el principio: "El concebido se tiene por nacido", cuyo sustento se apoya en la condición del feto de "*spes hominis*", es decir, de una mera expectativa que debe ser protegida por la ley civil.<sup>128</sup>

<sup>127</sup> DE DIEGO, Clemente F., Instituciones de Derecho Civil Español, tomo I, Editorial Artes Gráficas Julio San Martín, Madrid, 1959, p. 197.

<sup>128</sup> MARÍN Gámez José Ángel, *Op. cit.*, p. 121.

Este es, indudablemente, el espíritu constitucional y la tendencia jurídica sustentada en el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal que como ya se comentó funge como elemento integrador y complementario para desarrollar y comprender a la Constitución.

Aunado a lo anterior, y citando nuevamente una legislación secundaria tenemos que el artículo 144 del Nuevo Código Penal Para el Distrito Federal tipifica el aborto como delito y el artículo 148 lo sanciona por estar en contra de los principios del Estado de Derecho que protege la Constitución.

De esta manera, y de un análisis integral de los artículos señalados con anterioridad, se desprende válidamente que la Constitución Federal sí protege la vida humana y de igual forma protege al producto de la concepción en tanto que éste es una manifestación de la vida humana independientemente del proceso biológico en el que se encuentre.

Por otro lado, es conveniente comentar que la reforma al artículo 334, (ahora 148) fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal transgrede lo dispuesto en algunos tratados internacionales suscritos por México en materia de Derechos Humanos, con lo que además, se viola el principio de jerarquía de leyes contemplado en el artículo 133 constitucional, lo cual se estudiará a continuación.

## **B) Jerarquía constitucional de los Tratados Internacionales**

### **1. Artículo 133 constitucional**

"Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán

a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados."

De dicho precepto se desprende que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano respecto de la Constitución Federal, y por lo tanto, su observancia es obligatoria, por lo que se deben respetar las disposiciones contenidas en los mismos.

Lo anterior es así, porque los tratados internacionales son compromisos asumidos por el Estado Mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional, por lo tanto, su acatamiento resulta obligatorio, sobre todo, porque el artículo transcrito les otorga el rango de derecho interno, jerárquicamente inferior a la Constitución y superior a las normas secundarias, entre las que se encuentra la reforma en estudio.

Ante todo, es necesario señalar que la interpretación de la Constitución no puede ser lineal y aislada sino que sus principios, sus normas y valores pueden ser desarrollados a través de otras fuentes del derecho, así pues, podemos sostener que los tratados internacionales, que estén de acuerdo con el texto constitucional; es decir, que no lo contradigan, constituyen la Ley Suprema de toda la Unión.

Tal afirmación, contenida expresamente en el numeral en cita, permite afirmar que, en el momento de examinar la condición jurídica del producto de la concepción, debe acudirse también a las disposiciones que ha suscrito México dentro de los tratados internacionales en que ha sido parte, sobre todo, porque, según lo sostuvo el Pleno de este Alto Tribunal, al resolver el amparo en revisión 1475/98, la doctrina internacionalista llamada monista, a la que se adhiere el espíritu de la Constitución Federal concibe como una unidad el derecho internacional y el interno de los Estados; es decir, entiende que, mientras los tratados internacionales no contradigan expresamente al texto constitucional, entonces, aquéllos deben ser tenidos como

parte integrante de la propia Constitución, reduciéndose el problema a determinar las formas en que el derecho internacional se incorpora al derecho positivo de un Estado y a la jerarquía que dichas normas internacionales tienen respecto de las demás normas del sistema.

En la doctrina monista a la que hemos hecho referencia, según las palabras del maestro Carlos Arellano García, "se asevera la existencia de un solo orden jurídico en el cual las normas jurídicas que lo integran pueden ser internas e internacionales."<sup>129</sup>

Así mismo tenemos que México acoge el criterio monista internacionalista, que consiste en que tiene primacía la norma jurídica internacional ante el derecho interno en caso de que haya oposición entre ellos.

En el tema que nos ocupa no existe problema por esta situación ya que comentaremos algunos tratados internacionales que no contradicen lo establecido por la Constitución Federal y sí forman parte integrante de la misma.

A continuación se cita el criterio de la Corte respecto a este tema.

## **2. Criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sustentado en la tesis aislada número XXVII/99.**

Sobre este punto particular, el artículo 133 citado admite la integración del derecho internacional a la Ley Suprema, luego de que se cumpla un requisito de fondo, cuyo enunciado es: "...que estén de acuerdo con la misma ...", lo que se traduce en la necesidad de que el contenido de la disposición internacional no transgreda principio constitucional alguno.

---

<sup>129</sup> Arellano García Carlos, Primer Curso de Derecho Internacional Público, 3ª. ed., Editorial Porrúa, México, 1997, pp. 86 y 87.

Los razonamientos contenidos en el amparo en revisión en comento dieron lugar a la emisión del criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación número LXXVII/99 visible en el Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo X, Noviembre de 1999, página 46, que dispone literalmente:

**"TRATADOS INTERNACIONALES. SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL.** Persistentemente en la doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "... serán la Ley Suprema de toda la Unión ..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los tratados deben estar de acuerdo con la Ley Fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el

Constituyente haya facultado al Presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de Jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el Presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas. Como consecuencia de lo anterior, la interpretación del artículo 133 lleva a considerar en un tercer lugar al derecho federal y al local en una misma jerarquía en virtud de lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley Fundamental, el cual ordena que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados.". No se pierde de vista que en su anterior conformación, este Máximo Tribunal había adoptado una posición diversa en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Número 60, correspondiente a diciembre de 1992, página 27, de rubro: "LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA."; sin embargo, este Tribunal Pleno considera oportuno abandonar tal criterio y asumir el que considera la jerarquía superior de los tratados incluso frente al derecho federal."

Así pues, como también es posible incluir los tratados internacionales como parte integrante de la Ley Suprema, en virtud de la doctrina monista y de cuyo espíritu participa nuestra Constitución Política Federal, debe apuntarse que México

ha suscrito diversos tratados internacionales en los que se comprometió, entre otras cosas, a respetar la vida y la dignidad humanas.

Así pues, desde este punto de vista internacional, abordaremos algunos de estos tratados en los que apoyaremos aun más el hecho de que la Carta Magna protege el derecho a la vida desde el momento de la concepción.

### **C) Perspectiva internacional**

#### **1. Convención Americana sobre Derechos Humanos**

De entre los diversos tratados suscritos por nuestro país, en esa materia sobresale la Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, publicada en el Diario Oficial de la Federación el jueves siete de mayo de mil novecientos ochenta y uno.

La razón de la firma del tratado expresado por los Estados Partes fue:

“Reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre;”

‘Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos’;...

'Reiterando que, con arreglo a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, sólo puede realizarse el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria, si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos...'

Del contenido de este tratado son de llamar la atención algunos de sus preceptos relacionados con el tema que se comenta, dichos artículos dicen textualmente:

## **"PARTE I- DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS**

### **CAPÍTULO I- ENUMERACIÓN DE DEBERES**

#### **Artículo 1. Obligación de Respetar los Derechos**

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

#### **Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno.**

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades."

Es oportuno señalar que el siguiente artículo es de gran importancia para nuestro estudio pues señala claramente que la vida es un derecho protegido por la ley.

## "CAPÍTULO II - DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS

### Artículo 4. Derecho a la Vida

1.- Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente."

Al respecto, el Gobierno de México estableció una declaración interpretativa, la cual es del tenor siguiente:

"Con respecto al párrafo I del artículo 4º considera que la expresión "en general", usada en el citado párrafo no constituye obligación de adoptar o mantener en vigor legislación que proteja la vida "a partir del momento de la concepción", ya que esta materia pertenece al dominio reservado de los Estados.--- Por otra parte, en concepto del Gobierno de México la limitación que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el sentido

de que todo acto público de culto religioso deberá celebrarse precisamente dentro de los templos, es de las comprendidas en el párrafo 3 del Artículo 12."

La simple lectura de la interpretación transcrita sugiere, a primera vista, la reticencia de nuestro país a aceptar de manera expresa que tenga alguna obligación de respetar la vida del no nacido; empero, debe aclararse que dicha reticencia no fue expresada dentro de una reserva específica, sino a través de una declaración interpretativa, la cual no tiene el peso jurídico de una reserva, puesto que el mismo tratado, al establecer el rango y los efectos jurídicos de las declaraciones interpretativas y de las reservas, dispone lo siguiente:

**"Artículo 29. Normas de Interpretación**

Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:

a) permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella;

b) limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra convención en que sea parte uno de dichos Estados;

c) excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d) excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

### Artículo 30. Alcance de las Restricciones

Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas."

Lo anterior pone de manifiesto que la declaración interpretativa que se comenta no puede ser considerada con el rango de una reserva y que, además, la misma interpretación no se considera válida si tiende a suprimir o a limitar los derechos establecidos en ese tratado, lo que podría ocurrir si tal declaración interpretativa se entendiera literalmente; es decir, como una declaración expresa de México de no reconocer al feto la protección constitucional a que se ha hecho referencia en párrafos precedentes.

Además, recordando lo que se ha dicho, en el sentido de que un tratado internacional forma parte de la Ley Suprema de nuestro país, cuando su texto no transgrede las disposiciones de la Carta Magna (artículo 133 constitucional), podría afirmarse válidamente que la declaración interpretativa mencionada no puede ser integrada a las normas constitucionales, en razón de que el espíritu de la Constitución, plasmado en los principios y valores desarrollados en las normas secundarias, inducen a afirmar que constitucionalmente el producto de la concepción debe ser protegido desde el instante mismo de la unión de las células humanas; de aquí que, aún en el supuesto de que la declaración interpretativa externada por México frente al tratado internacional que se comenta tuviera el rango de una

reserva, la misma no puede ser considerada parte integrante de la Constitución, porque contraviene el espíritu proteccionista de la vida que defiende la Carta Magna.

## **2. Elementos para la interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos**

La certeza de que la declaración interpretativa en comentario no debe tener efecto alguno dentro de nuestra Constitución Política Federal, en tratándose de la protección de los derechos mínimos del no nacido, se robustece con lo dispuesto en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, suscrito el veintitrés de mayo de mil novecientos sesenta y nueve y publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de febrero de mil novecientos setenta y cinco.

### **a) Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados**

Dicho artículo dice textualmente:

"Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46 (nulidad de los tratados)."

Este precepto está contenido en el tratado antes mencionado, el cual, fue suscrito por México sin reserva alguna, por lo que debe entenderse que de manera automática se comprometió a pasar por las normas y principios de los tratados internacionales en que ha sido parte, renunciando de manera expresa a invocar las disposiciones de su derecho interno para soslayar alguna disposición de carácter internacional admitida, suscrita y, en términos del artículo 133 constitucional, integrada a la Ley Suprema.

Aunado a lo anterior cabe señalar que, contrario a la declaración interpretativa que se menciona, México, al firmar el tratado internacional de mérito, se ha proclamado a favor de la protección del derecho que tiene todo ser humano a la vida, puesto que reconoció tal derecho en los artículos 1° y 2° de la misma Convención, que textualmente dicen:

"Artículo 1°. Los Estados parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Para los efectos de esta Convención persona es todo ser humano."

"Artículo 2. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el Artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades."

Al suscribir sus preceptos, nuestro país no manifestó reserva alguna; por lo tanto, se sostiene que con la firma de la Convención se obligó a respetar la vida humana, extremo que, concordado con el espíritu constitucional y de las leyes secundarias analizadas más arriba, provoca la certeza de que los principios de este tratado internacional quedan integrados a la Ley Suprema.

## **b) Declaración de los Derechos del Niño**

En esta misma línea, la Declaración de los Derechos del Niño, ratificada por el Senado de la República el 19 de junio de 1990 (Diario Oficial de la Federación de 31 de julio del mismo año), protege a la vida humana antes de su nacimiento, como se desprende del preámbulo de la misma, al señalar textualmente:

"...el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento".

Asimismo, los artículos 1º, 6.1, 6.2, y 23.1 de dicha Declaración establecen:

"Artículo 1. Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad"

"Artículo 6.1. Los Estados reconocen que todo niño tiene derecho intrínseco a la vida".

"Artículo 6.2 Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño"

"Artículo 23.1 Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad".

De conformidad con el artículo 31, párrafo 2, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, para los propósitos de interpretación de un tratado, debe comprender, en adición al texto, el preámbulo y sus anexos, de donde se sigue que al establecer el artículo 1º que por niño se entiende a todo ser humano menor de dieciocho años de edad, se extiende la protección de la Convención inclusive al no nacido conforme al espíritu del propio preámbulo, en virtud de que tal disposición sólo establece el límite final de la condición de inicio, pero no señala ni explícita ni implícitamente el instante del inicio de esa condición, por lo que no es factible concluir que deba considerarse niño a la persona desde su nacimiento; luego, ha de entenderse por niño incluso al nonato.

Además, el Estado se compromete a proteger al mental o físicamente impedido, debiendo procurar que disfrute de una vida plena en términos del citado artículo 23.1, extremo que debe entenderse aplicable al producto de la concepción, merced a su marcada condición de dependencia respecto de la madre y de la evidente imposibilidad de valerse por sí mismo.

En este orden de ideas es posible concluir que los pactos internacionales que se examina también constituyen un elemento más para sostener que nuestra Ley Fundamental tiende a proteger la vida del no nacido desde el momento de su concepción.

Lo analizado anteriormente encuentra apoyo en la tesis jurisprudencial número 14/2000, señalada en el libro La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Derecho a la Vida, citado anteriormente, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Tomo XV, Febrero de 2002, página 588 que dice textualmente:

**"DERECHO A LA VIDA DEL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN.  
SU PROTECCIÓN DERIVA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE  
LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, DE LOS TRATADOS**

**INTERNACIONALES Y DE LAS LEYES FEDERALES Y LOCALES.**

Si se toma en consideración, por un lado, que la finalidad de los artículos 4o. y 123, apartado A, fracciones V y XV, y apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con la exposición de motivos y los dictámenes de las comisiones del Congreso de la Unión que dieron origen a sus reformas y adiciones, de tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, y treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, respectivamente, es la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos, así como la protección de los derechos de la mujer en el trabajo, en relación con la maternidad y, por ende, la tutela del producto de la concepción, en tanto que éste es una manifestación de aquélla, independientemente del proceso biológico en el que se encuentre y, por otro, que del examen de lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, publicados en el Diario Oficial de la Federación el veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno y el veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno, aprobados por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el diecinueve de junio de mil novecientos noventa y el dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta, respectivamente, cuya aplicación es obligatoria conforme a lo dispuesto en el artículo 133 de la propia Norma Fundamental, se desprende que establecen, el primero, la protección de la vida del niño tanto antes como después del nacimiento y, el segundo, la protección del derecho a la vida como un derecho inherente a la persona humana, así como que del estudio de los Códigos Penal Federal y Penal para el Distrito Federal, y los Códigos Civil Federal y Civil para el Distrito Federal, se advierte que prevén la protección del bien jurídico de la vida humana en el plano de su gestación fisiológica, al considerar al no nacido como alguien con vida y

sancionar a quien le cause la muerte, así como que el producto de la concepción se encuentra protegido desde ese momento y puede ser designado como heredero o donatario, se concluye que la protección del derecho a la vida del producto de la concepción, deriva tanto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como de los tratados internacionales y las leyes federales y locales"<sup>130</sup>.

#### **D) Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**

Los días 29 y 30 de enero de 2002, el más Alto Tribunal del país resolvió la acción de inconstitucionalidad 10/2000 que contiene el análisis a la reforma a los Códigos Penal y de Procedimientos Penales del Distrito Federal, propuesta por la entonces Jefa del Gobierno del Distrito Federal y aprobada por la mayoría de los miembros de la Asamblea Legislativa, que fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el veinticuatro de agosto de dos mil.

Es oportuno señalar, para nuestro estudio, qué es y en qué consiste una acción de inconstitucionalidad, al respecto el artículo 105, fracción II, constitucional es del tenor siguiente:

"Artículo 105.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación conocerá, en los términos que señale la ley reglamentaria, de los asuntos siguientes:

II.- De las acciones de inconstitucionalidad que tengan por objeto plantear la posible contradicción entre una norma de carácter general y esta Constitución.

---

<sup>130</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Derecho a la Vida, Sentencia sobre el Aborto. *Op. cit.* p. 342.

Las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse, dentro de los treinta días naturales siguientes a la fecha de publicación de la norma, por:

a).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión;

b).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes del Senado, en contra de leyes federales o del Distrito Federal expedidas por el Congreso de la Unión o de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

c).- El Procurador General de la República, en contra de leyes de carácter federal, estatal y del Distrito Federal, así como de tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano;

d).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de alguno de los órganos legislativos estatales, en contra de leyes expedidas por el propio órgano, y

e).- El equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea de Representantes del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia Asamblea.

f) Los partidos políticos con registro ante el Instituto Federal Electoral, por conducto de sus dirigencias nacionales, en contra de leyes electorales federales o locales; y los partidos políticos con registro estatal, a través de sus dirigencias, exclusivamente en

contra de leyes electorales expedidas por el órgano legislativo del Estado que les otorgó el registro.

La única vía para plantear la no conformidad de las leyes electorales a la Constitución es la prevista en este artículo.

Las leyes electorales federal y locales deberán promulgarse y publicarse por lo menos noventa días antes de que inicie el proceso electoral en que vayan a aplicarse, y durante el mismo no podrá haber modificaciones legales fundamentales.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, siempre que fueren aprobadas por una mayoría de cuando menos ocho votos.”

Así pues tenemos que la acción de inconstitucionalidad es un procedimiento especial planteado, en única instancia, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por órganos legislativos minoritarios, por partidos políticos con registro federal o estatal o por el Procurador General de la República, en el que se sostiene la posible contradicción entre una norma de carácter general o un tratado internacional, por una parte, y la Constitución, por otra, con el fin de que el Máximo Tribunal decrete la invalidación de la norma o del tratado, en un afán de hacer prevalecer los mandatos constitucionales.

En la sentencia de la acción de inconstitucionalidad respecto al artículo en estudio, se resolvió, por lo que veía al entonces artículo 334, fracción III, (ahora 148 del Nuevo Código Penal), que no se alcanzó la votación idónea para declarar la invalidez de la norma impugnada.

En este sentido, tenemos que este numeral fue intocado ya que de los once Ministros que votaron, sólo siete de ellos lo hicieron para declarar la

constitucionalidad del artículo en comento y cuatro no estuvieron de acuerdo; es decir, no se alcanzó la idoneidad en la votación pues la votación mínima que señala el artículo 105 constitucional es de ocho votos.

De dicha sentencia se desprendieron las siguientes conclusiones<sup>131</sup>:

1. La Suprema Corte se limitó a decidir jurídicamente si los artículos impugnados son constitucionales.

2. La Suprema Corte determinó que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protege la vida del no nacido desde el momento de su concepción.

3. La Suprema Corte dejó intocado el artículo 334 (ahora 148), fracción III, del Código Penal del Distrito Federal, es decir, no pudo declararse su constitucionalidad o inconstitucionalidad en la sentencia en virtud de que la votación al resolver la acción de inconstitucionalidad no fue la idónea requerida para poder declarar su invalidez.

4. Así mismo el Máximo Tribunal concluyó que no se autoriza privar de la vida al producto de la concepción, sino sólo establece una excusa absolutoria que impide castigar a los responsables, siempre y cuando se demuestre que se cumplieron todos los requisitos que esa fracción establece.

Por resultar este tema tan discutido, la sentencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación provocó un alto impacto en la opinión pública, los medios de comunicación se dieron a la tarea de informar a la sociedad civil acerca de dicha resolución, aunque muchos de ellos lo hicieron de mala fe y utilizando notas amarillistas provocaron un mayor desconcierto entre la población. Algunas de estas notas son las siguientes:

---

<sup>131</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Derecho a la Vida, *Op. cit.*, p. 357.

El Universal. Ciudad de México, martes 29 de enero de 2002.

"Aprueba Corte aborto condicionado en DF.

La SCJN validó en esta fecha la llamada ley Robles que modifica el artículo 334 y 131 bis del CPDF, con siete votos a favor y cuatro en contra.

La tercera fracción del artículo 334 se refiere al aborto en casos de alteraciones genéticas que pongan en riesgo la vida del infante cuando se cuenta con el consentimiento de la madre.

Por otra parte, el Ministro Juventino Castro y Castro señaló que todo tipo de aborto está prohibido, sólo en estos casos se trata de excusar a la madre..."

El Universal, Ciudad de México, martes 29 de enero de 2002.

"Promoverá PRD despenalización total de aborto en el DF.

Después de ser declarados constitucionales los artículos reformados por la "ley Robles", los perredistas, anuncian que se promoverá la despenalización del aborto en todos los casos. La Presidenta de la Comisión de Equidad y Género de la ALDF manifestó que ya se tienen varios avances en la materia y que se tiene un proyecto legislativo que permitiría a las mujeres abortar por razones económicas como en Yucatán, pero que antes se informará a la población sobre los pros y los contras de esas medidas.

Por otra parte se habló de la importancia de la prevención en lo que toca a las enfermedades venéreas, en particular al SIDA y lo importante que es que los jóvenes conozcan los métodos para protegerse de ese riesgo."

El Universal. Arturo Zárate Vite. Martes 25 de diciembre de 2001.

"Mantendrá PAN su condena al aborto, advierte diputada.

El PAN sigue considerando un atentado contra la especie humana la despenalización absoluta del aborto, dice la diputada María Elena Alvarez.

También recomienda a los grupos a favor del aborto que en lugar de usar todas sus energías a la despenalización absoluta del aborto, mejor lo hagan por difundir y enseñar los métodos para evitar un embarazo no deseado.

"Si usted acepta que maten al ser humano de dos meses de embarazo, ¿por qué no de dos años de vida?, ¿cuál es la diferencia?, ¿por qué no de tres años? o ¿por qué no cuando ya come más? ¿En el caso de una malformación, que venga mal el feto?

Sólo en dos casos los panistas aceptan el aborto, éstos son: cuando resulta un embarazo por agresión sexual o cuando está en peligro la vida de la madre de no realizarse el aborto. Se oponen totalmente al aborto por razones económicas y por causas eugenésicas."

El Universal. Alejandra Martínez y José Luis Flores. Miércoles 22 de agosto de 2001.

"Buscan reducir las causales de aborto, acusan.

Dione Anguiano Flores, Presidenta de la Comisión de Equidad y Género informó que el PRD tiene la intención de ampliar las causales de aborto para hacerlo totalmente lícito, y defenderán la 'ley Robles.'

Por su parte, varias organizaciones sociales como el Foro nacional de mujeres y políticas y Católicas por el derecho a decidir, entre otras denunciaron que el PAN tiene la intención de reincorporar la figura del aborto *honoris causa*, también manifestaron su preocupación por la eliminación del artículo 281 bis que penaliza la discriminación por raza, sexo, credo, idioma, discapacidad etc.

Anguiano Flores manifestó que las críticas que hacen ciertas organizaciones no son compatibles con la realidad que viven miles de mujeres que por alguna razón recurren al aborto.

Sobre ese asunto, el panista Iram Escudero afirmó que 'un asunto tan delicado no debe ser visto con tintes partidistas ni con la visión de grupos intolerantes que sólo buscan enfrentar a la población'.

Notimex. El Universal, Ciudad de México, enero 29, 2002.

"Por votación de 7 a favor y 4 en contra se declaró la validez del artículo 334, fracción tercera por la SCJN donde se señala que no se aplicará sanción a la mujer que aborte cuando a juicio de 2 doctores se detecten alteraciones genéticas que pongan en peligro la vida del infante si se cuenta con el consentimiento de la madre. Por otra parte, mientras los Ministros debatían, afuera de la Suprema Corte varios grupos de mujeres protestaban contra esa normatividad y demandaban que no se permitiera el aborto bajo ninguna circunstancia."

Grupo Reforma. Alejandra Bordón. Ciudad de México. agosto 4, 2001.

"Apoyan interrupción legal del embarazo.

La Secretaria de Salud del DF, Asa Cristina Laurell que en los hospitales del DF se puede interrumpir el embarazo cuando la ley lo permite. Aseguró que entre el 75 y el 82 % de 112 médicos consultados en hospitales del DF estarían de acuerdo en practicar abortos en los casos de embarazos por agresión sexual o por otros casos de gravedad. Además afirmó que las autoridades están en la obligación de hacer cumplir el derecho que la ley otorga a las mujeres para interrumpir su embarazo, aunque reconoció que no se podría obligar a realizar un aborto a los médicos que tuvieran algún tipo de objeción de tipo moral o de conciencia, con todo, la mayoría

de los médicos señalaron que sí realizarían abortos si contaran con el respaldo institucional. No obstante, el sondeo indicó que existe bajo nivel de apoyo a la realización de un aborto cuando se trate de razones no permitidas por la ley."

Grupo Reforma. Carolina Pavón. Ciudad de México, noviembre 4, 2001.

"Proponen se permita el aborto por pobreza.

En una entrevista, la Presidenta de la Comisión de Equidad y Género de la AL que se promoverá una discusión amplia con todos los sectores de la sociedad y en particular con las mujeres que estén interesados por el tema del aborto; tal debate sería con miras a despenalizarlo totalmente.

Expresó además que no se daría un paso atrás en cuanto a lo logrado por defender los derechos de las mujeres y que 'las leyes tienen que seguir avanzando conforme a la situación real, vamos a empezar a trabajar en una la legislación con mayores derechos para las mujeres en la que podría abarcarse la causal por cuestiones económicas con condiciones muy específicas', finalizó.

La propuesta Panista.

En general, los panistas proponen la reducción de las penas a las mujeres que aborten, y que no se modifique el texto anterior del CP. No aceptan de ninguna manera la interrupción del embarazo cuando el producto presente malformaciones congénitas. No se oponen al aborto cuando el embarazo es resultado de una inseminación artificial no deseada."

Grupo Reforma. Víctor Fuentes. Ciudad de México, 29 enero 2002.

"Valida la Corte aborto eugenésico.

La SCJN determinó que la Constitución protege la vida desde la concepción, pero consideró válido que no se sancione a las mujeres que decidan abortar ante la evidencia médica de malformaciones genéticas del producto.

No obstante, el Ministro José de Jesús Gudiño expresó: "La Constitución protege al producto de la concepción como manifestación de la vida humana, independientemente del proceso biológico en que se encuentre".

(Notimex) México, 29 enero de 2002.

"Autoriza la Suprema Corte la despenalización del aborto en el DF.

Por votación de 7 a favor y 4 en contra se declaró la validez del artículo 334, fracción tercera por la SCJN donde se señala que no se aplicará sanción a la mujer que aborte cuando a juicio de 2 doctores se detecten alteraciones genéticas que pongan en peligro la vida del infante si se cuanta con el consentimiento de la madre. Por otra parte, mientras los Ministros debatían, afuera de la Suprema Corte varios grupos de mujeres protestaban contra esa normatividad y demandaban que no se permitiera el aborto bajo ninguna circunstancia.

Mientras tanto, en el interior del salón de plenos de la Suprema Corte, los Ministros expresaron sus opiniones al respecto, así por ejemplo, Olga Sánchez manifestó que la discusión "sería compleja", y que por ello, sus argumentos estarían apegados a los términos jurídicos haciendo a un lado los aspectos religiosos, sociales y hasta los "sentimentales". Dijo que la Constitución protege la vida pero no detalla "cuando comienza esa vida".

Por su parte José de Jesús Gudiño manifestó que el aborto es un conflicto de intereses entre la madre y el producto, pues interfiere con el proyecto de vida de la primera; con él coincidió Humberto

Román Palacios quien puntualizó que el aborto es de por sí un delito, y que sólo excepcionalmente el Estado se reserva el derecho a penalizar.

Finalmente, Juventino Castro y Castro declaró que "todo tipo de aborto está prohibido, sólo que en estos casos se trata de excusar a la madre...".

México, DF. 29 enero de 2002.

"Falla la SCJN a favor del aborto eugenésico.

La SCJN falló a favor de la 'ley Robles', por lo que se admite la constitucionalidad del aborto eugenésico.

La Ministra Olga Sánchez Cordero fue quien dictó sentencia, a pesar de esto ha propuesto que no se despenalicen las otras causales, de hecho fue ella una de las que más se opuso a la constitucionalidad de la 'ley Robles'.

Sánchez Cordero logró que en el dictamen se aprobara el pronunciamiento siguiente: 'La Constitución protege al producto de la concepción como manifestación de la vida humana independientemente del proceso biológico en que se encuentre'.

Por su parte Dione Anguiano, del PRD, dijo que su partido estaba satisfecho, pero que pugnarían por despenalizar totalmente al aborto y que se realizaría un referéndum legislativo para decidir sobre el tema."

De esta manera, los medios de comunicación se ocuparon en comentar ampliamente la sentencia y decisión de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero desgraciadamente sus notas informativas no reflejaron lo que realmente sostuvo este Alto Tribunal, ya que muchas de ellas fueron incorrectas, confusas e incompletas, pues aseveraron y difundieron incorrectamente que la Suprema Corte consideró como legal el delito de aborto.

Afortunadamente, podemos comentar que dentro de toda esa mala información, la nota del periodista Víctor Fuentes, publicada en el suplemento Enfoque del Periódico Reforma, fue una de las excepciones a la regla, ya que de una manera más veraz comentó la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de la siguiente manera:

“Han quedado perfiladas las posturas y está listo el terreno. La Suprema Corte de Justicia de la Nación ya intervino en el debate sobre el aborto. Y la primera prioridad de los Ministros quedó asentada: hay que proteger la vida desde la concepción.

Sólo una lectura superficial o mal intencionada permitiría concluir que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha adoptado criterios en los que aliente, autorice, legalice o, en general, vea con la menor simpatía la práctica del aborto.

Lo sucedido el martes 29 y el miércoles 30 de enero en la Sala de Plenos de la SCJN estuvo muy lejos de ser el Roe versus Wade<sup>132</sup> mexicano, muy lejos de ser -en el contenido, no en el nivel del debate- una sentencia similar al célebre caso fallado por la Corte estadounidense en enero de 1973, que abrió las puertas a una despenalización amplia del aborto en ese país.

Por el contrario. Con todo el énfasis de que son capaces los Ministros, y por unanimidad (apenas mellada por ciertas objeciones de José de Jesús Gudiño Pelayo), la Corte determinó, por primera vez, lineamientos generales en materia de interrupción voluntaria del embarazo.

Esto no deja lugar a dudas.

De un análisis integral, se desprende válidamente que la Constitución Federal sí protege la vida humana, y de igual forma protege al producto de la concepción, en tanto que éste es una

---

<sup>132</sup> En enero de 1973, Norma McCorvey asumió el pseudónimo de Jane Roe para acudir a la Corte de Justicia de Estados Unidos y reclamar su derecho al aborto. Este juicio llevó a su legalización en los 52 estados de la Unión Americana.

manifestación de la vida humana, independientemente del proceso biológico en que se encuentre.

En todo momento, las razones de los Ministros para arribar a esta conclusión fueron de carácter jurídico.

Enlazando entre sí la Constitución, convenciones internacionales como la de los Derechos del Niño, leyes federales, antecedentes de reformas legislativas y demás, determinaron, a fin de cuentas, lo mismo que el Concilio Vaticano Segundo dejó claro hace 34 años en una sola frase: 'se ha de proteger la vida humana con el máximo cuidado desde la concepción'.

También de nuevo, con virtual unanimidad, la Suprema Corte está de completo acuerdo con los 32 códigos penales del país, en cuanto a que, invariablemente, consideran que el aborto es un delito. Siempre, bajo cualquier circunstancia, es un delito. Sólo que a veces 'el Estado renuncia a castigarlo'.

'Tanto el aborto como el infanticidio son crímenes nefandos', concluyó el concilio Vaticano II, y el hecho es que durante décadas, esta postura ha sido recogida por la legislación penal mexicana.

'La Constitución protege ampliamente la vida, y aplaudo que exista el delito de aborto', dijo el Ministro Juventino Castro y Castro en el debate del martes, resumiendo el sentimiento general.

Una vez establecidos los lineamientos más amplios, vino el debate sobre dos puntos específicos de la llamada 'Ley Robles', la reforma al Código Penal del Distrito Federal, de agosto de 2000.

Primero fue la despenalización del aborto eugenésico, tolerado sólo cuando la madre llena un largo catálogo de requisitos; luego, la facultad otorgada al Ministerio Público para autorizar, en 24 horas, el aborto solicitado por una mujer violada.

En la primera discusión, siete Ministros consideraron legítimo que el Distrito Federal no castigue a la mujer o los médicos que practiquen el aborto de un producto cuyas malformaciones genéticas

son tales, que su vida está en peligro. Aunque quedó de relieve que no por el hecho de que el Estado renuncie a la sanción, dejan de ser delincuentes ante la ley (y la Corte).

Durante ese debate, quedó claro que hay un grupo de cuatro Ministros que casi bajo ninguna circunstancia llegará a votar en favor de la despenalización más liberal de leyes que no castiguen el aborto por razones económicas -como ya sucede en Yucatán-, o que dejen de castigarlo por simple incompatibilidad del embarazo con el proyecto de vida de la mujer.

Se trata de Juan Díaz Romero, Vicente Aguinaco Alemán, Guillermo Ortiz Mayagoitia y Salvador Aguirre Anguiano, o para decirlo fácil, la Segunda Sala de la Corte. Nadie expresó las ideas de este grupo con más claridad que Díaz Romero, veterano de 40 años en el Poder Judicial: 'La disposición impugnada, lejos de adoptar los principios humanísticos emanados de la Constitución, propicia la muerte del producto de la concepción, pues al despenalizar esta acción, la favorece'. Para Díaz, no sancionar a la madre que aborta al hijo con defectos congénitos, es violar la garantía Constitucional de no discriminación de los discapacitados.

Lo que esos cuatro Ministros no ofrecieron fue evidencia empírica alguna de que penalizar el aborto cumpla el objetivo de toda pena, que es inhibir la conducta y proteger a potenciales víctimas del delito.

En 1998, el INEGI llevó a cabo su última encuesta nacional en materia penal. 20 delitos del fuero común resultaron lo suficientemente significativos como para ser analizados en lo individual, pero entre ellos no estuvo el aborto, lo que implica que menos de 500 personas son consignadas cada año en todo el país por este ilícito. Esto no quiere decir que el legrado no sea una práctica cotidiana y clandestina.

Pero sólo un Ministro, Juan Silva Meza, llegó a hacer mención del drama del aborto a escondidas. Mariano Azuela mencionó que en cinco años de investigación en los tribunales de todo el país, nunca había encontrado a una mujer consignada por un aborto eugenésico, para luego aceptar lo que todos sabían: que este tipo de discusiones 'son más bien de carácter teórico'.

A los Ministros de la Segunda Sala no les alcanzaron los votos el martes, y sobrevivió la despenalización al aborto eugenésico.

El miércoles, el mismo grupo se lanzó con todo contra la otra parte de la Ley Robles, la facultad del Ministerio Público para autorizar abortos cuando el embarazo sea producto de violación. Esta vez, tuvieron el apoyo de Olga Sánchez Cordero y Mariano Azuela, pero quedaron a dos votos del mínimo de ocho necesario para invalidar la ley.

'El artículo impugnado es tan amplio, que se está legalizando subrepticamente el aborto', advirtió Díaz. Su queja -de nuevo plenamente jurídica-, se concentró en el hecho de que basta con que el MP 'suponga' que el embarazo es producto de la violación, para que dé luz verde a la interrupción del embarazo.

Así, han quedado perfiladas las posturas y está listo el terreno. Es previsible que el día que algún Congreso estatal decida imitar a Yucatán o incluso ir más allá, a la despenalización sin adjetivos, habrá una minoría legislativa que lleve el caso a la Corte. Y la primera prioridad de los Ministros ya quedó asentada: hay que proteger la vida desde la concepción".<sup>133</sup>

Por otro lado, e independientemente de lo publicado y comentado acerca de la reforma, podemos señalar que la problemática radica en la postura ideológica que cada individuo tenga respecto al tema, basta recordar que, conforme a las posiciones extremas que se defendieron, el más Alto Tribunal del país llegó a la conclusión de

---

<sup>133</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Derecho a la Vida, *Op. cit.*, pp. 363-365.

que el aborto está tipificado en la ley como delito y que debe perseguirse como tal, además de establecer que debe protegerse la vida desde el momento de su concepción.

## V. CRÍTICAS Y PROPUESTA.

Después del estudio realizado, es conveniente, para los fines del presente trabajo, señalar algunas críticas y propuestas personales relativas a la reforma a la fracción III del ahora artículo 148 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, las cuales no pretenden, de ninguna manera, contradecir lo que la misma ley y la jurisprudencia establecen, sino únicamente expresar un punto de vista que no está de acuerdo con la reforma aprobada.

Como ya se comentó, la sentencia de 29 y 30 de enero de 2002 decidió dejar intocado el artículo impugnado, en virtud de que no se alcanzó la votación idónea para declarar la invalidez del artículo en estudio. Esta decisión fue por mayoría de siete votos de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero hubo también opiniones en contra, los cuatro ministros restantes no estuvieron de acuerdo con dicha resolución.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación realizó un estudio preliminar en el que se estableció que la Constitución Federal protege la vida del producto de la concepción desde su inicio.

El fundamento de la declaración de validez consistió en que no existía disparidad con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, porque el precepto no autorizaba la privación de la vida, sino sólo establecía una excusa absolutoria, o sea, determinaba que no se impondría sanción a quienes hubieran participado en la comisión del delito de aborto, si quedaba demostrado el cumplimiento de todos los requisitos previstos en la fracción referida.

### **A) Críticas.**

Resulta conveniente, para la realización de estos comentarios, transcribir, en su parte conducente, el artículo 148, fracción III, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal que textualmente dice lo siguiente:

**"Artículo 148. No se aplicará sanción:**

I...

II...

III.- Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada."

Resulta evidente afirmar que el espíritu de la Constitución Federal reconoce y protege el derecho a la vida y que vinculando ese espíritu con lo que disponen algunos ordenamientos secundarios como lo son los Códigos Civil y Penal del Distrito Federal, la protección constitucional de la vida debe iniciarse desde el momento de la concepción.

Sin embargo, no estamos de acuerdo con la reforma al artículo 148, fracción III, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal en el sentido de que no es violatorio de diversos artículos constitucionales por el sólo hecho de que la práctica del aborto ante la existencia de malformaciones genéticas o congénitas esté condicionada a que dichas malformaciones puedan provocar daños físicos y mentales en el producto que puedan poner en peligro su vida.

Consideramos que no es posible sostener jurídicamente que la sola posibilidad de la muerte del *nasciturus* genere la constitucionalidad del artículo que permite el aborto ante esa circunstancia.

Se opina lo anterior, en razón de que si la Constitución reconoce y protege la vida desde el momento mismo de la concepción, nos parece lógico aducir que también extiende esa protección hasta el momento en que médica y legalmente una persona es declarada muerta; es decir, ni la Constitución ni ninguna ley secundaria establecen que se suspenda el derecho a la vida ante la sola posibilidad de perderla, puesto que el espíritu de la Constitución, al proteger el derecho a la vida, obliga a sostener que mientras una persona exista, ese derecho debe ser respetado; el hecho de que el *nasciturus* tenga pocas posibilidades de vida no es suficiente para considerar procedente la práctica abortiva, fundada precisamente en las escasas posibilidades de sobrevivencia del feto.

Tampoco nos parece acertado que se señale que con esta actitud no se vulneran los preceptos constitucionales ya comentados, puesto que, según nuestro criterio, la afirmación de la sentencia se apoya en una premisa falsa, a saber, que el dictamen de dos médicos en el sentido de la existencia de posibilidades de que el producto de la concepción no sobreviva en virtud de los daños físicos o mentales causados por las malformaciones genéticas es suficiente para concluir la pérdida de la vida (bien jurídico tutelado).

Del análisis del contenido del artículo 148, fracción III, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal se observa que tal numeral funda la excusa absolutoria en una mera posibilidad, en una condición de hecho, es decir, establece la procedencia de la práctica abortiva partiendo de un hecho objetivo, esto es: la existencia de alteraciones genéticas o congénitas; sin embargo, la excusa absolutoria que nos ocupa opera ante la concurrencia de dos eventos no nacidos de la evidencia médica, sino de la mera posibilidad, es decir, que dichas

alteraciones genéticas puedan ocasionar daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en peligro la sobrevivencia del producto.

En este sentido nuestra opinión se inclina a sostener que la sola expectativa de que las malformaciones genéticas o congénitas puedan traer la muerte del nasciturus, de ninguna manera es una razón jurídica suficiente para permitir el aborto y para estimar que el precepto jurídico que lo permite, es decir, el artículo 148, fracción III, del Nuevo Código Penal, no transgrede el derecho a la vida que todos tenemos y que se encuentra consagrado implícitamente en la Constitución.

Por otro lado, podría señalarse que esta reforma puede compararse al principio fundamental de la eutanasia<sup>1</sup>, en el sentido de que la supresión de la vida del producto de la concepción ante la existencia de malformaciones que le produzcan graves daños, los cuales puedan poner en riesgo su sobrevivencia, se equipara a este principio pues en él se permite la muerte de una persona, cuando sean mínimas o nulas sus posibilidades de existencia.

Por lo anterior consideramos que los términos en que está redactado el artículo 148, fracción III, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal viola los artículos 1º, 14 y 22 de la Constitución Federal analizados en el capítulo que antecede.

Por otro lado, nuestro punto de vista se encuentra enfocado hacia la postura de los cuatro ministros que votaron en contra de la reforma del artículo 148,

---

<sup>1</sup> Eutanasia.- Palabra compuesta de origen griego, formada por las palabras: 1) EU ( εϋ ) = Es un adverbio griego que, en este caso, entra en composición como primer elemento de la palabra. Significa: bien, bueno, y 2) TANASIA= τανατος-ου, que significa muerte. De la unión de ambas palabras se obtiene EUTANASIA que, en términos de diccionario, significa arte o método de proporcionar una muerte sin agonía ni dolor al carecer la vida del enfermo de posibilidades de salvación. (Tomado de Pavón Vasconcelos, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, 2ª. ed., Edit. Porrúa, México, 1999, p. 478.)

fracción III, del Nuevo Código Penal por medio de sus votos de minoría, en dos sentidos:

1.- Respecto a la violación al artículo 14, fracción II, de la Constitución Federal que se refiere a la garantía de exacta aplicación de la ley y, 2.- Violación a la garantía de no discriminación, señalada en el artículo 1º constitucional y en tratados internacionales.

1.- Respecto a la garantía de exacta aplicación de la ley.

El art. 148, fracción III, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, vulnera el principio de certeza en materia penal, señalado en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, que a la letra dice:

"Artículo 14.- ... En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho".

El texto se refiere a la garantía de exacta aplicación de la ley, la cual requiere que una conducta determinada esté señalada por la ley como delito, y que el precepto que califica esta conducta como delito sea clara y objetiva además de prever expresamente la pena que le corresponde, sin que pueda aplicarse a tal conducta, la interpretación analógica y la mayoría de razón.

Se actualiza la interpretación analógica de la ley cuando se aplica una norma a una conducta concreta no prevista como delito, la cual tiene una similitud con una conducta que si es señalada por la ley como delictuosa y la mayoría de razón ocurre cuando una ley se aplica a un caso concreto que revela los atributos de los factores de motivación y de teleología de una norma, genéricamente considerados con mayores proporciones, entonces, tomando en cuenta la causalidad final de la norma

jurídica con vista a tales atributos y la presencia de éstos en el caso concreto, la regulación legal puede imputarse a éste.<sup>2</sup>

Así pues, se podría pensar que las leyes no admiten interpretación alguna y que su aplicación debe ser literal, no obstante, en una tesis del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se considera que en el supuesto de que alguna norma resulte poco clara, debe acudirse a los mecanismos que permitan conocer los valores o instituciones que el constituyente pretendió salvaguardar.

Lo anterior puede verse en la tesis plenaria XXVIII/98, de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VII, abril de 1998, página 117 que dice textualmente:

"INTERPRETACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN. ANTE LA OSCURIDAD O INSUFICIENCIA DE SU LETRA DEBE ACUDIRSE A LOS MECANISMOS QUE PERMITAN CONOCER LOS VALORES O INSTITUCIONES QUE SE PRETENDIERON SALVAGUARDAR POR EL CONSTITUYENTE O EL PODER REVISOR. El propio artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos autoriza, frente a la insuficiencia u oscuridad de la letra de la ley, utilizar mecanismos de interpretación jurídica. Al desentrañar el sentido y alcance de un mandato constitucional deben privilegiarse aquellos que permitan conocer los valores o instituciones que se quisieron salvaguardar por el Constituyente o el Poder Revisor. Así, el método genético-teleológico permite, al analizar la exposición de motivos de determinada iniciativa de reforma constitucional, los dictámenes de las Comisiones del Congreso de la Unión y el propio debate, descubrir las causas que generaron determinada enmienda al Código Político, así como la finalidad de su inclusión, lo que constituye un método que puede

---

<sup>2</sup> [http://mx.geocities.com/derecho\\_a\\_la\\_vida2002/index.html](http://mx.geocities.com/derecho_a_la_vida2002/index.html).

utilizarse al analizar un artículo de la Constitución, ya que en ella se cristalizan los más altos principios y valores de la vida democrática y republicana reconocidos en nuestro sistema jurídico."

De igual manera, en la tesis aislada de la extinta Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consultable en el Semanario Judicial de la Federación, Quinta Época, Tomo XXVI, página 1277, que sustenta:

"LEYES PENALES. Si bien el artículo 14 constitucional, prohíbe imponer penas por simple analogía y aun por mayoría de razón, esto no quiere decir que las leyes penales no admitan interposición y que deban aplicarse según su significado literal, que puede ser antijurídico y aun conducir al absurdo; los tratadistas mismos, admiten que puede ser interpretada la ley penal. La prohibición del citado artículo constitucional, debe entenderse en un sentido natural y razonable, haciendo uso de los diversos procedimientos de dialéctica jurídica, tales como la historia, los tratados preparatorios, el fin de la ley, la concordancia de los textos, etc. En este sentido se ha podido muy justamente decir, que la interpretación no debe ser ni extensiva, ni restrictiva sino sólo declarativa de la voluntad del legislador."

A partir de esto se impone la necesidad de examinar si las implicaciones y alcances del texto del artículo 14 constitucional sólo es aplicable a los casos en que se autorice la aplicación de una pena por analogía o por mayoría de razón, no decretada por una ley exactamente aplicada al delito que se trate y no a las excusas absolutorias, como es el caso en la fracción III del art. 148 del Nuevo Código Penal en cuestión.

Al examinar el precepto constitucional citado, se advierte que se impone el deber de aplicar de manera exacta la ley penal, en un caso concreto.

Los métodos de analogía y de mayoría de razón no son vías de interpretación, sino de integración de la ley cuya finalidad es precisar si existe la misma razón legal entre un caso no legislado y uno que si lo ha sido; y está encaminado a llenar lagunas y omisiones de los textos legales.<sup>3</sup>

Puesto que la imposición de una pena posee un carácter eminentemente procesal, no es posible separarla de los actos procesales que le dieron origen, por lo que el concepto de pena está unido a los conceptos de delito, antijuridicidad, punibilidad y las causas que la excluyen, como las excusas absolutorias.

Así como el concepto de pena no tiene razón de ser, sino en función de la comisión del delito y aquélla debe ser proporcional a la magnitud de éste, se considera que la penalidad es un carácter del delito y no solo su consecuencia, por otra parte, las excusas absolutorias constituyen el aspecto negativo de la pena, las cuales se presentan en circunstancias especiales donde no se sanciona el delito por razones de política criminal.

En esta tesitura tenemos que tanto la punibilidad como las excusas absolutorias reconocen la existencia del delito, aunque en la excusa absolutoria, el Estado renuncia a sancionarlo por razones admitidas por la ley.

No obstante, la pena puede no aplicarse por la existencia de alguna excusa absolutoria, la cual materializa obstáculos para que opere la imposición de la pena.

En este sentido, si la excusa absolutoria constituye un caso de excepción al acto punitivo, entonces, la garantía de la exacta aplicación de la ley, no debe entenderse únicamente aplicable al acto de la imposición de penas, sino a todo el procedimiento que da lugar a dicha imposición, incluido el acto procesal que determina la inexistencia de alguna excusa absolutoria y a la excusa absolutoria misma, pues de

---

<sup>3</sup> *Idem.*

otro modo, se llegaría al absurdo de que el citado tercer párrafo del artículo 14 constitucional sólo exigiría la exacta aplicación de la ley en la imposición de penas y permitiera que no se aplicara estrictamente la ley cuando se actualizara una excusa absolutoria.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido que el criterio de la exacta aplicación de la ley no se circunscribe a los actos de aplicación, sino que abarca a la ley misma, la cual debe estar redactada de manera clara y precisa.

Así quedó establecido en la tesis número IX/95 publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Novena Época, Tomo I, Mayo de 1995, página 82, que textualmente dice:

"EXACTA APLICACIÓN DE LA LEY EN MATERIA PENAL, GARANTÍA DE SU CONTENIDO Y ALCANCE ABARCA TAMBIÉN A LA LEY MISMA. La interpretación del tercer párrafo del artículo 14 constitucional, que prevé como garantía la exacta aplicación de la ley en materia penal, no se circunscribe a los meros actos de aplicación, sino que abarca también a la propia ley que se aplica, la que debe estar redactada de tal forma, que los términos mediante los cuales especifique los elementos respectivos sean claros, precisos y exactos. La autoridad legislativa no puede sustraerse al deber de consignar en las leyes penales que expida, expresiones y conceptos claros, precisos y exactos, al prever las penas y describir las conductas que señalen como típicas, incluyendo todos sus elementos, características, condiciones, términos y plazos, cuando ello sea necesario para evitar confusiones en su aplicación o demérito en la defensa del procesado. Por tanto, la ley que carezca de tales requisitos de certeza, resulta violatoria de la garantía indicada prevista en el artículo 14 de la Constitución General de la República."

De todo lo expuesto, se sostiene que la garantía de exacta aplicación de la ley, también es aplicable a las normas que contemplen una excusa absolutoria, de modo que la ley que disponga la actualización de una excusa absolutoria debe estar redactada de manera clara, precisa y exacta.

Así pues, podemos comentar que la redacción del artículo en comento contraviene la garantía de exacta aplicación de la ley pues dicha disposición no es clara, ni precisa ni exacta, por las siguientes razones:

1.- El aborto podría practicarse en cualquier momento, sin considerar los riesgos que eso pudiera entrañar al no establecerse plazos para el diagnóstico ni para la realización del aborto.

2.- No especifica ni el tipo de exámenes ni la especialidad de los médicos, lo que podría conducir a diagnósticos erróneos o insuficientes hechos por médicos cuya especialidad no fuera la más apropiada.

3.- La excusa absolutoria se basa en la existencia de alteraciones que pudieran causar daño físico o mental, de modo que no hace falta la clara evidencia, sino que la mera posibilidad (que se mencionaba anteriormente), de que pudiera producirse daño físico o mental "justificarían" la muerte del feto.

4.- No distingue diferencias entre alteraciones genéticas o congénitas ni señala límites para definir la calidad de esas alteraciones.

5.- No establece parámetros sobre los cuales se pueda tener una idea de cuáles son los daños físicos o mentales que pueden poner en riesgo la vida del feto, de tal manera que da la posibilidad de que se actualice la excusa absolutoria sin mayores requisitos que los que expresa el texto de manera imprecisa y vaga.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Derecho a la Vida, *Op cit.* pp. 319 y 320.

Por esas razones, en nuestra opinión y tomando en cuenta el voto minoritario de algunos de los Ministros integrantes del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, consideramos que el artículo en estudio transgrede la garantía de exacta aplicación de la ley consagrada en el tercer párrafo del artículo 14 constitucional.

2.- Respecto a la violación de la garantía de no discriminación, señalada en el artículo 1º constitucional y en tratados internacionales.

El artículo 148, fracción III, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal infringe los artículos 1º, 14 y 22 constitucionales, así como los tratados internacionales, en donde se declara que el producto de la concepción tiene derecho a la vida, por lo que el legislador está obligado a protegerlo independientemente de que padezca alguna alteración genética, por lo que el precepto reformado, al no contemplarlo así, atenta contra la garantía de los gobernados, a que el Estado proteja sus derechos, iniciando por el primero de ellos que es el derecho a la vida

En el capítulo anterior se examinaron artículos constitucionales, tratados internacionales y la resolución de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde quedaba asentado que:

- 1.- La Constitución protege la vida humana.
- 2.- Así mismo protege al producto de la concepción.
- 3.- La Constitución protege también la salud de los seres humanos y del producto de la concepción desde la fecundación.

Al examinar la fracción III del artículo 148 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, se observa que el motivo de despenalización del aborto es la condición anómala del producto de la concepción, esto es:

- 1.- Que el ser humano en formación tenga alteraciones genéticas o congénitas.

- 2.- Que dichas alteraciones puedan causarle daños físicos o mentales.
- 3.- Que estos daños pongan en riesgo la sobrevivencia del concebido.
- 4.- Todo ello amparado en el diagnóstico de dos médicos especialistas.

En esta tesis se advierte que en circunstancias en que se compruebe que el producto de la concepción presenta defectos congénitos o genéticos tan graves que pongan en riesgo su vida, el aborto no debe penarse.

Podría decirse que con esta reforma se procura el nacimiento de niños sanos o cuando menos sin discapacidades, se protege a la familia, a la pareja y a la salud de la mujer embarazada y, esencialmente se protege el derecho de un ser por nacer, a nacer sano y bien dotado biológicamente para su posterior desarrollo físico y psíquico, lo cual resulta muy sano.<sup>5</sup>

Pero existe en esta reforma una contradicción muy relevante, pues la Constitución no establece criterios que propicien la muerte del producto de la concepción por deficiencias genéticas, al contrario, instituye principios en los que se otorga tratamientos para su cura y rehabilitación, por lo que se puede advertir que la misma Carta Magna prohíbe todo tipo de discriminación, en este caso, la discriminación por "causas de salud".

En este tenor tenemos que el artículo 1º constitucional establece claramente su prohibición a cualquier tipo de discriminación, sea por origen étnico, género, edad, diferentes capacidades, condición social, condiciones de salud y religión que atenten contra la dignidad humana o pretendan anular o menoscabar los derechos y las libertades de las personas de la siguiente manera:

"Art. 1º.- ... Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión,

---

<sup>5</sup> [http://mx.geocities.com/derecho\\_a\\_la\\_vida2002/index.html](http://mx.geocities.com/derecho_a_la_vida2002/index.html).

las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atenta contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”

En cuanto a las condiciones de salud de las que habla el artículo anteriormente transcrito, tenemos que existen leyes expedidas por nuestro país sobre el tema de las personas con discapacidades, donde se establece instituciones de salud pública al servicio de toda la población y que están dirigidas a proteger y mejorar la salud de las mujeres y de los niños.

Tal es el caso de las siguientes leyes:

La Ley General de Salud en su artículo 61, fracción I, que establece que “La atención materno-infantil tiene carácter prioritario y comprende las siguientes acciones: 1.- La atención de la mujer durante el embarazo, el parto y el puerperio”; por otra parte, el art. 174 establece la prevención de la invalidez y la rehabilitación de inválidos. En su artículo 11, establece entre otros seguros, el de enfermedades y maternidad.

La Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, en su artículo 3º, declara la intención de que se debe asegurar a éstos, el desarrollo pleno e integral y protegérseles contra cualquier tipo de discriminación. En su artículo 15, se hace la declaratoria de que los niños “tienen derecho a la vida”, y en el 21 se reitera que deben ser protegidos contra actos u omisiones que pongan en riesgo su salud física o mental.

La Ley para las Personas con Discapacidad del Distrito Federal, en sus artículos 1º, 2º, 5º y 6º, declara su intención de prevenir discapacidades, con la adopción de medidas que las eviten, y con programas de rehabilitación y ayudas técnicas, además de obligar al Jefe del Gobierno del Distrito Federal a adoptar medidas para rehabilitar a las personas con discapacidades y a incorporarlas a la vida activa.

Además de lo anterior, existen también tratados internacionales en los que México se ha suscrito, como la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, en la cual, México se compromete a cooperar y contribuir con los países firmantes a la investigación científica y tecnológica para prevenir las discapacidades, así como tratarlas y rehabilitar e integrar a la sociedad a las personas que padezcan de algún tipo de invalidez.<sup>6</sup>

De todo esto se concluye, que la Constitución, Leyes Federales y las locales velan por la salud de toda la población y que los disminuidos física o mentalmente no están excluidos de esta protección.

Todos estos criterios, que claramente son aplicados a los seres humanos ya nacidos, pueden válidamente aplicarse a los seres humanos en formación, pues en esencia, existe la misma razón ontológica para proteger la vida y la salud tanto del concebido como del nacido.

Por otro lado, podemos concluir que la reforma en estudio, propicia la muerte del ser humano en formación, pues aunque no ordena su muerte, ni la autoriza, sí la favorece cuando se detectan defectos genéticos en el feto, los cuales ponen en riesgo su vida.<sup>7</sup>

En consecuencia, resulta ilógica esta reforma pues no se puede entender de otra forma que se despenalice la muerte del producto de la concepción humana para que no corra el riesgo de morir.

La contradicción más relevante en el artículo en estudio, es en razón de que la Constitución no establece criterios que propicien la muerte del producto de la concepción por deficiencias genéticas, al contrario, instituye principios de los que

---

<sup>6</sup> [http://mx.geocities.com/derecho\\_a\\_la\\_vida2002/index.html](http://mx.geocities.com/derecho_a_la_vida2002/index.html).

deriva que se otorgue el tratamiento que se requiera para su cura y rehabilitación, por lo que se puede advertir que la misma prohíbe todo tipo de discriminación, en este caso, la discriminación por "causas de salud".<sup>8</sup>

Así pues, la disposición secundaria que se analiza, trata a los seres humanos en formación sanos de manera distinta de los que presentan alteraciones genéticas o congénitas al permitir que a estos últimos se les pueda interrumpir su desarrollo por causas de salud sin que exista una justificación objetiva y razonable, pues el hecho de que las alteraciones genéticas en el feto sean tan graves que pongan en riesgo su vida no justifica que la ley permita que se provoque su muerte.

En este sentido, se puede sostener que con la reforma en estudio se viola la garantía de igualdad a la que se refiere el artículo 1° constitucional, pues éste prohíbe todo tipo de discriminación, incluyendo por causas de salud, y en el caso en comento, se está discriminando a los concebidos con defectos genéticos.

## **B) Propuesta.**

Tomando en consideración que, en términos del artículo 73, fracción I, de la Ley de Amparo; 45 y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las sentencias de la Corte tienen el rango de resolución inatacable, lo que de suyo genera la imposibilidad jurídico procesal de que alguna minoría parlamentaria promueva de nueva cuenta una acción de inconstitucionalidad y de que, por ende, nuestro Máximo Tribunal esté imposibilitado para pronunciarse sobre el tema en una segunda ocasión; y toda vez que, según ya se dijo en la tesis sustentada, la Suprema Corte nunca se pronunció en el sentido de que la reforma al entonces artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal sea constitucional, sino que dicha reforma no pudo ser tocada, en virtud de que no se alcanzó la votación idónea, prevista en la fracción II

---

<sup>7</sup> *Idem.*

<sup>8</sup> La Suprema Corte de Justicia de la Nación y el Derecho a la Vida, *Op cit.* p.317

del artículo 105 constitucional, para pronunciarse respecto a su constitucionalidad o inconstitucionalidad.

Por lo tanto, proponemos que la fracción III del artículo 148, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, por ser violatoria de las garantías y los principios constitucionales examinados en el cuerpo de la tesis, debe ser derogada por vía parlamentaria; es decir, por medio de la acción de nuestra Asamblea Legislativa, a través de la reconsideración y de la revisión de dicha reforma, con base en los diversos argumentos expuestos en los criterios particulares y de minoría sustentados por los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que han sido comentados y examinados en párrafos precedentes.

Por lo anterior, sugerimos que, como fruto de la derogación propuesta, la fracción III del artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal debe suprimirse para quedar dicho artículo redactado en los siguientes términos:

**"Artículo 148. No se aplicará sanción:**

I.- Cuando el embarazo sea resultado de una violación, o de una inseminación artificial no consentida.

II.- Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud 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;

III.- Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada.

En los casos contemplados en las fracciones I y II los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada,

información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencia y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable”.

Por otro lado, y tomando en cuenta todo lo analizado, podríamos considerar que así como la Constitución establece las condiciones para asegurar la vida de las personas con algún grado de invalidez, así también podría manifestar que se prestará servicio médico especializado al ser humano en formación, si así lo requiriera, tanto en el seno materno como en su nacimiento, procurando su sobrevivencia y posteriormente rehabilitarlo para que se desenvuelva normalmente en la sociedad, con más razón ahora que la ciencia médica puede descubrir tempranamente las afecciones e incluso tratarlas en el vientre materno, remediando casos en los que los nonatos no habrían sobrevivido sin la intervención médica, lo que les permite nacer y llevar una vida normal. Cada día son más los casos que respaldan este hecho, como ejemplo, se pueden mencionar casos como los que citamos a continuación:

1.- Después de un examen de ultrasonido, practicado a una mujer embarazada, se determinó que el feto tenía una hernia diafragmática que impedía el desarrollo de los pulmones y que es causa de muerte en los recién nacidos. Utilizando el ultrasonido y una cámara pequeña, el médico practicó una operación que corrigió el defecto. (The Children's Hospital of Philadelphia).

2.- Un embrión fue operado del corazón dentro del vientre materno, para destapar una válvula del ventrículo derecho. La niña nació por cesárea pesando 5.7 libras. Aunque después de nacer se le practicó una nueva intervención quirúrgica, no habría sobrevivido hasta ese momento sin la primera operación. (Viena, Austria).<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> [http://mx.geocities.com/derecho\\_a\\_la\\_vida2002/index.html](http://mx.geocities.com/derecho_a_la_vida2002/index.html).

## CONCLUSIONES

1. En términos generales y una vez recorrida la historia ideológica y jurídica que puebla los capítulos precedentes, es posible afirmar que las legislaciones de los Estados de nuestro país y las de otras naciones marcan una clara tendencia a sancionar la muerte del producto de la concepción, con el objeto de coadyuvar en la protección de la vida del producto y en la conservación de la especie.
2. Existen diferentes posturas ideológicas, teológicas, filosóficas, médicas y jurídicas que han tratado de justificar las prácticas abortivas, con base en la negación de la calidad de persona atribuida al producto de la concepción, mientras que otras argumentan la existencia de una vida humana desde el momento en que ocurre la unión entre las células masculina y femenina, sin que hasta la fecha exista una teoría satisfactoria y que no deje lugar a la duda en uno u otro sentidos.
3. La actividad legislativa en México y en el mundo considera punible al aborto, en algunos casos se aplican penas benignas, especialmente tratándose del aborto procurado (auto - aborto) o el realizado por terceros con consentimiento de la mujer embarazada, llegando incluso a adoptar un criterio de impunidad ante el aborto consentido.
4. La teoría finalista ha definido al delito no como un proceso causalmente dependiente de la voluntad, sino por su propia esencia, ejercicio de la actividad final. La finalidad obedece a la capacidad del hombre de prever, dentro de ciertos límites, las consecuencias de su comportamiento causal y de conducir el proceso según un plan a la meta perseguida mediante la utilización de recursos.
5. La escuela causalista dice del delito que es un comportamiento humano voluntario, que produce una determinada consecuencia en el mundo exterior. Dicha consecuencia puede consistir tanto en el puro movimiento corporal, como

en ese movimiento corporal seguido del resultado ocasionado por él en el mundo exterior.

6. El término "excusas absolutorias" es de procedencia francesa y se refieren a causas de índole estrictamente personal, taxativamente previstas y reconocidas en la ley penal por razones de utilidad pública o política criminal, que impiden al Estado imponer pena a un hecho típico, antijurídico y culpable.
7. La hipótesis prevista en el artículo 148, fracción III, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal constituye una excusa absolutoria, en virtud de la cual perviven tanto el delito como la responsabilidad del infractor, no obstante que, por su naturaleza, la excusa absolutoria genera la impunidad del delito; es decir, la inclusión de esta excusa absolutoria no significa excluir de responsabilidad a quien se coloque en ese supuesto ni tampoco origina la inexistencia del delito de aborto, ya que tan sólo prevé que la práctica abortiva no sea sancionable cuando dos peritos en medicina determinen la existencia de alteraciones genéticas o congénitas en el producto, que puedan ocasionarle daños físicos o mentales al límite de que éstos puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada.
8. La Suprema Corte determinó que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos protege la vida del no nacido desde el momento de su concepción y concluyó que no se autoriza privar de la vida al producto de la concepción, sino sólo establece una excusa absolutoria que impide castigar a los responsables, siempre y cuando se demuestre que se cumplieron todos los requisitos que esa fracción establece.
9. No se está de acuerdo con la sentencia que examinó la reforma al ahora artículo 148, fracción III, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, en el sentido de que este artículo no es violatorio de diversos preceptos constitucionales por el sólo hecho de que la práctica del aborto ante la existencia de malformaciones

genéticas o congénitas esté condicionada a que dichas malformaciones puedan provocar daños físicos y mentales en el producto que puedan poner en peligro su vida.

10. Si la Constitución reconoce y protege la vida desde el momento mismo de la concepción, como se sostuvo en la sentencia comentada, me parece lógico aducir que también extiende esa protección hasta el momento en que médica y legalmente una persona es declarada muerta; es decir, ni la Constitución ni ninguna ley secundaria establecen que se suspenda el derecho a la vida ante la sola posibilidad de perderla.
11. La fracción III del artículo 148 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal vulnera el principio de certeza en materia penal, consagrado en el párrafo tercero del artículo 14 constitucional, al no estar redactado de manera clara, precisa y exacta.
12. La sola expectativa de que las malformaciones genéticas o congénitas puedan traer la muerte del nasciturus, de ninguna manera es una razón jurídica suficiente para permitir el aborto y para estimar que el precepto jurídico que lo permite, es decir, el artículo 148, fracción III, del Nuevo Código Penal, no transgrede el derecho a la vida que todos tenemos y que se encuentra consagrado implícitamente en la Constitución.
13. El artículo 148, fracción III, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal infringe el principio constitucional de no discriminación, consagrado en los artículos 1º, 14 y 22 constitucionales, así como los tratados internacionales, respecto de este principio, en donde se declara que el producto de la concepción tiene derecho a la vida, por lo que el legislador está obligado a protegerlo independientemente de que padezca alguna alteración genética, por lo que el precepto reformado, al no contemplarlo así, atenta contra la garantía de los gobernados, a que el Estado proteja sus derechos, iniciando por el primero de

ellos que es el derecho a la vida; por lo anterior, hemos propuesto que la fracción III del ahora artículo 148, del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal debe ser derogada por vía parlamentaria, al ser violatoria de las garantías y los principios constitucionales examinados en el cuerpo de la tesis.

14. La Constitución, Leyes Federales y las locales velan por la salud de toda la población y los disminuidos física o mentalmente no están excluidos de esa protección.
15. Se realizó una recopilación de notas periodísticas donde se reflejó la mala información de los medios de difusión, la cual provocó un mayor desconcierto entre la población, pues al comentar la sentencia y decisión de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dichos medios aseveraron y difundieron incorrectamente que ese Alto Tribunal consideró como legal el delito de aborto, información que como ya se señaló en capítulos precedentes distó mucho de la realidad.

**FUENTES CONSULTADAS.**

1. AGUINACO Alemán, Vicente, Aguirre Anguiano, Sergio Salvador y otros Ministros, *La Suprema Corte de Justicia y el Derecho a la Vida, Sentencia sobre el Aborto*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2002.
2. AMUCHATEGUI Requena, Irma G., *Delitos en Particular I*, Antología, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, SUA, México, 1994.
3. ARELLANO García, Carlos, *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, 3ª. ed., Editorial Porrúa, México, 1997.
4. CALDERÓN, Cerezo A. Y Choclán Montalvo J.A. *Derecho Penal, Parte Especial*, tomo II, Edit. Bosh, España, 1999.
5. CARRANCÁ y Trujillo Raúl y Carrancá y Rivas Raúl, *Derecho Penal Mexicano*, Parte General, 2ª ed., Edit. Porrúa, México, 1999.
6. CASTELLANOS Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*. Parte General, 39ª ed., Editorial Porrúa, México, 1998.
7. DE DIEGO Clemente F., *Instituciones de Derecho Civil Español*, tomo I, Editorial Artes Gráficas Julio San Martín, Madrid, 1959.
8. DE PINA Vara Rafael, *Diccionario de Derecho*, 27ª ed., Editorial Porrúa, México, 1999.
9. DE OTTO, Ignacio, *Derecho Constitucional*. Sistema de Fuentes, Editorial Ariel, Barcelona, 1999.

10. G. GRISEZ, Germain, *El Aborto, Mitos, Realidades y Argumentos*, Ediciones Sígueme, España, 1972.
11. GARCÍA Marín, José María, *El Aborto Criminal en la Legislación y la Doctrina (pasado y presente de una polémica)*, Editorial EDERSA, Madrid, 1980.
12. GONZÁLEZ De la Vega, Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 1986.
13. GRANADOS Atlaco, José Antonio y Granados Atlaco Miguel Ángel, *Teoría del Delito*, Lecciones de Cátedra, Universidad Nacional Autónoma de México, Facultad de Derecho, SUA, México, 1998.
14. HUGÓN Eduardo, *Principios de Filosofía, Las Veinticuatro Tesis Tomistas*, Editorial Poblet, Buenos Aires, 1924.
15. HURST Jane, *La Historia de las Ideas sobre el Aborto en la Iglesia Católica, lo que no fue contado*, Editorial CDD, México, 1999.
16. LAURENZO Copello, Patricia, *El Aborto no Punible*, Casa editorial BOSCH, S.A., Barcelona, 1990.
17. LÓPEZ Betancourt, Eduardo, *Delitos en Particular*, Tomo I, 5ª ed., Edit. Porrúa, México, 1998.
18. LÓPEZ Betancourt, Eduardo, *Teoría del delito*, 5ª ed., Edit. Porrúa, México, 1998.
19. LUNA Castro, José Nieves, *El Concepto de Tipo Penal en México*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 2000.

20. LÜTTER Hans, *Medicina y Derecho Penal*, Publicaciones del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid, Ediciones EDERSA, Madrid, 1984.
21. MANCILLA Ovando, Jorge Alberto, *Teoría Legislativa del delito*, 2ª ed., Edit. Porrúa, México, 1994.
22. MARÍN Gómez, José Ángel, *Aborto y Constitución*, Universidad de Jaén, 1996.
23. PAVÓN Vasconcelos, Francisco, *Delitos contra la Vida y la Integridad Personal*, Editorial Porrúa, México, 1993.
24. PAVÓN Vasconcelos, Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, 13ª ed., Edit. Porrúa, México, 1997.
25. PAVÓN Vasconcelos, Francisco, *Diccionario de Derecho Penal*, 2ª ed., Editorial Porrúa, México, 1999.
26. PULIDO Quecedo, Manuel, *La Constitución Española*, tomo I, Editorial Arazandi Navarra, España, 1996.
27. VALLE MUÑIZ, José Manuel, *Código Penal y Leyes Penales Especiales*, Editorial Aranzadi, Navarra, 1999.
28. VIDAL Marciano, *El Estatuto Antropológico del Embrión*, artículo tomado de la obra *Moralía*, Editorial "PS", Madrid 1987.
29. VIDAL Marciano, *Moral de Actitudes II, Ética de la Persona*, Editorial "PS", Madrid, 1979.

30. VIGO, Rodolfo Luis, *Interpretación Constitucional*, Editorial Ebeledo-Perrot, Buenos Aires.
31. VILLALOBOS Ignacio, *Derecho Penal Mexicano*. Parte General, 5ª ed., Editorial Porrúa, México, 1990.

## TRATADOS INTERNACIONALES

"*Convención Americana sobre Derechos Humanos*", adoptada en la ciudad de San José de Costa Rica, el veintidós de noviembre de mil novecientos sesenta y nueve, publicada en el Diario Oficial de la Federación el jueves siete de mayo de mil novecientos ochenta y uno.

"*Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*", suscrito el veintitrés de mayo de mil novecientos sesenta y nueve y publicado en el Diario Oficial de la Federación el catorce de febrero de mil novecientos setenta y cinco.

"*Declaratoria de los Derechos del Niño*", ratificada por el Senado de la República el diecinueve de junio de mil novecientos noventa, Diario Oficial de la Federación de treinta y uno de julio de mil novecientos noventa.

## OTRAS FUENTES:

- *Aborto, Estudio Jurídico*, presentado a solicitud de la Dirección General Jurídica de Salud en diciembre de 1994.
- *Diccionario Enciclopédico de Teología Moral*, Ediciones Paulina, Madrid, 1986.
- *Enciclopedia Microsoft Encarta 2002, 1993-2001*, Microsoft Corporation.

- *Fallos Históricos de la Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América*, selección, traducción y prólogo de Guillermo Orozco, Poder Judicial de la Federación, México, 2000.
- *Jurisprudencias del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*.

## **LEGISLACIÓN.**

- *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Editorial Porrúa, México, 2003.
- *Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Editorial Themis, México, 2002.
- *Código Civil para el Distrito Federal*, Editorial Porrúa, México, 2002.
- *Código Penal para el Distrito Federal*, Editorial Porrúa, México, 2002.
- *Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, Editorial Porrúa, México, 2001.
- *Nuevo Código Penal para el Distrito Federal*, Editorial Porrúa, México, 2003.

## **PÁGINAS WEB**

- [www.vidahumana.org/ventana/ventana.html](http://www.vidahumana.org/ventana/ventana.html)
- [http://mx.geocities.com/derecho\\_a\\_la\\_vida2002/index.html](http://mx.geocities.com/derecho_a_la_vida2002/index.html)