

40761



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGÓN"**

**MAESTRÍA EN DERECHO
(CIENCIAS PENALES)**

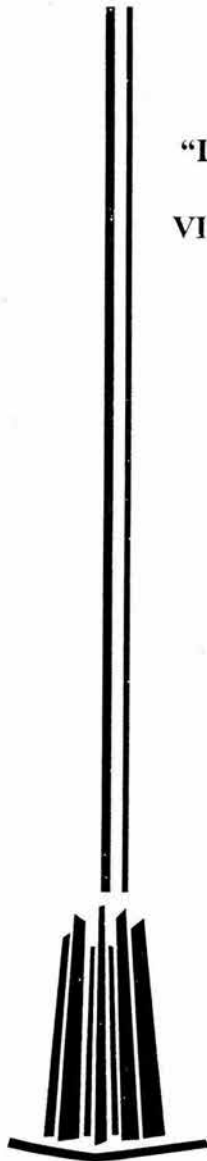
**"LA NECESIDAD DE CREAR UN INSTRUMENTO JURIDICO
PARA EJERCER EL DERECHO DE ABORTO POR
VIOLACIÓN, EN LA LEGISLACIÓN PENAL DEL ESTADO DE
MÉXICO"**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE :
MAESTRA EN DERECHO
P R E S E N T A :
LIC. MARGARITA ORTÍZ OJEDA**

**TUTOR DE TESIS:
DR. FRANCISCO SERGIO RAMÍREZ JIMÉNEZ**

MÉXICO, ENERO 2004





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.

ESTA TESIS NO SALI
DE LA BIBLIOTECA

GRACIAS:

A MI DIOS Y A LA VIRGEN MARÍA.

Por darme la vida sabiendo de su existencia,
por permitirme alcanzar una ilusión.

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

NOMBRE: Margarita Ortiz Oyeda

FECHA: 14 de Enero 2004

FIRMA: Margarita Ortiz Oyeda

A MI PADRE ROBERTO.

(Q.P.D.)

Porque su dulce recuerdo y consejos
fortalecieron mi espíritu.

A LAS MUJERES VIOLENTADAS SEXUALMENTE.

Por ser fuente de mi inspiración en defensa de sus
derechos.

CON TODO MI AMOR:

A MI LINDA HIJA SUSANA GUADALUPE.

Por sus tiernas palabras e incansable impulso.

A MI HIJO Y COLEGA FEDERICO.

Por compartir sus conocimientos y por toda su amorosa participación.

A MI QUERIDO HIJO ADRIAN.

Por su valioso estímulo y sincero apoyo.

A MI ESPOSO FEDERICO:

Por su continua comprensión y apoyo incondicional para concluir mi tesis.

**A MI MAMÁ ROSITA Y A MIS HERMANOS:
MARÍA ELENA, ROSARIO, MÓNICA Y
ANTONIO:**

Por su cariño, respeto y por compartir mis logros.

CON RESPETO Y AGRADECIMIENTO:

AL MTRO. JAIME FLORES CRUZ.

Por su amable orientación como primer tutor, pero sobre por brindarme su amistad.

AL DR. FRANCISCO SERGIO RAMÍREZ JIMÉNEZ.

Por su valiosa tutoría, estímulo y apoyo continuo para lograr alcanzar esta meta.

AL MTRO. FERNANDO LÓPEZ JUÁREZ.

Por su invaluable revisión y gentiles observaciones.

AL MTRO. RAÚL AARÓN ROMERO ORTEGA.

Por sus amables comentarios plasmados en su revisión.

AL DR. GAUDENCIO DELGADO FLORES.

Por su acertada y provechosa revisión que me permitió fortalecer mi tesis.

AL DR. ELÍAS POLANCO BRAGA.

Por su gran enseñanza durante la maestría y por enriquecer mi tesis.

CON ESPECIAL RECONOCIMIENTO:

A LA LIC. MARIBEL MARQUEZ. RODRÍGUEZ.

Por su amistad, compañerismo, afecto y empeño, para que ingresara a la maestría.

A LA LIC. ROSAURA SANTIAGO OSORIO.

Por su amistad, compañerismo y valioso apoyo en los momentos difíciles.

AL LIC. ENRIQUE NAVA GARCIA.

Maestro incondicional, gracias por sus enseñanzas y por su amistad.

AL LIC. DANIEL BRISEÑO VALLE.

Por su amistad, compañerismo, por compartir sus conocimientos.

AL LIC. DAVID NAVARRETE RODRÍGUEZ.

Muchas gracias por sus aportaciones, por su entusiasmo y por su amistad.

ÍNDICE

TEMA	PÁGINAS
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO PRIMERO	
ANTECEDENTES DE LOS DELITOS DE ABORTO Y VIOLACIÓN	
1.1.- EL ABORTO EN EL DERECHO ANTIGUO.	
1.1.1.- Grecia	5
1.1.2.- Roma	7
1.1.3.- El Cristianismo	9
1.1.4.- España	10
1.1.5.- Derecho Canónico	11
1.2.- EL ABORTO EN EL DERECHO NACIONAL.	
1.2.1.- Derecho Prehispánico	12
1.2.2.- Derecho Colonial	14
1.2.3.- México Independiente	15
1.2.4.- Código Penal Federal de 1871	15
1.2.5.- Código Penal Federal de 1929	19
1.2.6.- Código Penal Federal de 1931	22
1.3.- LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO EN EUROPA Y AMÉRICA.	
1.3.1.- Europa	24

1.3.1.1.-	Alemania	24
1.3.1.2.-	Checoslovaquia	24
1.3.1.3.-	España	25
1.3.1.4.-	Francia	25
1.3.1.5.-	Italia	25
1.3.1.6.-	Suiza	25
1.3.1.7.-	U.R.S.S.	25
1.3.1.8.-	Irlanda	26
1.3.1.9.-	Polonia	26
1.3.1.10.-	Portugal	26
1.3.2.-	América	26
1.3.2.1.-	Estadística del aborto legal en América en 1998	27
1.3.2.2.-	Panorama del aborto legal en América	28
1.3.2.2.1.-	Argentina	28
1.3.2.2.2.-	Colombia	28
1.3.2.2.3.-	Costa Rica	29
1.3.2.2.4.-	Venezuela	29
1.3.2.2.5.-	México	30

1.4.- LA VIOLACIÓN EN EL DERECHO ANTIGUO.

1.4.1.-	Grecia	34
1.4.2.-	Roma	34
1.4.3.-	España	35

1.5.- LA VIOLACIÓN EN EL DERECHO NACIONAL.

1.5.1.-	Derecho Azteca	35
1.5.2.-	Época Colonial	39
1.5.3.-	México Independiente	41
1.5.4.-	Código Penal Federal de 1871	41
1.5.5.-	Código Penal Federal de 1929	44
1.5.6.-	Código Penal Federal de 1931	47

CAPÍTULO SEGUNDO

ANÁLISIS TÉCNICO JURÍDICO DEL DELITO DE ABORTO.

2.1.- MARCO CONCEPTUAL.	48
2.1.1.- Concepto etimológico	48
2.1.2.- Concepto obstétrico	49
2.1.3.- Concepto médico legal	50
2.1.4.- Concepto jurídico	51
2.1.5.- Concepto legislativo	53
2.2.- NATURALEZA JURÍDICA.	59
2.3.- ESTRUCTURA NORMATIVA DEL DELITO DE ABORTO EN RELACIÓN A LA LEGISLACIÓN PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.	
2.3.1.- El hecho y sus elementos	60
2.3.1.1.- La conducta	60
2.3.1.2.- El resultado	61
2.3.1.3.- Nexo causal o causación.	61
2.3.2.- Tipos de abortos	65
2.3.2.1.- Criterio doctrinal	65
2.3.2.2.- Criterio de la legislación penal del Estado de México	67
2.3.2.3.- Abortos no punibles	67
2.3.2.4.- Los sujetos	67
2.3.2.5.- Bien jurídico	68

2.4.- ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ABORTO.

2.4.1.-	Clasificación del delito	70
2.4.2.-	Imputabilidad e inimputabilidad	73
2.4.3.-	La conducta y su ausencia	75
2.4.4.-	Tipicidad y atipicidad	78
2.4.5.-	Antijuridicidad y causas de justificación	80
2.4.6.-	Culpabilidad e inculpabilidad	83
2.4.7.-	Punibilidad y excusas absolutorias	86

2.5.- VIDA DEL DELITO DE ABORTO. 87

2.6.- PARTICIPACIÓN. 89

2.7.- CONCURSO DE DELITOS. 90

2.8.- PERSECUCIÓN. 91.

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS TÉCNICO JURÍDICO DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

3.1.- MARCO CONCEPTUAL	93
3.1.1.- Definición real	93
3.1.2.- Definición doctrinal	93
3.1.3.- Concepto jurídico	95
3.1.4.- Concepto sociológico	97
3.1.5.- Concepto legislativo	97
3.2.- NATURALEZA JURÍDICA.	104
3.3.- ELEMETOS CONSTITUTIVOS .	105
3.3.1.- Cópula	107
3.3.2.- Violencia	108
3.3.2.1.- Física	108
3.3.2.2.- Moral	110
3.4.- ELEMENTOS DEL DELITO.	112
3.4.1.- Conducta y ausencia de conducta	112
3.4.1.1.- Clasificación del delito de violación en orden a la conducta y el resultado	112
3.4.2.- Tipicidad y ausencia de tipicidad	114
3.4.2.1.- Bien jurídico tutelado	115
3.4.2.2.- Sujetos	117
3.4.2.3.- Medios	121
3.4.2.4.- Objeto material	121
3.4.3.- Antijuricidad y las causas de justificación	121
3.4.4.- Imputabilidad e inimputabilidad	121
3.4.5.- Culpabilidad e inculpabilidad	122
3.4.6.- Punibilidad y su ausencia	123
3.5.- TENTATIVA Y CONSUMACIÓN.	129

CAPÍTULO CUARTO

CONTEMPLACIÓN DE LA LEGISLACIÓN MEXICANA REFERENTE A LA PERMISIÓN DE EJERCER EL DERECHO DE ABORTO POR VIOLACIÓN.

4.1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 132

4.1.1.- El Derecho de la mujer a decidir el número de hijos que desee tener 133

4.2.- EL ABORTO COMO CAUSAL DE MUERTE MATERNA. 147

4.2.1.- Causas por las que el aborto no se castiga en los códigos penales Estatales, hasta mayo del 2001 150

4.2.2.- Presuntos delincuentes registrados en los juzgados de primera instancia del Fuero Común, por entidad federativa de ocurrencia según principales delitos ocurridos durante el año 2001. 151

4.2.3.- Estadísticas del delito de violación por municipios del Estado de México, del mes de enero a diciembre del 2002, y del mes de enero a marzo del 2003. 152

4.2.4.- Comportamiento de los índices delictivos de violaciones en el Distrito Federal, durante el año de 1993 a mayo del 2003. 155

4.2.5.- Estadística sobre abortos por delegación en el Distrito Federal, ocurridos durante los años 2000, 2001, 2002 y de enero a mayo del 2003, proporcionado por la Dirección General de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.	157
--	-----

4.2.6.- Principales causas de mortalidad materna de 1980 a 1996, ocurridos en la región 4 (Chiapas, Hidalgo, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí y Veracruz).	161
--	-----

4.2.7.- Estadística de mortalidad materna en México, durante 1980 a 1996, en mujeres de 15 a 49 años.	162
---	-----

4.3.- EL DERECHO A LA SALUD DE LA MUJER EN CASO DE ABORTO POR VIOLACIÓN.

4.3.1.- Ley General de Salud	167
------------------------------	-----

4.4.- PROBLEMAS QUE ENFRENTA LA MUJER VIOLADA PARA QUE SE LE PRACTIQUE UN ABORTO.

4.4.1.- La iglesia Católica y el Grupo Pro-vida	173
4.4.2.- Asociación Nacional Cívica Femenina (ANCIFEM)	175
4.4.3.- La ética profesional de los médicos.	176
4.4.4.- El desconocimiento de la Ley.	177
4.4.5.- Breve crónica del caso PAULINA	179
4.4.6.- Consecuencias de la violación y el aborto	182

CAPÍTULO QUINTO

PROPUESTA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN MECANISMO JURÍDICO PARA EJERCER EL DERECHO DE ABORTO, CUANDO EL RESULTADO ES EL EMBARAZO DE UNA VIOLACIÓN.

5.1.- IMPORTANCIA DE FACULTAR AL MINISTERIO PÚBLICO, PARA QUE SE AUTORICE LA INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO PRODUCTO DE UNA VIOLACIÓN, EN EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

5.1.1.- Naturaleza jurídica del Ministerio Público	187
5.1.2.- Atribuciones del Ministerio Público	189

5.2.- EL MINISTERIO PÚBLICO MEXIQUENSE 193

5.2.1.- Requisitos de procedibilidad	193
5.2.2.- Diligencias básicas que practica el Ministerio Público en el delito de violación	195
5.2.3.- Comprobar el cuerpo del delito	199
5.2.4.- Ejercitar la acción penal	203

5.3.- PROPUESTA DE ADICIONES A LA LEGISLACIÓN PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO. 205

5.4.- NECESIDAD DE CREAR UN INSTRUMENTO JURÍDICO PARA EJERCER EL DERECHO AL ABORTO POR VIOLACIÓN EN EL MARCO JURÍDICO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO. 208

5.4.1.- Requisitos de formalidad del reglamento	208
5.4.2.- Naturaleza jurídica del reglamento	209
CONSIDERANDO: (Propuesta de adiciones al artículo 251 fracción II del Código Penal del Estado de México)	211
PROPUESTA DE CREACIÓN DEL REGLAMENTO PARA EL ARTÍCULO 126 SEGUNDO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO, RELATIVO AL DERECHO DE ABORTO.	213
ANEXO 1: RESOLUCIÓN A LA ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD RELATIVA AL ARTÍCULO 131 BIS DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL DISTRITO FEDERAL Y 334 FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.	
CONCLUSIONES.	217
BIBLIOGRAFÍA.	225

INTRODUCCIÓN

En nuestro país la delincuencia a diario va en aumento y desafortunadamente el sector más vulnerable son los niños, ancianos y mujeres, quienes son presa fácil de las peores vejaciones.

La mujer constantemente es violentada sexualmente, enfrentándose a terribles traumas físicos, psíquicos y sociales resultado de ese atentado sexual, que puede traer como resultado un embarazo inesperado.

Por principio de cuentas la mujer puede carecer de la falta de apoyo familiar, pues lamentablemente es la propia familia quien pone en tela de juicio una violación, máxime cuando el inculpado resulta ser un familiar o amigo de la familia, en ese caso, la mujer atacada puede inclusive salir del núcleo familiar.

En segundo término la víctima se enfrenta a la intolerancia de las autoridades, quienes en lugar de brindar el apoyo y protección que requiere una mujer violentada, se muestran desinteresadas o incrédulas de la amarga experiencia vivida por la víctima, sometiéndolas a una larga espera para ser atendidas, para finalmente ser remitidas a las agencias especializadas, lugar dónde quizá tampoco serán atendidas si están fuera de su horario de labores, situación muy común en los CAMIS del Estado de México.

Lo más grave para una mujer que ha sido dañada en lo más íntimo de su libertad sexual, es enterarse que se encuentra en estado de gestación a consecuencia de esa cópula violenta, realidad que la hará sentirse doblemente mal, afectando no solo su persona, familia, pareja, sino a la sociedad en general, y puede orillarla a buscar soluciones

fatales, como lo es la práctica de un aborto clandestino o tal vez el suicidio.

No obstante que en todo la República Mexicana las legislaciones penales no sancionan el aborto, cuando éste se realice a consecuencia de una violación; la realidad es que a diario se presentan fallecimientos de mujeres por prácticas de abortos clandestinos, o se generan casos de niños maltratados o abandonados por madres que continuaron con una maternidad no buscada ni deseada, situación alarmante que obedece a las obsoletas y anacrónicas leyes que imperan en nuestro sistema jurídico-penal y de salud pública.

Esta problemática no es ajena a la legislación penal mexiquense, pues si bien es cierto que el código penal del Estado de México en su artículo 251 fracción II, establece textualmente: "No es punible la muerte dada al producto de la concepción... II.- Cuando el embarazo sea resultado de un delito de violación"; también es cierto que dicho precepto es escueto, porque se encuentra aislado de otro ordenamiento que complementen ¿el quién? ¿y el cómo?, garantizar el derecho de la mujer a ejercer el aborto no punible.

Dicha problemática fue lo que nos motivo para la elección del tema en este trabajo de investigación, con el objeto de encontrar una solución para la madre víctima de una violación que decida interrumpir su maternidad, de forma rápida y segura.

Una vez elegido el tema de investigación, consideramos necesario emplear los métodos: deductivo, partiendo de lo general a lo particular; analítico, de los delitos de violación y aborto desde el punto de vista legislativo, doctrinal y jurisprudencial, así como propositivo, en virtud de las adiciones, reformas y creación de un reglamento que

proponemos, para hacer más viable y eficaz el derecho de la mujer a ejercer aborto, cuando el embarazo sea resultado de una violación.

Nuestra tesis consta de cinco capítulos, de los cuales haremos un breve comentario:

En nuestro primer capítulo, exponemos la historia de los delitos de aborto y violación, encontrando que las culturas más antiguas sancionaron estos delitos en forma económica, con destierro o muerte, pero en México el Código Penal Federal de 1931 en su artículo 333, por primera vez hace mención del aborto por violación, como un ilícito no punible, sólo cuando sea por imprudencia de la mujer.

En los capítulos segundo y tercero, hacemos un análisis técnico jurídico de los delitos de aborto y violación, comentando diversidad de conceptos, resaltando que únicamente el Código Penal del Distrito Federal define el aborto como: "la muerte producto de la concepción en cualquier momento del embarazo", pues los demás Códigos solo establecen la conducta. En el delito de violación, la ley y la doctrina coinciden que es la cópula realizada con persona de cualquier sexo, a través de la violencia física o moral, y sin el consentimiento del titular del bien jurídico que ampara la norma.

El cuarto capítulo analiza el derecho que tiene la mujer para elegir sobre su maternidad y el derecho a la salud, los cuales se consagran en el artículo 4º. Constitucional; así como las Instituciones de salud a nivel Federal y en específico del Estado de México que pueden brindar la atención médica a la víctimas de un ataque sexual que decidan abortar, presentando estadísticas que nos permitan tener un panorama de los índices de violaciones y

abortos existentes, desprendiéndose que a nivel Nacional únicamente la Procuraduría General de Justicia Capitalina cuenta con registros actuales relativos al aborto. Por último presentamos una breve semblanza del caso PAULINA, menor violada y embarazada, a quien se le coartara su derecho a interrumpir una maternidad no deseada.

En el quinto y último capítulo, hacemos un estudio comparado entre las leyes penales del Distrito Federal y del Estado de México, resaltando que en los Códigos Capitalinos ya se realizaron las adiciones necesarias en los artículos 148 último párrafo (antes 334) de su Código Penal y 131 Bis del Código de Procedimientos Penales en vigor, para brindar orientación y autorización por parte del Ministerio Público a la víctima que decida interrumpir su embarazo producto de una violación; situación que no sucede en la legislación penal Mexiquense, por lo cual consideramos necesario hacer las adiciones en los artículos 251 último párrafo en la ley penal sustantiva, para establecer la obligatoriedad médica de brindar información a la mujer embarazada por una violación, sobre los riesgos, consecuencias, alternativas y apoyos con los que cuentan, para que de forma libre y responsable decidan si desean abortar; y si previa orientación decide abortar, el artículo 126 del Código de Procedimientos Penales adicionara en un segundo párrafo, que el Ministerio Público Estatal tendrá la facultad de otorgar la autorización, siempre que la mujer reúna los requisitos señalados; pero además, y lo que es la esencia de la presente tesis, es que exponemos en éste capítulo la necesidad de crear un instrumento jurídico, como lo es un reglamento emitido por el Ejecutivo Mexiquense, por medio del cual se detalla el procedimiento a seguir, para que se materialice la interrupción de un embarazo resultado de una violación.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DE LOS DELITOS DE ABORTO Y VIOLACIÓN.

1.1.- EL ABORTO EN EL DERECHO ANTIGUO.

El tema del aborto es muy antiguo y ha sido analizado y criticado a través del tiempo desde el punto de vista social, moral religioso, económico, político y jurídico. Para el caso de su normatividad el aborto entre los pueblos antiguos al principio fue impune y algunos pueblos simplemente no legislaron al respecto, como es el caso de China, Egipto, Persia y Judea, considerándose un consentimiento tácito hacia esa conducta; sin embargo, los Hititas en el Código Hammurábi, que data de hace casi dos mil años antes de Cristo, castigaban el aborto provocado a mujeres libres causado mediante violencia de golpes, imponiendo una pena económica de 10 siclos por feto perdido, como una especie de reparación del daño; en la India en el Código de Manú, se regulaba el aborto obligatorio de una mujer de casta elevada, si procreaba un hijo con un hombre de casta baja, para mantener la pureza de la sangre en las castas elevadas. Otras culturas consideraban el aborto un asunto familiar que podía llegar a castigarse hasta con la pena de muerte, y actualmente se pretende su despenalización.

1.1.1.- Grecia.

En Esparta y Atenas se creía que los hijos eran propiedad del Estado, practicando una política eugenésica de selección biológica que autorizaba incluso el infanticidio. Protegían primero el embarazo y luego eliminaban a las criaturas que juzgaban indeseables.

Sócrates incluía entre las funciones del ciudadano facilitar el aborto cuando la madre lo quisiera, ya que el aborto era una práctica normal en la regulación de los nacimientos. El maestro Eugenio Trueba Olivares hace referencia en su Obra sobre el comentario del maestro Niceto Blázquez: "Platón proponía para

una sociedad utópica el mantenimiento de las medidas eugenésicas, incluyendo el aborto cuando se tratase de incesto y aconsejaba el aborto para evitar la sobrepoblación. Después de sus fracasos políticos en Sicilia y de las derrotas de Atenas y Esparta, Platón revisa sus fantasías y dedica varios textos a la consolidación de la familia y de la fidelidad conyugal, pero seguía considerando a los hijos propiedad del Estado”.¹ Platón al igual que Protágoras y los estoicos sostuvo que la animación fetal, se materializaba con el alumbramiento. Aristóteles al principio se opuso a la autorización del aborto, sin embargo en su obra “Política” como lo comenta el maestro Antonio Gómez Robledo manifestó: “Con respecto a la exposición o crianza de los nacidos, debe prohibirse por ley la crianza de los hijos deformes; pero por otra parte, y dónde se presente éste problema del número excesivo de hijos y su exposición estuviere prohibida por la costumbre, debería fijarse un límite a la procreación y si algunos tuvieran hijos por continuar sus relaciones más allá del término establecido, deberá practicarse **el aborto**, antes que se produzca en el embrión la sensación y la vida, pues la licitud o ilicitud de aquel acto se definen por la sensación y la vida”,² es decir, autorizaba el aborto antes de que se diera la animación fetal en las mujeres embarazadas, esto es, antes de que el feto diera señales de vida, a ello se refiere la Teoría del Hilomorfismo que sostuvo junto con los escolásticos, en donde afirmaba que todo cuerpo se compone de materia y forma, y que solo hay alma cuando el cuerpo comienza a tomar forma humana y posee los organismos básicos humanos.

Hipócrates el padre de la medicina, condenaba el aborto y en su juramento proscribía todo aquello que pueda ser peligroso o dañino para la vida humana; sin embargo en su obra “Natura Pueri”, señala que habiéndose presentado una mujer embarazada y que solo alcanzaba el sexto día de la preñez, reconoce que le aconsejó que hiciese ejercicios violentos para la expulsión embrionaria, esto demuestra que no estimaba contraria la indicación a su ética profesional, pues además el padre de la escuela de Cos, sostuvo que el fenómeno de animación fetal se producía en el macho entre los 30 y 45 días de gestación y en las hembras cinco días después.

¹) TRUEBA OLIVARES, Eugenio. “El Aborto”. Editorial Jus, Tercera edición, México, 1998, p. 30

²) GÓMEZ ROBLEDO, Antonio. “Aristóteles, Ética Nicomaquea. Política”, (Versión Española e Introducción) Editorial Porrúa, Décima Quinta edición, México 1996, p. 298

En ese tiempo el bien jurídico tutelado era el patrimonio familiar, puesto que los hijos eran propiedad del padre quien tenía derecho sobre ellos de vida o muerte y el aborto constituía una ofensa al padre ó al marido, y no a la sociedad ni al Estado. Es claro que el bien jurídico tutelado no era la vida del producto de la concepción y la mujer vivía en estado de minoría, donde el poder del tutor, del padre, del esposo y del Estado se extiende a sus bienes y a su persona, incluido el producto de la concepción.

1.1.2.- Roma.

Durante la República el concepto del aborto para los romanos, fue el criterio de **pars viscerum matrix**, es decir, que el feto era una parte visceral de la madre y la mujer soltera podía disponer de su cuerpo, y no se le castigaba porque se consideraba una intromisión a su esfera jurídica de mujer. Como lo refiere el maestro Eugenio Cuello Colon: "En la Roma Antigua, como en muchas otras naciones en la época actual, el aborto, no constituyó delito alguno pues considerándose el feto como una porción del cuerpo de la mujer (parte de la matriz), ésta si abortaba, no hacía más que disponer libremente de su cuerpo, pero el uso de sustancias abortivas, en ciertos casos se castigó con las penas señaladas para el uso de venenos".³⁾ A la mujer casada sí se le castigaba por considerarse una ofensa contra el marido, ya que para los romanos era un crimen contra el Pater, dueño y señor de la vida de los de su casa. En tiempos de Septimio Severo y su hijo Caracalla (193-211), se castigaba el aborto con penas severas, ya que condenaba al destierro o a la muerte a la mujer casada que se provocara el aborto, en razón de la indignidad que constituía privar al marido de tener descendencia. Por su parte el maestro Francisco Pavón Vasconcelos comenta: "... con posterioridad se introdujo como excepción dentro de la posición mencionada, la tendencia de considerar punible el aborto cuando mediante él se producía un atentado contra el padre, en sus derechos de paternidad, o contra la integridad o los derechos de la madre, en el supuesto de que la provocación del aborto se hiciera sin su consentimiento -sigue

3) CUELLO CALON, Eugenio. "Derecho Penal", Tomo II, Editorial Bosch, España, 1952, p. 471.

diciendo el autor citado-, siguiendo la explicación del maestro Ferrini, en la ofensa que el hecho constituía para el marido, llegándose a aplicar hasta la pena de muerte, como en el caso de la mujer que actuando guiada por el sentimiento de avaricia, causaba la muerte del feto para beneficio de los intereses de los herederos del marido".⁴⁾

Se cuenta que la famosa cortesana Aspasia de Mileto, no sólo practicó el aborto, sino que dejó un libro escrito sobre el tema. Oviedo refiere que su amante Coria se hacía abortar para impedir que se produjeran arrugas en su vientre y mantener así la tersura de su piel.

En el Digesto, que es una recopilación escrita de la producción jurídica latina, se condena severamente el aborto en el capítulo de las leyes penales (Libro 47, fragmento IV), con destierro a la mujer en todos los casos. y en Cicerón se hablaba sólo de derechos del marido y del Estado, ya que influenciados de la doctrina estoica, afirmaban que el feto era una porción visceral de la madre. Justiniano es el primero que se refiere al feto como un sujeto potencial de derechos.

En realidad los romanos tenían un criterio que en cierta forma se sostiene hasta la actualidad, ya que creían que el aborto provocado a una mujer sin su consentimiento era causa de una ofensa contra ella, pero si el aborto se lo provocaba por sí misma la mujer soltera, era un acto de libre dominio sobre su cuerpo; en cambio el aborto provocado dolosamente por una mujer casada, como ya lo mencionamos se castigaba si el marido se quejaba, ya que se consideraba un delito la lesión del derecho a que tiene el esposo sobre la prole que espera, e incluso era una causal de divorcio. La ley romana basaba la condena del aborto, más en el daño causado al futuro padre que a la criatura no nacida.

⁴⁾ PAVON VASCONCELOS, Francisco. "Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal". Lecciones de Derecho Penal. (Parte Especial), Editorial Porrúa, Sexta edición, México, 1976, p. 345.

1.1.3.- El Cristianismo.

El cristianismo consideró el aborto como un pecado mortal por considerar la vida humana una obra de Dios, a la que se le atribuía una alma inmortal que le prohibía a los hombres decidir sobre la continuidad vital del ser creado. El aborto provocado voluntariamente era un delito grave y aquí aparece la distinción entre *corpus formatum* y *corpus informatum*, señalada por San Agustín para establecer la procedencia o improcedencia del aborto al de homicidio. Dicha distinción determinó la capacidad del feto para recepcionar el alma, de manera que la víscera dejaba de ser tal, para convertirse en un cuerpo apto para albergar el alma y por ello el atentado tendiente a su destrucción se asimilaba al hecho del homicidio

El concilio de Worms (1122) en el Sinodo de Bamberg, estableció que "era culpable de homicidio al que procurara la esterilidad, tanto respecto del hombre como de la mujer", dictándose penas de confinamiento y excomunión contra quienes impedían la fecundación.

La iglesia seguía condenado el aborto en cualquier momento del desarrollo del producto, cobijando la teoría de San Basilio que señala que la animación es inmediata y bajo la influencia de la doctrina hilomórfica se distinguió mas tarde entre feto animado y no animado, lo que incluso permitió graduar las penas dependiendo que el aborto se diese antes o después de la animación, es decir, asignaba castigos en los casos que el embrión fuera expulsado con posterioridad a la animación, o sea, cuando penetraba el alma en el cuerpo, que se verificaba en el macho a los 40 días y en la hembra a los 80 días. Al respecto hay criterios contrarios como el que menciona el maestro Eugenio Trueba Olivares, cuanto cita en su Obra al maestro Niceto Blázquez: "Esta discusión que no deja de ser bizantina, carece de interés, pues la ciencia moderna comprueba que la animación es inmediata y que el código genético es cabal desde el instante mismo de la fecundación, tal como lo suponía, en cierta forma, San Agustín".⁵

⁵) TRUEBA OLIVARES, Eugenio. Op. Cit., p. 32.

El teólogo más grande de la Iglesia Católica, Santo Tomás de Aquino, supuso que no hay un ser humano en el vientre materno durante las primeras etapas de la preñez, es decir, de que el alma humana era infundida en el cuerpo, sólo cuando el feto empezaba a tomar forma humana, refiriéndose en realidad a la teoría del hilomorfismo sostenida por Aristóteles.

Para el cristianismo el aborto merecía la pena de muerte, porque la acción condenaba al limbo un ánima no redimida por el bautismo. Para la iglesia después que se da la animación fetal, las prácticas abortivas se denominaban abortaciones y antes de la animación se le denominaba efluciones.

1.1.4.- España.

En la antigua legislación española prevaleció fundamentalmente el Fuero Juzgo, que era el código de la monarquía goda, como cuerpo de doctrina legislativa y que se supone fue promulgada en latín durante el reinado común de Egica y Witiza, en el Libro VI se destacaban las acusaciones contra el aborto, haciéndose referencia a las hierbas que servían para causarlas, es decir, se ocupa de los que dan abortivos, de las mujeres que los toman, de los que hieren a las mujeres embarazadas haciéndolas abortar, sancionándolos con la pena capital, la ceguera, azotes y penas pecuniarias (libro VII, título II, leyes 1a. a la 7a.).

El maestro Eugenio Trueba Olivares expresó: "El aborto "por razones sentimentales", fue objeto de estudio desde la edad media, y llegó a tratarse sistemáticamente en la legislación española bajo el nombre de "aborto honoris causa", que hasta la actualidad acogen muchos códigos".⁶

En el siglo XV el teólogo español Tomás Sánchez, tuvo un pensamiento contradictorio al criterio de otros teólogos y de la iglesia, ya que consideraba moralmente permitido el aborto de un feto no animado, siempre que hubiera razones tales como la violación ó

⁶) Ibidem. p. 33.

se encontrase en peligro de muerte la madre, aportación importantísima al aborto no punible.

1.1.5.- Derecho Canónico.

La iglesia católica crea el derecho canónico, el cual fue riguroso para sancionar el aborto, encontrando que en los versículos del éxodo, castigaban el aborto causado por otro en la persona de una mujer; según la Vulgata, la pena impuesta era la de muerte si la mujer moría, y si no, la de resarcimiento del daño, según lo que pidiera el marido de la mujer y juzgaran lo árbitros. La Iglesia ha mirado siempre con horror este delito, considerando que el deseo de ocultar la falta y con ella la deshonra, es lo que más excita a cometer el aborto, disponiendo que los presbíteros amonestasen públicamente a las mujeres de su parroquia, para que si alguna había concebido furtivamente, no matara su prole, sino que ocultamente la colocara con las convenientes precauciones ante las puertas de la iglesia, para que el sacerdote que lo hallara lo comunicara al pueblo y así algún fiel ó señora piadosa criase al recién nacido. Las penas impuestas por el delito de aborto, además de la muerte contemplaban otras penitencias: El Concilio de Elvira, en su canon 63, negó la comunión hasta el fin de su vida, a las adúlteras que matasen a sus hijos. El Concilio de Ancira, en su canon 21, señala una penitencia de diez años para ser admitido a la comunión al que voluntariamente hubiera causado el aborto; y, el Concilio de Lerida en su canon 2, lo reduce a siete años siempre y cuando lloraran su pecado durante toda su vida, alargando éste plazo hasta el fin de la vida para los envenenadores que, con hierbas u otras substancias matasen al feto en el útero materno, siendo obligados mientras viviesen a hacer penitencia.

Después de este breve análisis referente al aborto en la antigüedad, el maestro Eugenio Cuello Calón, nos indica que: "... en pocos delitos se encuentra una transformación tan radical a través del tiempo, como en el aborto, Esto es explicable, pues en una sociedad de constante evolución se transforman continuamente ideas, normas etc., influyendo el desarrollo económico, político y social y en mucho la moral y costumbres del Pueblo".⁷

⁷) CUELLO CALON, Eugenio. "Derecho Penal", Tomo I, Editorial Nacional, Décima Novena edición, México, 1961, p. 167.

1.2.- EL ABORTO EN EL DERECHO NACIONAL.

1.2.1.- Derecho Prehispánico.

Haciendo un breve análisis de la historia del Derecho Mexicano, podemos afirmar que nuestros antepasados tenían un gran conocimiento en materia penal, crearon figuras jurídicas tales como: Participación, Dolo y Culpa, Tentativa y Minoría de Edad. Existieron penas como: muerte, destierro, esclavitud, suspensión del empleo, confiscación y cárcel en el domicilio propio (hoy arraigo domiciliario).

En el Derecho Penal Azteca el aborto era castigado con la muerte, tanto a la mujer que lo realizaba, así como a quien se lo provocara. Las fuentes consultadas permiten conjeturar que a diferencia del Derecho Romano, en el Azteca, el aborto era un delito que afectaba los intereses de la comunidad. La severa y única penalidad indicada, que corresponde a la crueldad y severidad penal azteca, a su vez expresión de la organización social de los aztecas, debe ser interpretada en relación con otros datos pertinentes a dicha organización. Dichos datos, que confirman la conclusión indicada, son: a).- el fuerte sentido de comunidad de la organización azteca visible incluso en las ciudades; b).- el respeto que la mujer embarazada merecía, que se atestigua, entre otras cosas, por el hecho de que la que moría al dar a luz, gozaba del favor de determinados dioses; c).- la importancia que todo nacimiento tenía se acompañaba de un gran ceremonial; d).- la aceptación del principio de restitución como sanción, hasta donde fuera posible. La aplicación de dicho principio atenuaba en muchos casos la brutal severidad de las penas. Parece posible deducir que éstas se aplicaban más frecuentemente cuando dicha restitución, no era posible como acontece en el aborto.

Es importante resaltar que la maternidad se vio como una institución muy elevada por la vida misma y los valores que ella conllevaba, y de ello da cuenta el historiador norteamericano Jacques Soustelle, quien refiere: "la mujer encinta quedaba bajo la protección de las diosas de la generación y de la salud, de Teteoinnan, la

madre de los dioses, patrona de las parteras, que se llamaba también Temazcalteci, 'la abuela del baño de vapor', y de Ayopechtli o Ayopechatl, divinidad menor femenina que presidía los partos, -y continúa diciendo el autor en comentario-, por lo menos en las familias de las clases superiores, la futura madre recibía desde bastante tiempo antes de que naciera el niño, atentos cuidados. Se escogía una partera, que los parientes ancianos habían ido a contratar, con gran ceremonia, para cuidar de la futura madre. Desde que aceptaba, no sin antes haber objetado que ella sólo era 'una vieja desdichada, tonta y poco inteligente', la partera se dirigía a casa de su cliente y encendía el fuego para preparar el baño de vapor, se encontraba con la mujer en el temazcalli, cuidando de que el baño no estuviera muy caliente, y palpaba el abdomen de su cliente para asegurarse de la posición del feto".⁸

Posteriormente y como lo comenta el maestro Eusebio Ramos, respecto del comentario de S. Thomson: "las tribus asentadas en la Península de Baja California a la llegada de los misioneros después de los primeros dos siglos, fracasaron las armas, las expediciones" ... "Pudo mas la fe de Juan María Salvatierra, llamado con justicia 'Ensanchador de la Patria', 'Padre de la Baja California'. Pudo más la fe y la visión del Padre Juan de Ugarte, continuador de la Obra de aquél"... "durante 72 años en que duró la aventura del padre Salvatierra. Desde 1679 a 1768, en que fueron expulsados los Jesuitas de los dominios españoles, fue en el tránsito de esta conquista evangelizadora, como éstos se dieron cuenta de algunas prácticas de los Tribeños, como los Pericúes, Gaycuras, Cochimies; y otros tantos que habitaban esos lugares. De los Pericúes, se dice que el amor que profesaban a sus hijos no era tan tierno que a veces no hiciese perecer a aquellos a quienes no podían alimentar. Pero luego que los Misioneros al enterarse de semejante inhumanidad dispusieron, que en la distribución del sustento diario que se hacía entre los neófitos y catecúmenos, se diese ración doble a las mujeres que la necesitaban por tener hijos. También eran muy frecuentes los abortos procurados de intento,

⁸) SOUSTELLE, Jacques. "La Vida Cotidiana de los Aztecas en Visperas de la Conquista". (Traducción al español por Carlos Villegas), Fondo de Cultura Económica, Décima edición, México 1984, pp.189-190.

especialmente por las mujeres primerizas, porque creían que el primer hijo era de ordinario débil y enfermizo”.⁹

1.2.2.- Derecho Colonial.

Durante este período, como ya hemos hecho referencia, en las costumbres de los antiguos mexicanos no era permisible el aborto, pero con la convivencia con los españoles se empezó a practicar esta conducta antisocial, principalmente, por las relaciones entre los grupos indígenas y españoles, que en forma acelerada se fue formando y creando con el tiempo el grupo denominado criollos.

De esta manera y como lo refiere el maestro Francisco González de la Vega: “en la antigua legislación de España, el Fuero Juzgo castigaba con muerte o ceguera a los que mataban a sus hijos antes o después del nacimiento, así como a los que proporcionaban hierbas abortivas. (Ley 1ª. Libro VI, Tít. III, leyes 1º y 6º). Las Partidas, siguieron la distinción canónica sobre la animación del feto, con penalidad de muerte o destierro en sus casos”.¹⁰ En este Fuero Juzgo encontramos además reglamentado el aborto con violencia ejecutado por terceros, castigándose con mayor severidad la muerte del ser formatus que la del informem, adoptándose así la conocida distinción Agustiana, estableciéndose casos de excepción respecto a la distinta penalidad, como el caso del auto-aborto, que fuere ejecutado por la propia mujer o consentido por ella, en el cual la pena aplicable era la muerte.

En Las Partidas encontramos que además adoptaron parte del criterio del Derecho romano, estableciendo penas para el auto-aborto, el aborto consentido y el realizado por el marido, sin tomar en consideración la condición social del autor o de la víctima, como se estableció en la Ley visigoda, atendándose sin embargo, para los efectos de la cuantificación de la pena a que la criatura fuere o no viva, sin fijación de tiempo, castigándose el primer caso con la

⁹) RAMOS, Eusebio. “La Despenalización del Delito de Aborto como Delito sin Víctima”, Editorial Sista, México, 1992, p. 91.

¹⁰) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. “Derecho Penal Mexicano”, Editorial Porrúa, Vigésima Tercera edición, México, 1990, pp. 121 y 122

muerte y el segundo con el destierro en ínsula (Ley 8ª. Titulo VIII. P. VII).

1.2.3.- México Independiente.

Esta posibilidad de que para esa época las practicas abortivas se siguieran dando, sin que ello fuera fuente de preocupación para el gobierno federal, por lo que indiscutiblemente los abortos provocaban un alto índice de fallecimientos, por las condiciones insalubres en que se hacía y de las personas sin escrúpulos que lo practicaban, por lo que existió una legislación al respecto, y se siguió aplicando las disposiciones del Fuero Juzgo y de las Siete Partidas.

1.2.4.- Código Penal Federal de 1871.

La Constitución Política de 1857, sienta las bases del Derecho Penal Mexicano, quedando asentado como principio que las penas se aplicarían en base a una Ley vigente, con atención al hecho tal y como lo establece la Constitución de 1917 en el artículo 14 párrafo tercero.

La Codificación Penal Federal surgida con el Código Penal de 1871, llamado "Código de Martínez de Castro" ó "Código de Juárez", expedida bajo el gobierno de Juárez, fue un encargo del Presidente de la República que en 1861 hizo al ministro de justicia Jesús Terán, quien nombró una comisión, la cual se ve interrumpida por la invasión extranjera y reinicia en octubre de 1868 y concluida en 1869 y se decreta en Diciembre de 1871.

Este ordenamiento legal tipificó el delito de Aborto en el Libro Segundo, Título Segundo denominado "Delitos contra las Personas, cometidos por particulares", Capítulo IX, denominado "Aborto", y cuyos preceptos reproducimos textualmente:

“Art. 569.- Llámese aborto en derecho penal; a la extracción del producto de la concepción, y a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez, siempre que esto se haga sin necesidad”.

“Cuando 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”.

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

“Art. 571.- El aborto solo se castigará cuando se haya consumado”.

“Art. 572.- El aborto causado por culpa sólo de la mujer embarazada no es punible”.

“El causado por culpa de otra persona, solamente se castigará si aquélla fuere grave, y con las penas señaladas en los artículos 199 a 201; a menos que el delincuente sea médico, cirujano, comadrón o partera, pues en tal caso se tendrá esa circunstancia como agravante de cuarta clase, y se suspenderá al reo en el ejercicio de profesión por un año”.

“Art. 573. El aborto intencional se castigará con dos años de prisión, cuando la madre lo procure voluntariamente, o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

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

“Art. 574.- Si faltaren las circunstancias primera o segunda del artículo anterior, o ambas, se aumentará un año más de prisión por cada una de ellas”.

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

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

“Art. 576.- El que cause el aborto por medio de violencia física o moral, sufrirá seis años de prisión si previó o debió prever ese resultado. En caso contrario, se le impondrán cuatro años de prisión”.

“Art. 577.- Las penas de que hablan los artículos anteriores se reducirán a la mitad:

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

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

“Art. 578.- Si los medios que alguno empleare para hacer abortar a una mujer causaren la muerte de ésta, se castigará al culpable según las reglas de acumulación, si hubiere tenido intención de cometer lo dos delitos, o previó o debió prever ese resultado.

En caso contrario, la falta de estas tres circunstancias se tendrá como atenuante de cuarta clase de un homicidio simple, conforme a la frac. X del artículo 42”.

“Art. 579.- Si el que hiciere abortar intencionalmente a una mujer, en los casos de los artículos 575 y 576, fuere médico, cirujano, comadrón, partera o boticario, se le impondrán las penas que aquellos señalan, aumentadas en una cuarta parte.

En el caso del párrafo primero del artículo 578, se le impondrá la pena capital, y la de diez años de prisión en el caso del segundo párrafo del mismo artículo”.

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

De conformidad con lo expresado en este texto, podemos hacer los siguientes comentarios:

a).- No era punible el aborto necesario ni el causado por imprudencia de la mujer.

b).- Solo se sancionaba el aborto consumado.

c).- Estableció atenuantes en su artículo 577.

d).- Se estableció la pena capital para los participantes, y más aún si eran médicos, cirujanos, entre otros, y de no proceder dicha pena, se les suspendería el ejercicio de esa profesión.

e).- No se establecen en este Código Penal la no punibilidad del aborto por violación.

1.2.5.- Código Penal Federal de 1929.

En el Título Decimoséptimo, consagrado hacia los Delitos contra la Vida, encontramos en el Capítulo IX, la regulación del aborto.

“Art. 1000.- Llámese aborto en derecho penal, a la extracción del producto de la concepción o a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez, con objeto de interrumpir la vida del producto.

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

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

“Art. 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”.

“Art. 1002.- Sólo se sancionará el aborto cuando se haya consumado”.

“Art. 1003.- No es sancionable, el aborto causado por imprudencia sólo de la mujer embarazada.

Cuando por imprudencia de otro 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 y 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”.

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

“Art. 1005.- Al que cause el aborto por medio de la violencia física o moral, se le aplicarán seis años de segregación, si previó o debió prever ese resultado. En caso contrario, la segregación será de cuatro años”.

“Art. 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 la vida de la madre y del hijo.”

“Art. 1007.- Si los medios que alguien empleare para hacer abortar a una mujer causaran la muerte de ésta, se aplicarán al delincuente las reglas de acumulación”.

“Art. 1008.- Si el que hiciere abortar intencionalmente a una mujer, en el caso del artículo 1004, fuera médico, cirujano, comadrón, partera o boticario, se le impondrán las sanciones que aquellos señalan, aumentadas en una cuarta parte.

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

“Art. 1009.- En todo caso de aborto intencional, si el reo fuere alguna de las personas mencionadas en el artículo anterior, quedará inhabilitado por veinte años para ejercer su profesión, y así se expresará en la sentencia”.

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

Este Código Penal siguió los mismos lineamientos del texto jurídico-penal anterior, pero podemos anotar lo siguiente:

a).- Respecto a la definición del aborto, introduce un nuevo elemento subjetivo, que es “con objeto de interrumpir la vida del producto”.

b).- Desaparece la pena capital para los sujetos que intervienen en este delito.

c).- Crea una nueva figura que prohíbe el anuncio publicitario de trabajos de aborto.

d).- Nuevamente omite la no punibilidad en el delito de aborto por violación.

1.2.6.- El Código Penal Federal de 1931.

Este Código Penal siguió los mismos lineamientos del texto jurídico penal anterior, pero podemos anotar lo siguiente:

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

“Art. 330.- Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicarán de uno a tres años de prisión y multa de 50 a 200 pesos, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella”.

“Art. 331.- Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de la sanción anterior, se le suspenderá de uno a tres años en el ejercicio de su profesión”.

“Art. 332.- Se impondrán de un mes a un año de prisión y multa de 100 a 150 pesos a la madre que voluntariamente procure el aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren las tres circunstancias:

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

Faltando alguna de las circunstancias, se aplicarán de seis meses a dos años de prisión y multa de 150 pesos”.

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

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

De este texto legal podemos afirmar lo siguiente:

a).- Define al delito de aborto por la muerte del feto y no como en los anteriores códigos penales por manipulación abortiva.

b).- Se aplican las reglas de la tentativa en este delito, lo cual no lo hicieron los textos anteriores, sino hasta que se consumara.

c).- Sanciona a los copartícipes en este delito, como al médico, cirujano, comadrón, hasta suspensión para ejercer dicha profesión.

d).- Por vez primera, no es punible el delito de aborto por violación.

1.3.- LA PENALIZACIÓN DEL ABORTO EN EUROPA Y AMÉRICA.

En cuanto a la penalización del aborto encontramos que con el paso del tiempo en muchos países se ha ido despenalizando totalmente el aborto, en otros países la sanción al aborto ha disminuido y en algunos casos el aborto no es punible, pero a la fecha algunos países prohíben el aborto tajantemente.

1.3.1.- Europa.

Los países europeos han sido los primeros en legislar en relación al aborto, la mayoría de los países de ese continente han despenalizado el aborto con restricción del tiempo gestacional, el cual varía de país en país, y por lo que hace a la penalidad y a los criterios seguidos para el aborto no punible, citaremos algunos países.

1.3.1.1.- Alemania.

La sanción de reclusión establecida en el artículo 218 de su Código Penal, fue disminuida a prisión de un día a cinco años, en la Ley del 15 de marzo de 1926.

1.3.1.2.- Checoslovaquia.

El proyecto Checoslovaco de 1925 propone impunidad de los abortos: terapéuticos, en caso de que la concepción se deba a un acto contrario al pudor o un abuso punible contra una joven de menos de dieciséis años; cuando haya temor fundado de que el niño por nacer llevara taras corporales o mentales graves; si la mujer embarazada ha dado vida a tres hijos que tiene a su cuidado, o bien, si ha parido cinco veces por los menos y no se le puede exigir razonablemente en ambos casos, teniendo presente su situación que llegue al término de su embarazo, si la grávida es enajenada o idiota sería necesario la autorización de su representante.

1.3.1.3.- España.

El artículo 527 de su Código Penal de 1928, imponía a la mujer que causare su aborto o destruyera el producto de la concepción, de dos a cuatro años de prisión, pero si lo hiciera para ocultar su deshonra, su pena sería de tres a un año de prisión; sin embargo los artículos 418 y 419 del Código Penal de 1970, le impuso a la mujer arresto mayor.

1.3.1.4.- Francia.

El artículo 317 de su Código Penal, señalaba reclusión como pena al aborto, pero la ley de 27 de marzo de 1923 sustituyó la reclusión por prisión de seis meses a dos años y multa para la mujer que practicara sobre su persona, o permitiera se le practicara el aborto.

1.3.1.5.- Italia.

La mujer que por cualquier medio empleado por ella o por otro con su consentimiento se procurara el aborto, sería castigada con detención de uno a cuatro años de prisión, conforme a lo dispuesto en el artículo 371 de su Código Penal.

1.3.1.6.- Suiza.

El Anteproyecto de 1916 proponía impunidad para los abortos: terapéuticos en caso de violación, incesto, atentados al pudor, enajenadas, inconscientes o incapaces de resistencia; sin embargo, el Proyecto Federal de 1918 sólo conservó impunidad al aborto por estado de necesidad o terapéutico; actualmente el aborto no es punible en caso de violación y daño fetal, pero requiere de la autorización del padre y la madre.

1.3.1.7.- U.R.S.S.

En noviembre de 1918 se declaró no punible el aborto consentido por la mujer, siempre que se practicara conforme a las

reglas higiénicas; los Códigos Rusos de 1922 y 1926 sólo castigaban el aborto cuando se practicara sin el consentimiento de la mujer, después de los tres primeros meses de gestación, y por persona sin título médico o sin preparación adecuada. En las clínicas del Estado se practicaba gratuitamente la operación a la mujer en la primer época de la gestación.

1.3.1.8.- Irlanda.

Únicamente lo autoriza para salvarle la vida a la madre, aclarando que en Irlanda del Norte el aborto no es punible en los casos de violación y daño al feto, previa autorización del padre y la madre.

1.3.1.9.- Polonia.

Autoriza el aborto por razones de salud física, por violación, incesto y en caso de daño al feto.

1.3.1.10.- Portugal.

Considera como no punible el aborto por causas de salud mental, violación y daño fetal, pero requiere de la autorización de los padres.

1.3.2.- América.

Las legislaciones de los países americanos son más restrictivas en el caso del aborto, encontrando países que prohíben totalmente el aborto e inclusive contemplan como delito las lesiones causadas al feto; otros países contemplan el aborto no punible en determinados casos, que en su mayoría es por violación, para salvarle la vida a la madre, por malformaciones congénitas del producto, por inseminación artificial no consentida por la mujer, etc., condicionándolo al tiempo de gestación, por lo que primeramente mostraremos la situación legal del aborto en América hasta 1998, y luego analizaremos la penalidad del aborto en la actualidad en algunos países americanos:

1.3.2.1.- Estadísticas del aborto legal en América en 1998.

En la siguiente estadística no se consideraron los países con población menor a un millón de habitantes.

Totalmente prohibido	Chile y El Salvador
Permitido para salvar la vida de la mujer	Brasil, en caso de violación. Colombia Guatemala Haití Honduras México, en caso de violación, situación que difiere según la legislación de cada uno de sus estados. Nicaragua, con autorización del esposo o de los padres, según sea el caso. Panamá, en caso de violación o daño al feto y con autorización de los padres. Paraguay República Dominicana Venezuela
Permitido por salud física	Argentina, en caso de violación sexual de mujeres con incapacidad mental. Bolivia, en caso de violación o incesto. Costa Rica. Ecuador, en caso de violación o incesto. Perú. Uruguay, en caso de violación.
Permitido por salud mental.	Jamaica, con autorización del padre y la madre. Trinidad y Tobago.
Sin restricciones	Canadá, su ley no indica límite gestacional. Cuba, con autorización de los padres y límite de gestación hasta 24 meses. Estados Unidos, la ley no limita los abortos de fetos antes de que sean viables, en 31 estados requiere la autorización de los padres y la notificación de éstos, y las leyes de los estados o provincias difieren entre uno y otro.

1.3.2.2.- Panorama actual del aborto legal en América.

1.3.2.2.1.- Argentina.

El artículo 85 establece que el aborto no consentido por la mujer, tiene una penalidad de tres a diez años de prisión, y sin consentimiento de la mujer de uno a cuatro años, aumentando seis meses la penalidad si fuere seguido de la muerte de la mujer.

El artículo 86 señala las penas establecidas en el artículo anterior y suprime la inhabilitación de funciones, por el doble tiempo a los médicos, cirujanos, parteras o farmacéuticos que abusaren de su ciencia y provocaran el aborto.

El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, **no es punible**: si se practica para salvarle la vida a la madre, o si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente, requiriendo este caso el consentimiento de su representante legal.

1.3.2.2.2.- Colombia.

La legislación penal del Colombia en su artículo 122 dispone prisión de uno a tres años a la mujer que causare su aborto, y prevé la misma penalidad al que con autorización de la mujer causare el aborto.

El artículo 123 establece prisión de cuatro a diez años, al que causare el aborto sin consentimiento de la mujer o en mujer menor de catorce años.

En el artículo 124 se encontraban las circunstancias de atenuación punitiva del aborto, es decir que disminuía la pena en las tres cuartas partes, cuando el embarazo era resultado de una conducta constitutiva de acceso carnal o acto sexual sin consentimiento, abusivo, de inseminación artificial o transferencia de óvulo fecundado no consentidas; pero a partir del mes de julio del año dos mil uno, la Corte Constitucional de Colombia dictaminó que

el aborto no será punible, en aquellos casos en que la mujer haya sido víctima de agresión, violación o inseminación artificial no consentida.

De las lesiones al feto:

“Artículo 125.- Lesiones al feto. El que por cualquier medio causare a un feto daño en el cuerpo o en la salud que perjudique su normal desarrollo, incurrirá en prisión de dos a cuatro años.

Si la conducta fuere realizada por un profesional de la salud, se le impondrá también la inhabilitación para el ejercicio de la profesión por el mismo término”.

“Artículo 126.- Lesiones culposas al feto. Si la conducta descrita en el artículo anterior se realizare por culpa, la pena será de prisión de uno a dos años.

Si fuere realizada por un profesional de la salud, se le impondrá también la inhabilitación para el ejercicio de la profesión por el mismo término”.

1.3.2.2.3.- Costa Rica.

El Código Penal de Costa Rica no permite el aborto, y solo se considera no punible en el siguiente caso:

“Artículo 121.- No es punible el aborto consentido por la mujer, practicado por médico o una obstetricia autorizada, para evitar peligro de la vida de la madre”.

1.3.2.2.4.- Venezuela.

La República Boliviana de Venezuela continúa con el criterio del aborto no punible solo cuando sea para salvar la vida de la mujer (artículo 435 tercer párrafo); y en cuanto a la penalización encontramos las siguientes características: sanciona con prisión de seis meses a dos años a la mujer que intencionalmente abortare

(artículo 432) y de doce a trece meses de prisión al que con autorización de la mujer provocare el aborto, aumentando la penalidad de tres a cinco años si por consecuencia del aborto sobreviene la muerte de la mujer (artículo 433); pero si se practica un aborto no consentido y a consecuencia del mismo fallece la mujer, la penalidad aumentara de seis a doce años (artículo 434), aumentando en una sexta parte la pena, si el culpable fuera el marido de la mujer; sin embargo es importante resaltar, que en su artículo 436 disminuye la pena de prisión establecida de uno a dos tercios, cuando el autor del aborto lo hubiere cometido por salvar su propio honor o la honra de su esposa, de su madre, de su descendiente, de su hermana o de su hija adoptiva.

1.3.2.2.5.- México.

México permite el aborto en todo su territorio Nacional cuando sea producto de una violación, variando de Estado a Estado los criterios en otros casos, pero ningún Estado de la República Mexicana cuenta con legislaciones que contemplen las autoridades que informen y autoricen un aborto no punible, y mucho menos que exista un procedimiento efectivo para ejercer ese derecho, a excepción del Código Penal del Distrito Federal reformado el año pasado, y el Código Penal Federal, en donde encontramos una importante adición en el último párrafo del artículo 334 (hoy 148 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal), con lo cual le brindan protección y apoyo a las mujeres que deseen abortar, y por lo que hace a la penalidad su Código Penal lo sanciona de la siguiente manera:

El artículo 330 (hoy 145), reprime el aborto con uno a tres años de prisión al que hiciere abortar a una mujer con su consentimiento y con tres a seis años de prisión cuando falte el consentimiento de la mujer y si mediare violencia física o moral de seis a ocho años.

El artículo 331 (hoy 146), establece que el aborto causado por médico, cirujano, comadrón o partera, enfermera o pasante además de la penalidad establecida en el artículo anterior, suspenderá por un tiempo igual al de la pena en el ejercicio de su profesión u oficio.

En el artículo 332 (hoy 147) sanciona de uno a tres años de prisión a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta que otro la abortar. En este caso, el delito de aborto solo se sancionara cuando se haya consumado.

Conforme al artículo 334 (hoy 148), no son punibles los abortos:

I.- Que sean producto de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este código.

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 sea 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 den 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; o

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

Es muy importante resaltar la adición del último párrafo del citado artículo 334 (hoy 148 del Nuevo Código Penal) por la importancia que tiene para nuestro tema de tesis, ya que la misma establece:

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”.

Además de lo anterior se crea el artículo 131 Bis en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en donde establecen una aportación importantísima para ejercer el derecho de aborto y que a la letra dice:

“Artículo 131 Bis: El Ministerio Público autorizara en un término de veinticuatro horas, la interrupción del embarazo de acuerdo con lo previsto en el artículo 334 fracción I (148 del Nuevo Código Penal), cuando concurren los siguientes requisitos:

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.

Las instituciones de salud pública del Distrito Federal, deberán a petición de la interesada de practicar el examen que compruebe la existencia del embarazo, así como su interrupción.

En todos los casos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer información imparcial, objetiva, veraz y suficiente, sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias 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. Esta información deberá ser proporcionada de manera inmediata y no deberá de tener como objetivo inducir o retrasar la decisión de la mujer.

De igual manera, en el período posterior ofrecerán la orientación y apoyos necesarios para propiciar su rehabilitación personal y familiar para evitar abortos subsecuentes”.

Es importante resaltar que estas adiciones a los citados Códigos Penales corresponden al mes de noviembre del año dos mil uno y julio del año dos mil dos, respectivamente, y que la presente tesis fue registrada el quince de junio del año dos mil, es decir, quince meses antes, y que tales aportaciones actualmente no las contempla la legislación penal del Estado de México y que son parte del propósito de la presente tesis.

Cabe señalar que dichas adiciones provocaron que se promoviera una Acción de Inconstitucionalidad, la cual fue sometida ante nuestro máximo Tribunal, como lo es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que fue resuelta en el mes de enero del año dos mil dos, sin afectar los ordenamientos en comento para beneplácito de las agraviadas.

1.4.- LA VIOLACIÓN EN EL DERECHO ANTIGUO.

1.4.1.- Grecia.

En Grecia al violador se le castigaba por medio de una multa y además se le obligaba a contraer matrimonio con su víctima; si éste consentía no había problema, pero en caso contrario, se condenaba a muerte al autor de este delito tan desastroso.

1.4.2.- Roma

Fue la moral de la civilización romana la que impuso una valoración y por tanto límites, a la conducta sexual de los individuos. "Considerábase que la mujer libre y soltera estaba obligada a la continencia sexual, y a copular la casada sólo con su esposo, mientras el varón tenía prohibido ofender la honestidad de las doncellas y de la esposa ajena, estando en vigilancia de estas normas a cargo del *Colegium Pontificarum*, alto Tribunal del Derecho".¹¹

Aparece la figura jurídica del **Crimen Vis**, hoy conocida como Violencia Privada, conforme a la cual se sancionaba a quien constreñía físicamente a otra persona, para "que deje realizar un acto contra su propia voluntad, o la cohibiere con amenaza para determinarla a ejecutar una acción" (englobando una pluralidad de conductas lesivas de bienes jurídicos diversos, sin que tomara perfiles propios el ilícito en estudio).

La Lex Julia de Vía Pública, castigaba con la máxima pena, es decir de muerte, la unión sexual violenta con cualquier persona.

¹¹) MOMMEN, Teodoro. "Derecho Penal Romano", Tomo II, (Tr. por Dorado Idamar Moreno), Madrid, España 1898, p. 160.

1.4.3.- España.

La España primitiva estaba habitada por una multitud de tribus de distinto origen y de diversas civilizaciones. Predominó la organización gentilicia (Gens), que era una sociedad para la protección y defensa común, con su culto peculiar en la que sus miembros trataban en asambleas ordenadas los asuntos de interés general. Los asuntos en la Gens parece que se ejercía sin perjuicio de la que correspondía al padre como jefe de familia, expulsando al que se consideraba indigno de pertenecer a ella. La reacción contra los delitos cometidos por un miembro de una Gens que ofendía a un miembro de otra, tenía lugar mediante una guerra, que los miembros de la gens ofendida hacía los de la ofensora, o por medio de la composición, transacción, etc.

1.5.- LA VIOLACION EN EL DERECHO NACIONAL.

Los antiguos moradores mexicanos poseían un avanzado conocimiento del derecho penal, como lo mencionamos anteriormente y de acuerdo a su cultura, aplicaron un derecho muy severo, por la idea que tenían sobre el respeto a todo.

1.5.1.- Derecho Azteca.

El Derecho Penal Anáhuac o Azteca era transmitido de generación en generación en forma oral, ya que en las escuelas 'Calmecca', a través de discursos de los gobernadores o de padres a hijos se lo fueron comunicando, de forma que toda la población conocía las conductas prohibidas y las penas y sanciones que se imponían.

"El Derecho Penal Azteca es sinónimo de severidad, moral y rectitud de actos apegados al rigor político. Se habría podido esperar en Texcoco un derecho menos duro que el militar de

Huitzilton (Tenochtitlán); pero era lo contrario, el código penal de Texcoco era más severo, los castigos establecidos por Netzahualcōyotl llevaban un sello de mayor rigor".¹²

En cuanto a la clasificación de los delitos podemos remitirnos a la opinión del maestro Fernando Castellanos, quien hace referencia en su Obra, sobre el investigador Carlos Alba Ixtlichoxitl, quien refirió: "Los delitos en el pueblo azteca pueden clasificarse en la siguiente forma: contra la seguridad del Imperio; contra la moral pública; contra el orden de las familias; cometidos por funcionarios; cometidos en estado de guerra; contra la libertad y seguridad de las personas; usurpación de funciones y uso indebido de insignias; contra la vida e integridad corporal de las personas; delitos sexuales y contra las personas en su patrimonio".¹³

Los Aztecas, tenían reglamentados los delitos sexuales como los siguientes: adulterio, estupro, violación, incesto, homosexualidad. Lo anterior se desprende de testimonios e información de cronistas historiadores, pero específicamente en el delito de violación, encontramos una característica especial en este derecho, ya que la violación se consideraba delito cuando se realizaba contra la voluntad de los padres, y además el consentimiento de ellos valía, aún con oposición de la mujer, aunque en los casos de los delitos sexuales, tenían como sanción la pena de muerte.

Los individuos que cometían algún delito se les imponía un daño mucho más grave que el causado con la pretensión que el delincuente no volviera a cometer otro delito, evitándose así la reincidencia.

Las penas impuestas fueron: el descuartizamiento en vida, decapitación, estrangulación, machacamiento de la cabeza con piedras, empalamiento, el asentamiento, confiscación de bienes,

¹²) KKOBLER DE BERLIN, J. "El Derecho Azteca", (Tr. por Carlos Róbal y Fernández). Compañía Editorial Latinoamericana, edición de la Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho, México 1924, p. 57.

¹³) CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Editorial Porrúa, Vigésimo Sexta edición, México 1989, p. 43.

demolición de su casa, además de esclavitud, destierro, y suspensión de empleo como ya lo referimos anteriormente.

Conocieron un tipo de cárcel temporal, había una prisión llamada Cuauhcalli y según el señor Orozco servía para los sentenciados de muerte, distinguiéndose de la Tielpiloyan que eran para los presos de penas leves, pero Molina no hace distinción y Mendieta afirma que servía la cárcel para los delincuentes como los que sufrían la pena de muerte, y que ahí los trataban muy mal, y que para los demás bastaba que el ministro de justicia pusiese al preso en un rincón con unos palos delante. La prisión duraba mientras se sentenciaba el juicio ó se cumplía la pena corporal, ya que poseían valores de notable significación, como el respeto a los padres, autoridades y vecinos, y entre ellos protegían la libertad sexual de las personas y consideraban el derecho de violación como un delito abominable. La violación era sancionada con la pena capital que se imponía en distintas formas: a veces el violador era ahorcado o se le aplastaba la cabeza con piedras, dichas penas eran aplicadas según el caso concreto y se castigaba públicamente para ejemplo de la gente y se abstuvieran de cometer delito.

Tocante al delito de violación, el antecedente mas remoto lo menciona el narrador Fernando de Alba Ixtlilxóchitl cuando se refiere a las Leyes de Nezahualcoyotl, que aunque no lo denominó así, lo podemos identificar en su artículo 21 que decía: "Si un hombre hacia fuerza a una doncella, o que fuese en el campo o en su casa del padre, moría por ello. También ahorcaban al que forzaba a la madre, y si ella era voluntaria, la misma pena le daban, y era entre ellos tenido como pecado por horrible y abominable. Ahorcaban a los hermanos que forzaban y pecaban con sus hermanas. Ahorcaban a los que pecaban con sus entenadas. Tenían pena de muerte los que forzaban a su suegra y a mujeres de otros Señoríos".¹⁴

¹⁴) ALBA IXTLILXÓCHITL, Fernando De. "Obras Históricas", Tomo II, Cuarta edición, U.N.A.M., México, 1985, p. 239.

Al respecto de la violación, el maestro Rubén Delgado Maya comenta: "Para la violación había pena de muerte; con excepción del caso de la ramera".¹⁵

Existen datos de un caso de violación moral a la víctima: "... nos es relatado del tiempo del primer rey de México, Acamapichtli (1367 a 1387), una mujer había robado maíz de un granero, lo que tenía como pena la muerte ó la esclavitud. Un hombre que la había visto prometió no denunciarla si se le entregaba, a lo que ella accedió, no obstante lo cual, lo denunció; la mujer fue perdonada y el hombre esclavizado".¹⁶

"La crónica del tiempo del Tercer Rey de México Chimalpopoca (1415-1426), refiere un caso inverso de violación: una mujer que abusó de un hombre ebrio fue lapidada".¹⁷

Los aztecas comprendían que la libertad sexual de los individuos debía protegerse y respetarse, dejando a su libre elección decidir con qué persona sostenía relaciones sexuales, lo cual estaba condicionado a que esta relación no estuviera fuera de su ámbito legal.

El concepto cópula era comprendido tácitamente como la introducción del miembro viril en la cavidad anal ó vaginal.

El delito de violación era altamente perjudicial para la víctima y vergonzoso para la sociedad.

¹⁵) DELGADO MAYA, Rubén. "Antología Jurídica Mexicana. Extracto de Leyes de Nezahualcoyotl", Editorial de Industrias Gráficas Unidas, México, 1993, p. 91.

¹⁶) Ibidem, p. 91

¹⁷) ibidem, p. 64

1.5.2.- Época Colonial.

La conquista a la gran Tenochtitlan provocó cambios radicales en su forma de gobierno, usos y costumbres, las leyes no se aplicaban de manera genérica e impersonal a todos los habitantes de la Nueva España. en el período Virreinal fue normal la violación de derechos humanos y no se sancionaron los delitos conforme a las leyes establecidas y se abusaban de las razas vencidas.

En 1543 se reunieron teólogos, juristas y hombres de estado con verdadera conciencia humana para promulgar "Las Nuevas Leyes", que exigían un mejor trato a los indios; pero un tanto la distancia, las conveniencias personales y la discriminación provocó que fueran inoperantes y en ninguna de éstas disposiciones se contempló el delito de violación.

En el período virreinal en México abundaron muchas leyes y disposiciones jurídicas en materia penal, se aplicó supletoriamente el Derecho Penal Castellano que proporcionaba las normas de las Indias, pero este derecho penalmente no fue homogéneo y estas leyes fueron: El Fuero Juzgo, El Fuero Viejo, El Fuero Real, Las Siete Partidas, El Ordenamiento de Alcalá, Las Ordenanzas Reales, Las Leyes Toro, La Nueva Recopilación y la Novísima Recopilación.

Sobresaliendo las Siete Partidas que contienen normas de derecho penal. "A pesar de algunos aciertos (como la libertad bajo fianza, p. 7, 11, 16, un interés judicial para el encarcelamiento y un límite de dos años para el proceso penal), se trata de un sistema muy primitivo con restos de los juicios de Dios, diferenciación del tratamiento según la clase social, aplicación del tormento, confusión constante del pecado y delitos con penas crueles. Al lado de las Partidas la Nueva y Novísima Recopilación, sobre todo en sus libros VIII y XII respectivamente, contienen material práctico importante para la práctica penal novohispana".¹⁸

¹⁸) PACHECO, Joaquín Francisco. "Código Penal Concordado y Comentado", Imprenta Manuel Tello, Sexta edición, Madrid España, 1847, p. 409.

El delito de violación en el período novohispánico, la persona que cometiera este delito se le castigaba con pena de muerte, por medio de empalamiento hasta el deceso del criminal, también se utilizaba la hoguera o la mutilación en vida, según la calidad de la víctima y del victimario, es decir, dependiendo de su clase.

En el Fuero Juzgo, de influencia romanista, aún cuando sus disposiciones gozaron de una mejor confección, dejó asentados claros principios por lo que refiere al delito que nos ocupa.

Hace referencia a la "Vía Física"; establece la calidad de los sujetos activos, valorando su condición de libre o esclavo para la aplicación de la pena, llegando a imponer hasta la de la muerte, pero siendo éstas únicamente aplicable a los esclavos, como se puede observar de la simple lectura del libro II, título V, Lex XIV:

"Si algún omne fiziera por fuerza fornicio o adulterio con la mujer libre recibe C azotes, é sea dado por siervos é la mujer que fizo fuerza; é si es siervo sea quemado en fuego".¹⁹

Las Leyes de Partidas, muy avanzadas para su época, estima indiferente la condición del sujeto pasivo en la integración del delito de violación, en cuanto a la penalidad, llega a la imposición de la pena de muerte condicionada a que la infracción se hubiese probado en juicio. Y con elevado espíritu protector, condena al responsable, a la reparación del daño, obligándolo a que sus bienes pasen a formar parte del patrimonio de la víctima. Esta afirmación la apoyamos en el contexto de la Partida VII, Título II, Ley III.

"Robando algún omne alguna mujer viuda de buena fama, ó virgen, ó casada ó religiosa, ó yaciendo con alguna de ellas por fuerza, si la fuerza probada en el juicio debe morir por ende, además deben ser todos sus bienes de la mujer que así oviesse robado o forzado".²⁰

¹⁹) *Ibidem*, 409.

²⁰) "Los Códigos Españoles", Imprenta de la Publicidad, Madrid, España, 1847, p. 409

En este período las conductas delictivas del orden sexual resultaron de lo más intrascendentes, porque si bien es cierto que se crearon disposiciones jurídicas referentes al delito de violación, también es cierto que fueron letra muerta por los intereses personales y privilegiados.

1.5.3.- México Independiente.

En 1810 las ideas liberales llegaron de Francia y de Estados Unidos, había un descontento indígena con los gobernantes españoles, de los criollos con los peninsulares, motivándose la Guerra de Independencia y hasta la Revolución Mexicana se caracterizó por una enorme indiferencia hacia la sexualidad, misma que era tratada con pudor. Los delitos de violación no se denunciaban y si se hacía, no se les administraba justicia.

No obstante el delito de violación cambia en cuanto a su penalidad, sustituyendo la pena de muerte por pena privativa de la libertad, y el concepto del delito de violación se consideraba ofensivo para la víctima y la sociedad en general, y a los violadores privados de libertad se les torturaba por haber cometido esa violación.

1.5.4.- El Código Penal Federal de 1871.

Tenemos que el Código Penal de 1871, en su Título VI, "Delitos Contra el Orden de la Familia, la Moral Pública o las Buenas Costumbres", Capítulo III, describe:

"Art. 795.- Comete el delito de violación, el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo".

“Art. 796.- Se equipara a la violación y se castigará como ésta: la cópula con una persona que se halle sin sentido, o que no tenga expedito el uso de su razón, aunque sea mayor de edad”.

“Art. 797.- La pena de la violación será de seis años de prisión y multa de segunda clase, si la persona ofendida pasare de catorce años”.

“Art. 798.- Si la violación fuere procedida o acompañada de golpes y lesiones, se observarán las reglas de acumulación”.

“Art. 799.- A las penas señaladas en los Artículos 794, 796, 797, y 798 se aumentarán:

Dos años cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro o madrastra del ofendido; o la cópula sea contra el orden natural.

Un año cuando el reo sea hermano del ofendido;

Seis meses si el reo ejerciere autoridad sobre el ofendido, o fuere su tutor, su maestro, criado asalariado de alguno de éstos o del ofendido, o cometiere la violación abusando de sus funciones como funcionario público, médico, cirujano, dentista, comadrón o ministro de algún culto”.

“Art. 800.- Los reos de que se habla en la fracción tercera del artículo anterior, quedarán inhabilitados para ser tutores; y además podrá el juez suspender desde uno hasta cuatro años en el ejercicio de su profesión, al funcionario público, médico, cirujano, comadrón, dentista o maestro que hayan cometido el delito abusando de sus funciones”.

“Art. 801.- Cuando los delitos de que se habla en los Artículos 795, 796 y 797 se cometan por un ascendiente o descendiente, quedará el culpable privado de todos los derechos a

los bienes del ofendido, y de la patria potestad respecto de todos sus descendientes:

Si el reo fuere hermano, tío o sobrino del ofendido, no podrá heredar a éste”.

“Art. 802.- Siempre que del estupro o de la violencia resulte alguna enfermedad a la persona ofendida, se impondrá al estuprador la pena que sea mayor entre las que correspondan por el estupro o violación y la lesión, considerando el delito como ejecutado con una circunstancia agravante de cuarta clase”.

Hasta aquí, son los preceptos que tipificaron el delito de violación, y que por nuestra parte son motivo de los siguientes comentarios:

a).- El artículo 795 plasma el concepto legal del delito de violación, y cuyos elementos del tipo son: cópula violenta; empleo de la fuerza (física o moral), en sujeto de indiferente sexo. Y éstos permanecen en las actuales legislaciones penales del país.

b).- El artículo 796 equipara a la violación cuando el sujeto pasivo se halle sin sentido o no tenga razón, aunque sea mayor de edad, cuyas hipótesis son únicas, sin mencionar otras.

c).- Se agrava la pena en menores de catorce años (artículo 797), y de igual manera sí existe concurso de delitos (artículo 798).

d).- El legislador con gran sentido de la gravedad de este delito, aumenta la pena cuando está de por medio los lazos consanguíneos o de afecto (padrastro con hijastra), además sí influye un cargo público o una profesión para coaccionar al ofendido. Y otro acierto lo encontramos cuando señala que la cópula violenta puede ser contra natura (anal o bucal).

e).- Al sujeto activo le suspende sus derechos civiles por lo que hace a la tutela, el ejercicio de una profesión, la patria

potestad, participación o cargo público, según sea el caso (artículos 800 y 801).

f).- Nuevamente encontramos otra agravante cuando resulte de esa cópula violenta una enfermedad venérea en los términos del artículo 801.

g).- No encontramos ninguna atenuante, ni pena alternativa alguna. Para su época resultó jurídica y legislativamente muy avanzada, por la razón de que la mayoría de sus preceptos fueron heredados a las posteriores legislaciones penales, pero siempre con ciertas modificaciones como producto de la dinámica misma del derecho.

1.5.5.- El Código Penal Federal de 1929.

Después de cincuenta y ocho años, aparece promulgado el segundo Código Penal Mexicano en el año de 1929, entrando en vigor el 15 de diciembre del mismo año, lo cual originó la abrogación del Código Penal de 1871.

Dicho Código Penal ubica al delito de violación en su Libro Segundo, en el Título Decimotercero denominado "De los delitos contra la libertad sexual", Capítulo 1 denominado "De los atentados al pudor, del estupro y de la violación". Por su importancia, reproducimos textualmente dichos preceptos que hacen referencia al delito de violación.

"Art. 860.- Comete el delito de violación: el que por medio de la violencia física o moral tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere el sexo".

"Art. 861.- Se equiparará a la violación y se sancionará como tal, la cópula con una persona que se halle sin sentido, o que no tenga expedito el uso de razón, aunque sea mayor de edad".

“Art. 862.- La sanción de la violación será hasta de seis años de segregación y multa de quince a treinta días de utilidad, si la persona ofendida fuera púber; si no lo fuere, la segregación será hasta por diez años”.

“Art. 863.- Si la violación fuese procedida o acompañada de otros delitos, se observarán las reglas de la acumulación”.

“Art. 864.- A las sanciones señaladas en los artículos 852, 853, 856, y 862 se aumentarán:

I.- De dos a cuatro años, cuando el reo sea ascendiente, descendiente, padrastro, madrastra o hermano del ofendido, o cuando la cópula sea contra el orden natural.

II.- De uno a tres años, si el reo ejerciere autoridad sobre el ofendido o fuere su criado, asalariado, tutor o maestro y cometiere la violación abusando de sus funciones como médico, cirujano, comadrón, dentista, ministro de algún culto, funcionario o empleado público”.

“Art. 865.- Los reos de que habla la fracción II del artículo anterior, quedarán inhabilitados para ser tutores o curadores y, además podrá el juez suspender hasta por cuatro años en el ejercicio de su profesión al funcionario público, médico, cirujano, comadrón, dentista, ministro de algún culto o maestro que haya cometido el delito abusando de sus funciones”.

“Art. 866.- Cuando los delitos de que hablan los artículos 851, 857, 860, se cometan por un ascendiente o descendiente, quedará el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido y a la patria potestad respecto de todos sus descendientes, e inhabilitado para ser tutor o curador”.

“Si el reo fuese hermano, tío o sobrino del ofendido, no podrá heredar a éste ni ejercer, en su caso, la tutela o curatela del ofendido”.

“Lo proveniente en este artículo se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 3, 293 y 294 del Código Civil”.

“Art. 867.- Siempre que se persiga un delito de estupro o de violación se averiguará de oficio si se contagié al ofendido de alguna enfermedad, para imponer al responsable la sanción que sea mayor entre las que correspondan para el estupro o la violación y por el otro delito, agrando la sanción con una circunstancia de cuarta clase. Lo mismo se observará cuando se cause la muerte”.

De la lectura de estos preceptos podemos concluir lo siguiente:

a).- El Código Penal de 1929 hace una completa reproducción de lo dispuesto en el Código Penal de 1871.

b).- Encontramos sin embargo algunas variantes, como el caso de la terminología empleada, cuando cambia al término de “prisión” y emplea el de “segregación” que resulta menos técnica; e introduce el término “púber” para hacer referencia la víctima de violación que rebasa de los catorce años de edad, y el de “impúber” cuando fueran menores de edad.

c).- El legislador se pronuncia por una agravación en la pena cuando se da entre parientes consanguíneos, padrastro o madrastra; y en el caso de emplear como medio el desempeño de una profesión o cargo público.

d).- También resulta innovador que en caso de que la violación vaya acompañada de la muerte, o sea provocada por aquella, se agravará la pena imponiéndose la correspondiente al delito de homicidio.

1.5.6.- El Código Penal Federal de 1931.

En cuanto a la tipificación del delito de violación, en su texto original se ubica en el Título Decimoquinto denominado "Delitos Sexuales", Capítulo 1, y se encuentra en dos preceptos legales, como son:

"Art. 265.- Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le aplicará la pena de uno a seis años de prisión. Si la persona ofendida fuera impúber, la pena será de dos a ocho años".

"Art. 266.- La cópula con persona privada de razón o sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistirla, se le impondrá prisión de cuatro a nueve años".

De lo anterior podemos afirmar lo siguiente:

a).- El artículo 265 señala el concepto de violación, y sus elementos que lo componen.

b).- El artículo 266, señala las hipótesis respecto a las conductas equiparables a la violación.

c).- No señala agravantes para el ascendiente o descendiente que cometa este delito, ni tampoco señala sujetos calificados como el funcionario público, el maestro u otros.

Con el transcurso del tiempo y las necesidades jurídicas, el propio texto legislativo ha sufrido modificaciones, tanto en reformas como adiciones, como más adelante comentaremos.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANÁLISIS TÉCNICO JURÍDICO DEL DELITO DE ABORTO.

2.1.- MARCO CONCEPTUAL.

Dentro de las ciencias tanto legales como médicas, se han elaborado varias definiciones del aborto, teniendo por lo mismo ambas ciencias una gran relación ya que manejan y contemplan dentro de sus correspondientes esferas las mismas figuras, una de las ciencias auxiliares del Derecho Penal es precisamente la Medicina Legal, por lo que analizaremos desde el punto de vista etimológico, obstétrico, médico, jurídico y legislativo.

2.1.1.- Concepto etimológico:

“ABORTO. La palabra aborto, deriva del latín “abortus”, de “ab” partícula privativa, y de “ortus” nacimiento, así etimológicamente significa: no nacimiento.²¹ También podemos encontrar el origen del término en el vocablo “aborire”, que significa, nacer antes de tiempo, o bien, parir antes del tiempo en que el feto pueda vivir.

Por lo que toca al Diccionario Jurídico Abeledo Perrot de José Alberto Garrone, en cuanto al aborto nos dice lo siguiente: “Aborto. Etimológicamente aborto proviene de ab-or-tus que quiere decir nacido antes de tiempo, mal parto. Intentar definirlo lleva el riesgo de dejar fuera de los límites de la definición algunas de sus modalidades. En un concepto general, es la interrupción del proceso normal de la concepción. Pero, en primer término, esta interrupción

²¹) DIAZ DE LEON, Marco Antonio. “Diccionario de Derecho Procesal y Términos Usuales en el Proceso Penal”, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1986, p. 10.

puede efectuarse mediante la destrucción del feto en el útero o provocando su expulsión violenta y, conjuntamente su muerte".²²

El Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas que también contribuye aportándonos el concepto de ABORTO como sigue: "Aborto. Del latín abortus, de ab, privación y ortus, nacimiento. Equivale a mal parto, parto anticipado, nacimiento antes de tiempo. Generalmente se dice de lo que no ha podido llegar a su perfecta madurez y debido desarrollo. Siendo distinto el aborto según la causa que lo provoque, son también diversas las definiciones que sobre el mismo pueden darse".²³

El Diccionario Jurídico Mexicano, define: "ABORTO: (del latín abortus, de ab, privar, y ortus, nacimiento). Acción de abortar, es decir, parir antes del tiempo en que el feto pueda vivir".²⁴

2.1.2.- Concepto obstétrico:

a).- Desde el punto de vista obstétrico, se ha definido: "como la interrupción del embarazo dentro de las primeras 28 semanas de gestación. Esto es, antes de que el feto adquiera condiciones de viabilidad fuera del organismo interno".²⁵

Dentro de este mismo punto de vista, dice el profesor Alfonso Quiroz Cuarón, que debe de entenderse el aborto como: "la expulsión del producto de la concepción antes de que sea viable, o sea, alrededor del final del 6º mes de embarazo; si tal expulsión

²²) GARRONE, José Alberto. "Diccionario Jurídico Abeledo-Perrot, Tomo I, Buenos Aires, Argentina, 1986, p. 19.

²³) CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual", Tomo I, Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 1976, p. 20.

²⁴) Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M., "Diccionario Jurídico Mexicano", Editorial Porrúa, Décima Tercera edición, México, 1999, p. 19.

²⁵) NUBIOLA, Pedro y ZARATE, Enrique. "Tratado de Obstetricia", Tomo II, Editorial Labor, México, 1951, p. 422.

ocurre después, es decir, dentro de los tres últimos meses, entonces se denominará parto prematuro”.²⁶

También en obstetricia, por aborto se entiende como la expulsión del producto de la concepción cuando no es viable, o sea hasta el final del sexto mes de embarazo: la expulsión en los tres últimos meses se denomina parto prematuro, por la viabilidad del producto.

Entendiéndose que se presenta la suspensión del embarazo cuando el producto de la concepción, no es aún viable, esto es, cuando no es capaz de lograr la vida extrauterina, y esto finalmente ocurre al término del sexto mes de gestación.

2.1.3.- Concepto médico legal:

En medicina legal, dice J. Garraud, que aborto: “es la expulsión prematura, violentamente provocada del producto de la concepción independientemente de todas sus circunstancias de edad, de viabilidad y aún de formación regular”.²⁷

Por su parte, el tratadista español Eugenio Cuello Calón, señala que: “es toda interrupción artificial de la preñez, no ejecutada por indicación médica o por indicación eugenésica”.²⁸

Lo anterior significa, que se trata de la expulsión prematura y voluntaria (conducta dolosa) y provocada del feto antes de nacer biológicamente en su medio natural.

²⁶) QUIROZ CUARON, Alfonso. “Medicina Forense”, Editorial Porrúa, Octava edición, México, 1996, p. 604.

²⁷) Citado por CARDEBAL, Luis, sobre el comentario de J. GARUAD. “Diccionario Terminológico de las Ciencias Médicas”, España, 1952, p. 391.

²⁸) CUELLO CALON, Eugenio. “Tres ensayos Penales “. Casa Editorial Bosch, España, 1955, p. 46.

Cabe aclarar, que en medicina legal limita la noción del aborto, a aquellos que pueden ser constitutivos de delito, es decir, a los provocados, a los que se originan en la conducta intencional o imprudente del hombre; la medicina legal no atiende ni a la edad cronológica del feto, ni a su aptitud para la vida extrauterina o viabilidad.

2.1.4.- Concepto jurídico.

Dice el profesor Marco Antonio Díaz de León que: “el aborto es, pues, la destrucción de la vida del producto, por lo cual la conducta delictiva no tiende a anticipar el parto, ni la consecuente muerte del feto, sino a impedir el nacimiento. Es susceptible de cometerse a partir de la fecundación del óvulo y durante todo el período de la gestación, hasta el inicio del nacimiento, pero sin que el producto hubiera salido del seno materno, si esto último ocurriera se daría el caso de infanticidio y no ya el aborto”.²⁹

Por su parte el tratadista Celestino Porte Petit expresó que: “el aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, realizada por un tercero con el consentimiento de la mujer grávida”.³⁰

El profesor César Augusto Osorio y Nieto opina que: “el aborto consiste en destruir una vida intrauterina, no una vida autónoma como en el caso del homicidio, sino una vida en gestación, un germen humano; es la muerte de un ser humano en el período de su desarrollo intrauterino. En todo caso ser humano, y en todo caso también muerte”.³¹

²⁹) DIAZ DE LEON, Marco Antonio. “Diccionario de Derecho Procesal Penal”, Tomo I. Editorial Porrúa, Segunda edición, México, 1989, p. 10.

³⁰) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. “Delitos Contra la Vida y la Salud Personal”, Editorial Porrúa, Séptima edición, México, 1982, p. 400.

³¹) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. “La Averiguación Previa”, Editorial Porrúa, Cuarta edición, México 1989, p. 197.

Al respecto el maestro Francisco González de la Vega establece que: "La noción del delito en las diversas legislaciones presenta variantes: algunas definen o reglamentan la infracción, entendiendo por ella la maniobra abortiva (delito de aborto propiamente dicho), sin fijarse directamente en que dé o no por consecuencia la muerte del feto. Este era el sistema del Código Mexicano de 1871. Otras legislaciones, entre ellas la mexicana vigente, definen el delito por su consecuencia final, por la muerte del feto (delito de aborto impropio o delito de feticidio); la maniobra abortiva es apenas un presupuesto lógico del delito, es el modo de realizar la infracción prevista: aniquilamiento de la vida en gestación. Este es el sistema más sincero y racional, porque lo que desean teleológicamente el abortador o la abortada, salvo casos de excepción, es la muerte del feto; es ese el objeto del delito, en él radica la intencionalidad y no en la maniobra abortiva, que es simplemente el modo de ejecución del propósito".³²

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en criterio definitivo, declara la existencia de diferenciación entre la definición médica y jurídica, por lo que nos permitimos transcribir el criterio siguiente:

"ABORTO, TIPOS DEL DELITO DE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).- Existe diferencia entre el aborto médico obstétrico y el aborto ilícito penal, pues desde el primer punto de vista, consiste en la expulsión del producto de la concepción, su viabilidad, es decir, su capacidad de vida extrauterina, estará determinada por la edad intrauterina; mientras que, legalmente, no se define al aborto, por la maniobra abortiva, como expulsión del producto, sino por la consecuencia de ella, que es la muerte del concebido, como lo contempla el artículo 339 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla."

**Semanario Judicial de la Federación. Octava Época.
Tomo VIII. Pp. 142-143.**

³²) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "Derecho Penal Mexicano" (Los Delitos), Editorial Porrúa, Décima octava edición, México, 1982, p.p. 127 y 128.

Es por ello, que es importante el objeto temporal mínimo del delito de aborto, toda vez que es posible hablar sobre la preñez, porque inicia la concepción desde el preciso momento que la mucosa uterina en el óvulo femenino queda fecundado por el semen masculino y comienza a desarrollarse.

Atento a lo anterior, la **Ley General de Salud, en su artículo 314, dice lo siguiente: “Para los efectos de este título, se entiende por:**

IV.- Pre-embrión: el producto de la concepción hasta el término de la semana segunda de gestación.

V.- Embrión: el producto de la concepción a partir del inicio de la tercera semana de gestación y hasta el término de la décima segunda semana gestacional.

VI.- Feto: el producto de la concepción a partir de la décima tercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno maternal”.

Es por ello, que desde el punto de vista médico, se observa que hasta las diez semanas de gestación, el aspecto del producto de la concepción es claramente humano (a partir de ese momento ya no se le llama embrión sino feto). A la décimo primera semana se forman los dedos de las manos y los pies. Entre la décima segunda y la décima tercera semana las manos ya casi son perfectas y las estructuras óseas se encuentran muy avanzadas. Hacia el final del tercer mes es posible distinguir el sexo del feto.

2.1.5.- Concepto legislativo:

Por considerar innecesario transcribir todos los códigos penales estatales, únicamente nos avocaremos a la legislación del Distrito Federal y del Estado de México por lo que hace al concepto y

penalidad; y a algunas otras entidades para la conceptualización del aborto.

“Artículo 248 del Código Penal para el Estado de México: Al que provoque la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo intrauterino”.

Por lo que hace a la penalidad:

I.- De tres a ocho años de prisión y de cincuenta a cuatrocientos días multa, si se obra sin consentimiento de la mujer embarazada.

II.- De uno a cinco años de prisión y de treinta a doscientos días multa, si se obra con el consentimiento de la mujer; y

III.- De tres a ocho años de prisión y de cincuenta a trescientos días multa si se emplea violencia física o moral”.

“Artículo 249.- Si el aborto lo causare un médico cirujano además de las sanciones que le correspondan conforme al anterior artículo, se le suspenderá de tres a seis años en el ejercicio de su profesión, en caso de reincidencia la suspensión será de veinte años”.

“Artículo 250.- A la mujer que diera muerte al producto de su propia concepción o consintiere en que otro se la diere, se le impondrán de uno a tres años de prisión”.

Si lo hiciere para ocultar su deshonor, se impondrá de seis meses a dos años de prisión.

“Artículo 251.- No es punible la muerte dada al producto de la concepción.

I.- Cuando aquella sea resultado de una acción, culposa de la mujer embarazada.

II.- Cuando el embarazo sea resultado de un delito de violación.

III.- 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, y

IV.- Cuando a juicio de dos médicos exista prueba suficiente para diagnosticar que el producto sufre alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar por resultado el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves, siempre y cuando se cuente con el consentimiento de la madre”.

Artículo 144 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal, (antes 334) establece que: “Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez”.

Referente a la penalidad:

“Artículo 145 (antes 330) .- Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella.

Quando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de seis a ocho años de prisión”.

“Artículo 146 (antes 331).- Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme al artículo anterior, se le suspenderá por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta en el ejercicio de su profesión u oficio”.

“Artículo 147 (antes 332).- Se impondrán de uno a tres años de prisión a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar”. En este caso el delito de aborto solo se sancionará cuando se haya consumado.

Artículo 148 (antes 334).- No se aplicará sanción:

I.- Cuando el embarazo sea resultado de una violación, o de una inseminación artificial, a que se refiere el artículo 150 de este Código.

II.- Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asita, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera 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 limite 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 una 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.

Es necesario comentar la creación del artículo 131 Bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en el

cual se establece una gran aportación para ejercer el derecho de aborto por violación y que data del mes de noviembre de mil novecientos noventa y uno; es decir, quince meses después de haberse registrado la presente tesis.

“Artículo 131 Bis.- El Ministerio Público autorizara en un término de veinticuatro horas, la interrupción del embarazo de acuerdo con lo previsto en el artículo 334 fracción I del Código Penal del Distrito Federal cuando concurren los siguientes requisitos:

I.- Que exista la denuncia por el delito de violación o inseminación artificial 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.

Las instituciones de salud pública del Distrito Federal deberán, a petición de la interesada practicar el examen que compruebe la existencia del embarazo, así como su interrupción.

En todos los casos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer información imparcial, objetiva, veraz y suficiente sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias 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. Esta información deberá ser proporcionada de manera inmediata y no deberá tener como objetivo inducir o retrasar la decisión de la mujer.

De igual manera en el período posterior ofrecerán la orientación y apoyos necesarios para propiciar su rehabilitación personal y familiar para evitar abortos subsecuentes”.

Artículo 282 del Código Penal de Baja California, indica: “Comete Aborto quien priva de la vida al producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez”.

Artículo 134 Bis del Código Penal de Chiapas, establece: “Comete el delito de aborto el que, en cualquier momento de la preñez, cause la muerte del producto de la concepción, aunque ésta se produzca fuera del seno materno, a consecuencia de la conducta realizada”.

Artículo 312 del Código Penal de Oaxaca, expresa: “Aborto es la muerte del producto de la preñez en cualquier momento de la concepción”.

Artículo 300 del Código Penal de Hidalgo, señala: “El que provoque la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo intrauterino”.

De estas definiciones legislativas podemos resaltar, que únicamente el Código Penal para el Distrito Federal así como el Código Penal de Oaxaca definen al delito de aborto, y en general podemos decir que el delito de aborto no se perfecciona con la mera actividad de maniobras abortivas, cuando el producto sobrevive, ni interesa a su perfeccionamiento la viabilidad del feto, ya que lo característico del delito es la muerte del producto de la concepción, según las exigencias mismas del tipo penal punible.

Es pertinente comentar que posteriormente en el capítulo cuarto, haremos un análisis comparativo de los códigos penales Estatales, para establecer cual es la situación legal del aborto respecto de cada entidad, amén de cómo ya lo hemos comentado en el caso de la violación existe unificación de criterios.

2.2.- NATURALEZA JURÍDICA.

El delito de aborto se enfrenta a una problemática en su clasificación dentro del cuadro general de delitos, y este ha sido un tema muy discutido por la diversidad de criterios; por eso es importante analizar la codificación penal hispanoamericana:

El Código Penal de Colombia, incluye el delito de aborto en el capítulo relativo a los "Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal"; La Legislación Penal de Costa Rica lo incluye dentro de los "Delitos Contra las Personas"; El Código Penal de Cuba dentro del Título denominado "Crímenes y delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública"; La codificación de Guatemala lo sitúa dentro de los delitos "Contra la vida y la integridad corporal"; El Código de Haití en el Título llamado "Crímenes y delitos contra los Particulares"; El Código de Perú lo incluye dentro de los "Delitos contra la vida, el cuerpo y la salud"; La Legislación Penal de Uruguay sitúa el aborto dentro de los "Delitos contra la personalidad física y moral del hombre"; La codificación de Venezuela agrupa el aborto en los "Delitos contra las Personas", por citar algunos.

En nuestra legislación penal a nivel federal, el delito de aborto se encuentra regulado por nuestro Código Penal Federal en el Título décimo noveno denominado "De los delitos contra la vida y la integridad corporal" en su capítulo VI, artículo 329 (hoy 144), y lo define como: "La muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez" y en la legislación penal del Estado de México, en el Código Penal de dicha entidad en el Título Tercero de los denominados "Delitos contra las Personas", Subtítulo Primero de los clasificados como "Delitos contra la vida y la integridad corporal", en su artículo 248, que si bien no lo define, establece; "Al que provoque la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo intrauterino, ...".

Se ha discutido la denominación dada al delito de aborto al señalar que la nomenclatura es incorrecta, que debió llamarse FETICIDIO como lo llamó al maestro Francisco Carrara, al respecto

al maestro González de la Vega concluye diciendo: "Independientemente de este error en la nomenclatura, la noción actual es preferible por clara, racional y sincera; en efecto, el objetivo doloso de la maniobra no es otro que atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad, ..." ³³

2.3.- ESTRUCTURA NORMATIVA DEL DELITO DE ABORTO, EN RELACION A LA LEGISLACIÓN PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

2.3.1.- El hecho y sus elementos.

El hecho, como elemento del delito, se encuentra concretado en los diversos tipos penales punibles del vigente Código Penal para el Estado de México, a través de la conducta abortiva que, en nexa causal, produce como resultado la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo intrauterino.

El hecho, elemento específico en el delito de aborto, se integra con: **a).- la conducta; b).- el resultado; y, c).- el nexa causal o de causalidad.**

2.3.1.1.- La conducta.

La conducta consiste en la voluntad exteriorizada a través de acciones u omisiones. El aborto consentido (sea con o sin móviles de honor), puede presentarse la acción como forma de conducta, sin existir posibilidad del funcionamiento de la omisión simple, por ser el aborto un delito material.

³³) *Ibidem*, p. 127.

La acción puede consistir en todas aquellas maniobras físicas, positivas, de carácter abortivo, tales como las realizadas por medios mecánicos en el interior de la cavidad vaginal o bien en la ingestión de sustancias tóxicas idóneas. Más sin embargo, en la comisión por omisión es dable en los casos en que exista un deber jurídico de obrar cuya inobservancia produce el resultado de muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo intrauterino. Por ejemplo, cuando un tercero tiene la obligación de proporcionar médicamente anti-abortivos y con consentimiento de la mujer, omite el cumplimiento de ese deber, derivado de una norma preceptiva, causando así el resultado típico (muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo intrauterino).

2.3.1.2.- El resultado.

El resultado en el aborto consiste en la muerte del producto de la concepción; en el cesar de las funciones vitales que, aunque receptoras de las de la mujer embarazada, reciben protección jurídica, siendo (irrelevante que la muerte acontezca en el seno materno ó fuera de él, es por ello que el profesor Mariano Jiménez Huerta afirma categóricamente que: "Se caracteriza el delito descrito en el artículo 329 por ser causativo de un resultado: "muerte del producto de la concepción". Artículo 248 del vigente Código Penal para el Estado de México). Este resultado es homogéneo -con las variantes naturales que impone la ratio del tipo- al requerido para la integración de los demás delitos contra la vida.

2.3.1.3.- Nexo causal o causación.

La causación de dicho resultado puede producirse en cualquier momento de *intergestationis*, desde la fecundación hasta el parto, como lo podremos analizar:

Para el aborto en criterio del maestro Mariano Jiménez Huerta: "no es necesario para la integración típica del delito de aborto, que se acredite que **el feto era viable, basta la prueba de**

que tenía vida y que se extinguió ésta en el claustro materno por efecto de las maniobras abortivas o fuera de él a consecuencia de dichas maniobras o de la inmadurez del feto expulsado artificialmente. La gravidez extrauterina o embarazo ectópico es, sin duda alguna, una consecuencia de la concepción. Empero, como en ella el feto está implantado patológicamente y su crecimiento y desarrollo representa un peligro cierto para la vida de la madre, el fenómeno adquiere especial relevancia desde el punto de vista del aborto necesario”.³⁴

Como lo comentamos anteriormente, el maestro Francesco Carrara, al referirse al aborto le denomina “feticidio” y define el “feticidio como la muerte dolosa del feto dentro del útero, o como su violenta expulsión del vientre materno, de la que se sigue la muerte del feto. **Los elementos de este delito son: 1º. La preñez; 2º. El dolo; 3º. Los medios violentos y 4º. La muerte subsiguiente del feto**”... “La preñez es el elemento material del delito y es cuando la mujer ha concebido un nuevo ser que aún no ha nacido. Cuando la mujer no consiente en el aborto procurado, los sujetos pasivos del delito son dos: la mujer a quien se le ha ocasionado el aborto, y el feto a quien se ha dado muerte; pero cuando es la mujer misma la que se procura el aborto, o lo consiente, entonces el único sujeto pasivo del delito es el feto. Por lo tanto, es preciso que el feto exista, porque no puede haber delito contra lo que no tiene entidad, y por lo mismo es necesario que la mujer esté encinta, y que su preñez esté probada por la acusación de manera positiva”...El dolo en el “aborto procurado”, es el aborto intencional, se compone de dos elementos: el conocimiento de la preñez y la intención encaminada a expulsar al feto: en el aborto culposo, distingue que se trata de una mujer embarazada lícitamente, se considera “más digna de compasión, y no sería humano agregar a su dolor un problema legal; y, cuando la mujer ha sido embarazada ilícitamente “se presentan grandes controversias, algunos han vacilado en dejar impune en ella el aborto culposo por sospechar que bajo el pretexto de inadvertencia se escondiera el dolo; más si esta sospecha puede llegar a esmeradas investigaciones con el fin de probar que la mujer es culpable del aborto intencional, no puede bastar para imputarle como delito punible el título de aborto culposo, cuando en realidad resulta que

³⁴) JIMÉNEZ, HUERTA, Mariano. “Derecho Penal Mexicano”. Tomo III. Editorial Porrúa, sexta edición. México, 1984, p.p. 186 y 187.

éste se efectuó por mera imprudencia"... "Cuando el aborto se realiza por la acción de un tercero, debe distinguirse, si el hecho de este tercero procedió de mera imprudencia sin intención de ofender a la mujer, podrá imputársele el título de lesión culposa gravísima, si un hombre golpea dolosamente a la mujer encinta, sin conocer su estado, y ocasione el aborto, se tendrá el título de lesión preterintencional gravísima; y si, finalmente, la golpea conociendo su estado, se tiene el título de lesión dolosa gravísima. De modo que la ciencia moderna no reconoce el título de feticidio sino cuando concurre intención dirigida a la muerte del feto; pero no hay esta intención, si se trata del hecho de la mujer, cesa toda responsabilidad penal; y si se trata del hecho de un extraño, entra en su lugar otro título de delito"... "Los medios violentos son los medios abortivos y pueden ser morales, cuando se provoca temor en la mujer, físicos, al dar sustancias abortivas, y, mecánicos los golpes" ... "El último elemento que señalo, es la muerte del feto, que debe tener estrecha relación con los tres elementos anteriores".³⁵

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido el siguiente criterio:

ABORTO (FETICIDIO) Y NO HOMICIDIO.- Por propia definición y sin acudir a la analogía o mayoría de razón, no puede tenerse por cometido el delito de homicidio si el producto de la preñez nace muerto; en efecto, no es lógico que se prive de la vida a quien no la tuvo; la opinión, aún pericial, de que si por actos culposos o dolosos se hubiera podido concluir que el referido producto debió haber nacido vivo.

**Seminario Judicial de la Federación. Octava Época.
Tomo IX. P. 389.**

Podemos concluir que existe nexo causal entre la conducta y el resultado, cuando la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo intrauterino está en relación naturalística causal con la acción u omisión realizada, esto

³⁵) CARRARA, Francisco. "Programa de Derecho Criminal", Tomo III, Editorial Temis, Segunda edición. Colombia, 1967, p.p. 336, 337, 342, 349 y 350

es, como se trata de un delito material, ese nexo causal depende del resultado típico: que se ha causado la muerte del feto; por consiguiente la conducta y el resultado típicos están totalmente vinculados, para que el resultado pueda ser imputado al sujeto activo y sus partícipes como consecuencia de su conducta activa o negativa (omisión). En tal sentido, nuestro máximo tribunal ha sostenido los siguientes criterios jurisprudenciales para comprobar el cuerpo del delito en el aborto:

“ABORTO, CUERPO DEL DELITO DE. PARA ACREDITARLO NO ES INDISPENSABLE LA PRESENCIA DEL FETO.- Carece de relevancia la circunstancia de que no haya sido identificado el producto de la concepción y así poder determinar su edad, si nacería viable y todo aquello que sirviera para fijar la naturaleza de la infracción, ya que es lógico que ese producto en la generalidad de los casos es ocultado, y en tales condiciones, el juzgador puede valerse de otros medios probatorios no reprobados por la ley para tener por acreditado el delito de aborto, como puede ser examen médico practicado a la madre, sin que sea necesaria la presencia del feto.”

**Seminario Judicial de la Federación. Octava Época.
Tomo VIII. P. 141.**

“ABORTO, PRUEBA DEL.- De acuerdo al criterio de esta Suprema Corte relativo a otros delitos, pero aplicable también al caso del aborto, los elementos materiales de este delito se pueden demostrar con cualquier elemento de prueba que no esté reprobado por la ley.”

**Seminario Judicial de la Federación. Séptima Época.
Volumen 44. Segunda Parte. P. 13.**

2.3.2.- Tipos de abortos.

2.3.2.1.- Criterio doctrinal:

La doctrina penal ha sido bastante fructífera en cuanto a las clases o tipos de abortos que regula nuestra ley penal, por lo que nos permitimos transcribir algunas opiniones autorizadas sobre este tópico jurídico, como son las siguientes:

En opinión del profesor Celestino Porte Petit, señala que son: "**Aborto consentido** es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, realizada por un tercero con el consentimiento de la mujer grávida. **Aborto procurado**, propio o auto abortivo, es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, llevada a cabo por la mujer en ella misma. Por **aborto sufrido** debemos entender la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, sin o contra el consentimiento de la mujer grávida. El **aborto culposo** es el causado por imprudencia de la mujer embarazada".³⁶

En opinión del tratadista Ramón Palacios Vargas, el aborto: "puede ser: **a).- culposo** de la madre: culpa con representación o sin ella; **b).- doloso** de la madre: por causa de honor, por sevicias graves, por otras causas, o por motivos sentimentales; **c).- por actividad propia de la madre**: solo actuante ejecutivo; **d).- por actividad de terceros**: coparticipación de la madre, sea instigado, simplemente permitiendo o ejecutando, para ir los requisitos del tipo al igual de los extraños; **e).- sin culpabilidad de la madre**: fraudulentamente, violentamente, con violencia física o moral de terceros; y **f).- por estado de necesidad**".³⁷

Por otro lado, un gran sector de la doctrina se ha inclinado a señalar las siguientes clases de aborto:

³⁶) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Delitos Contra la Vida y la Salud Personal". Op. Cit. p.p. 216 y 217.

³⁷) PALACIOS VARGAS, Ramón. "Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal", Editorial Trillas, México, 1993, p.p. 90 y 91.

a).- **Aborto consentido**, sin concurrencia de una causa o móvil de honor.

b).- **Aborto consentido por móvil de honor** (“honoris causa”).

c).- **Aborto sufrido** (realizado por terceros) sin consentimiento de la mujer **y sin violencia**.

d).- **Aborto sufrido** (realizado por terceros) sin consentimiento de la mujer **y con violencia**.

e).- **Aborto procurado por la propia mujer, con móvil de honor** (auto aborto, aborto propio o provocado).

d).- **Aborto procurado por la propia mujer, sin móvil de honor**.

Podemos resumir que los abortos genéricos se reducen en:

a).- **Consentido**

b).- **Sufrido**.

c).- **Procurado**.

2.3.2.2.- Criterio de la legislación penal del Estado de México:

- a).- Aborto sufrido sin consentimiento** (fracción I, artículo 248).
- b).- Aborto consentido** (fracción II, artículo 248).
- c).- Aborto con violencia** (fracción III, artículo 248).
- d).- Aborto procurado sin móvil de honor** (artículo 249).

- e).- Aborto procurado con móvil de honor** (segundo párrafo del artículo 250).

2.3.2.3.- Abortos no punibles.

- f).- Aborto culposo** (fracción I, del artículo 251).
- g).- Aborto por violación** (fracción II, del artículo 251).
- h).- Aborto terapéutico** (fracción III, artículo 251).
- i).- Aborto por alteraciones genéticas o congénitas** (fracción IV del artículo 251).

2.3.2.4.- Los sujetos.

En el Código Penal del Estado de México, encontramos que el sujeto activo es la mujer embarazada quien tiene por vía uterina el producto de la concepción. Aunque también sujetos calificados como el médico cirujano o parteras (artículo 249) que intervienen como partícipes en el delito de aborto (artículo 248), por consiguiente, el sujeto activo es la mujer embarazada en virtud de que ella tiene dentro de su seno materno un nuevo ser humano en período de gestación, por tanto, no puede ser cualquier mujer, sino teniendo esa característica fisiológica.

Por lo que hace al sujeto pasivo, es el producto de la concepción (titular del bien jurídico tutelado), que se le interrumpe su ciclo vital.

Al respecto el maestro González de la Vega, considera que: "La acción antijurídica puede reconocer como posibles sujetos pasivos, aparte del huevo, embrión o feto, a la madre, cuando no ha prestado su consentimiento; al padre y a la sociedad; el atentado consiste en la supresión de la maternidad en gestación, es decir, en la muerte del producto de la concepción. Para la integración del delito no interesa cual haya sido el vínculo de esa muerte, ni interesan las maniobras de expulsión o de extracción o de destrucción del feto (huevo, embrión o feto propiamente dicho); la consecuencia de la muerte es el fenómeno importante".³⁸

2.3.2.5.- Bien jurídico.

Diversos y justificados son los bienes jurídicos que protege la norma jurídico-penal, y que la doctrina se ha encargado de esclarecer, por lo que refiere el maestro Celestino Porte Petit: "es la vida producto de la concepción y el derecho a la maternidad".³⁹

Para el tratadista Francisco González de la Vega, señala que: "los bienes jurídicos protegidos a través de la sanción, son: la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad en la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad".⁴⁰

Aunque debemos decir que es la vida del producto de la concepción, y en el caso que la mujer no consienta el aborto, será la vida del producto de la concepción y el derecho a la maternidad.

³⁸) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "Derecho Penal Mexicano". Op. Cit., p. 127.

³⁹) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Delitos Contra la Vida y la Salud Personal". Op. Cit., p. 259.

⁴⁰) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. "El Código Penal Comentado", Novena edición, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 438.

En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado el siguiente criterio jurisprudencial:

“ABORTO, BIENES JURÍDICAMENTE PROTEGIDOS POR LA NORMA QUE LO PREVEE COMO DELITO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA).- De acuerdo con el artículo 339 del Código de la Defensa Social del Estado de Puebla, el aborto es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez. Así pues, tratándose de la figura delictiva que define dicho dispositivo legal y que los tratadistas consideran más apropiado designar como delito de feticidio, en razón de que el objeto doloso de la maniobra abortiva, no es otro que el atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad, los bienes jurídicamente protegidos por la norma son: la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad de la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad. Para la integración del delito no importa cual haya sido el vínculo de la muerte del producto de la preñez y para el objeto de la tutela penal no interesan las maniobras de expulsión o de extracción del huevo, embrión o feto, ya que la consecuencia de muerte, es el fenómeno importante.”

Semanario Judicial de la Federación. Octava Época.
Tomo VIII. P. 141.

Analizadas las definiciones de Aborto, tanto en el Código Penal del Distrito Federal: “Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez” (artículo 144 antes 329) como lo asentado en el Código Penal del Estado de México: “Al que provoque la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo intrauterino,..” (artículo 248); y que coinciden con todas las legislaciones estatales, visto así, **el bien jurídico protegido es sin duda, la vida del producto durante todo el tiempo de la gestación, aunque sucesivamente ampliaremos al respecto.**

2.4.- ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ABORTO.

Para hacer un análisis dogmático sobre el delito de aborto, seguiremos el criterio del Doctor Eduardo López Betancourt, por considerarlo el más adecuado y quien al respecto comenta:⁴¹

2.4.1.- Clasificación del delito

a).- En función a su gravedad.

El aborto es un delito dentro de la clasificación bipartita, a virtud de que la conducta antijurídica que realiza el sujeto activo, atenta contra la vida del ser concebido pero no nacido, y dicha conducta delictiva se encuentra tipificada en el Código Penal, en el Título Décimo, que regula los delitos contra la vida y la integridad corporal.

b).- Según la conducta del agente.

1.- De acción.- Porque para que se realice el delito de aborto es necesaria la producción de actos materiales y corporales, es decir, un hacer.

2.- De comisión por omisión.- También se puede presentar por comisión por omisión, cuando al dejar de ejecutar una conducta el agente, se produce el delito de aborto.

c).- Por el resultado.

Es un delito material porque produce un resultado externo, es decir, el efecto material que origina en el mundo exterior, es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

⁴¹) LOPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Delitos en Particular", Tomo I, Sexta edición, Editorial Porrúa, México, 2000, p.p. 185 a 196.

d).- Por el daño que causa.

El aborto es un delito de lesión, a virtud de que el agente al consumir la conducta delictiva de aborto, causa un daño directo que es la muerte del feto.

e).- Por su duración.

Es un delito instantáneo porque se consuma en el mismo instante en que se produce el aborto.

f).- Por el elemento interno.

1.- Doloso.- Se practica dolosamente cuando con la consciente y voluntaria intención se comete el delito de aborto, ya sea con el consentimiento de la mujer o sin este.

2.- Culposo.- También puede presentarse de forma culposa y según lo establece nuestra ley penal en el artículo 333 "no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada".

El Poder Judicial de la Federación en relación al aborto intencional, ha aseverado:

"ABORTO, DELITO INTENCIONAL DE.- Sostiene el acusado que no hizo vida marital con la ofendida y que únicamente la golpeó en una riña que entabló con ella cuando se presentó a cobrarle de mala manera su sueldo como sirvienta, pero que no tuvo la intención de provocarle el aborto, por lo que solamente debió ser condenado por las lesiones de poca importancia que causó a la mujer. Ahora bien, siendo el deseo del abortador, salvo caso de excepción, la muerte del feto y es ese el objeto del delito y en él radica la intencionalidad, es evidente que en el caso, el inculpado al golpear a la ofendida, tirarla al suelo y ponerle las rodillas sobre el

vientre y contestar a los testigos presenciales cuando estos le dijeron que la mujer estaba embarazada y que podría causarle el aborto, que eso era lo que quería, externo su deseo de atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad, logrando su propósito criminal, pues según dictamen médico, el feto murió a causa de lesiones producidas por traumatismo craneal y abdominal y por hemorragia con desprendimiento prematuro de la placenta, lesiones que clasificaron de mortales. Por consiguiente, justamente fue condenado el acusado por el delito intencional de aborto". (Informe 1980. Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Núm. 1 Pág. 11).

g).- Por su estructura.

Es un delito simple, porque protege el bien jurídico de la vida del producto de la concepción.

h).- Por el número de actos.

Es unisubsistente, basta un solo acto para su consumación y es al momento de causarle la muerte al feto.

i).- Por el número de sujetos que intervienen en el delito.

Es unisubjetivo, en virtud a que la descripción legal permite la comisión del aborto por una sola persona, aunque pudieran participar más.

j).- Por su forma de persecución.

Es un delito **de oficio**, se persigue sin que medie petición de la parte ofendida, la autoridad tiene la obligación de castigar a quienes cometen el delito de aborto.

k).- En función de su materia.

1.- **Federal.-** Porque se encuentra en un ordenamiento federal: Código Penal Federal.

2.- **Común.-** Cuando el delito en estudio sea cometido dentro de la jurisdicción local, siendo sancionado por el código penal estatal. También en el caso del Distrito Federal será local cuando se comete en su ámbito de jurisdicción.

l).- Clasificación legal.

Dentro de la clasificación legal se encuentra regulado en el Código Penal Federal en el capítulo VI, del Título Decimosegundo "Delitos contra la vida y la integridad corporal", dentro del Libro Segundo.

2.4.2.- Imputabilidad e inimputabilidad.

a).- Imputabilidad.

Será imputable el agente que realice la conducta delictiva con la plena capacidad de querer y entender, es decir, con suficiente desarrollo intelectual y sin anomalías psíquicas. Algunos autores consideran que para que el agente pueda ser imputable requiere tener la mayoría de edad. Nosotros pensamos que los menores de edad están sujetos a otro régimen jurídico.

b).- Acciones libres en su causa.

Se presentan en este delito, cuando el sujeto activo se coloca culposa o dolosamente en estado de inimputabilidad, para cometer el aborto.

c).- Inimputabilidad.

Incapacidad mental. No será imputable de acuerdo a nuestra Ley Penal Federal en su capítulo IV:

Artículo 15.- “El delito se excluye cuando”:

VII.- “Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible”.

“Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este código”.

“Artículo 69 Bis.- Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 del éste código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor”.

2.4.3.- La conducta y su ausencia.

A).- La conducta.

a).- Clasificación.

1.- Acción.- Puede presentarse el elemento conducta por una acción mediante actos materiales corporales encaminados a producir el aborto.

2.- Comisión por omisión.- Al no realizar una conducta se puede cometer el delito de aborto. Verbigracia, cuando una mujer embarazada, que tiene amenaza de aborto y el médico le ha recetado ciertos medicamentos para evitarlo, omite tomar dichas medicinas porque desea abortar.

b).- Sujetos.

1.- Sujeto activo.

En el caso del artículo 330 del Código Penal Federal, el sujeto activo será la persona "que hiciere abortar a una mujer" sin el consentimiento de ésta; y si mediare el consentimiento de aquella, sujeto activo será el tercero y la madre embarazada que consienta dicho aborto.

En el caso del artículo 331 del mismo ordenamiento, será sujeto activo el médico, cirujano, comadrón o partera que practique el aborto.

Según el artículo 332 de nuestra citada ley, será la madre que voluntariamente se procura su aborto, el sujeto activo; o bien, como ya mencionamos, la que consienta que otro lo haga abortar.

2.- Sujeto pasivo.

Según el artículo 330, el sujeto pasivo es el producto de la concepción, si fue con el consentimiento de la madre; si fue sin consentimiento, los sujetos pasivos serán la mujer embarazada y el producto de la concepción.

En los demás casos el sujeto pasivo será el producto de la concepción.

c).- Objetos.

1.- Material.

En el aborto producido sin el consentimiento de la mujer, es el producto de la concepción y la mujer embarazada. En los demás casos es el producto de la concepción.

2.- Jurídico.

Es la vida del producto de la concepción.

En la hipótesis en que la mujer consiente el aborto, será la vida del producto de la concepción y el derecho a la maternidad.

d).- Lugar y tiempo de la comisión del ilícito.

Según la teoría de la actividad, el delito se debe sancionar en donde se efectuaron las maniobras abortivas; según la teoría del resultado, el lugar donde se realice la muerte del producto de la concepción, que sería el resultado del acto delictivo; y para la teoría de la ubicuidad, será cualquiera de los dos lugares, lo importante es que no se deje de sancionar el ilícito.

De acuerdo a nuestro sistema penal, si el delito de aborto se cometiera en territorio extranjero por un mexicano contra mujer mexicana o contra mujer extranjera, o por un extranjero contra mujer mexicana, serán penados en la República Mexicana, con arreglo a las leyes federales, siempre que concurren los requisitos establecidos por el Código Penal Federal, en su Artículo 4º:

I.- Que el acusado se encuentre en la República;

II.- Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país en que delinquiró, y,

III.- Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó en la República”.

I.- Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales;

II.- Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto;

III.- Los cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbare la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido, no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al derecho de reciprocidad;

IV.- Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que señalan para buques las fracciones anteriores, y

V.- Los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas.

B.- Ausencia de conducta.

a).- **Fuerza mayor.**- Se puede presentar en el caso de un temblor, un individuo como consecuencia de ese fenómeno, golpea en el vientre de una mujer embarazada y provoca la muerte del producto de la concepción; y por una fuerza de la naturaleza se produjo el aborto.

b).- **Fuerza física.**- Habrá ausencia de conducta si el agente es empujado por un tercero, y éste a su vez, con el cuerpo empuja a una mujer embarazada que se encuentra al borde de unas escaleras y provoca que aquella rueda sobre las mismas produciéndose el aborto. El agente no actuó con voluntad propia, sino fue impulsado por una fuerza exterior de carácter físico, proveniente de otra persona que no pudo resistir por su superioridad.

c).- **Hipnotismo.**- Se presenta en el delito de aborto cuando un tercero coloca al agente en estado de letargo, por lo que aquél tiene dominio pleno de su voluntad y lo obliga a producir un aborto.

2.4.4.- Tipicidad y atipicidad.

A).- Tipicidad.

1.- Tipo.

El delito de aborto se encuentra previsto del artículo 329 y 334 del Código Penal Federal. El artículo 329 establece: "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

2.- Tipicidad.

Es la adecuación de la conducta desplegada por el agente, al tipo penal descrito en la norma, y en este caso será el producir la muerte del producto de la concepción.

3.- Clasificación.

a).- Por su composición.- Es normal porque contiene una situación adjetiva y no señala ningún elemento subjetivo.

Será anormal en el artículo 332 fracción I, al referirse a la mujer que voluntariamente procure el aborto si concurre la circunstancia de "que no tenga mala fama".

b).- Por su ordenación metodológica.- Es un delito fundamental porque tiene plena independencia, está formado con una conducta ilícita sobre un bien jurídicamente tutelado.

c).- En función de su autonomía o independencia.- Es autónomo porque tiene vida propia, no necesita de la realización de algún otro tipo penal.

d).- Por su formulación.- Es amplio, porque describe de manera genérica la conducta que desemboca en la comisión del hecho delictivo de aborto, no establece para su perpetración, una determinada manera de efectuarse.

e).- Por el daño. Es un tipo de daño, porque al realizar la conducta delictiva produce un daño directo y efectivo, que es la muerte del producto de la concepción.

B).- Atipicidad.

a).- Falta de objeto jurídico u objeto material.

No habrá tipicidad por falta de objeto jurídico o material, es decir, si la mujer no está embarazada, o se demuestra que el feto estaba muerto, no habrá tipicidad.

b).- Falta de referencias temporales.

El tipo penal señala que la muerte del producto de la concepción debe verificarse en cualquier momento de la preñez, si se provoca ésta después de la preñez, ya no habrá delito de aborto.

c).- Falta de elementos subjetivos del injusto, legalmente exigidos.

Esta causa de atipicidad se puede presentar en el artículo 332 fracción I, en el que el tipo penal exige que la mujer que voluntariamente se procure el aborto o consienta que otro lo haga abortar, "no debe tener mala fama". En caso de que la mujer no satisficiera este requisito, su conducta no se encuadraría a este tipo penal.

2.4.5.- Antijuridicidad y causas de justificación.

A).- Antijuridicidad.

La conducta descrita en el delito de aborto es antijurídica porque es contraria a derecho, y para que pueda sancionarse, no debe presentar ninguna causa de justificación.

B).- Causas de justificación.

a).- Estado de necesidad. Se presenta cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corre peligro de muerte, entran en conflicto dos bienes jurídicamente tutelados: la vida de la mujer embarazada y la vida del producto de la concepción, considerándose al primero de mayor valía por lo que se sacrifica el segundo; situación que no es punible por nuestra ley penal (artículo 334 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal).

Otras Causas de Justificación se encuentran además en el citado artículo que a la letra dice:

“Artículo 334 (hoy 148).- No se aplicará sanción:

I.- Cuando el embarazo sea resultado de una violación, o de una inseminación artificial 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 materiales, 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”.

Es de hacer notar, lo que el Poder Judicial de la Federación ha manifestado al respecto:

“ABORTO, INEXISTENCIA DE LA EXCLUYENTE DE RESPONSABILIDAD POR ESTADO DE NECESIDAD EN EL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).- La excluyente de responsabilidad por estado de necesidad, prevista por la fracción III del artículo 343 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla, como todas las de su especie, se configura cuando la realización de la conducta típica, en este caso el aborto, se produce ante una situación de peligro actual, grave e inminente, como la muerte de la madre, que sólo puede resolverse en esa forma, es decir, provocando la muerte del producto de la concepción, porque únicamente por esa vía es dable salvar la propia vida de la madre; de manera que si no se actualizan los elementos que típicamente la integran, no surge esa causa de inexistencia del delito, máxima si no se justifica el sacrificio del bien jurídico tutelado por el artículo 339 de la legislación en comento para salvar otro también protegido por la ley penal”. (Semanao Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VIII, Noviembre 1991, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Pág. 142).

b).- Ejercicio de un derecho.- La mujer está ejerciendo su derecho a decidir sobre la maternidad, cuando ha sido violada; por eso, el artículo 334 (hoy 148) fracción I, establece que no sea punible el delito de aborto, cuando el embarazo sea resultado de una violación.

El maestro Jiménez Huerta nos dice al respecto: “El Código Penal no fija de una manera expresa aquellas circunstancias que impiden que el aborto producido sobre la mujer violada sea un comportamiento ilícito. Cumple, pues, al intérprete reconstruir el sistema imperante, el cual del subsuelo aflora a la superficie tan pronto como se capta la naturaleza de la justificante que establece en el artículo 334. Y en esta labor exhumadora y evocadora de las esencias, ideas y vivencias jurídicas, que como corrientes subterráneas discurren por las tierras profundas del Código Penal, el consentimiento de la mujer embarazada en fontana que alumbró la

licitud en examen, pues si se proclama el derecho a una maternidad libre y la facultad de remover las consecuencias inmediatas e inminentes dejadas por la violación sufrida, es intuitivo que el ejercicio de este derecho en forma primigenia, compete a la mujer”.

“En contra o sin su voluntad libremente expresada, no es lícito el aborto. Se desprende de esta premisa, que la justificante en examen no puede entrar en juego en el aborto sufrido. La mujer embarazada a consecuencia de una violación que voluntariamente procura su aborto y la mujer que en tales circunstancias consiente en que otro la haga abortar, están amparadas por la extensión del artículo 334. Los partícipes, en el primer caso, y el ejecutor, en el segundo, están así mismo exentos de pena, pues sus respectivas conductas discurren también por el cauce legítimo que brota en la libre voluntad de la mujer”.

2.4.6.- Culpabilidad e inculpabilidad.

A).- Culpabilidad.

1.- Dolo.

a).- Dolo directo.- Se presenta cuando el agente tiene la plena intención de cometer el delito de aborto, y esta voluntad se cumple exactamente como lo previó aquél.

b).- Dolo eventual.- El sujeto activo sabe que al cometer un delito probablemente se presenten otros resultados delictivos, por ejemplo: un sujeto tiene la intención de cometer el delito de lesiones sobre una mujer embarazada, pero sabe que de hacerlo podrá provocarle el aborto; al darle senda golpiza, provoca el aborto de aquella. Respecto a las lesiones, el agente habrá ejercido la conducta delictiva por el dolo directo, y por lo que hace el delito de aborto, la conducta desplegada fue por dolo eventual.

Puede presentarse el dolo en las conductas descritas en los Artículos 330, 331 y 332 y 334 fracción IV.

2.- Culpa.

a).- Culpa consciente con representación.- Se presenta cuando el agente no tenía intención de cometer el delito, pero por negligencia o descuido, lo realiza; verbigracia, cuando una mujer embarazada monta a caballo, a pesar de que el médico ya le dijo que eso podría causarle el aborto, por lo que sabe que puede provocarlo, sin embargo, efectúa esta acción, confiando en que no pasará nada. Ella no quería abortar y pudo prever el resultado.

b).- Culpa inconsciente sin representación.- Se presenta cuando el agente está obligado a prever el resultado, pero por negligencia o descuido comete el evento delictivo; tal sería el caso en que un médico receta a una mujer embarazada, un medicamento al que éste es alérgica y le provoca el aborto, el médico no quiso provocarlo, pero por descuido le dio a tomar dicho medicamento, siendo que debió prever el resultado.

B).- Inculpabilidad.

a).- Por error esencial de hecho invencible, en caso de estado de necesidad putativo. El médico cree que está en peligro una mujer embarazada, por lo que provoca el aborto, siendo que en realidad no existía tal peligro. (Actualmente tiene que oír el dictamen de otro médico).

b).- No exigibilidad de otra conducta.- A la mujer que ha sido violada no se le puede obligar a un comportamiento contrario a sus sentimientos, por lo que el artículo 334 fracción I, establece que no es punible el aborto “cuando el embarazo sea resultado de una violación”. Para varios autores este es un caso de ejercicio de un derecho (causa de justificación).

c).- Caso fortuito.- Es el verdadero accidente y puede presentarse cuando la mujer embarazada toma todas las precauciones debidas para evitar el aborto, pero al bañarse resbala y cae, lo que provoca el aborto.

d).- Temor fundado.- También puede presentarse la inculpabilidad por causa de temor fundado en el caso en que la mujer embarazada tuviere un padre "muy exigente", y ya una vez a su hermana, al creer que estaba embarazada, le dio un golpe, provocándole esas lesiones incapacidad futura para procrear; por lo que prefiere abortar y no enfrentarse a su padre.

2.4.7.- Punibilidad y excusas absolutorias.

A).- Punibilidad.

El Artículo 330 del Código Penal Federal, determina las siguientes penas corporales:

a).- De uno a tres años de prisión.- Al que hiciere abortar a una mujer, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella.

b).- De tres a seis años de prisión.- En el mismo supuesto, cuando falte dicho consentimiento.

c).- De seis a ocho años de prisión.- Si fuera sin consentimiento de la mujer embarazada y mediante violencia física o moral.

El artículo 331 de nuestra ley penal, establece una sanción agravante, ya que además de las sanciones anteriores, se le impone una pena privativa de derechos:

Suspensión de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.- Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera.

El artículo 332 del multicitado ordenamiento señala otras penas corporales:

a).- De uno a tres años de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro lo haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

B).- Excusas absolutorias.

Sabemos que dentro de las excusas absolutorias que existen en nuestro ordenamiento jurídico, una de las que mayores polémicas ocasiona, por cuanto se refiere a la naturaleza jurídica, es precisamente la no punibilidad del aborto cuando el embarazo es consecuencia del delito de violación.

Doctrinalmente se acepta casi sin discusión, como válido el llamado aborto sentimental, más no existe pleno consenso en cuanto a su naturaleza jurídica, es decir, a las causas que motiva el legislador para excusar de pena a la mujer embarazada, que provoca su aborto, por habersele impuesto de manera ilegítima dicha maternidad.

Hay diversidad de criterios respecto a la excusa absolutoria en el caso del aborto por violación, algunos tratadistas fijan su naturaleza jurídica en la causa de inculpabilidad conocida con el nombre de "no exigibilidad de otra conducta", en virtud de que a la mujer que es preñada mediante la cópula violenta, no se le puede exigir que respete la vida embrionaria del concebido; algunos otros opinan que su naturaleza jurídica ha de hallarse en la Causa de Justificación denominada "ejercicio de un derecho", toda vez que la ley faculta a la mujer grávida a remover hasta sus entrañas las

consecuencias de atentado sexual de que fue víctima, incluida la destrucción del feto.

Sin embargo, sabemos que existen al menos cuatro excusas absolutorias en la legislación del Estado de México, que a continuación se establecen en función a la maternidad.

a).- En razón de la maternidad consciente.

De acuerdo a los artículos 334 del Código Penal Federal, 334 del Código Penal para el Distrito Federal y el artículo 251 del Código Penal del Estado de México; "no será punible el aborto: cuando el embarazo sea resultado de una violación; cuando esté en peligro la mujer embarazada (causas de salud); cuando exista amenaza de malformaciones genéticas y congénitas para el producto que hagan difícil su sobrevivencia; o cuando sea resultado de una conducta culposa de la mujer (imprudencia)".

2.5.- VIDA DEL DELITO DE ABORTO.

A).- Fase interna.

Se presenta desde que en el agente surge la idea criminosa, después delibera y finalmente decide en su psique cometer el delito de aborto.

B).- Fase externa.

El agente exterioriza su resolución, prepara el delito y finalmente lo ejecuta.

C).- Ejecución.

1.-Consumación.

El delito de aborto se consuma en el momento en que muere el producto de la concepción. Maggiore nos dice al respecto: "Este delito se consuma al efectuarse el aborto, o sea, al suprimir y dar muerte al feto, pero no al realizar maniobras abortivas. Más si la mujer muere a consecuencia de estas practicas, la consumación coincide con el resultado letal".

2.- Tentativa.

a).- Acabada. Se presenta cuando el delito se frustra a virtud de causas ajenas a la voluntad de agente; por ejemplo; a pesar de que el agente le a tomar a la mujer embarazada una sustancia abortiva, esta no hace el efecto deseado.

b).- Inacabada. El delito no se verifica en virtud de que el agente omite usar uno o varios actos que eran necesarias para el resultado previsto; verbigracia, cuando una persona pretende provocar el aborto de una mujer embarazada, sin consentimiento de ésta, mediante la inyección de una sustancia abortiva: compra la jeringa, pero al venderle la sustancia abortiva, el vendedor se equivoca y le da otra que al inyectarla a la víctima no le produce ningún mal.

El maestro Carrara nos comenta sobre este tema: "Una cuestión especial, muy discutida por los juristas, es la relativa a la punibilidad de la tentativa de aborto cometido por la mujer misma. Desde el punto de vista jurídico, el principio, por otra parte inconcluso, de que no puede haber tentativa punible en el uso de medios no idóneos, ha llevado a muchos a afirmar que nunca puede hablarse de aborto intentado, pues si el aborto no se efectúa, esto debe atribuirse a la insuficiencia de los medios. Pero este argumento

se elude mediante la hipótesis del empleo de medios idóneos, cuya efectividad se frustra por causas relativas, por interrupción o por remedios suministrados; lo cual hace que en abstracto se admita la posibilidad del aborto intentado, aunque en concreto sea difícil sostener esa acusación, por la facilidad de negarla invocando la falta de idoneidad de los medios, o alegando que no hubo aborto porque la mujer dejó de emplearlos por temor o por arrepentimiento".⁴²

2.6.- PARTICIPACIÓN.

A) Autor material.- Se presenta cuando la mujer embarazada o el tercero realizan directamente el delito de aborto.

B) Coautor.- Se presenta cuando hay unión de dos o más personas para perpetrar el delito de aborto y todas serán punibles por igual, tal sería el caso en que un médico y un anestesista con el consentimiento de la madre provocaran el aborto; los tres serían coautores.

El Poder Judicial de la Federación ha expresado lo siguiente:

"ABORTO, COPARTICIPACIÓN EN EL DELITO DE.- Si, con la anuencia de la mujer, se le practica una operación de aborto, el anestesista que interviene en la misma resulta presunto responsable en la comisión del ilícito, si no aparece que tal operación fuera necesaria para salvar la vida de la mujer, sino únicamente para evitar que sus padres se percataran del embarazo, y si de tales hechos estaba enterado el anestesista, en atención de que dicha mujer había sido interrogada al respecto, en presencia del propio anestesista, por el médico que directamente practicó el legrado". (Boletín. Año III. Julio 1976. Núm. 31. Tribunales Colegiados de Circuito. Pág. 81).

⁴²) CARRARA, Francesco. Op. Cit., p. p. 361 y 362.

C) Autor intelectual.- Cuando una persona dirige a otra a la realización del delito de aborto, y verbigracia, el tercero que orienta al marido a provocarle el aborto a su mujer embarazada, diciéndole que a él le confesó que era hijo de otro.

D) Autor mediato.- Se presenta cuando un sujeto utiliza a otra persona para la comisión del delito, por ejemplo, cuando el autor mediato le dice a una tercera persona que le dé a la mujer embarazada su medicina, siendo que previamente la cambio por un medicamento abortivo.

E) Cómplice.- El Cómplice será aquél que ejecute acciones secundarias encaminadas a la realización del aborto, verbigracia, cuando instruye a la mujer para que se provoque el aborto mediante ciertas inyecciones, e incluso le consigue las sustancias.

F) Encubridor.- Es aquél que sabe que un tercero va a ejecutar la conducta delictiva de aborto y está de acuerdo en ocultarlo después de hacerlo.

2.7.- CONCURSO DE DELITOS.

A).- Ideal.- Se dará cuando al realizar la conducta ilícita del aborto a una mujer embarazada, se provoca la muerte de aquella.

B).- Material.- Se presenta cuando con varias conductas se cometen varios delitos, tal sería el caso del hombre que golpea a la mujer embarazada para provocarle el aborto, pero en ese momento es sorprendido por dos policías golpeándola, por lo que trata de huir, tomando una pistola y disparando a los policías, causando la muerte a uno de ellos.

2.8.- PERSECUCIÓN.

En cuanto a la forma de persecución, estamos en presencia de los requisitos de procedibilidad, que en opinión del maestro Sergio García Ramírez, dice que: "entendidos éstos como condiciones o supuestos que es preciso llenar para que se inicie jurídicamente el procedimiento penal".⁴³ Es decir, se trata de condiciones jurídico constitucionales sui generis, que deben de cumplirse bajo el imperio de la legalidad, con el cual permitirá al Ministerio Público iniciar la averiguación previa y si existen elementos suficientes para configurar el tipo penal de un determinado delito entonces ejercitará la acción penal.

De este modo, los requisitos de procedibilidad se encuentran inmersos en el segundo párrafo del artículo 16 de nuestra Carta Magna, y con las recientes reformas aparecidas el 8 de marzo de 1999 en el Diario Oficial de la Federación, quedó textualmente como sigue: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionando cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y hagan probable la responsabilidad del indiciado".

Así, la denuncia o querrela, son las únicas instituciones jurídicas que autoriza la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos como requisitos de procedibilidad para iniciar el procedimiento penal en contra de un probable responsable penalmente.

En el delito de aborto, se persigue por denuncia o de oficio, a excepción de las hipótesis contenidas en el artículo 251 del vigente Código Penal para el Estado de México.

⁴³) GARCIA RAMÍREZ, Sergio. "Curso de Derecho Procesal Penal", Editorial Porrúa, Tercera edición, México 1980, p. 378.

Por consiguiente, por lo que se refiere a la denuncia, como requisito de procedibilidad, lo define el profesor Jesús Zamora Pierce como: "La noticia que da cualquier persona a la autoridad competente sobre determinado hecho posiblemente constituido de un delito perseguible de oficio. Esa noticia criminis puede provenir tanto de la víctima del delito, como de un tercero, de un particular o de un empleado o funcionario público, de un procesado, de un reo, de un nacional o de un extranjero, de un mayor o de un menor de edad, inclusive del propio autor del delito".⁴⁴

En consecuencia, el delito de aborto doloso (y otros más con excepción de las hipótesis contempladas en el artículo 251 del vigente Código Penal para el Estado de México), y teniendo noticia el Ministerio Público, se inicia la averiguación previa y se continua el procedimiento sin que medie la voluntad de los particulares, por lo que debe recaer una sentencia, bien sea en sentido absolutoria o condenatoria, por lo que excluye el perdón del ofendido por ser propio de la querrela, de tal forma que dicha denuncia en este delito debe provenir de un particular (familiar o amigo por ejemplo), de la sociedad de un servidor público o del propio Estado, que son en algunos casos, titulares del bien jurídico tutelado en este delito, por lo que el aborto doloso deber ser perseguido de oficio.

⁴⁴) ZAMORA PIERCE, Jesús. "Garantías y Proceso Penal", Editorial Porrúa, Sexta edición, México, 1993, p. 15.

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS TÉCNICO JURÍDICO DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

3.1.- MARCO CONCEPTUAL.

Al igual que el aborto, el concepto de violación tiene una diversidad de criterios desde el punto de vista real, jurídico, sociológico y legislativo, por lo que es pertinente conocer las acepciones de estos criterios.

3.1.1.- Concepto real:

“VIOLACIÓN. F. Crimen cometido por el hombre que abusa por la violencia de una mujer o de una doncella. (Sinónimo. Desfloración, estupro, violencia). Acción y efecto de violar”.⁴⁵

3.1.2. Concepto doctrinal:

El tratadista Celestino Porte Petit afirma que por violación propia debemos entender: “la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la vis absoluta (violencia física) o de la vis compulsiva (violencia moral)”.⁴⁵ El concepto que aporta el maestro Porte Petit consideramos que es el que más se apega a la descripción de las legislaciones penales, en virtud de que en el se encuentran los elementos que integran el tipo de violación que más adelante analizaremos.

⁴⁵) GARCIA PELAYO, Ramón y GROSS. “DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE TODOS LOS CONOCIMIENTOS. Pequeño Larousse a color”. Ediciones Larousse, México, 1972, p. 938.

⁴⁵) PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. “Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación”, Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1985, p. 12.

Por su parte el maestro Augusto Osorio y Nieto, refiere: "La violación es la imposición de la cópula sin consentimiento, por medios violentos. Se caracteriza el delito en estudio, por la ausencia total del consentimiento del pasivo y la utilización de la fuerza física o moral".⁴⁶

Considera el maestro Mariano Jiménez Huerta, que el delito de violación es: "el acceso carnal obtenido por medio de la violencia física o moral, con persona de cualquier sexo, y sin consentimiento".⁴⁷

El destacado maestro Francisco González de la Vega, nos externa que: "La imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación moral, es lo que, tanto en la historia de las instituciones penales como en la doctrina y en las legislaciones contemporáneas, constituye la esencia del verdadero delito sexual de violación... Tanto en la violencia física como en la moral, la víctima sufre en su cuerpo el acto sexual que realmente no ha querido, ofendiéndose así el derecho personal a la libre determinación de su conducta en materia erótica".⁴⁸

Otro doctrinario, el maestro Marco Antonio Díaz de León, dice: "La violación consiste en el acceso carnal que se obtiene contra o sin la voluntad del sujeto pasivo, se produce mediante la fuerza o la intimidación, aprovechándose de que la víctima se encuentra física o psíquicamente imposibilitada para expresar su discurso o cuando fuere menor de doce años de edad aunque no concurriera ninguna de las circunstancias anteriores".⁴⁹

Como podemos observar los criterios jurídicos de los doctrinarios, se refieren solo a la cópula o acceso carnal sin el consentimiento de la víctima y con violencia, y aun no hacen mención a la equiparación de la violación, cuando se realice por medio de

⁴⁶) OSORIO y NIETO, Augusto. Op. Cit., p. 226.

⁴⁷) JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Op. Cit., p. 189.

⁴⁸) GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. "Derecho Penal Mexicano". Op. Cit., p. p. 385 y 386.

⁴⁹) DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Op. Cit., p. 2223.

elementos, objetos o instrumentos que se introduzcan por vía vaginal o anal.

3.1.3.- Concepto jurídico:

El Instituto Nacional de Ciencias Penales ha definido el delito de violación como: "VIOLACIÓN. I. Cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo:

a).- Este enunciado tiene en su centro la cópula, que puede ser normal o anormal, es decir, efectuada por vaso indebido, con la sola excepción de la fellatio in ore. La ley emplea para definir la violación la palabra cópula, que importa la penetración del órgano sexual masculino en uno u otro vaso, sin que se requiera jurídicamente la seminatio intra vas.

b).- El ayuntamiento de las partes sexuales ha de efectuarse necesariamente mediante violencia ejercida sobre el sujeto pasivo. Esta violencia puede ser física o moral. La fuerza física debe ser suficiente para vencer la resistencia seria, constante y continuada de la víctima. La fuerza moral ha de ser capaz, por su seriedad y su gravedad, de intimidar al sujeto pasivo en términos de constreñirlo al acto.

c).- Una parte de la doctrina afirma que no sólo el hombre, sino también la mujer, puede ser sujeto activo del delito, pero suele reducir esta hipótesis sólo a la violencia moral ejercida por ésta sobre el varón para constreñirlo al acto. En cuanto al sujeto pasivo, según expresa la ley, puede ser la mujer y el hombre; éste, independientemente del sexo del sujeto activo, si se admite, con la limitación anotada, que pueda cometer violación la mujer; aquélla, con tal de que el sujeto activo sea el hombre.

d).- El delito de violación sólo es posible mediante un acto, y no por omisión. Sólo puede cometerse con dolo, y con dolo directo. No se concibe la violación culposa”.⁵⁰

El Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, de la Universidad Nacional Autónoma de México, expresa: “1.- Cópula efectuada mediante violencia física o moral con una persona de uno u otro sexo”.⁵¹

El Diccionario Mexicano de Legislación y Jurisprudencia del maestro José M. Herrera Alarcón, también nos aporta su concepto manifestando que: “VIOLACIÓN. Acción y efecto de violar. Violencia que se le hace a una mujer para abusar de ella contra su voluntad”.⁵²

El Diccionario de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas entiende por violación lo siguiente: “VIOLACIÓN... Tener acceso carnal con mujer privada de sentido, empleando fuerza o grave intimidación o, en todo caso, si es menor de 12 años, en que carece de discernimiento para consentir un acto de tal trascendencia para ella”.⁵⁴

El Diccionario Jurídico de Abeledo-Perrot de José Alberto Garrone, menciona: “Violación... b) Con un alcance más restringido esta voz se usa para significar la violación de honestidad, como delito que consiste en tener acceso carnal con persona de uno u otro sexo con fuerza o intimidación o si la víctima fuere menor de determinada edad, o se hallare privada de razón o por cualquier otra causa no pudiera resistir”.⁵⁵

⁵⁰) INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES. Leyes Penales Mexicanas. México 1979, p. 3243

⁵¹) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, de la Universidad Nacional Autónoma de México. “Diccionario Jurídico Mexicano”. Décima Tercera edición. Editorial Porrúa. México, 1999, p. 405.

⁵²) HERRERA ALARCÓN, José M. “Diccionario Mexicano de Legislación y Jurisprudencia”, Tomo I, Talleres Topográficos Modelo, México, 1941, p. 780.

⁵⁴) CABANELLAS, Guillermo. Op. Cit., p. 409.

⁵⁵) GARRONE, José Alberto. Op. Cit., p. 597.

3.1.4.- Concepto sociológico.

Sin duda es muy interesante el punto de vista sociológico que encontramos en el Diccionario de Sociología de Henry Pratt Fairchild, que dice: "VIOLACIÓN. Delito consistente en el conocimiento carnal de una mujer, logrado contra su voluntad y mediante violencia real o presuelta de índole física o moral. La violencia ha de ser real en el caso de la mujer púber y capaz de consentir; se presume juris et de jure, en el caso de la mujer impúber, que haya consentido de hecho o no, y en la mujer dormida, ebria o demente. La llamada 'edad del consentimiento' es determinada muy variadamente por las legislaciones de cada Estado, acusando la tendencia a elevarla incluso hasta los 18 años, en defensa y protección de la libertad de determinación".⁵⁶

3.1.5.- Concepto legislativo:

La ley no define el delito de violación en ninguna de las legislaciones del territorio Nacional, únicamente señala la penalidad para el infractor del ilícito, un ejemplo de ello es el Código Penal del Distrito Federal que en su Título Quinto denominado: "Delitos contra la Libertad y la Seguridad Sexuales", establece lo siguiente:

"Artículo 174 (antes 265). 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.

Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal.

Se sancionara con la misma pena antes señalada, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o

⁵⁶) PRATT FAIRCHILD, Henry. "Diccionario de Sociología", Cuarta edición, Fondo de Cultura Económica, México, 1966, p. 312.

cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene, por medio de la violencia física o moral.

Si entre el activo y el pasivo de la violación existiera un vínculo matrimonial, de concubinato o de pareja, se impondrá la pena prevista en este artículo, en estos casos el delito se perseguirá por querrela.

"Artículo 175 (antes 266).- Se equipara la violación y se sancionará con la misma pena al que:

I.- Realice cópula con persona menor de doce años de edad o con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo; o

II.- Introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Si se ejerciera violencia física o moral, la pena prevista se aumentara en una mitad.

Cabe aclarar que el actual Código Penal Capitalino, quitó las agravantes que aumentaban la sanción hasta en una mitad, cuando la violación la cometían: con la intervención de dos o más personas; por ascendientes, descendientes, pupilos, padrastros, amasios, hijastros e inclusive con la pérdida de la patria potestad; cuando la violación la cometían servidores públicos y además los sancionaba con la suspensión de sus empleos durante cinco años; así como violador tuviera bajo su custodia, guarda o educación a la víctima, y que el anterior Código si contemplaba y que a continuación mencionaremos.

“Artículo 266 bis.- Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán en dos terceras partes cuando fueran cometidos:

I.- De intervención directa o inmediata de más de dos personas.

II.- De ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, el padrastro o madrastra contra su hijastro, éste contra cualquiera de ellos, amasío de la madre o del padre contra cualquiera de los hijos de éstos o los hijos contra aquellos. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o tutela, en los casos que la ejerciera sobre la víctima, así como los derechos sucesorios con respecto del ofendido.

III.- Por quien desempeñe un cargo o un empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el sentenciado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión.

IV.- Por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada”.

Por lo que hace a la Legislación Mexiquense el concepto de violación se encuentra en el Título Tercero denominado “Delitos Contra las Personas”, en su Subtítulo Cuarto denominado “Delitos Contra la Libertad Sexual”, que a la letra dice:

“Artículo 273 del Código Penal del Estado de México, establece: Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, se le impondrán de cinco a once años de prisión y de cien a doscientos veinticinco días multa”.

Si la persona ofendida fuera menor de doce años, se impondrán de ocho a dieciséis años de prisión y de ciento cincuenta a cuatrocientos días multa.

Comete también el delito de violación quien introduzca por vía vaginal o anal cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

Se equipara la violación, la cópula o introducción de la parte, objeto o instrumento a que se refiere el párrafo anterior, con persona privada de razón, de sentido, o cuando por enfermedad o por cualquiera otra causa no pudiera resistir o cuando la víctima fuera menor de catorce años.

Para los efectos de este artículo se entiende por cópula la introducción del miembro viril, en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo, exista eyaculación o no.

“Artículo 274.- Son circunstancias que agravan el delito de violación las siguientes:

I.- Cuando en la comisión del delito de violación intervengan dos o más personas se impondrán, además de las penas señaladas en el artículo anterior, de cinco a dieciocho años de prisión y de cincuenta doscientos días multa;

II.- Si el delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, por éste contra aquél, por un hermano contra otro, por el tutor en contra de su pupilo o por el padrastro, madrastra, amasio o amasia en contra del hijastro o hijastra, además de las sanciones previstas en el artículo 273 se impondrán de uno a tres años de prisión y de treinta a setenta y cinco días multa, así como la

pérdida de la patria potestad o la tutela en aquellos casos que la ejerciera sobre su víctima;

III.- Cuando el delito fuere cometido por quien desempeñe un empleo, cargo o comisión públicos o ejerza una profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen, será destituido definitivamente del cargo o empleo o suspendido hasta por el término de diez años en el ejercicio de su profesión, independientemente de las sanciones a que se haga acreedor; y

IV.- Cuando por delito de violación se causare la muerte, se impondrán de veinticinco a cincuenta años de prisión y de quinientos a mil días multa”.

Haremos una comparación entre ambas legislaciones respecto a la penalidad:

1.- En el Código Penal para el Distrito Federal, la violación entre esposa, concubina o pareja, se perseguirá a petición de parte ofendida (querrela), y en el Código Penal para el Estado de México se sigue de oficio.

2.- El Código Penal para el Estado de México, agrava la penalidad de ocho a dieciséis años de prisión, cuando la víctima de violación sea menor de doce años, mientras que el Código Penal del Distrito Federal, equipara la violación y lo sanciona con la misma pena, al que lo haga con menor de doce años, con persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, o en su caso al menor de doce años o incapaz que se le introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento o instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene, pero aumenta en una mitad la penalidad al que ejerza violencia física o moral, pero si el que sin propósito de llegar a la cópula ejecute un acto con menor de doce años o persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o no pueda resistirlo, o lo obligue a observar o ejecutar dicho acto, se le

impondrán de dos a siete años de prisión, aumentando en una mitad si mediara violencia física o moral.

3.- El Código Penal para el Estado de México, equipara la violación a quien introduzca en un menor de catorce años, en forma violenta parte del cuerpo o instrumento por vía vaginal u oral, mientras que el Código Penal del Distrito Federal ya no se refiere a menor de catorce años.

4.- En el Código Penal para el Estado de México, cuando la violación la realizan más de dos personas, la penalidad (de cinco a once años) aumentará de cinco a dieciocho años, en el Código Penal para el Distrito Federal además de la pena (de seis a diecisiete años), aumentarán en dos terceras partes.

5.- El Código Penal para el Estado de México, tratándose de violación de padres a hijos y viceversa, entre hermanos, padrastro, madrastra o amasiato contra hijastro o hijastra, además de la penalidad de (cinco a once años) aumentará (de uno a tres años de prisión); el Código Penal del Distrito Federal además de la penalidad (de seis a diecisiete) aumentará en dos terceras partes.

El Código Penal del Estado de México, cuando la violación la cometa un servidor público o ejerza su profesión, además de la pena de (cinco a años) podrá ser destituido o suspendido por diez años; en el Código Penal para el Distrito Federal, además de la pena (de seis a diecisiete años), aumentará en dos terceras partes la penalidad, pero la suspensión es sólo de cinco años.

Cabe mencionar que el Código Penal del Distrito Federal, contempla además de la penalidad de seis a diecisiete años, como agravantes de la violación al que tenga al ofendido bajo su guarda, custodia, educación o se aproveche de la confianza en ella depositada; o si este delito se realiza a bordo de un vehículo particular o pública y cometido en lugar solitario.

La intención de resaltar las diferencias en cuanto a la penalidad entre estos dos Códigos, es con el ánimo de establecer que la sanción es más alta en el Distrito Federal que en el Estado de México y que el Código Capitalino contempla otros supuestos, independientemente de que el Código Penal del Distrito Federal en su artículo 148 último párrafo (antes 334), obliga al médico a brindar información y apoyo para que la mujer embarazada pueda tomar decisiones; además la ley adjetiva crea el artículo 131 Bis, el cual faculta al Ministerio Público para que autorice en un término de veinticuatro horas la interrupción del embarazo por violación previos requisitos, e inclusive obliga a las instituciones de salud pública a que practiquen los exámenes de embarazo y su interrupción, así como brinda orientación y apoyo posterior al aborto; situación que no contempla la legislación del Estado de México y que es parte de la presente tesis.

Artículo 157 del Código Penal de Chiapas indica: "Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le impondrá la sanción de tres a ocho años de prisión, si la persona ofendida fuere impúber la pena será de siete a catorce años y multa y de veinte a cuarenta días de salario".

Artículo 246 del Código Penal de Oaxaca indica: "Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años de multa y de ciento cincuenta a quinientas veces el salario mínimo".

En realidad ningún código define qué es el delito de violación, sin embargo nosotros consideramos que violación: "es la realización de la cópula por medio de la violencia física o moral, con persona de cualquier sexo, por vía vaginal, anal u oral, sin el consentimiento de la víctima".

3.2.- NATURALEZA JURÍDICA DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

La naturaleza jurídica del ilícito de violación, al igual que el delito de aborto, encuentra diversos criterios de clasificación dentro del cuadro general de delitos de otros países, por lo que haremos un estudio comparativo de sus legislaciones:

El Código Penal Argentino incluye el delito de violación en su libro segundo, título III, capítulo I, relativo a los "Delitos Contra la Integridad Sexual"; el mismo criterio sigue el Código Penal de la República de Chile, pues también lo clasifica dentro de los "Delitos contra la Integridad Sexual"; por su parte el Nuevo Código Penal Colombiano clasifica la violación en el capítulo primero del título IV, relativo a los "Delitos Contra la Libertad, Integridad y Formación Sexuales"; la Legislación Penal de Costa Rica sitúa el delito de violación, dentro de los denominados "Delitos Sexuales" que contempla el título III, sección I y, por último encontramos en el Código Penal de la República Boliviana de Venezuela, que incluye el delito de violación dentro de su título III, capítulo I, intitulado "De los delitos contra las buenas costumbre y buen orden de las familias".

Nuestra Legislación Penal Federal, sitúa el delito de violación dentro del Título Decimoquinto denominado: "Delitos Contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual"; a su vez el Código Penal para el Distrito Federal, lo coloca en su Título Quinto denominado: "Delitos Contra la Libertad y la Seguridad Sexuales y el Normal Desarrollo Psicosexual", criterio muy parecido al Código Penal del Estado de Oaxaca que en su Título Duodécimo, incluye a la violación dentro de los "Delitos Contra la Libertad, la Seguridad y el Normal Desarrollo Psicosexual"; por su parte el Código Mexiquense integra el delito de violación en el Título Tercero relativo a los "Delitos Contra las Personas" del subtítulo cuarto, intitulado "Delitos Contra la Libertad Sexual", misma clasificación hace el Código Penal de Guanajuato en su Capítulo Tercero, y por último citaremos la Legislación Penal de Chiapas la cual en su Título Cuarto, clasifica el delito de violación dentro de los llamados "Delitos Sexuales".

3.3.- ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

El delito de violación contiene los elementos de todo delito mas los propiamente específicos, que lo distinguen de otros y por tanto lo hacen sui géneris, atendiendo a la interpretación de la letra:

Si analizamos el artículo 174 (antes 265) de la ley sustantiva del Distrito Federal, que establece: "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", podemos deducir que se refiere únicamente a tres elementos:

- a).- Una acción de cópula (normal o anormal)
- b).- Que esa cópula se efectúe en persona de cualquier sexo.
- c).- Empleando la violencia física o moral.

En este precepto legal resultado de la legislación vigente, omite el consentimiento de la voluntad del ofendido, que en la redacción anterior a la reforma en su artículo 265 (hoy 174) si tomaba en consideración, y que establecía: "Al que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con persona, sin la voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo", en este supuesto se refiere a cuatro elementos:

- a).- Una acción de cópula (normal o anormal).
- b).- Efectuada con persona de cualquier sexo.
- c).- Realizada sin la voluntad del ofendido.
- d).- Por medio de la violencia física o moral.

Al respecto algunos tratadistas hacen una crítica a la nueva redacción por considerar erróneo omitir la falta de

consentimiento del ofendido, como lo comenta el maestro Francisco González de la Vega: "probablemente por simple error, los noveles legisladores omitieron ese indispensable elemento, o quizá pensaron que la utilización de la violencia física o moral suponía necesariamente la ausencia de la voluntad del ofendido por realizarse el acto en forma impositiva. Pero esto no siempre es verdad ya que puede existir en el acto sexual la aplicación de la violencia con el pleno consentimiento del que la sufre, tal y como acontece en sórdidos episodios del masoquismo-sadismo, en degradantes casos del ejercicio de la prostitución del cruel exhibicionismo erótico o aún en el secreto de las alcobas de algunos matrimonios o concubinatos".⁵⁷

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia definitiva ha establecido:

"DELITO DE VIOLACIÓN, LOS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS. Los elementos constitutivos del delito de violación consisten en: la cópula; con persona de cualquier sexo; en ausencia del consentimiento del sujeto pasivo de la infracción y con la concurrencia de la violencia física o moral."

**Seminario Judicial de la Federación. Quinta Época.
Tomo XXV. pp. 1133-1134.**

Elementos que aparecen debidamente expresados en algunas legislaciones penales, como es el caso del artículo 273 del Código Penal vigente para el Estado de México, que señala: "Al que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona, sin la voluntad de ésta, se impondrán de cinco a once años de prisión y de cien a doscientos veinticinco días multa", redacción que se adecua al criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; por tanto, al acreditar la violencia física o moral del sujeto activo, para obtener cópula con la persona, sin la voluntad de ésta, cualquiera que sea su nexos, entonces se configuran los elementos del cuerpo del delito de violación:

⁵⁷) GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. "Derecho Penal Mexicano". Op. Cit., p. 388.

3.3.1.- Cópula.

Gramaticalmente, cópula significa unión, atadura, unión sexual, coito.

El artículo 174 (antes 265) del Código Penal para el Distrito Federal, en su segundo párrafo establece: "Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano, por vía vaginal, anal o bucal."

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido sobre la cópula violenta el siguiente criterio:

"DELITO DE VIOLACIÓN, LA COPULA VIOLENTA EN EL.- El elemento cópula debe tomarse en su más amplia acepción, o sea, cualquier forma de ayuntamiento o conjunción carnal, normal o anormal, con eyaculación o sin ella, y en la que haya habido la introducción sexual por parte del reo, aun cuando no haya llegado a realizarse completamente."

Seminario Judicial de la Federación. Segunda Parte. Sexta Época. Tomo XII. P. 89.

A la interpretación de este criterio jurisprudencial concluimos que: a).- la cópula debe ir acompañada de una violencia (física o moral), y se da por la simple introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo; b).- no es necesaria la eyaculación para configurar el delito, pues no se exige la plena consumación del acto fisiológico, pues basta tan solo la introducción sexual aún cuando sea incompleta; c).- es también configurable la violación anormal, por la vía anal o bucal; y, d).- la desfloración vaginal no es elemento indispensable de este delito, pues puede cometerse por cópula anormal.

En este sentido el maestro Mariano Jiménez Huerta afirma: "la cópula existe en el mismo instante en que se produce la introducción, aunque fuere incompleta, del miembro viril en la abertura vulvar, anal u oral, sin que sea preciso que se efectuó la *inmisio seminis*, ni en la cópula normal que se produzca la rotura del himen o desfloreamiento".⁵⁸

3.3.2.- Violencia.

En su acepción gramatical, la violencia significa fuerza, vigor, capacidad de modificar el estado de reposo o movimiento de una cosa, o la necesidad que obliga a hacer algo. Así también es abuso de fuerza, coacción ejercida sobre una persona para obtener una conducta, se trata de un ataque material con golpes, pero dicha violencia puede ser física o moral.

3.3.2.1.- Violencia Física:

La violencia física implica el uso de la fuerza material en el cuerpo del ofendido (sujeto pasivo) que anula su resistencia, golpes, heridas, ataduras, realizada por terceros con el fin de imponerle la cópula contra su manifiesta voluntad en actos de resistencia; donde la víctima exteriorizará con gritos o actos de protesta corpórea en contra de la determinación del sujeto activo.

La cópula con violencia constituye, en el caso concreto, el ilícito de violación, sin olvidar que se puede dar la violencia física en la realización de la cópula con el consentimiento del sujeto pasivo por una aceptación de relación sadomasoquista, como anteriormente lo comentamos.

El maestro Francisco González de la Vega, refiere que la violencia física en el delito de violación: "consistirá en la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del ofendido que anula,

⁵⁸) JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Op. Cit., p. 258

supera o vence su resistencia y lo obliga, contra su voluntad, a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual por medios que no puede evadir”.⁵⁹

Respecto a la violencia física, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha determinado:

“DELITO DE VIOLACIÓN, LA VIOLENCIA FÍSICA EN EL.- La fuerza física ha de ejercitarse sobre la misma persona que se viola, y ha de ser constante, pues si aquélla cede al que violentamente intenta poseerla, no puede considerarse víctima de la violación.”

**Seminario Judicial de la Federación, Quinta Época.
Tomo LX, p.**

“DELITO DE VIOLACIÓN, EL ELEMENTO VIOLENCIA Y LA RESPONSABILIDAD PENAL EN EL.- La violencia física, no forma parte de la responsabilidad, sino del cuerpo del delito de violación, al ser uno de sus elementos, por lo que si en un caso, se prueba que el inculcado tuvo cópula contra la voluntad de la ofendida, imponiéndole el yacimiento por medio de la violencia física (certificado médico, fe del Ministerio Público y declaraciones de los protagonistas en lo conducente), no se le conculcaron garantías al estimársele responsable penalmente, como autor singular y material de dicho atentado.”

A.D. 7163/1962. Carlos Alonso Ceceña López. Resuelto el 25 de septiembre de 1963, por unanimidad de 5 votos. Ponente, el Sr. Ministro Mercado Alarcón. Secretario Lic. Rubén Montes de Oca.

Esa violencia física es material y consiste en una energía física (muscular), o mecánica (artefacto) que oprima o disminuya la resistencia de la víctima o sujeto pasivo.

⁵⁹) GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. “Derecho Penal Mexicano”. Op. Cit., p. 395.

3.3.2.2.- Violencia Moral.

Para el maestro Alfredo Achaval, "La finalidad de la violencia moral es: "actuar de manera coercitiva sobre la capacidad resolutive de la víctima. Esta violencia consiste en lograr, mediante actitudes, circunstancias y aún medios, la anulación de la capacidad de reaccionar o de actuar con fuerza ante la acción del agresor".⁶⁰

Esta violencia, se traduce en una coacción psicológica que se ejerce sobre el sujeto pasivo para vencer su total oposición a la realización material de la cópula, que por lo general se manifiesta concretamente en amenazas de carácter conminatorio o condicionado; es decir, en el anuncio de un mal, que se efectuará en el caso de que el sujeto pasivo no cumpla con la ejecución de la cópula.

En este supuesto, el mal se realizará si el sujeto pasivo no consiente en realizar la cópula; la amenaza debe ser seria y debe ser constante en relación a un bien jurídico del titular del mismo o de una persona que se encuentra ligada con el mismo, de tal manera que la posibilidad de afectación a dicho bien jurídico debe ser idónea para vencer su resistencia. Así, por ejemplo, las amenazas que se empleen para anular la resistencia del sujeto pasivo deben ser graves y serias para lograr una verdadera intimidación de orden psicológico en el sujeto violentado.

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación acertadamente ha dicho lo siguiente:

"DELITO DE VIOLACIÓN, LA VIOLENCIA MORAL EN EL.- El empleo de la violencia moral se caracteriza por la amenaza grave e inminente y en la persona de la ofendida, en su reputación o intereses, o bien, contra un tercero, cuando con ello cause una fuerte

⁶⁰) ACHAVAL, ALFREDO. "Delito de Violación. Estudio Sexológico, Médico, Legal y Jurídico", Editorial Abeledo Perrot, Argentina, 1979. p. 131.

coacción sobre el ánimo de aquélla, como la amenaza de matar a un ser querido.”

**Seminario Judicial de la Federación. Quinta Época.
Tomo LX. p.p. 768 y 769.**

“VIOLACIÓN, VIOLENCIA MORAL EN EL DELITO DE.-

El delito de violación se configura no sólo imponiendo la cópula por la fuerza física, sino también cuando mediante violencia moral, la parte ofendida accede o no opone resistencia al acto sexual ante las graves amenazas de que es objeto.”

**Seminario Judicial de la Federación. Quinta Época.
Tomo CXXXVI, p. 305.**

Aun cuando ambas violencias tienen ideas afines, existe también diferenciación entre ellas, al respecto el maestro Mariano Jiménez Huerta señala: “la primera (violencia física) es energía física ya consumada; la segunda (violación moral) es energía simplemente enunciada”.⁶¹

Lo anterior se traduce en que la violencia física es una acción muscular, mientras la violencia moral es una acción psicológica.

El empleo de una o de ambas violencias a la vez por parte del sujeto activo es la ejecución material de la cópula en el cuerpo del sujeto pasivo sin su voluntad.

Por lo que hace al núcleo del tipo, en el caso del delito de violación es sin duda la cópula violenta.

⁶¹) JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. Op. Cit., p.p. 268 y 269.

3.4.- ELEMENTOS DEL DELITO.

Además de los elementos constitutivos del delito de violación, tenemos los elementos positivos de todo delito como son: conducta, tipicidad, antijuricidad, imputabilidad, culpabilidad, punibilidad; así como los aspectos negativos del delito conocidos como: ausencia de la conducta, atipicidad, causas de justificación, inimputabilidad, inculpabilidad y excusas absolutorias.

3.4.1.- Conducta y ausencia de la conducta.

Recordemos que la conducta es el resultado de una conducta humana, es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito y que puede presentarse en las formas de acción, omisión y comisión por omisión.

La conducta ejecutiva y objetiva en el delito de violación consiste en que el sujeto activo tenga cópula con una persona, siempre y cuando ésta se realice mediante el empleo de la violencia física o moral.

3.4.1.1.- Clasificación del delito de violación en orden a la conducta y el resultado.

Por cuanto hace a la conducta, el delito de violación es de acción, debido a que está constituida por un comportamiento humano que se manifiesta como actividad, y no se puede configurar por omisión o comisión por omisión, pues forzosamente debe haber una conducta humana encaminada a ejecutar ese ilícito penal.

Es un delito unisubsistente, porque para la consumación de la violación se requiere de un solo acto; y también plurisubsistente, porque el delito se integra por la concurrencia de varios delitos.

En orden al resultado, es un delito de mera conducta, porque el elemento constitutivo del delito de violación es la ejecución de la cópula violenta, para que con esto nazca y tenga vida jurídica como delito y por lo consiguiente no traer o hacer sin resultado.

La violación es un delito instantáneo, puesto que se consuma en el momento en que se realizaron todos los elementos constitutivos, es decir, en el mismo instante de agotarse la conducta.

Es un delito de daño o de lesión, porque al ejecutarse la cópula violenta se lesiona el bien jurídico tutelado por la norma jurídica-penal.

Es un delito alternativamente formado en cuanto a los medios empleados, pues la cópula puede llevarse por medio de la violencia física o moral.

Es un delito autónomo, porque jurídicamente tiene vida propia, toda vez que la integración de sus elementos no dependen del origen de otro delito.

Es un delito congruente, porque hay relación ante lo que el sujeto activo quería y el resultado producido.

En cuanto al aspecto negativo o ausencia de conducta, en atención a que la violación solo puede ser de acción porque se requiere de un hacer (copular por medio de la violencia física o moral), para lesionar el bien jurídico protegido, entonces la ausencia consistirá o se dará cuando ninguna acción concreta o forma de ayuntamiento carnal se ha realizado por parte del sujeto activo y por lo consiguiente no podrá existir cópula.

3.4.2.- Tipicidad y ausencia de tipicidad.

La tipicidad consistirá en la adecuación de la conducta a lo descrito por la ley como ilícito. La conducta típica abarca los supuestos jurídicos que requiere el tipo de violación.

La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta del tipo descrito por la ley, ya se porque falte alguno de los medios de comisión, o, tratándose de delitos de daño, éste no se haya producido. En la atipicidad hay ausencia del bien jurídico protegido, de calidad de sujeto activo o de sujeto pasivo, o bien de medios.

Recordemos que el bien jurídico en la violación es la libertad sexual, que el objeto material lo es el ente corpóreo sobre el cual recae la acción típica (el cuerpo del sujeto pasivo hombre o mujer); los sujetos que intervienen, sujeto activo (persona (s) física que lleva a cabo la conducta ilícita y pasivo (como titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro según el caso concreto) y los medios utilizados como son la violencia física o moral.

Es menester aclarar que en el delito en comento pueden presentarse casos en que falte alguno de los medios de comisión exigidos por el tipo previsto en la descripción legal, como fuere la violencia física o moral, sin embargo, ello no implica que se esté frente a un caso de ausencia de tipicidad, puesto que el legislador con el fin de proteger la integridad psíquica o libertad sexual de quienes por su condición (edad o incapacidad) no están en posibilidad de conducirse libre y voluntariamente en la vida sexual o no tienen capacidad para comprender el significado del hecho o resistirse al mismo, y por ese motivo típico como delito equiparable a la violación, aquél que se realizare sin violencia cuando la víctima se encuentre en alguno de los supuestos citados.

Sobre los elementos del tipo o tipicidad del delito de violación comenta el maestro Celestino Porte Petit: "vamos a referirnos al bien jurídico tutelado, a los sujetos, al objeto material y a

los medios, debido a que el tipo de violación no requiere ni referencias especiales, ni temporales, ni relativas o elementos subjetivos del injusto ni a elementos normativos”.⁶²

3.4.2.1.- Bien jurídico tutelado.

En general, el objeto jurídico protegido se refiere al “bien jurídico”, o algún término equivalente, el cual no está utilizado en las legislaciones penales contemporáneas; no obstante, la doctrina penal sostiene que en los códigos penales se hacen menciones sistemáticas a distintos bienes jurídicos. Más que eso, incluso, se sostiene que es la legislación penal la que configura los bienes.

Los tratadistas Olga Islas y Elpidio Ramírez, señalan sobre el bien jurídico: “Es el concreto interés social, individual o colectivo, protegido en el tipo”⁶³

Respecto del bien jurídico tutelado el maestro Porte Petit considera que existen dos opiniones: “1.- Los que estiman como bien jurídico tutelado, en este delito, la libertad sexual ... y 2.- Los que entienden que el bien jurídico es la libertad individual:

Manfredini: ‘anota que el bien jurídico penalmente protegido por la norma, es decir, el objeto del delito, es el derecho a la libertad de disposición carnal. En el mismo sentido Saltelli y Romano Di Falco, sostienen que se tutela el bien jurídico de la libertad sexual,’ ... Fontán Balestra: ‘el bien jurídico tutelado es la libertad individual, en cuanto cada cual tiene el derecho de elegir el objeto de su actividad sexual’, concluye el maestro Petit”⁶⁴

⁶²) Ibidem, p. 27.

⁶³) ISLAS, Olga y RAMÍREZ, Elpidio. “El Delito en el Derecho de Procedimientos Penales”, Editorial Trillas, México, 1971, p. 62.

⁶⁴) PORTE PETIT, Celestino. “Ensayo Dogmático sobre el Delito de Violación”. Op. Cit., p. 29.

Continuando con el maestro Porte Petit encuentra excepciones sobre el bien jurídico: "No es la libertad sexual el bien jurídico protegido, en el caso de violación sobre persona impúber, pues resulta lógico pensar que, en tal persona no es este bien el que se protege, debido a que, por su corta edad y falta de experiencia, aun no tiene libertad sexual".⁶⁵

En relación al bien jurídico, la ubicación del delito de violación en el Código Penal para el Estado de México, lo encontramos en el Subtítulo Segundo denominado "Delitos de Peligro Contra las Personas"; en el Subtítulo Cuarto denominado "Delitos contra la Libertad Sexual", y que agrupa bajo ese rubro a los delitos de acoso sexual, actos libidinosos, estupro y violación. Así la denominación propia del referido subtítulo ya hace mención expresa de los bienes jurídicos que protege la ley penal.

El bien jurídico tutelado por la norma jurídica-penal la entendemos como la creación de valores e intereses vitales para la sociedad según la determinación normativa, esto es, los intereses fundamentales que el Estado considera dignos de protección penal, con cuyo establecimiento, a la vez que cumple el fin de protección del derecho, se pone límite a la potestad punitiva y se señalan criterios para aumentar o disminuir la penalidad.

Por eso, los bienes jurídicos que protege todo Código Penal, no constituye objetos aprehensibles del mundo material o real, sino valores ideales del orden social, sobre los que descansan la seguridad, el bienestar y la dignidad de la existencia de la familia, la sociedad y el Estado mismo.

En cuanto a la problemática doctrinal sobre el bien jurídico tutelado en el delito de violación, de que si es la honestidad, el pudor individual, la inviolabilidad carnal, la castidad, la actividad u otros, la Suprema Corte de Justicia de la Nación despeja toda duda al respecto, al establecer los siguientes criterios:

⁶⁵) *Ibidem*, p. 32.

“DELITO DE VIOLACIÓN, EL BIEN JURÍDICO PROTEGIDO EN EL.- El delito de violación no protege la virginidad, la honestidad, sino la libertad sexual.”

**Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época.
Segunda Parte. Tomo XXV, p. 117.**

“VIOLACIÓN, BIEN JURÍDICO EN EL DELITO DE.- El bien jurídico objeto de la tutela penal en el delito de violación, concierne esencialmente a la libertad sexual contra la que el ayuntamiento impuesto por la violencia, constituye el máximo ultraje, ya que el agente activo realiza el acto sexual, bien por la fuerza material en el cuerpo del pasivo, anulando así su resistencia, bien por el empleo de amagos, constreñimientos psíquicos o amenazas de graves males, por los que se le impide resistir, independientemente del hecho de que el uso de esa violencia, no haya dejado huellas materiales en el cuerpo de las ofendidas.”

**Seminario Judicial de la Federación, Quinta Época.
Tomo CV, p. 829.**

Concluimos, en definitiva, que existe unificación de criterios por parte de nuestro más alto tribunal, el Código Penal para el Estado de México por parte de su Comisión Legislativa, y los más conocidos tratadistas como Celestino Porte Petit, Francisco González de la Vega, Raúl Carrancá y Mariano Jiménez Huerta, al considerar como bien jurídico tutelado por la norma penal, entendido este bien jurídico como la facultad que tiene y le pertenece al sujeto pasivo de optar por la ejecución o abstención de cópula con la persona que desee o que rechace.

3.4.2.2.- Sujetos.

El delito en comento distingue dos sujetos: el activo y el pasivo.

I.- Sujeto Activo.

La ley penal resuelve el problema en su interpretación en cuanto si puede ser sujeto activo del delito de violación, el hombre o la mujer o ambos:

El artículo 174 (antes 265) del Código Penal para el Distrito Federal señala: "Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo".

El artículo 273 del Código Penal para el Estado de México, refiere: "Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta".

Esta redacción deja claro que puede ser sujeto activo tanto el hombre como la mujer; sin embargo, la doctrina se plantea el problema si la mujer puede o es también sujeto activo; los argumentos que exponen son diferentes para asegurarlo, de tal forma que citaremos algunos para marcar nuestra postura.

El destacado maestro Celestino Porte Petit, afirma: "la mujer puede ser sujeto activo de violación mediante la violencia física puesto que puede lograrse la mecánica del coito respecto del hombre, venciendo los obstáculos fisiológicos para la erección del órgano masculino, como puede suceder cuando se encuentra el sujeto pasivo, en virtud de la fuerza realizada, en condiciones de no oponer resistencia ni de evitar la maniobra fisiológica sobre él realizada".⁶⁶

Otro criterio anula dicha opinión, como lo es del tratadista Sebastián Soler, quien dice: "Es preciso descartar, desde luego, la posibilidad de que una mujer sea instigadora o cómplice primaria, pues el problema se circunscribe a resolver si puede ser autoría inmediata. Esta situación está interpuesta, a nuestro criterio, por el sentido de la expresión 'tener acceso carnal', ya que acceso quiere decir entrada o penetración y no 'compenetración'. Quien tiene

⁶⁶) Ibidem, p.p. 41 y 42.

acceso es quien penetra. Se dice también que el sujeto pasivo tiene acceso carnal, pero en el sentido de que lo ha sufrido. Claro está que una mujer puede cometer actos impúdicos como sujeto activo, pero esos actos serán ultrajes al pudor, o serán corrupción, o no serán nada”.⁶⁷ En virtud de esta opinión, dicho autor sostiene que el acceso carnal quiere decir entrada o penetración y no compenetración y la mujer está imposibilitada para ser sujeto activo.

Otro tratadista mexicano, como es el maestro Francisco González de la Vega, sostiene: “aun cuando teóricamente es indudable que pueda ser sujeto activo de la violación cuando fuerza o intimida a un hombre para el coito, creemos que en la práctica y en general el varón es el posible sujeto activo del delito, ya que la cópula se caracteriza por el típico fenómeno de la introducción sexual, la que implica necesariamente una actividad viril -normal o anormal-, pues sin ésta no se puede, con propiedad, decir que ha habido copulativa conjunción carnal”.⁶⁸

Analizando la redacción de los Códigos Penales y de acuerdo a la interpretación de la misma relativo a “...tenga cópula...”, podríamos considerar que el elemento constitutivo de tener cópula, es una conducta jurídicamente activa, por el sujeto que la ejecuta, si esta cópula consiste en la introducción del órgano viril en el cuerpo del sujeto pasivo o víctima por vía normal o anormal, y que esa cópula sólo la puede tener quien dispone de órgano genital capaz de ser introducido en la cavidad idónea o no, y de aceptar concretamente ese razonamiento, lo sería sólo el hombre quien posee el órgano viril (pene), para penetrar una cavidad vaginal, anal u oral y así entendido el sujeto activo sólo lo sería el varón; sin embargo, no olvidemos que a toda regla general existe excepción y al respecto sabemos que también la mujer puede realizar la violación.

Para corroborar lo anterior mencionaremos el comentario de la maestra Marcela Martínez Roaro: “Entendida así la violación tanto el hombre (con el pene o cualquier cosa que lo substituya)

⁶⁷) SOLER, Sebastián. “Derecho Penal Argentino”. Tomo III, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1973, p.p. 284 y 285.

⁶⁸) GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. “Derecho Penal Mexicano”. Op. Cit., p. 392.

como la mujer (con un sustituto del pene) pueden ser sujetos activos del delito, penetrando a un hombre (por vía anal) o a una mujer (por vía vaginal o anal).

No encontramos objeción que nos impida aceptar que la violación pueda realizarse por una mujer sobre otra, e incluso sobre un hombre, si se está llevando a cabo una conducta similar al coito, tanto en su aspecto objetivo como subjetivo, en cuanto al activo que la realiza con ánimo copular, como el pasivo que se ve agredido y ofendido en su libertad sexual, en igual medida que si se realizara la cópula normal. Si aceptamos otras vías distintas a la vaginal para integrar la cópula violenta, no hay razón para no aceptarlas cuando lo que se substituye es el órgano sexual masculino”.⁶⁹

2).- Sujeto Pasivo.

Es el titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro según el caso particular. En el ilícito de violación el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, sea hombre o mujer.

En cuanto a la calidad específica y de acuerdo con la Ley Sustantiva Penal del Distrito Federal que en su artículo 174 (antes 265) asienta: “Al que por medio de violencia física o moral realice cópula **con persona de cualquier sexo**” y similar a la legislación penal del Estado de México en su numeral 273 que refiere: “Al que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula **con una persona** sin la voluntad de ésta”, podemos advertir esa carencia de calidad específica que tiene el sujeto pasivo.

Así tenemos que el sujeto pasivo no requiere ninguna condición o cualidad especial, cualquier persona sea cual fuera su sexo (masculino o femenino), edad (menor o mayor de edad), en cualquier situación (casada (o), soltero (a), viuda (o), divorciado (o), lesbiana u homosexual, prostituta (o), pueden ser sujeto pasivo del delito de violación.

⁶⁹) MARTINEZ ROARO, Marcela. “Delitos Sexuales, Sexualidad y Derecho”, Tercera edición, Editorial Porrúa, México, 1985, p. 244.

3.4.2.3.- Medios.

Se refiere a la forma utilizada, en este caso a la violencia física o moral, la cual ya estudiamos anteriormente.

3.4.2.4.- Objeto material.

Atiende al cuerpo del sujeto pasivo, vía vaginal, anal, u oral.

3.4.3.- Antijuricidad y las causas de justificación.

Si la antijuricidad es lo contrario a derecho, en este delito se manifiesta en la relación de contradicción de la conducta injusta del sujeto activo y lo que dispone la norma penal, pues quebranta la voluntad y la libertad sexual del sujeto pasivo para copular violentamente con ella, todo ello indica el rango de atentado contra el derecho.

La antijuricidad se da cuando una conducta siendo típica no está protegida por una causa de justificación.

Las causas de licitud o también llamadas causas de justificación del delito, constituyen el elemento negativo de la antijuricidad, son situaciones especiales en las que la conducta que normalmente está prohibida por la ley, no constituye delito por la existencia de una norma que lo autoriza. Si el orden jurídico permite una conducta, esto significa que no es contrario al mismo.

3.4.4.- Imputabilidad e inimputabilidad.

La imputabilidad en el campo del Derecho Penal consiste en la capacidad de entender y de querer. Son imputables aquellos

sujetos que por reunir las condiciones psíquicas de madurez y salud mental que la ley reclama, se encuentran capacitados para entender, querer y responder así ante el Estado y la sociedad de sus acciones contrarias al ordenamiento jurídico.

Para la imputabilidad el elemento negativo es la inimputabilidad, y la hipótesis en el delito de violación se da cuando aparecen las causas excluyentes de responsabilidad del delito previstas en la fracción II del artículo 29 (antes 15) del Código Penal vigente en el Distrito Federal, y que también menciona el Código Penal para el Estado de México en su artículo 15 fracción II.

“Artículo 15. Son causas que excluyen el delito y la responsabilidad:

II.- Cuando falte alguno de los elementos del cuerpo del delito de que se trate”.

Recordemos que es inimputable un sujeto cuando padezca trastorno mental permanente o eventual producido en forma accidental o involuntaria, así como los sordomudos carentes de toda instrucción (artículo 16 del Código Penal para el Estado de México).

3.4.5.- Culpabilidad e inculpabilidad.

La culpabilidad es el obrar dolosa o culposamente y que constituye el nexa intelectual que liga al sujeto con su acto.

La forma de culpabilidad en el delito de violación es el dolo, pues el uso de la violencia física o moral implica una conducta voluntaria o intencional. No es concebible jurídicamente la ejecución de una cópula violenta en forma culposa.

La violación por su naturaleza es dolosa, traduciéndose en la voluntad del sujeto activo de efectuar cópula con persona de uno u otro sexo, mediante la fuerza física o moral o aprovechándose de las circunstancias especiales de aquélla.

El aspecto negativo de la culpabilidad se configura cuando no se puede reprochar al activo la conducta de tener cópula por medio de la violencia física o moral, por estar colocado en la hipótesis de la no exigibilidad de otra conducta: esto es, no puede haber pena si no le era exigible otra conducta al autor conforme a derecho. Ello se da en el caso de error esencial e invencible.

En el caso de la violación tal situación de hecho no es admisible, aun cuando exista la hipótesis de que un cónyuge impusiera por medio de la violencia la cópula a su esposa, creyendo que por existir un vínculo matrimonial existe la obligación (para el pasivo) y derecho (para el activo) de llevar a cabo la relación sexual, en virtud de que si bien es cierto que el objeto del matrimonio es la reproducción de la especie, también lo es que el Código Civil no señala como obligación de los contrayentes, la relación sexual como obligación sino como derecho si existe reciprocidad en el consentimiento.

3.4.6.- Punibilidad y su ausencia.

La punibilidad o sanción equivale a la amenaza de la pena en virtud de la comisión del ilícito.

La importancia de los bienes jurídicos es en relación de la importancia que resulten de dichos bienes para llevar a cabo una vida digna y plena; en virtud de lo anterior se podrá determinar el valor que cada quien posee; así podemos considerar a la vida humana como el bien de mayor rango y de igual importancia todos aquellos bienes jurídicos que tutela la integridad corporal y el desarrollo psíquico y sexual de las personas.

La tipificación del delito de violación en el Código Penal para el Estado de México, presenta diversas penalidades según circunstancias que conciben distintas magnitudes de gravedad e imponen penas accesorias.

a).- Por violación propia o genérica (primera parte del artículo 273): De cinco a once años de prisión y de cien a doscientos veinticinco días multa.

b).- Si la persona ofendida fuera menor de doce años (primer párrafo del artículo 273): De ocho a dieciséis años de prisión y de ciento cincuenta a cuatrocientos días multa (la única condición es ser impúber sin importar los medios).

Este es uno de los casos de violación impropia, porque se refiere a una violación equiparada que no considera los medios.

“VIOLACIÓN IMPROPIA.- El delito de violación impropia, o de delito que se equipara a la violación fue estatuido por los legisladores, en términos generales, para proteger a pequeños impúberes, cuyo consentimiento es nulo, contra actos atentatorios de su seguridad sexual.”

Seminario Judicial de la Federación. Sexta Época. Segunda Parte. Tomo XVII, p. 293.

Al respecto el maestro Francisco González de la Vega apunta: La impubertad es aquella edad temprana en que no se es apto para la vida sexual externa, de relación, y para los fenómenos reproductores; este estado impide al menor resistir psíquicamente pretensiones lúbricas cuyo significado, alcance y consecuencias ignora racionalmente”⁷⁰

⁷⁰) GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. “Derecho Penal Mexicano”. Op. Cit., p. 388.

En este sentido ha sustentado varios criterios la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al establecer lo siguiente:

“VIOLACIÓN DE IMPÚBER, NO IMPORTA QUE NO SE HAYA ACREDITADO VIOLENCIA.- Para la configuración del delito de violación, no importa que en caso no se haya acreditado la violencia física o moral, si se comprobó la cópula, y que la ofendida es impúber, pues en atención a la inconsciencia de un menor impúber de corta edad, la cópula en ella debe interpretarse como equivalente al empleo de la violencia física o moral, la imposibilidad que tiene para resistir; por tanto, precisamente un impúber de corta edad carece de voluntad y ésta es una causa que le impide resistir la cópula.”

**Seminario Judicial de la Federación. Sexta Época.
Segunda Parte. Tomo LV. P. 72.**

c).- Equipara a la violación y se sanciona como tal, quien introduzca con violencia por vía vaginal o anal cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril (tercer párrafo del artículo 273): De cinco a once años de prisión y de cien a doscientos veinticinco días multa.

d).- Equiparada, ficta o impropia en menores de catorce años, en persona privada de razón, de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistirla (tercer párrafo del artículo 273): misma penalidad de cinco a once años de prisión y de cien a doscientos veinticinco días multa.

Por lo que hace a las personas privadas de razón, quiere decir, que éstas tienen una total incomprensión de las relaciones sexuales y su trascendental significado. Su capacidad de comprender se encuentra anulado, porque son individuos que padecen alguna enfermedad mental, por ende si el sujeto activo tiene cópula con esta persona aun cuando ésta consienta en realizarla, la propia norma jurídica-penal estima este delito como equiparable a la violación porque ante la ausencia de capacidad de comprensión o

discernimiento, la propia ley considera que el sujeto activo se aprovecha de esta circunstancia para la realización de la cópula.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación afirma lo siguiente:

"VIOLACIÓN, DELITO EQUIPARADO A LA.-

Independientemente de la edad de la ofendida, el delito que la doctrina y la ley equipara a la violación lo configura la sola cópula carnal con persona cuyo defectuoso estado somático funcional, anormalidad mental o cualquiera otra causa de carácter patológico congénito o de cualquier otro origen, le impidan resistir los atentados contra su libertad y seguridad sexuales, pues esas circunstancias implican: ausencia de fuerza y condiciones físicas para dejarse fornicar, o tener suficiente uso de la razón para comprender o discernir la conveniencia o inconveniencia del yacimiento sexual, o carencia de volición consciente para copular."

Por lo que hace a la privación de sentido, deriva de un síncope, un desvanecimiento, un estado de hipnosis o etílico, y también por el consumo de psicotrópicos o estupefacientes, los sujetos hallados en estos estados de inconsciencia provocan que el sujeto pasivo aproveche para ejecutar la cópula.

e).- Agrava la penalidad la violación tumultuaria, es decir, la que realizan dos o más personas, (artículo 273 fracción I): Además de la pena de cinco a once años y de cien a doscientos veinticinco días multa; se impondrá de cinco a dieciocho años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa.

f).- Agrava la penalidad la violación cometida entre ascendiente contra descendientes y viceversa, por un hermano contra otro, entre el tutor contra su pupilo o por el padrastro, madrastra, amasio o amasia en contra del hijastro o hijastra (artículo 273 fracción II); además de la pena de cinco a once años de prisión y de cien a doscientos veinticinco días multa, se impondrán de uno a tres años de prisión y de treinta a sesenta días multa, y por lo

consiguiente el culpable perderá la patria potestad o la tutela si la ejerce sobre la víctima.

g).- Agrava la penalidad el violador que desempeñe un cargo público o ejerza una profesión utilizando los medios que ellos le proporcionen (artículo 273 fracción III), además de la pena de cinco a once años de prisión y de cien a doscientos veinticinco días multa, será destituido definitivamente o suspendido del cargo hasta por diez años en el ejercicio de su profesión.

h).- Si la violación causa la muerte (artículo 273 fracción IV), la penalidad será de veinticinco a cincuenta años de prisión y de quinientos a mil días multa.

El Código Penal para el Distrito Federal establece lo siguiente:

a).- El artículo 174 (antes 265), contiene la violación propia o genérica y su penalidad es de seis a diecisiete años de prisión.

Sanciona con la misma penalidad, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano, distinto al pene por medio de la violencia física o moral.

En caso de vínculo matrimonial, concubinato o de pareja, se impone la misma pena, pero se persigue por querrela.

b).- El artículo 175 (antes 266), equipara a la violación y lo sanciona con la misma penalidad al que:

I.- Realice cópula con persona menor de doce años de edad o con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo.

II.- Introduzca por vía anal o vaginal cualquier elemento, instrumento o cualquier parte del cuerpo humano distinto del pene en una persona menor de doce años de edad o persona que no tenga capacidad de comprender el significado del hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Aumentando en una mitad la penalidad, si ejerciera violencia física o moral.

Como ha quedado expresado en el artículo señalado, "se equipara la cópula con persona incapaz de comprender el hecho o por cualquier causa no pueda resistirlo, así como con menor de doce años, de donde se desprende que existen también algunos estados o situaciones especiales en que se halla la víctima de tan reprochable acto, que nulifican la voluntad de ésta para producirse libremente en sus relaciones sexuales. Configurándose con ello lo que la doctrina y la propia legislación señalan como violación presunta o violación equiparada.

Cabe mencionar que el artículo 177 del nuevo Código Penal Capitalino, contiene el supuesto de quien aun sin el propósito de llegar a la cópula con menor de doce años o un incapaz de comprender el significado del hecho, lo obligue a observar o a ejecutar dicho acto, sancionándolo de dos a siete años de prisión.

c).- El artículo 178 (antes 266 bis) agravan la penalidad y aumenta en dos terceras partes cuando se cometa:

I.- Con intervención directa o inmediata de dos o más personas.

II.- Por ascendiente contra descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, el padrastro o la madrastra con su hijastro, éste contra cualquiera de ellos, amasío de la madre o del padre contra cualquiera de los hijos de éstos o los hijos contra aquellos. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciera sobre la víctima, así como los derechos sucesorios con respecto del ofendido.

III.- Por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el sentenciado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión.

IV.- Por la persona que tenga al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en ella depositada.

V.- Fuere cometido al encontrarse la víctima a bordo de un vehículo particular o de servicio público.

VI.- Fuere cometido en despoblado o lugar solitario.

3.5.- TENTATIVA Y CONSUMACIÓN.

Los maestros Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara, consideran: Tentativa. Ejecución incompleta de actos encaminados, directa o indirectamente, a cometer un delito que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".⁷¹

De la tentativa se desprenden estos requisitos:

⁷¹) DE PINA, Rafael y DE PINA VARA, Rafael. Op. Cit., p. 195.

a).- La intención de ejecutar un delito.

b).- La ejecución de actos idóneos tendientes a la realización de una conducta antijurídica; y

c).- El no perfeccionamiento del delito o la no consumación del mismo por motivos ajenos a la voluntad del sujeto activo. Siempre se llevará a cabo en forma dolosa.

Dicho lo anterior, la tentativa jurídicamente sí es factible en el delito de violación, toda vez que se da cuando el sujeto activo realiza todos los actos encaminados a producir el resultado típico, antijurídico y culpable, pero que por causas ajenas a su voluntad, éste no se produce, esta idea la ampliaremos con la opinión del maestro César Augusto Osorio y Nieto, cuando afirma que: “es factible que se desarrollen actos idóneos directos o inmediatamente encaminados a producir el delito de violación y que éste no se llegue a consumir por causas ajenas al sujeto activo, en este caso se estará ante una tentativa de violación, la cual es punible”.⁷²

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia definitiva admite la tentativa de violación, y cuyos criterios transcribimos a continuación:

“VIOLACIÓN, TENTATIVA EN EL DELITO DE.- Si el acusado ejecuta una serie de actos encaminados directa e inmediatamente a la realización del delito de violación y causas ajenas al infractor le impidieron la consumación de su propósito, comete el delito de violación en grado de tentativa.”

**Seminario Judicial de la Federación. Quinta Época.
Tomo LIV, p. 1996.**

⁷²) OSORIO y NIETO, Cesar Augusto. Op. Cit., p. p. 207 y 208.

“TENTATIVA, LA VIOLACIÓN Y LA.- Si sólo existe el desgarramiento del periné, no puede tenerse por comprobado el cuerpo del delito de violación, pero sí el de tentativa de violación, ya que el acusado ejecuto todos los actos encaminados directa o inmediatamente a la realización de dicho delito, y si no se consumó, fue por causas ajenas a la voluntad del agente.”

**Seminario Judicial de la Federación. Quinta Época.
Tomo LI, p. 2916.**

Por lo que corresponde a la consumación, el maestro Eugenio Cuello Calón refiere: “se da desde el momento en que el acto punible ha llegado a su completo desenvolvimiento, y con él se ha producido el mal material en que consiste el delito, éste se ha consumado”.⁷³

La consumación en el delito de violación se da con la introducción violenta del órgano viril masculino en la cavidad vaginal (cópula normal), y también cuando penetra por vía anal o bucal (cópula anormal), independientemente del agotamiento fisiológico, bien sea con eyaculación o no. En definitiva, habrá consumación en el delito de violación por la sola introducción del órgano viril masculino (pene) en forma violenta en formas idóneas o no del cuerpo del sujeto pasivo o titular del bien jurídico tutelado y en los casos que la ley equipara.

⁷³) CUELLO CALÓN, Eugenio. “Derecho Penal Mexicano”. Op. Cit., p. 506.

CAPÍTULO CUARTO

CONTEMPLACIÓN DE LA LEGISLACIÓN MEXICANA REFERENTE A LA PERMISIÓN DE EJERCER EL DERECHO DE ABORTO POR VIOLACIÓN.

4.1.- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El ordenamiento normativo supremo que establece la organización y funcionamiento del poder político y de los derechos fundamentales del gobernado recibe la denominación de Constitución o Carta Magna.

Nuestra Carta Magna es jerárquicamente la Ley Fundamental, y de ésta emanan sus leyes respectivas y su reglamentación, con la condición sine qua non, que no debe rebasarla porque de lo contrario sería inconstitucional, de tal forma, como es el planteamiento legal que nos ocupa, respecto al derecho que tiene la mujer a ejercer el aborto por violación, es necesario revisar si de estas garantías individuales emanan del mismo, por lo que consideramos que si, con la anticipación de que hay Leyes Federales de otro orden como la Ley General de Salud, la Ley del Seguro Social por citar algunas, que contemplan una omisión sobre este aspecto, por lo que no existe un soporte legal en las mismas para ejercer tal derecho; y la misma omisión existe en Estado de México, pues tampoco hay legislación en materia de salud que salvaguarde el derecho que tiene una mujer víctima de violación para ejecutar el aborto.

Cabe recordar que es apenas en noviembre del año dos mil uno, que en el Código Penal del Distrito Federal en su artículo 334 (hoy 148), adiciona un último párrafo en el cual obliga a los médicos a proporcionar información objetiva, veraz suficiente y oportuna sobre los riesgos, consecuencias, alternativas y apoyos con que cuenta la mujer embarazada, para que responsablemente tome

la decisión de ejercer el derecho al aborto, y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, va más allá al crear un artículo como lo es el artículo 131 Bis, en donde faculta al Ministerio Público para que autorice la interrupción del embarazo (aborto) en un plazo de veinticuatro horas, siempre que se reúnan determinados requisitos; situación que posteriormente analizaremos más ampliamente, pero lo cierto es que en la Legislación Penal del Estado de México no existe actualmente una ley o reglamento que proteja el derecho que tiene la mujer para decidir libremente sobre el aborto en caso de violación, pues si bien es cierto que el artículo 251 del Código Penal vigente en el Estado de México, establece los casos en que no será punible el aborto, también es cierto que en dicho Código ni en el Código de Procedimientos Penales del Estado de México, existe ordenamiento alguno que indique en qué forma podrá hacerse valer ese derecho, encontrándonos como lo hemos referido ya con una omisión en la Legislación Penal Mexiquense, que está coartando la libertad de la mujer embarazada víctima de una violación, al no ser debidamente orientada para decidir al respecto.

4.1.1.- El derecho de la mujer a decidir el número de hijos que desee tener.

En nuestro país, como en muchas otras partes del mundo, el aborto se ha convertido en un tema de debate que sigue dos corrientes opuestas: hay personas o grupos que condenan el aborto por considerarlo un crimen o un acto inmoral; y otros grupos que defienden la decisión del aborto como un derecho que compete solamente a la mujer o a la pareja.

Probablemente nunca exista un acuerdo entre estas dos posturas, pero lo cierto es que a diario muchas mujeres practican el aborto en forma clandestina o legal; en el caso que nos ocupa únicamente atenderemos a la práctica legal del aborto en el caso de la cópula violenta, en virtud de la cual queda preñada la mujer y que por ese motivo la ley le concede el derecho de abortar, por ser el tema de nuestra presente tesis, sin entrar a discusión sobre el aborto en general.

El Grupo de Información en Reproducción Elegida, cuyas siglas son GIRE, ha realizado varias encuestas nacionales para conocer la actitud de la gente en México respecto del aborto, y de acuerdo a sus encuestas más del 80% de las personas consideran que la decisión sobre un aborto compete a la mujer o a la pareja; pero eso sería en términos generales, porque apegándonos a la realidad, resulta ser una decisión de libre albedrío que la ley otorga a las víctimas de violación, entre otros casos, que no está sujeta a ninguna condición.

Recordando la opinión de algunos tratadistas que señalan que la naturaleza jurídica de las excusas absolutorias, radican en la causa de justificación denominada "ejercicio de un derecho", nos remitiremos a nuestra Ley Suprema primeramente para comentar los numerales que contienen las garantías individuales para la mujer o la pareja involucrada en materia de reproducción:

“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”.

En este primer artículo encontramos la garantía de igualdad y la prohibición de la discriminación que anule o menoscabe los derechos y libertades de las personas, entendiendo principalmente el derecho de la mujer por ser quien puede concebir.

“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 espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la protección a 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”.

Nuestra Ley Suprema en el citado artículo 4º., otorga la garantía individual o el derecho subjetivo a la mujer, en el caso que nos ocupa, para ejercer el derecho de decidir, sobre los hijos que desee tener, así como el derecho a la protección de la salud; pues si bien es cierto que el aborto se considera un delito contra la vida, también es cierto que como lo hemos repetido existen excepciones

en que el aborto no es punible, como es el caso de una violación entre otros, cuyos casos la mujer tiene derecho a la salud, es decir, a ser asistida para que se le practique un aborto sin poner en riesgo su salud o tal vez su vida.

Sabemos que hay quienes insisten que el problema en los ordenamientos jurídicos, es la interpretación que cada jurista le quiera dar, sin embargo, para nosotros es claro encontrar el derecho de la mujer a la maternidad en el referido artículo 4º.

Ahondando un poco al problema de la interpretación podemos comentar el criterio del maestro Agustín Pérez Carrillo, quien analiza el artículo 4º. Constitucional en relación al aborto: "Para aclarar el criterio en análisis es preciso indicar que entre el enunciado científico de interpretación y los enunciados normativos, existe algún tipo de correspondencia entre un enunciado científico descriptivo y un enunciado normativo, sólo que son de índole diferente. Con objeto de lograr precisión señalaré los siguientes enunciados:

A.- Enunciado normativo. Artículo 4º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917: 'Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos'.

B.- Enunciado científico descriptivo. En el artículo 4º. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, se establece que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

C.- Enunciado científico de interpretación. La expresión 'derecho a decidir de manera libre, responsable e informada', contenida en el artículo 4º. Constitucional, en relación al tiempo para ejercer el aludido derecho, significa que sólo antes del embarazo existe la posibilidad legal de determinar sobre el número y el espaciamiento de su hijos.

D.- Enunciado científico de interpretación. La expresión 'derecho a decidir de manera libre, responsable e informada', contenida en el artículo 4º. Constitucional, en relación al tiempo para ejercer el derecho otorgado, significa que durante el embarazo, en algunos casos, existe la posibilidad legal de determinar el número y el espaciamiento de sus hijos.

La interpretación que acepto del artículo 4º. Constitucional es la que establece, como garantía individual, el derecho de abortar o de consentir la práctica del aborto en algunos casos y que, en consecuencia, son inconstitucionales las legislaciones secundarias que, como regla general, prohíben el aborto".⁷⁴

A nuestro juicio la interpretación elegida puede resultar un tanto polémica, que no tiene razón de ser y menos actualmente, cuando todas las legislaciones estatales coinciden en que no es punible el aborto producto de una violación, el problema en sí es ¿cómo ejecutar ese derecho?.

No omitimos recordar que en nuestra Carta Magna, existen garantías individuales que consagran el derecho a la vida como son los artículos 14 y 22; Tratados Internacionales que protegen el citado derecho a la vida a través de Convenios y que incluso la legislaciones civil y laboral, velan por el derecho del no nacido y la maternidad respectivamente, situación por la cual primeramente haremos mención a los citados artículos 14 y 22 que a la letra dicen:

"Artículo 14.- A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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

⁷⁴) PÉREZ CARRILLO, Agustín. "Inconstitucionalidad del Delito de Aborto. Un Esquema de Toma de Decisión". Universidad autónoma Metropolitana. México, 1985. p. p., 35, 53 y 54.

se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

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

En los juicios de 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 de derecho”.

“Artículo 22.- Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras especies inusitadas y trascendentales.

No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109.

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 salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar”.

El propósito de comentar los numerales constitucionales que conceden las garantías individuales y por ende los derechos de la mujer para elegir sobre su maternidad, al tiempo que citamos los artículos que consagran el derecho a la vida, es para dejar claro que nuestra Carta Magna contiene derechos subjetivos en ambos rubros

cuyo propósito es salvaguardar ambos derechos; pero ello no significa que nuestra Ley Suprema sea contradictoria entre sí o entre otras leyes, como algunos estudiosos lo han querido establecer, sino como lo hemos referido es cuestión de interpretación, situación por la cual es de suma importancia plasmar en la presente tesis el criterio de nuestro máximo Tribunal como lo es la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde en relación al aborto no punible y la ejecución del mismo, materia de la presente tesis; recientemente se suscitó un debate entre las corrientes a favor y en contra del aborto, que culminó con la intervención de nuestro máximo Tribunal, el cual realizó un valioso análisis de los preceptos relativos al derecho a la vida, reproducción, etc., en relación con otros ordenamientos, que quedaron establecidos al momento de resolver sobre una Acción de Inconstitucionalidad relacionada a las reformas y adiciones del artículo 334 fracción III (hoy 148) del Código Penal del Distrito Federal, relativo al aborto no punible por causas eugenésicas (malformaciones genéticas o congénitas que pongan en peligro la supervivencia del producto de la concepción), y el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que faculta al Ministerio Público para ordenar la interrupción del embarazo producto de una violación.

Indiscutiblemente que tal Acción de Inconstitucionalidad, nos involucra sobremanera por ser parte medular de la presente tesis, y nos fortalece para crear el procedimiento adecuado para ejercer el derecho al aborto en los casos de violación; es decir, la necesidad de crear el instrumento jurídico en virtud del cual se logra tal propósito; situación que buscó resolver la ley adjetiva del Distrito Federal en su artículo 131 Bis.

Resulta obvio que para emitir una resolución nuestro máximo Tribunal, realizó un profundo y valioso análisis, de todos y cada uno de los preceptos que invocan y protegen el derecho a la vida y a la reproducción, y por ende a los ordenamientos relativos a los derechos del producto en gestación, el no nacido, al niño, la mujer, la maternidad, y la relación que guardan tales ordenamientos entre sí y en relación con nuestra Constitución, amén que en tal estudio por un lado nos permite apreciar los criterios que sostuvieron las partes, para defender sus argumentos y el razonamiento que hizo al respecto de los mismos el Supremo Tribunal de la Nación.

No pasa inadvertido para nosotros la necesidad que existe de conocer en su totalidad la resolución que emitió la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación a la Acción de Inconstitucionalidad, pero la Ejecutoria es bastante intensa por lo que comentaremos lo mas conducente **y nos permitimos agregar al final de la presente tesis la Ejecutoria de mérito, como parte del Anexo 1, para mayor información.**

Los diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal que promovieron la Acción de Inconstitucionalidad, demandando la invalidez de las normas establecidas en el artículo 334 (hoy 148) fracción III del Código Penal para el Distrito Federal (reformado por decreto publicado el 24 de agosto del 2000, en la Gaceta oficial del Distrito Federal), y la adición en el mismo decreto del artículo 131 bis en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, argumentando la violación a las garantías individuales consagradas en los artículos 1º (garantía de todo gobernado a que el Estado le otorgue la protección a sus derechos), 14 (el cual señala que nadie puede ser privado de la vida..), y 22 (estableciendo los casos específicos por los cuales podrá privar de la vida) en relación al 17, y que se infringe el artículo 133 constitucional relativo a los Tratados Internacionales o las Leyes Federales y Locales; a nuestro juicio trataron de encontrar violaciones a los citados numerales porque su interpretación está basada en la corriente opuesta al aborto en general, y no tomaron en consideración los avances médicos ni la realidad social como son el derecho que tiene la madre a solicitar la interrupción de un embarazo eugenésico, que por malformaciones congénitas, ponen en peligro la vida del infante; realidad que gracias a los avances de la medicina actualmente puede detectarse, lo que antes no ocurría, y en ese sentido si a juicio de dos médicos y con el consentimiento de la madre se presenta este hecho, puede realizarse el aborto para evitar el sufrimiento del infante y de la madre o de la pareja, pero ello no significa que la intención sea atacar el derecho a la vida, olvidando la garantía de igualdad consagrada en la Ley Suprema.

De la sentencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, derivaron varias tesis, las cuales son de suma importancia para nuestro tema, en virtud de que en ellas

encontramos el porque el artículo 334 (hoy 148) fracción III del Código Penal del Distrito Federal, no viola la garantía de igualdad consagrada en nuestra Ley Fundamental; y que como lo hemos venido repitiendo no se está autorizando imponer una pena por analogía o mayoría de razón; que el derecho a la vida que se encuentra consagrado en los artículos 1º, 14 y 22 de nuestra Constitución, en los Tratados Internacionales y en las Leyes Federales, tampoco son transgredidos por el citado numeral, sino que se está ejerciendo el derecho al aborto en función a las excusas absolutorias que la ley prevé y que inclusive se encuentran fortalecidas por el criterio que sostiene nuestro máximo Tribunal en base a las tesis siguientes:

TESIS Núm. IX/2002.

“ABORTO. EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO TRANSGREDE LA GARANTIA DE IGUALDAD, PUES NO AUTORIZA QUE SE PRIVE DE LA VIDA AL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN. Al establecer el citado precepto la posibilidad de que cuando se produzca la conducta delictiva (aborto) prohibida expresamente por el artículo 329 de aquel ordenamiento, pero se reúnan los requisitos consignados en aquella fracción, las sanciones previstas en los diversos numerales, 330, 331 y 332, no podrán aplicarse, es indiscutible que no transgrede la garantía de igualdad contenida en el artículo 4º, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues dicha norma no dispone que a determinados productos de la concepción, por sus características, se les pueda privar de la vida, lo que si sería discriminatorio.”

Acción de inconstitucionalidad 10/2000.- Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.- 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos; votaron en contra Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Juan Díaz Romero, José Vicente Aguinaco Alemán y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.- Ponente Olga Sánchez Cordero de García Villegas.- Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

TESIS Núm. VIII/2002.

“ABORTO, EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO AUTORIZA LA IMPOSICIÓN DE UNA PENA POR ANALOGÍA O MAYORÍA DE RAZÓN.- Del análisis de lo previsto en el citado numeral se desprende que en su fracción III se contempla una disposición totalmente ajena al principio de certeza jurídica en materia penal, consistente en la prohibición de imponer por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, toda vez que lo único que determina es que, cuando se reúnan los requisitos ahí especificados, no se impondrá la pena señalada en las disposiciones relacionada con el delito de aborto, por lo que es claro que no transgrede dicho principio.”

Acción de inconstitucionalidad 10/2002.- Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.- 29 y 30 de enero del 2002. Mayoría de siete votos; votaron en contra Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Juan Díaz Romero, José Vicente Aguinaco Alemán y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.- Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Pedro Alberto Nava Malagón.

TESIS JURISPRUDENCIAL Núm. 13/2002.

“DERECHO A LA VIDA, SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL. Del análisis integral de lo dispuesto en los artículos lo., 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 todo los individuos, pues lo contempla como un derecho fundamental, sin el cual no cabe la existencia ni disfrute de los demás derechos.”

Acción de inconstitucionalidad 10/2002.- Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.- 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos.

TESIS JURISPRUDENCIAL Núm. 14/2002.

“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, apartado B, fracción XI, inciso c), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con al exposición de motivos y lo 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 Internaciones 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 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, a sí 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.”

Acción de inconstitucionalidad 10/2002.- Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.- 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos.

Ahora bien, si atendemos a que en la fracción III del citado artículo 334 (hoy 148) del Código Penal para el Distrito Federal, se encuentra despenalizado el aborto en base a un dictamen médico, el cual permite y con ello reconoce el derecho de la mujer a decidir sobre su reproducción, este no debe confundirse como una excluyente de responsabilidad, sino como una excusa absolutoria que no es lo mismo, como lo hemos comentado con anterioridad, y a mayor abundamiento nos permitimos transcribir el criterio de la nuestro máximo Tribunal con la tesis siguiente:

TESIS JURISPRUDENCIAL NÚM 10/2002.

“ABORTO. LA HIPÓTESIS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, CONSITUYE 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.”

Acción de inconstitucionalidad 102002.- Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.- 29 y 30 de enero del 2002. Mayoría de siete votos respecto de la constitucionalidad e la fracción III del artículo 334 del código Penal para el Distrito Federal: y en relación con el artículo 131Bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en virtud de que la resolución de su inconstitucionalidad no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho vetos exigida por el último párrafo de la fracción II del artículo 105 constitucional, se desestimó la acción de conformidad con la dispuesto ene la artículo 72 de la Ley Reglamentaria de los Fracciones I y II de precepto constitucional. En cuanto al criterio específico contenido en la tesis no hubo discrepancia entre los once señores Ministros. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas.- Secretario Pedro Alberto Nava Malagón.

TESIS JURISPRUDENCIAL NÚM. 11/2002.

“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.”

En fecha martes veintinueve de enero de 2002, y de acuerdo a la votación dividida de siete a favor y cuatro en contra, el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, declaró la constitucionalidad de la llamada “Ley Robles”, respecto a la validez del artículo 334 (hoy 148) fracción tercera del Código Penal para el Distrito Federal, señalando que no se aplicará sanción cuando a juicio de dos médicos “se detecten alteraciones genéticas que pongan en riesgo la vida del infante, siempre y cuando se cuente con el consentimiento de su madre”, **y posteriormente y tras una larga discusión en fecha miércoles treinta de enero del 2002, declaró también constitucional la segunda parte de una ley aprobada el año pasado por la Asamblea Legislativa de la capital, la cual despenaliza el aborto cuando el embarazo es fruto de una violación o de una inseminación artificial no consentida.**

Por lo que hace al artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, cabe recordar que de la votación del proyecto de la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, que proponía su inconstitucionalidad y su declaración de invalidez, aparece que el resultado de la misma fue de seis votos a favor del proyecto y de cinco votos en contra, por lo que se procedió a desestimar la acción ejercida en virtud de que no obtuvo la mayoría calificada de cuando menos ocho votos y se ordenó el archivo del asunto.

De lo anterior se desprende el criterio actual que se sigue respecto al aborto no punible en la legislación capitalina, y los requisitos que se necesitan para que puede ejercer ese derecho la madre víctima de abuso sexual.

En este supuesto el legislador considera de mayor valor la vida de la madre, una persona plenamente desarrollada psicológica y físicamente, que la vida del producto de la concepción que en realidad está en potencia. Le da prioridad a un proyecto de vida actual, proyecto que se vería muy dañado si tuviera que compartirlo con el de un ser cuya presencia le recordaría constantemente un atentado a su integridad física y moral.

4.2.- EL ABORTO COMO CAUSAL DE MUERTE MATERNA.

El aborto como lo hemos venido comentado, es un tema que enfrenta a una serie de debates entre los que están a favor y en contra, situación que provoca una gran controversia cuando se refieren al índice de abortos practicados, pues los que se están a favor insisten en que existe un alto porcentaje de abortos que provoca la muerte materna, en tanto que los que se oponen al aborto refieren que el porcentaje es menor y que no existe tal riesgo de muerte cuando se practica de forma segura, información que se maneja frecuentemente en las páginas de Internet mostrando datos alarmantes de acuerdo a las corrientes citadas, pero poco confiables pues no provienen de Instituciones Públicas, como lo podemos observar en el siguiente cuadro localizado en la página www.laneta.apc.org

DATOS APROXIMADOS DE MÉXICO

Total de nacimientos al año	2,500,000
Madres de entre 11 y 19 años que dan a luz cada año (25% del total)	500,000
Madres adolescentes violadas por familiares	41,000
Total de abortos (mayoría clandestinos)	800,000
Cuarta causa de muerte materna en la población femenina	Aborto
Muertes por abortos mal practicados (probablemente subestimado)	1,500
Promedio de hijos en las familias mexicanas	2.4
Parejas en edad fértil que utilizan anticonceptivos	70.8%

Lo importante para nuestra investigación es contar con información seria respecto al aborto, para conocer la realidad social que se vive en este rubro.

Encontramos que no existe un criterio unificado a nivel Nacional en el caso del aborto no punible, a excepción del aborto por violación, siendo importante conocer de manera específica cuales son los casos que permite la legislación penal de cada entidad respecto de dicho aborto, pues al no aplicar el mismo criterio e inclusive condicionar al tiempo de gestación la práctica del aborto, provoca con ello que no se respete la garantía de igualdad para la mujer en nuestro país, creando así mexicanas de primera y segunda clase.

Obviamente estamos a favor del aborto, pero de manera personal coincido con el criterio de las causales establecidas por ley, en virtud de que previamente han sido analizadas para casos estrictamente necesarios, pues considero que de otra manera caeríamos en un exceso de libertad que podría elevar el riesgo en la maternidad de manera innecesaria, pues si bien es cierto que el aborto es un mal necesario, también es cierto que todo exceso es malo porque trae consigo otras consecuencias de seguridad social.

Sabedores de que el aborto puede llegar a ser una causa de muerte materna, es importante contar con los índices de violaciones cometidas en nuestro país, puesto que la comisión de este delito traerá como consecuencia embarazos no deseados que desencadenaran con la práctica de abortos inseguros en su mayoría clandestinos, que pueden provocar la muerte de la madre y en algunos casos extremos con el suicidio de la mujer embarazada o con el maltrato o abandono de menores, por ser producto de embarazos no deseados, situación que nos conlleva a presentar los índices de violaciones y abortos proporcionados por instituciones públicas y privadas, para no caer en especulaciones.

Por lo anterior y a efecto de tener un panorama de las causales de abortos permitidos en cada código penal estatal; en

primer término presentamos una estadística que muestra las causas de abortos no punible hasta mayo del 2001, proporcionada por el autor Eduardo Barraza y otros investigadores, para GIRE (Grupo de Información en Reproducción Elegida, Asociación Civil).⁷⁵

En segundo término presentamos una estadística proporcionada por el Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, que muestra el índice nacional de violaciones cometidas durante el año 2001 en cada Entidad Federativa, por no contar aún con la información del 2002.⁷⁶

Posteriormente exhibimos una estadística proporcionada por la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, que muestra las violaciones cometidas durante el año 2002 y de enero a marzo del 2003 en cada municipio de esa Entidad.⁷⁷

Enseguida mostramos una gráfica y una estadística proporcionadas por la Dirección General de Política y Estadística Criminal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, relativa al delito de violación (promedio diario) desde 1993 hasta mayo del 2003.⁷⁸

Por último agregamos la estadística sobre abortos registrados en cada delegación del Distrito Federal, ocurridos desde el año 2000 hasta enero a mayo del 2003, proporcionado por la Dirección General de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.⁷⁹

⁷⁵) BARRAZA, Eduardo; BERNAL, Elena; LAMAS, Martha y TARACENA, Rosario. . "MIRADAS SOBRE EL ABORTO". Grupo de Información en Reproducción Elegida. A. C. METIS Productos Culturales, S. A. de C. V., México, 2000, p. 84.

⁷⁶) INEGI. "ESTADÍSTICAS JUDICIALES EN MATERIA PENAL". Cuaderno núm. 10. cuadro 1.2.1. Edición 2002, p. 21.

⁷⁷) Dirección General de Información Estadística e Identificación Criminal, de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

⁷⁸) Dirección General de Política y Estadística Criminal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

⁷⁹) Dirección General de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

4.2.1.- Causas por las que el aborto no se castiga en los Códigos Penales Estatales, hasta mayo del 2001.

ESTADOS	VIO	IMPRU	P M	EUGE	G D S	OTROS
AGUASCALIENTES	*	*	*			
BAJA CALIFORNIA	*A	*	*			*B
BAJA CALIFORNIA S	*A	*	*	*		*B
CAMPECHE	*	*	*			
COAHUILA	*	*	*	*		
COLIMA	*A	*	*	*		*B
CHIAPAS	*A		*	*		
CHIHUAHUA	*	*	*			*B
DISTRITO FEDERAL	*	*		*	*	*B
DURANGO	*	*	*			
GUANAJUATO	*	*				
GUERRERO	*	*		*		*B
HIDALGO	*	*			*	
JALISCO	*	*	*		*	
MÉXICO	*	*	*	*		
MICHOACÁN	*	*	*		*	
MORELOS	*	*	*			
NAYARIT	*	*	*		*	
NUEVO LEÓN	*		*		*	
OAXACA	*A	*	*	*		
PUEBLA	*	*	*	*		
QUERÉTARO	*	*				
QUINTANA ROO	*A	*	*	*		
SAN LUIS POTOSÍ	*	*	*			
SINALOA	*	*	*			
SONORA	*	*	*			
TABASCO	*		*			*B
TAMAULIPAS	*	*	*		*	
TLAXCALA	*	*	*		*	
VERACRUZ	*A	*	*	*		
YUCATÁN	*	*	*	*		*C
ZACATECAS	*	*	*		*	
TOTALES	32	29	27	13	9	8

INDICATIVOS:

VIO. Violación.

IMPRU. Imprudencia o negligencia de la madre.

P M. Que la madre se encuentre en peligro de muerte.

EUGE. Embarazo eugenésico (malformaciones congénitas o genéticas).

G D S. Grave daño para salud de la mujer embarazada.

*A Se refiere a los plazos para la interrupción del embarazo, que es dentro de los tres primeros meses de gestación. *B Inseminación artificial no consentida y *C Económicas, cuando la mujer tenga más de tres hijos.

4.2.2.- Presuntos delincuentes registrados en los juzgados de primera instancia del Fuero Común por entidad federativa de ocurrencia según principales delitos, ocurridos durante el año 2001, proporcionada por el INEGI.

Estados de la Federación	Delito de Violación
Aguascalientes	28
Baja California	171
Baja California Sur	17
Campeche	49
Coahuila de Zaragoza	76
Colima	45
Chiapas	181
Chihuahua	205
Distrito Federal	337
Durango	114
Guanajuato	78
Guerrero	208
Hidalgo	113
Jalisco	210
México	528
Michoacán de Ocampo	140
Morelos	87
Nayarit	52
Nuevo León	103
Oaxaca	211
Puebla	147
Querétaro de Arteaga	77
Quintana Roo	109
San Luis Potosí	84
Sinaloa	84
Sonora	101
Tabasco	117
Tamaulipas	110
Tlaxcala	44
Veracruz	457
Yucatán	37
Zacatecas	36
No especificadas	6
T O T A L	4587

4.2.3.- Estadística del delito de violación por municipios del Estado de México, del mes de enero a diciembre del 2002, y del mes de enero a marzo del 2003, proporcionada por la Procuraduría General de Justicia del Estado de México.

MUNICIPIO	ENE-DIC 2002	ENE-MAR 2003	TOTAL
ACAMBAY	9	3	12
ACULCO	8	2	10
ALMOLOYA DE JUÁREZ	17	0	17
ALMOLOYA DEL RÍO	1	0	1
ALMOLOYA DE ALQUISIRAS	3	0	3
AMANALCO	3	0	3
AMATEPEC	9	2	11
AMECAMECA	6	0	6
APAXCO	4	0	4
ATENCO	2	0	2
ATIZAPAN DE ZARAGOZA	91	29	120
ATLACOMULCO	33	2	35
ATLAUTLA	3	0	3
AYAPANGO	1	0	1
CALIMAYA	3	0	3
COACALCO	70	10	80
COATEPEC HARINAS	7	1	8
COCOTITLAN	1	0	1
COYOTEPEC	7	3	10
CUAUTITLAN	43	5	48
CUAUTITLAN IZCALLI	124	37	161
CHALCO	71	11	82
CHAPA DE MOTA	7	1	8
CHAPULTEPEC	3	0	3
CHICOLOAPAN	6	6	12
CHICONCUAC	1	0	1
CHIMALHUACAN	140	20	160
DONATO GUERRA	3	0	3
ECATEPEC*	328	77	405
ECATZINGO	1	0	1
EL ORO	6	1	7
HUEHUETOCA	11	3	14
HUEYPOXTLA	5	0	5
HUIXQUILUCAN	23	9	32
ISIDRO FABELA	1	0	1
IXTAPALUCA	49	14	63

IXTAPAN DE LA SAL	9	1	10
IXTAPAN DEL ORO	3	0	3
IXTLAHUACA	17	4	21
JALATLACO	6	0	6
JALTENCO	5	0	5
JILOTEPEC	24	2	26
JIQUIPILCO	8	6	14
JOCOTITLAN	10	4	14
LERMA	19	1	20
LOS REYES LA PAZ	47	4	51
LUVIANOS	2	1	3
MALINALCO	1	1	2
MELCHOR OCAMPO	8	3	11
METEPEC	41	10	51
MEXICALCINGO	0	1	1
NAUCALPAN	146	27	173
NEXTLALPAN	2	0	2
NEZAHUALCOYOTL*	236	47	283
NICOLÁS ROMERO	64	25	89
OCOYOACAC	9	0	9
OCUILAN	7	5	12
OTROS MUNICIPIOS	4	0	4
OTUMBA	9	2	11
OTZOLOTEPEC	5	1	6
OZUMBA	3	3	6
POLOTITLAN	3	0	3
RAYON SANTA MARÍA	0	1	1
SAN ANTONIO LA ISLA	0	1	1
SAN BARTOLO MORELOS	1	2	3
SAN FELIPE DEL PROGRESO	12	1	13
SAN JOSÉ DEL RINCÓN	7	0	7
SAN MATEO ATENCO	10	2	12
SANTIAGO TIANGUISTENCO	9	2	11
SOYANIQUELIPAN	2	0	2
SULTEPEC	1	0	1
TECAMAC	28	6	34
TEJUPILCO	14	3	17
TEMAMATLA	1	0	1
TEMASCALCINGO	6	0	6
TEMASCALTEPEC	3	1	4
TEMOAYA	0	2	2
TENANCINGO	11	4	15
TENANGO DEL VALLE	7	5	12
TEOLOYUCAN	9	1	10

TEOTIHUACAN	13	4	17
TEPOTZOTLAN	13	2	15
TEQUIXQUIAC	1	1	2
TEXCALTITLAN	3	0	3
TEXCOCO	56	16	72
TEZOYUCA	1	2	3
TIMILPAN	1	0	1
TLALMANALCO	14	1	15
TLALNEPANTLA	143	27	170
TLATLAYA	4	0	4
TOLUCA	148	34	182
TONATICO	2	0	2
TULTEPEC	6	2	8
TULTITLAN	52	14	66
VALLE DE BRAVO	17	5	22
VALLE DE CHALCO	79	15	94
VILLA DE ALLENDE	5	0	5
VILLA DEL CARBÓN	6	1	7
VILLA GUERRERO	2	1	3
VILLA VICTORIA	13	3	16
XONACATLAN	3	2	5
ZACUALPAN	2	1	3
ZINACANTEPEC	16	1	17
ZUMPAHUACAN	2	0	2
ZUMPANGO	22	1	23
T O T A L	2533	548	3081

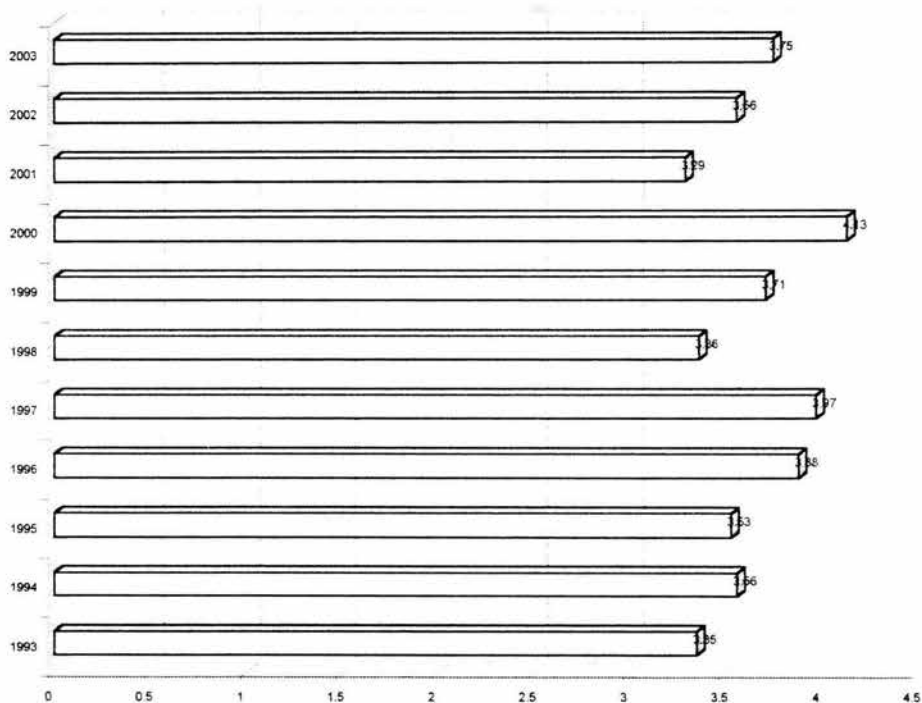
El anterior cuadro estadístico proporcionado por la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, nos permite tener un panorama actual por municipio, de las violaciones cometidas en el Estado de México, el cual a su vez ocupa el primer lugar a nivel Nacional, y curiosamente los municipios de Ecatepec de Morelos y Nezahualcoyotl, ocupan el primer y segundo lugar respectivamente, siendo dentro de estos municipios dónde de manera personal he conocido de casos de violaciones que solicitaban el aborto, lo cual nos motivo en gran parte para la investigación de la presente tesis y por ello al percatarnos de este fenómeno, intentamos obtener información sobre el índice de abortos practicados dentro del Estado de México y en especial de los abortos permitidos a consecuencia de violaciones cometidas, encontrando que no existen registros a la fecha sobre este rubro, en la propia Procuraduría Mexiquense.

4.2.4.- Comportamiento de los índices delictivos de violaciones en el Distrito Federal durante el año de 1993 a mayo del 2003.

DIRECCIÓN GENERAL DE POLÍTICA Y ESTADÍSTICA CRIMINAL.

VIOLACIÓN

PROMEDIO DIARIO



La anterior gráfica corresponde a la estadística proporcionada por la Dirección General de Política y Estadística Criminal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, relativa al delito de violación (promedio diario), que a continuación presentamos:

Años	Total Delitos	de	Promedio Diario	Variación %
1993	1,222		3.35	
1994	1,299		3.56	6.30
1995	1,289		3.53	-0.77
1996	1,420		3.88	9.86
1997	1,448		3.97	2.25
1998	1,226		3.36	-15.33
1999	1,355		3.71	10.52
2000	1,511		4.13	11.21
2001	1,202		3.29	-20.23
2002	1,298		3.56	7.99
2003 Enero a Mayo	566		3.75	5.40

A su vez contamos con el índice de denuncias presentadas por el delito de violación, durante los periodos de los Jefes de Gobierno del Distrito Federal, información cuya fuente corresponde a las Agencias del Ministerio Público de la citada Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que enseguida mostramos:

Oscar Espinoza V. (1994-1997)	Cauhtémoc Cárdenas – Rosario Robles. (1997-2000)	Andrés Manuel López Obrador. (5 de dic. del 2003 - Mayo 31 del 2003).
Denuncias	Denuncias	Denuncias
4,173	4,070	3,170

4.2.5.- Estadística sobre abortos por delegación en el Distrito Federal, ocurridos durante los años 2000, 2001, 2002 y de enero a mayo del 2003, proporcionado por la Dirección General de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.⁸⁰

Delegación	2000	Prom.	2001	Prom.	2002	Prom.	2003	Prom.
	diario		diario		diario		Ene-may diari	
Álvaro Obregón	71	0.19	69	0.19	101	0.28	31	0.21
Azcapotzalco	64	0.17	59	0.16	54	0.15	21	0.14
Benito Juárez	43	0.12	33	0.09	37	0.10	28	0.19
Coyoacán	137	0.37	90	0.25	104	0.28	41	0.27
Cuajimalpa	26	0.07	18	0.05	19	0.05	12	0.08
Cuauhtemoc	134	0.37	132	0.36	136	0.37	59	0.39
Gustavo A. Madero	217	0.59	194	0.53	209	0.57	72	0.48
Iztacalco	65	0.18	47	0.13	48	0.13	19	0.13
Iztapalapa	237	0.65	175	0.48	181	0.50	84	0.56
Magdalena Contreras	28	0.08	29	0.08	36	0.10	16	0.11
Miguel Hidalgo	110	0.30	97	0.27	67	0.18	33	0.22
Milpa Alta	19	0.05	9	0.02	16	0.04	7	0.05
Tlahuac	33	0.09	24	0.07	36	0.10	20	0.13
Tlalpan	88	0.24	66	0.18	89	0.24	42	0.28
Venustiano Carranza	194	0.53	120	0.33	115	0.32	46	0.30
Xochimilco	45	0.12	40	0.11	50	0.14	35	0.23
Totales	1511	4.13	1202	3.29	1298	3.56	566	3.75

Como se aprecia en el anterior cuadro, el índice de abortos ha disminuido año con año en la Capital; sin embargo aún hay un índice considerable de abortos que reporta la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en donde no se distingue los casos específicos de abortos permitidos a que hacen referencia los artículos 148 fracción I y 131 Bis de sus códigos sustantivo y adjetivo respectivamente.

⁸⁰) Estadística sobre Abortos ocurridos por delegación el Distrito Federal, proporcionado por el Lic. MANUEL MACLÚ BERMÚDEZ, Director General de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Atendiendo a las estadísticas proporcionadas por el INEGI y la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, podemos resaltar que tales Instituciones a la fecha únicamente arrojan datos sobre violaciones, pero no registran índices sobre abortos y mucho menos sobre abortos no punibles, reflejando la carencia de una importante información, sobre todo por parte de la Procuraduría Mexiquense, siendo que el Estado de México es el que registra el mayor índice de violaciones a nivel Nacional y por ende con mayores posibilidades de embarazados no deseados que requieran ejercer el derecho de abortar; pero afortunadamente encontramos información actual tanto de violaciones como de abortos por parte de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; situación que nos motivó a investigar además en organismos no gubernamentales, encontrando que el "Comité Promotor por una Maternidad sin Riesgos en México", perteneciente al Instituto Mexicano de Estudios Sociales, realiza un profundo estudio sobre los casos de mortalidad materna en México, proporcionándonos una valiosa información que muestra una variedad de estadísticas de muertes maternas por regiones estatales, edad de la mujer, escolaridad, estado civil, edad de fertilidad y otras, pero en relación al aborto únicamente encontramos defunciones maternas a causas de abortos en general.

Sabemos que la mortalidad materna como fenómeno de salud pública, no es un fenómeno exclusivo de México, pero nuestro país enfrenta un grave problema en la salud, pues no solo podemos hablar de la calidad de atención, sino de accesibilidad a la salud, en aquellas regiones en donde se carece de la mínima protección a la maternidad, lo que ha motivado la creación de organismos no gubernamentales que brindan atención a la maternidad, apoyándose en instituciones de salud para allegarse de datos.

El Comité Promotor por una Maternidad sin Riesgos en México, ha basado su información en su mayoría apoyándose en los registros proporcionados por el Instituto Mexicano del Seguro Social, en virtud de que dicha Institución atiende casi el 50% de la maternidad en México, y por ende lleva un control de los casos de fallecimientos ocurridos en este rubro, que posteriormente se proporcionan a otras dependencias, por lo cual mostramos en primer término el índice de mortalidad materna en México de 1980 a 1996.

Al respecto encontramos en la obra denominada "Una Nueva Mirada a la Mortalidad Materna en México", emitida por el citado Comité Promotor por una Maternidad sin Riesgos en México, el siguiente comentario: "En la revista del Instituto Mexicano del Seguro Social (Health and Medical Research, No. 2, Vol. 29), aparece un artículo interesante sobre la evolución de la mortalidad materna en nuestro país que nos permite observar lo acontecido en un lapso más largo: desde 1937 hasta 1995. Para el análisis de los datos se ajustó un modelo estadístico particular, y se regionalizó el país en cuatro grandes categorías: de la más baja a la más alta mortalidad materna. Esta regionalización se hizo en base al análisis estadísticos de cada una de las entidades federativas"... 'La Región 1, de más baja mortalidad, que comprende entidades como Aguascalientes, Baja California Sur, Coahuila, Distrito Federal y Nuevo León, contrariamente al comportamiento nacional o de otras regiones, muestra un descenso entre 1994 y 1995. Por el contrario, en la Región 4 que es la de más alta mortalidad, con estados como Chiapas, Hidalgo, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí y Veracruz, se nota, cómo hay incluso un mayor despegue, produciéndose una mayor brecha entre las entidades de estas dos regiones'.⁸¹

Una vez identificada la región 4, como la de mayor número de defunciones maternas en nuestro país, es importante detallar las causas que provocan tales fallecimientos, situación que puede reflejarse en una estadística proporcionada por el Comité Promotor por una Maternidad sin Riesgos en México, que señala lo siguiente: "de los principales resultados de la estadística registrada de mortalidad materna en México, comparando en algunos casos lo existente de 1980 a 1990 versus 1996; las causas asentadas tanto en 1980 como en 1996 son las ampliamente conocidas y clásicas de mortalidad materna: la toxemia, las hemorragias, **el aborto**, las infecciones del parto genitourinario, etc..."⁸²

⁸¹) Comité Promotor por una Maternidad sin Riesgos en México. "Una Nueva Mirada a la Mortalidad Materna en México". Editores Ma. Del carmen Elu y Elisa Santos Pruneda. Publicación auspiciada por Fundación Ford.. Segunda impresión 2000. México 2001, pag. 54.

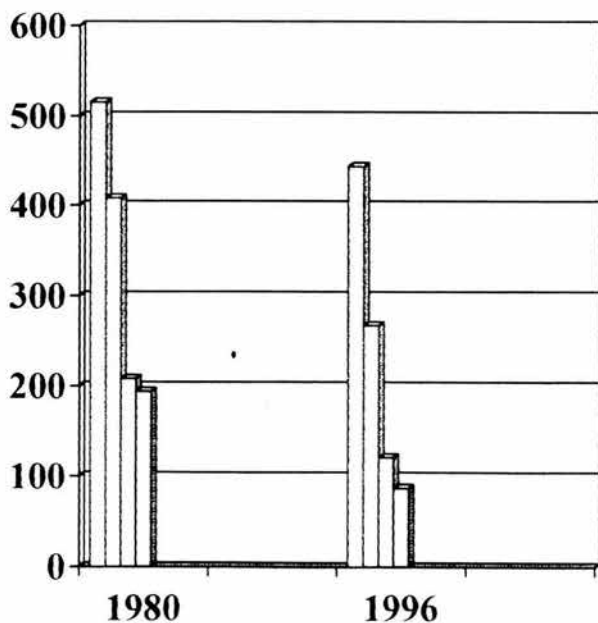
⁸²) Ibidem, pag. 64.

Como podremos observar mas adelante es muy alto el índice de muertes maternas en México, pues de los registros proporcionados por el multicitado Comité, nos podemos percatar que aunque han disminuidos los porcentajes de defunciones con el paso de los años, nos encontramos que el aborto ocupa el cuarto lugar de las muertes maternas, puesto que en 1980 su tasa fue del 8.0% y para 1996 se redujo al 3.2%, pero aún así se trata de un índice considerable el cual podría disminuir si existiera una atención adecuada para la madre, sobre todo en los casos de abortos no punibles los cuales deberían ser atendidos de forma inmediata y segura sin mayor discusión por estar respaldados por la ley, pero desafortunadamente esto no ocurre, pues el aborto de manera general continúa siendo una práctica oculta y un peligro diario de muertes maternas en nuestro país.

Refiriéndonos al aborto de manera específica primero mostraremos los datos de las principales causas de muertes maternas y posteriormente los índices generales de defunciones entre mujeres de 15 a 49 años a consecuencia de la maternidad, lo cual muestra no solo los avances en los programas de salud instituidos en todo el país, sino también demuestra que existen organizaciones no gubernamentales, cuyo propósito es velar por los derechos a elegir sobre la maternidad y sobre una maternidad sin riesgo, que vienen siendo los objetivos del Grupo de Información y Reproducción Elegido (GIRE) y el Comité Promotor por una Maternidad sin Riesgo en México, que en conjunto con otras instituciones y asociaciones civiles buscan el bienestar de la familia, sin atentar en contra de los derechos de la mujer, es decir, que primero orientan a las mujeres sobre sus derechos para después brindarles asistencia médica y si fuera el caso sobre el derecho que tienen de elegir sobre su maternidad en los casos permitidos legalmente y sin poner en riesgo su salud o su vida como frecuentemente ocurre con las mujeres que han sido violentadas sexualmente y que no fueron asesoradas y por ello se les practicó algún aborto clandestino que pudo causarles la muerte.

4.2.6.- Principales causas de mortalidad materna de 1980 a 1996, ocurridas en la región 4 (Chiapas, Hidalgo, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí y Veracruz).

CAUSAS	1980 número	1980 taza	1996 número	1996 taza
Toxema del embarazo	515	21.2%	444	16.4%
Hemorragias durante el embarazo y parto.	408	16.8%	267	9.9%
Complicaciones con el puerperio.	208	8.6%	121	4.5%
Aborto	194	8.0%	87	3.2%
Parto Obstruido	11	0.5%	16	0.6%
Causas obstétricas indirectas	38	1.5%	55	2.0%
Infecciones del aparato intrauterino.	10	0.4%	8	0.3%



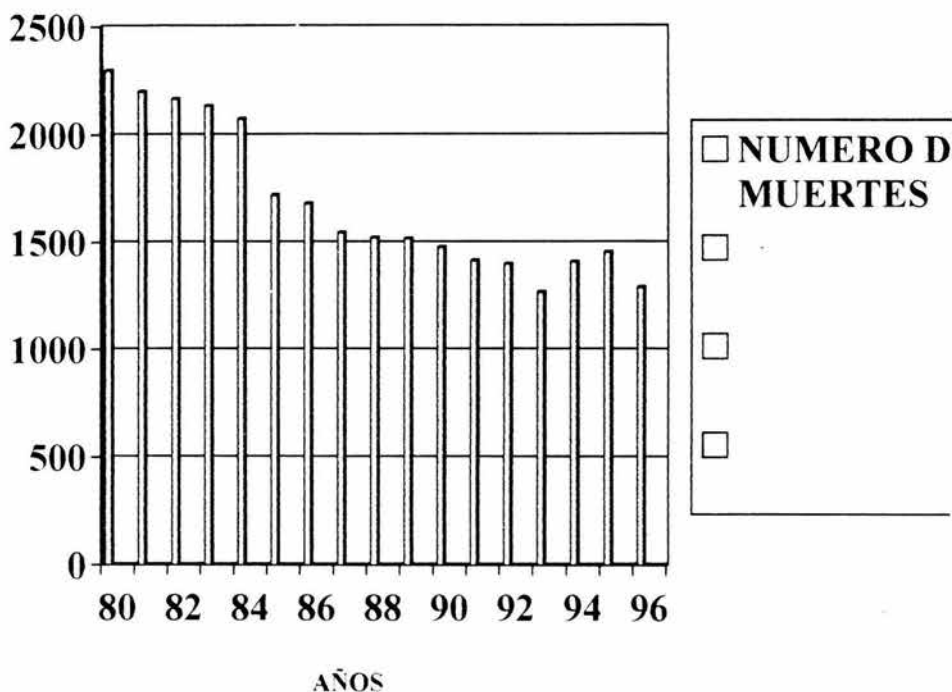
- TOXEMA DEL EMBARAZO
- HEMORRAGIA DEL EMBARAZO Y PARTO
- COMPLICACIONES DEL PUERPERIO
- ABORTO
- Columnas 3D 5

AÑOS

4.2.7.- Estadística de mortalidad materna en México durante 1980 a 1996, en mujeres de 15 a 49 años.

La siguiente estadística y gráfica nos permite corroborar el alto índice de muertes maternas que ha existido en forma general, desde 1980 a 1996, pero como podemos observar no se cuenta con datos más recientes sobre defunciones maternas y mucho menos sobre abortos, pues inducidos o no, lo cierto es que la carencia de registros por parte de las instituciones y organismos encargados para ello, demuestra el poco interés que se tiene sobre este rubro, además de no permitirnos contar con información precisa y verás que nos confirma la teoría que refieren las propias autoridades, cuando manifiestan que sobre aborto existe aún un tabú que no permite contar con información real, pues los abortos permitidos por la ley, no son del conocimiento de la autoridad por ser atendidos clandestinamente, y por lo mismo se manejan cifras negras que arrojan una falsa realidad social.

AÑOS	DEFUNCIONES	TASA
1980	2,296	9.5%
1981	2,199	8.7%
1982	2,166	8.0%
1983	2,133	8.2%
1984	2,974	9.3%
1985	1,720	6.4%
1986	1,681	6.5%
1987	1,546	6.5%
1988	1,522	6.8%
1989	1,518	6.8%
1990	1,477	6.4%
1991	1,414	5.1%
1992	1,399	5.0%
1993	1,268	4.5%
1994	1,409	4.9%
1995	1,454	5.3%
1996	1,291	4.8%



En este sentido, es decir, en el caso de las muertes maternas que se originan en su mayoría por la falta de atención a las mujeres embarazadas, sea por cuestiones económicas o técnicas de los organismos responsables en el sector salud, nos obliga en primer término a hacer un análisis del derecho que tiene la mujer a la salud, de las instituciones que prestan este servicio, para luego encontrar los mecanismos que aseguren el derecho a ejercer el aborto en caso de violación.

4.3.- EL DERECHO A LA SALUD DE LA MUJER EN CASO DE ABORTO POR VIOLACIÓN.

La salubridad es una cuestión que mereció el mayor interés del Constituyente de Querétaro; previó la creación del Consejo de Salubridad General como un órgano colegido con funciones de autoridad y dependencia directamente del Presidente de la República Mexicana. Igualmente previó el establecimiento del Departamento de Salubridad con funciones muy amplias para regular esa materia (artículo 73, fracción XVI).

Pero no fue sino hasta el sexenio del entonces Presidente Constitucional Lic. Miguel de la Madrid Hurtado, cuando presentó ante el Congreso de la Unión en diciembre de 1982, una iniciativa de interés público: la de garantizar constitucionalmente la protección de la salud.

El texto aprobado y adicionado al artículo 4º., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el día cuatro de febrero de 1983, en materia de salud señala lo siguiente:

“Artículo 4º.- Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso de 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”.

Los elementos fundamentales de esta adición constitucional consisten, primordialmente en:

1.- Al hacerse referencia a “toda persona”, se incluye al mexicano y al extranjero. Esta adición es acorde con lo que sigue, en materia de garantías, el sistema constitucional mexicano.

2.- Al enunciarse el "derecho a la protección de la salud", se incluyen servicios personales de salud (atención médica preventiva, curativa y rehabilitación), y los de carácter general o salud pública (que comprende a la prevención del ambiente).

3.- Al determinarse que una ley regula las formas de acceso a servicios de salud, se entiende que se trata sólo de los de carácter personal (atención médica), y que, por las consideraciones que deberán hacerse en cuanto a recursos del Estado y necesidades de los usuarios, serán indispensables fijar reglas que favorezcan a quienes más lo requieran. Las características de virtual gratuidad de ciertos servicios y las limitaciones existentes en algunos casos, derivados de los vínculos laborales, deberán ser examinadas por el legislador. No se podría planear una garantía sin reglamentación, porque si con fundamento en ella (en la garantía) todos los habitantes del país hubiesen demandado atención médica en cualquier institución oficial, se habría generado una terrible confusión administrativa.

4.- Por lo que se refiere a la participación de la Federación y de las entidades federativas, se es congruente con la tradición que arranca en el siglo pasado. Originalmente las atribuciones en materia de salud pública correspondían a los estados de la Federación; a partir de 1980 la Federación retomó parte de esas atribuciones y ahora plantea la devolución de todo aquello que contribuya a hacer viables los postulados de una descentralización efectiva.

5.- Finalmente, con fundamento en la disposición constitucional deberá constituirse el Sistema Nacional de Salud, considerado como conjunto de elementos (demandas, información, normas, recursos y apoyos) orientados a la satisfacción social de las necesidades individuales y colectivas de prevención curación y rehabilitación de la salud".⁸³

⁸³) VALADEZ, Diego. "Constitución y Política". Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1987, p. p. 66 y 67

Como lo hemos comentado, el artículo 4º, constitucional consagra además del derecho a la reproducción, el derecho a la salud como otra garantía individual que nuestra Ley Fundamental protege y al respecto nuestro máximo Tribunal establece:

NOVENA EPOCA. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN Y SU GACETA. TOMO XI, MARZO DE 2000. PAG., 112.

“SALUD, EL DERECHO A SU PROTECCIÓN, QUE COMO GARANTIA INDIVIDUAL CONSAGRA EL ARTÍCULO 4º. CONSTITUCIONAL, COMPRENDE LA RECEPCIÓN DE MEDICAMENTOS BÁSICOS PARA EL TRATAMIENTO DE LAS ENFERMEDADES Y SU SUMINISTRO POR LA DEPENDENCIAS Y ENTIDADES QUE PRESTAN LOS SERVICIOS RESPECTIVOS. La Ley General de Salud. Reglamentaria del derecho a la protección de la salud que consagra el artículo 4º., párrafo cuarto de la Carta Magna, establece en sus artículos 2º., 23 y 24 fracción I, 27 fracciones III y VIII, 28 , 29 y 33 fracción II, que el derecho a la protección de la salud tiene, entre otras finalidades, el disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfaga las necesidades de la población, que por servicios de salud se entienden las acciones dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad, que los servicios de salud se clasifican en tres tipos: de atención médica, de salud pública y de asistencia social; que son servicios básicos de salud, entre otros, los consistentes en: a) la atención médica, que comprende actividades preventivas, curativas y de rehabilitación incluyendo la atención de urgencias, definiéndose a las actividades curativas como aquellas que tienen como fin efectuar un diagnóstico temprano y proporcionar tratamiento oportuno; y b) la disponibilidad de medicamentos y otros insumos esenciales para la salud para cuyo efecto habrá un cuadro básico de insumos del sector salud. Deriva de lo anterior, que se encuentre reconocido en la Ley General de Salud, reglamentaria del derecho a la protección de la salud, el que tal garantía comprende la recepción de los medicamentos básicos para el tratamiento de una enfermedad, como parte integrante del servicio básico de salud consistente en la atención médica, que en su actividad curativa significa el proporcionar un tratamiento oportuno al enfermo, lo que incluye, desde luego, la aplicación de los medicamentos básicos

correspondientes conforme el cuadro básico de insumos del sector salud, sin que obste a lo anterior el que los medicamentos sean recientemente descubiertos y que existan otras enfermedades que merezcan igual o mayor atención por parte del sector salud, pues éstas son cuestiones ajenas al derecho del individuo de recibir los medicamentos básicos para el tratamiento de su enfermedad, como parte integrante del derecho a la protección de la salud que se encuentra consagrado como garantía individual, y del deber de proporcionarlos por parte de las dependencias y entidades que prestan los servicios respectivos.”

Amparo en revisión 2231/97. José Luis Castro Ramírez. 25 de octubre de 1999. Unanimidad de siete votos. Ausentes: Mariano Azuela Guitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Romás Palacios y Juan N. Silva Meza. Ponente: Mariano Azuela Guitrón; en su ausencia hizo suyo el proyecto Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretaria: Lourdes Ferrer Mac. Gregor Poisot.

De conformidad con lo expuesto, la propia Constitución Mexicana crea leyes y reglamentos y faculta a las instituciones de salud, con la finalidad de salvaguardar el derecho a la salud de todos los habitantes del país, por lo que comentaremos sobre dichos ordenamiento e instituciones que bien deben prestar el auxilio a las mujeres víctimas de una violación, realizar el aborto autorizado si es el deseo de la mujer agraviada y darle apoyo psicológico posterior al aborto por las secuelas que pudiera dejar dicha intervención:

4.3.1.- La Ley General de Salud.

El Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006 es la guía del Ejecutivo Federal que acatando fielmente el mandato constitucional, crea una serie de compromisos con los demás poderes e instancias de gobierno, y para cumplir con sus propósitos se crearon tres comisiones que agrupan a dependencias y entidades de la administración pública federal: La Comisión para el Desarrollo Social y Humano, la Comisión para el Crecimiento con Calidad y la Comisión de Orden y respeto.

Dentro de la primer Comisión se encuentra el Programa Nacional de Salud 2001-2006, mismo que establece que la salud es una inversión para un desarrollo con oportunidades y que a medida que el país se transforma, su sistema de salud debe hacerlo también.

Señala como objetivos los retos que enfrenta en la actualidad el Sistema Nacional de Salud y que comprenden el de la equidad, cuyo objetivo es el de abatir las desigualdades en salud; el de calidad, cuyo objetivo es de mejorar la salud de las mexicanas y los mexicanos y garantizar un trato adecuado; y el reto de la protección financiera, cuyo objetivo es asegurar la justicia en el financiamiento en materia de salud.

La Ley General de Salud publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de febrero de 1984, establece en su primer artículo lo siguiente:

“Artículo 1.- La presente Ley reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4º., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público y de interés social”.

En un primer término se remite a nuestra Ley Suprema para dar cumplimiento a la misma, y posteriormente, entre otras cosas señala el objeto y la finalidad de la presente Ley.

“Artículo 2.- El derecho a la protección de la salud, tiene las siguiente finalidades:

V.- El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;

VI.- El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud”.

“Artículo 3.- En los términos de esta Ley, en materia de salubridad general:

II.- La atención médica, preferentemente en beneficio de grupos vulnerables”.

Analizando el artículo anterior, se establece la necesidad de **proporcionar la atención médica especialmente para el beneficio de los grupos vulnerables, que sería el caso de la mujer preñada por una violación**, que necesita no sólo de la atención médica para que se le realice el aborto; sino que además requiere de una orientación legal de cómo hacer valer ese derecho, de cómo seguir los pasos para ejercer dicho derecho, y posterior a ello, que se le brinde apoyo psicológico, situación que en la mayoría de los casos no ocurre, por lo que debería existir una coordinación entre las autoridades sanitarias y las judiciales para la ejecución de las disposiciones legales, que desafortunadamente son inobservables como más adelante lo veremos.

“Artículo 4.- Son autoridades sanitarias:

I.- El Presidente de la República,

II.- El Consejo de Salubridad General,

III.- La Secretaría de Salud.

IV.- Los Gobiernos de las entidades federativas, incluyendo el del Departamento del Distrito Federal.

También la Ley General de Salud, señala la participación de las Instituciones de Salud, que deben participar con la prestación de salud y de seguridad social, como a continuación se observa:

“Artículo 10.- La Secretaría de Salud promoverá la participación en el Sistema Nacional, de los prestadores de servicios de salud de los sectores público, social y privado, así como de sus trabajadores y de los usuarios de los mismos, en los términos de las disposiciones que al efecto se expidan”.

De conformidad con lo anterior se entiende que los tres sectores (público, social y privado), deben cumplir con la atención a la salud, por lo que además de los hospitales generales, existen institutos descentralizados, cuya naturaleza jurídica les permite atender al menos al sector principal al cual van dirigidos, como sería el caso de:

I.- Instituto Mexicano del Seguro Social.

En 1929 la Constitución Mexicana realiza una importante reforma en su artículo 123 en la fracción XXIX que a la letra dice: “Se considera de utilidad pública la expedición de la Ley del Seguro Social..”, estableciendo jurídicamente la creación del Seguro Social.

El artículo segundo de dicha ley consagra el derecho a la salud de la siguiente forma: “Artículo 2.- La seguridad social tiene por finalidad garantizar el derecho a la salud, la asistencia médica, la protección de los medios de subsistencia y los servicios sociales necesarios, para el bienestar individual y colectivo...”.

A su vez la citada Ley en el artículo cuarto refiere: “Artículo 4.- El Seguro Social es el instrumento básico de la seguridad social, estableciendo como un servicio público de carácter nacional en los términos de esta Ley, sin perjuicio de los sistemas instituidos por otro ordenamientos.

II.- Instituto de Seguridad y Servicios de los Trabajadores al Servicio del Estado.

La Ley del ISSSTE, creada el 28 de diciembre de 1959, fortalece su propósito de salud y de seguridad social con la creación de la nueva Ley, muchos años después, tal y como lo señalan los Maestros Rafael Tena Suck y Hugo Italo en su Obra al comentar: "En el caso del ISSSTE, transcurrieron 24 años sin que su norma básica se adecuara al crecimiento de las necesidades integrales de la población derechohabiente, por lo que el 16 de diciembre de 1983, se publicó la nueva Ley".⁸⁴

III.- El Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas de México.

Conocido con las siglas ISSFAM, puede también prestar atención a mujeres que han sufrido una cópula violenta y se encuentren embarazadas a través de sus hospitales de la Secretaría de Marina o de la Defensa Nacional.

Estas Instituciones creadas para el beneficio de los trabajadores que representan, se encuentran a nivel federal dentro del régimen obligatorio y deben atender a las necesidades de sus asegurados y beneficiarios en todos los rubros, como sería en el caso de practicar un aborto autorizado.

Remitiéndonos al sector salud Mexiquense tenemos en primer término:

I.- La Ley de Salud del Estado de México, que refiere en su artículo primero el objeto de la misma:

⁸⁴) TENA SUCK, Rafael – ITALO, Hugo. "Derecho de la Seguridad Social". Editorial Porrúa, México, 1987, p. 131

“Artículo 1.- La presente Ley es de orden público e interés social y tiene por objeto la protección a la salud y establecer las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud proporcionados por el Estado con la concurrencia de sus Municipios, en materia de salubridad local, en términos del artículo 4º., de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 1º., de la Ley General de Salud”.

Además de las clínicas y hospitales generales, tenemos en el Estado de México:

II.- Instituto de Seguridad Social del Estado de México y Municipios.

En el Estado de México existe a nivel estatal, el Instituto de Seguridad Social del Estado de México y Municipios, conocida con las siglas ISSEMYM, el cual en su primer artículo señala:

“Artículo 1.- La presente ley es de orden público y tiene por objeto regular el régimen de seguridad social a favor de los servidores públicos del Estado y Municipios, así como de sus organismos auxiliares y fideicomisos públicos”.

En el caso concreto del aborto por violación en la mujer se trata de un asunto de salud pública, por considerar la salud de la mujer en esas circunstancias, y por la atención médica especializada que requieren, ya que se calcula que en México, durante el año de 1999, 1586 mujeres perdieron la vida por practicas abortivas, según datos del INEGI, desconociéndose las causas (bien sea el móvil de honor, violación, etc...), de tal manera que expresamente ese derecho a ser atendida una mujer que desea abortar por violación está a un rango constitucional, pero que hoy en día los instrumentos legales para reglamentarlo son insuficientes el menos en los Estados de la República, por lo que es necesario crear ese instrumento legal para proteger a las víctimas de una concepción materna no deseada

y cuya causa haya sido una violación, canalizándola a las instituciones de salud correspondientes.

En términos generales podemos concluir que tanto las Instituciones de Salud, como las Leyes relativas a la misma, contemplan como función primordial velar por la salud y la seguridad social, con carácter público y obligatorio, primordialmente a grupos vulnerables, por lo que no perderemos de vista su objeto en relación a la prestación que deben brindar a las mujeres víctimas de una cópula violenta que decidan abortar en caso de encontrarse embarazadas por ese motivo, en virtud de no existir instituciones especializadas en donde puedan practicarse los abortos autorizados, y en ese sentido serán las autoridades judiciales, las que deban canalizar a dichas víctimas a alguna institución, que sabemos anticipadamente es difícil que atiendan a estas mujeres primordialmente porque argumentaran su ética profesional, encontrándonos con otro obstáculo que a continuación analizaremos.

4.4.- PROBLEMAS QUE ENFRENTA LA MUJER VIOLADA PARA QUE SE LE PRACTIQUE EL ABORTO.

Se presentarán opiniones de religión, grupos o asociaciones civiles que se oponen al aborto, la llamada ética profesional de los médicos, el desconocimiento de la ley, las secuelas de la violación y el aborto y la falta de reglamentación que existe en la Legislación Penal del Estado de México, y que es el caso que nos ocupa.

4.4.1.- La Iglesia Católica y el Grupo Pro-vida.

Durante el desarrollo de la polémica sobre el aborto, las personas cuya posición coincide con el dogma de la Iglesia Católica, encabezados por Obispos, Asociación Pro-vida, la Unión Nacional de Padres de Familia y la Asociación Nacional Cívica Femenina, cuya estrategia es repetir que el aborto en todos los casos es un crimen, y

cuyo embarazo no puede estar sujeto a debate por las siguientes consecuencias: "los grupos conservadores se mantienen inamovibles en la creencia de que a partir del momento de la concepción el alma entra al cuerpo y el producto obtiene las características fundamentales que definen a una persona. La ciencia es más humilde y confiesa que no se puede declarar unívocamente al respecto".

Encontraremos criterios contradictorios entre católicos, que al considerar "persona", a un embrión o a un feto, descalifican el aborto incluso por causas legales como la violación o el peligro de muerte para la mujer, en ese sentido, siguen fielmente el Derecho Canónico, aun cuando prestigiados católicos como Santo Tomás y San Agustín, hablaron de la hominización (el momento en el que se supone que el alma se incorpora al cuerpo del nonato) sustentada mucho antes como la Teoría del Hilomorfismo por Aristóteles y que comentamos en el primer capítulo de la presente tesis, y por la cual San Agustín afirmaba que el acto del aborto no se considera homicidio, porque aún no se puede decir que haya un alma viva en un cuerpo que carece de sensación, ya que todavía no se ha formado la carne y no está dotada de sentidos.

No todos los católicos aceptan la posición oficial de la iglesia respecto al aborto. En México a pesar de que más del 90% de la población se reconoce como católica, a través de encuestas sostienen que los católicos y los líderes eclesiásticos estarán siempre en desacuerdo en cuanto al divorcio y al aborto, pero restarán importancia al respecto porque esos temas son inagotables.

El Grupo Pro-vida ha ido mas allá, como lo comenta el Grupo de Información en Reproducción Elegida, A. C. (GIRE): "Ignorando la cultura política en México, donde un secretario de Estado no se arriesga a declarar sobre asuntos graves sin consultar primero, Jorge Serrano Limón y Onésimo Cepeda Silva, presidentes del Comité Nacional Pro-vida y de la Comisión de Comunicación Social del Episcopado Mexicano respectivamente, declararon a los medios que el Presidente Ernesto Zedillo había sido traicionado por De la Fuente e insinuaron que el primer mandatario saldría al paso

para descalificar al Secretario de Salud. Pero el desmentido presidencial nunca llegó y la polémica arreció”.⁸⁵

Resultó grave en ese entonces, que un Secretario de Salud como lo fue en ese año el Doctor Ramón de la Fuente, que sostuviera la necesidad de someter a debate el tema del Aborto, pese a las intimidaciones y críticas de estos grupos opositores, y lo que es más indignante, que se haya involucrado al entonces Presidente Zedillo para que adoptara una postura, por parte del Clero y Próvida, como si en ellos existiera la única verdad sobre el aborto, pues es ocioso insistir en incriminar el ejercicio del aborto, cuando ya existen excusas absolutorias, o digámoslo más claramente, excepciones en que debe realizarse sin llegar a polémicas innecesarias.

Lo peor de la religión es su difusión terrorista respecto del aborto, pues existe la amenaza de excomulgar a todas las mujeres que permitan se les practique el aborto.

4.4.2.- Asociación Nacional Cívica Femenina (ANCIFEM).

Por su parte, y sin querer aceptar las disposiciones legales existentes, la Asociación Nacional Cívica Femenina se manifestaron en contra de la causa de aborto que es legal en todos los Estados de la República: “Los embarazos producto de una violación no deben terminar en aborto, porque después de la agresión que sufrió la mujer es muy grave además que tenga que convertirse en verdugo de un ser inocente”... y su presidenta Guadalupe Arellano López, exigió “que se aplique realmente la ley para encarcelar a todas las mujeres que lleven a cabo la interrupción del embarazo”.⁸⁶

⁸⁵) GRUPO DE INFORMACIÓN EN REPRODUCCIÓN ELEGIDA, A. C., “Trazos de una Polémica. El aborto en 1998”, Revista Temas para el Debate, p. 17.

⁸⁶) Ibidem, p. p. 19 y 20

4.4.3.- La ética profesional de los médicos.

La ética como parte de la filosofía, supone que analiza los valores morales y pone especial énfasis en los problemas donde se involucran valores del comportamiento individual que se oponen y hacen difícil establecer cuál es la conducta correcta a seguir, pero existen dilemas éticos, que no permiten avanzar a la ciencia ni permiten cumplir con la ley, tal es el caso de la mayoría de los médicos que se abanderan declarando que ellos estudiaron para traer niños al mundo, no para matarlos.

Se presentan muy moralistas y con "ética profesional", lo cual es mentira, porque cada quien tiene una idea de la "ética", la cual modifican de acuerdo a su conveniencia, pues la ética mantiene un profundo respeto por la libertad de las personas y deja siempre en ellas la responsabilidad de tomar sus propias decisiones, en razón de los motivos y circunstancias, mismas que justifican una decisión, y si no fuera así, porqué entonces existen los abortos clandestinos practicados por médicos, previa remuneración, amén de que no se trata de ética, sino del cumplimiento de un deber.

La interrupción del embarazo por razones médicas como riesgo de salud o la vida de la mujer y alteraciones fetales, durante el primer trimestre, es ampliamente aceptada por los médicos. Sin embargo, se ha observado un consenso mínimo, tratándose de otras circunstancias como: razones terapéuticas, condiciones socioeconómicas o embarazo producto de violación.

Volviendo a lo mismo no es cuestión de religión ni de ética mal entendida, pues la verdadera ética está fundada en la racionalidad de las personas y analiza la situación específica del comportamiento, pero en beneficio del bien común, y yendo más lejos, cumple con las disposiciones previamente establecidas, por lo que no deben anteponer la mal llamada "ética profesional", como un obstáculo para cumplir con el deber que tienen de asistir a una mujer violentada y que es víctima de un embarazo no deseado.

Un caso concreto de la llamada "ética profesional o de conciencia personal, es el sonado caso PAULINA que es una muestra de cómo opera el criterio personal antes que el cumplimiento de un deber, y hasta donde puede atropellarse un derecho de una víctima de violación.

Sin embargo, no podemos olvidar que en base al artículo 5º. Constitucional, algunos médicos han esgrimido que no pueden ser obligados a practicar el aborto, pues esta determinación es violatoria a su garantía de libertad así entendida por ellos, por lo que citaremos el mencionado numeral:

"Artículo 5º. – A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen lo derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial.

La ley determinará en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo.

Nadie podrá obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123."

4.4.4.- El desconocimiento de la Ley.

La realidad es que las mismas autoridades judiciales desconocen la aplicación de la ley, pues al menos en el Estado de México, cuando se presenta un caso de una mujer embarazada producto de una violación, y ésta se acerca a la autoridad para ser

informada, existe discrepancia entre, si le corresponde conocer y en su caso autorizar un aborto al Ministerio Público o al Juez de la causa, en que momento, y hasta que momento, porque no existe reglamentación al respecto.

Aun cuando en el Estado de México existe el Centro de Atención al Maltrato Intrafamiliar y Sexual, cuyas siglas se denomina "CAMIS", el cual tiene por objetivo brindar atención a las víctimas de delitos relacionados con la violencia intrafamiliar y sexual, y que cuenta con psicólogos, trabajadores sociales y abogados; la verdad es que no resuelve a fondo el problema del aborto en el caso de las víctimas por violación, como lo señalaremos en el siguiente capítulo de la presente tesis.

Lo cierto es que si las mismas autoridades estatales aún no se han puesto de acuerdo respecto a un criterio que faculte a la autoridad correspondiente, pues mucho menos podrán informar debidamente a las madres violentadas la forma como pueden ejecutar el aborto si así lo desean, e insistimos, que también la mayoría de las mujeres desconocen que derechos tienen en caso de ser violadas, y por eso es que acuden a los abortos clandestinos que sobre todo afecta su economía, porque suelen ser costosas esas intervenciones y cuando lo realizan parteras ponen en riesgo su salud y tal vez su vida.

En cuanto a los abortos en general "No hay estadísticas específicas porque se trata de una práctica clandestina, pero la cifra se desprende de la suma de notificaciones de abortos, muertes por hemorragia que encubren abortos, infecciones graves y otras complicaciones que reporta la Dirección General de Salud Reproductiva".⁸⁷

Es menester difundir a través de los medios de comunicación, los derechos que asisten a la mujer en caso de violación, pero no en una forma amarillista, sino, como una información conciente, que no propicie un libertinaje sexual.

⁸⁷) Grupo de Información en Reproducción Elegida. A. C. Op Cit., p. 41.

Al respecto comenta la escritora Marta Lamas, entre otros escritores lo siguiente: "Es esencial que las leyes se conozcan y se respeten. ¿Cuántas mujeres violadas en México ignoran que todos los códigos penales aceptan la interrupción del embarazo resultado de una violación?. ¿Cuántas que si lo saben, encuentran imposible que se les practique un aborto legal?".⁸⁸

4.4.5.- Breve crónica del caso PAULINA.

El treinta y uno de julio de mil novecientos noventa y nueve, en Mexicali, Baja California, Paulina del Carmen Ramírez Jacinto, de trece años de edad, es violada por un delincuente adicto a la heroína, que al entrar a robar a la casa de su familia, abusa de la menor enfrente de su hermana y los dos menores hijos de ésta.

Al sentirse mal PAULINA, acude junto con su mamá a visitar a una doctora, quien le informa que está embarazada y que tiene derecho a abortar por haber sido violada y que puede practicárselo con la debida autorización legal.

La madre de PAULINA solicita al Agente del Ministerio Público Especializado en Delitos Sexuales, que autorice la interrupción del embarazo, y este Agente autoriza y gira oficios al Director del Sector Salud y del Hospital General de Mexicali para la práctica del aborto a la menor, pero ordena averiguar si PAULINA corre peligro de muerte como consecuencia del embarazo o de la realización del aborto.

PAULINA junto con su madre, acuden al Hospital General de Mexicali para que se le practique el aborto con la orden del Ministerio Público, pero se le retiene durante siete días, sin que se le practique el aborto y sin explicación alguna.

⁸⁸) LAMAS, Marta. "Política y reproducción. Aborto: la frantera del derecho a decidir". Plaza Janes. México 2001, p. 87.

El Director de ese hospital pide al Ministerio Público que turne el caso por escrito al Director del Instituto de Gobierno encargado de la salud a nivel estatal, por considerarlo competente a él.

El Director del Hospital General recibe nuevo oficio del Agente del Ministerio Público, para que en un plazo de 48 horas practique la interrupción del embarazo a PAULINA, por considerar improcedente que él mismo lo turne a otro médico y que además es obligatorio el cumplimiento del acuerdo para el Director del nosocomio y PAULINA reingresa al hospital y permanece tres días.

Dos mujeres que se dicen trabajadoras del DIF, se presentan en la habitación del hospital donde está internada PAULINA, y en ausencia de su madre le dirigen un discurso idéntico al de Pro-vida, y por la tarde regresan a la habitación y con la mamá de PAULINA presente insisten en el asunto.

El hermano de PAULINA investiga quienes son esas trabajadoras del DIF, y ahí le informan que ninguna persona de esa institución acudió al Hospital e inclusive la Procuraduría de los Derechos Humanos de esa Entidad investiga y se le informó lo mismo.

El Director de Pro-vida, Jorge Serrano Limón, no negó que su organización hubiera intervenido para convencer a la niña de que no practicara el aborto.

El doctor Ismael Ávila Iñiguez, Director del Hospital se reúne con la mamá de PAULINA en una sala privada, y le aseguró que, de practicarse el aborto la joven podría perder la vida o quedar estéril y que ella como su madre sería responsable, por lo que terminan por desistirse de ese derecho.

Posteriormente la mamá de PAULINA expresó: "Puedo afirmar que arrancaron mi desistimiento de la práctica del aborto a mi hija, valiéndose de haberme dado información manipulada o

malversada, parcial y fatalista, por lo que considero que violaron mi derecho a la información y el de mi hija, al igual que su libertad de elegir de manera LIBRE, RESPONSABLE E INFORMADA RESPECTO DE SU DERECHO A REPRODUCIRSE, ello con todo el dolo de no permitir la práctica del aborto sin considerar siquiera las consecuencias que mi hija y la criatura sufrirán de por vida".⁸⁹

Como una respuesta a este abuso, la Procuraduría de los Derechos Humanos y Protección Ciudadana del Estado de Baja California, emitió una recomendación que en términos generales encaminó, para que fuera indemnizada la menor por el daño moral que se le causó; que por medio de un fideicomiso se le otorgaran garantías de salud, educación, vestido, vivienda, tanto a PAULINA, como a su hijo; así como que se iniciara el procedimiento administrativo o penal a los responsables.

Casos como éste se suman a diario, ¿cuántas PAULINAS, andarán por ahí sufriendo y rogando, para que se les oriente sobre el aborto, si fueron violadas y están embarazadas?, ¿sobre cómo resolver este problema?.

Podríamos ir más lejos comentando casos en los cuales las mujeres violentadas sexualmente y que quedaron embarazadas, han tomado decisiones más drásticas, al sentirse presionadas por su familia y la misma sociedad, que las ha llevado al suicidio, y que teniendo conocimiento de ello por razones de falta de autorización no podemos comentar ampliamente.

Es menester señalar lo injustificable de este caso, pues no debe ser causa de disputa la interrupción del embarazo por violación, recordemos que es jurídicamente legítimo realizar la práctica del aborto sin mayor problema, y que de no hacerlo se estará incurriendo en una responsabilidad penal.

⁸⁹) GRUPO DE INFORMACIÓN EN REPRODUCCIÓN ELEGIDA, A. C., "PAULINA, en el nombre de la ley". Revista de Temas para el Debate, p. 10,11, 12 y 13.

Al respecto comenta la escritora Marta Lamas lo siguiente: "Además de una flagrante violación a los derechos de la jovencita, el caso encarnaba de manera paradigmática el dilema del Estado laico ante las agresiones a la ley de los fanáticos religiosos. Los delitos cometidos por el Director del Hospital General de Mexicali, van desde la negación de un servicio público al incumplimiento de una orden judicial, pasando por abuso de autoridad, violación de confidencialidad médica, afectación de la libertad, la intimidad y la dignidad de la menor, hasta finalmente, el delito de tortura en su acepción amplia, psicológica".⁹⁰

4.4.6.- Consecuencias de la violación y el aborto.

Se dice que hay un embarazo no deseado, cuando la mujer queda preñada sin quererlo, esto puede deberse a diferentes causas humanas y técnicas (desconocimiento o falta de información sexual), y por abuso sexual que provoque que una mujer se embarace sin desearlo. Hay que recordar que en los casos de violación la mayoría de ellos ocurre dentro del seno familiar y por los mismos familiares o en el contexto del matrimonio en el caso de relaciones forzadas.

Cualquiera que fuera el caso, es un amarga experiencia, que denigra y lastima plenamente a la víctima, pero si a esto le añadimos que como resultado de esa violación la víctima quede embarazada, se presenta un doble problema que requiere ser atendido.

Un embarazo no deseado puede afectar la vida de la mujer violentada, a su familia o a su pareja, a la vida de un matrimonio cuando se trata de una víctima casada y a la sociedad en general, pero obviamente la madre embarazada pasa por una serie de sentimientos negativos por la violación y por interrogantes antes y después de un aborto:

⁹⁰) LAMAS, Marta. Op. Cit., p. 5.

1.- Sentimiento de culpabilidad por la decisión tomada sobre el aborto sea cual fuere.

2.- Impotencia, por no resistir el ataque.

3.- Vergüenza ante quienes tienen conocimiento del ataque sexual.

4.- Vergüenza ante quienes se enteren que desea abortar.

5.- Baja autoestima, por sentirse sucias ante un abuso sexual.

6.- Inseguridad para tomar la decisión de un embarazo no deseado por violación.

7.- Desconfianza ante cualquier relación de pareja, y menos si se tratare de una relación sexual.

8.- Sentimiento de culpabilidad por negarse a la maternidad.

9.- Miedo a que se les practique la intervención abortiva.

10.- Problemas económicos, si el aborto se realiza clandestinamente.

11.- Desconfianza de la familia, sobre si el embarazo es, o no, producto de una violación.

12.- Privación de su libertad sexual y de reproducción.

13.- Problemas de esterilidad a consecuencia de un aborto.

14.- Problemas de salud o de su vida, si se presentara una hemorragia o una infección.

15.- El síndrome post-aborto, en el que se conjugan todos los sentimientos negativos y de salud.

16.- Abandono de la familia o la pareja.

17.- El temor a volverse a embarazar, aun cuando se trate de un embarazo deseado.

18.- Sentimiento de antifemineidad por negarse al proceso biológico de reproducción.

19.- Incertidumbre para continuar con el embarazo y quedarse con la criatura.

20.- Continuar con el embarazo y dar a la criatura en adopción.

21.- Continuar con el embarazo y abandonar a la criatura.

22.- Maltrato físico, psicológico y sexual para el menor producto de un embarazo.

23.- Interrumpir el embarazo.

24.- Ser madre de un hijo con un problema congénito, si esta mujer fue violentada sexualmente por un familiar.

25.- Extrema pobreza para tener una vida digna con el hijo no deseado.

26.- Los repetidos reclamos de la familia por la decisión que tome la mujer respecto de un embarazo no deseado.

27.- La indiferencia de las autoridades para orientar a la mujer violada y embarazada.

28.- El consentimiento del padre o tutor, si la víctima es menor de edad.

29.- Desequilibrio emocional antes y después del aborto.

30.- Una maternidad no deseada.

31.- Niños maltratados.

Por último acotaremos comentarios de prestigiados juristas, respecto a la libertad de decidir sobre el aborto en los casos de violación y el porqué es correcto la permisión del mismo:

El comentario del escritor Luis de la Barreda Solórzano, respecto de la opinión del maestro Cuello Colón sobre el aborto, nos da una idea clara del sufrimiento de la mujer violentada que se encuentra preñada, pues dicho maestro refiere: "En este caso, en el de violación, yo no dudo en admitir la legitimidad del aborto. Nada puede justificar que se imponga a la mujer una maternidad odiosa, que dé vida a un ser que le recuerde eternamente el horrible episodio de la violación sufrida".⁹²

La compiladora Amparo Espinosa Rugarcía sostiene: "El caso que el embarazo sea el resultado de una violación. En este caso, la suspensión del embarazo se justifica debido a que es inadmisibles prolongar las consecuencias del delito que ha sufrido la mujer".⁹³

También al referirnos a la autorización del aborto cuando el embarazo proviene de una violación, comprende no solo el caso eugenésico, sino también el sentimental y al respecto el maestro Jiménez de Asúa comenta: "El aborto impune por causas sentimentales, en caso de interrupción del embarazo para liberar a la mujer de las consecuencias de un bárbaro atropello, hay una causa sentimental hasta noble si se quiere, pero egoísta, es decir, de índole estrictamente personal. Esta modalidad de aborto va transida de motivos altamente respetables y significa el reconocimiento del derecho de la mujer a una maternidad consciente".⁹⁴

⁹²) DE LA BARREDA SOLÓRZANO, Luis. "El delito de aborto: una careta de buena conciencia". Grupo editorial Miguel Angel Porrúa, México 1998, p. 48.

⁹³) ESPINOSA RUGARCÍA, Amparo. "Calidoscopio del Aborto". Editorial Demac, México 2001, p. 23.

⁹⁴) JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. Op. Cit., p.p. 80 y 81.

CAPÍTULO QUINTO

5.- PROPUESTA PARA LA IMPLEMENTACIÓN DE UN MECANISMO JURÍDICO PARA EJERCER EL DERECHO DE ABORTO, CUANDO EL RESULTADO ES EL EMBARAZO DE UNA VIOLACIÓN.

Antes de crear un instrumento jurídico a través del cual se logre practicar un aborto cuando el embarazo es resultado de una violación, será necesario tomar en consideración a la autoridad que tenga la potestad de autorizar dicha práctica, para lo cual la Legislación Penal Mexiquense habrá de otorgarle facultades; y una vez esto, atender los lineamientos que indiquen los pasos a seguir para la materialización del aborto, mismos que establecerá el instrumento jurídico que más adelante citaremos.

5.1.- IMPORTANCIA DE FACULTAR AL MINISTERIO PÚBLICO PARA QUE AUTORICE LA INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO PRODUCTO DE UNA VIOLACIÓN, EN EL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

El Ministerio Público que por las funciones que realiza se le define como: “una Institución Estatal, indivisible, encargada de la prosecución de los delitos, de vigilar la exacta aplicación de la Ley; y representar los intereses del Estado, así como de los incapaces, ausentes y menores de edad”.

Resulta evidente y de trascendencia jurídica que sea precisamente el Ministerio Público, la autoridad que expresamente autorice la práctica del aborto voluntario a la mujer que ha quedado embarazada a consecuencia de una violación, por ser el representante social de la mujer ofendida por un ataque social, quien conoce del hecho criminal y a quien además le compete el ejercicio de la acción penal con o sin detenido, por lo que analizaremos brevemente a esa Institución conocida como Ministerio Público.

5.1.1.- Naturaleza Jurídica del Ministerio Público.

La determinación de la naturaleza jurídica del Ministerio Público ha provocado discusiones interminables dentro del campo doctrinario, quienes lo han considerado:

a).- Como un representante de la sociedad en el ejercicio de las acciones penales.

Es decir, que el Estado le otorga la facultad para ejercer la tutela jurídica general, para perseguir los delitos, al respecto el maestro Rafael de Pina, opina: "El Ministerio Público ampara en todo momento el interés general implícito en el mantenimiento de la legalidad, por lo cual en ninguna forma debe considerarse como un representante de alguno de los poderes estatales, independientemente de la subordinación que guarda frente al Poder Ejecutivo, más bien, la ley tiene en el Ministerio Público su órgano específico y auténtico".⁹⁵

b).- Como un órgano administrativo que actúa con el carácter de parte.

También el Ministerio Público realiza actos de naturaleza administrativa, lo que justifica que se apliquen a ésta, los principios del Derecho Administrativo, tan es así, que pueden ser revocables, comprendiéndose dentro de la propia revocación, la modificación y sustitución de uno por otro, y de dicha naturaleza el Ministerio Público tiene facultades para determinar si debe proceder o no, en contra de una persona, situación que el órgano jurisdiccional oficiosamente no puede hacer, pero también permite que se le den órdenes, cumpla circulares y atienda otras medidas de carácter administrativo.

En esas condiciones, el Ministerio Público actúa con el carácter de "parte", pues hace valer la pretensión punitiva y de acuerdo con ello, ejerce poderes de carácter indagatorio, preparatorio

⁹⁵) DE PINAVARA, Rafael. "Comentarios al Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales", Editorial Herrero, México, 1961, p. 31.

y coercitivo, sobre todo, presenta a través de su actuación las características esenciales de quienes actúan como "parte", ejercita la acción penal, propone denuncias, presenta impugnaciones, tiene facultades de pedir providencias de todas clases.

c).- Como un órgano judicial.

Hay corrientes extranjeras que insisten en que el Ministerio Público tiene el carácter de órgano jurisdiccional o de órgano perteneciente a la judicatura, pero en el derecho mexicano no es posible concebir al Ministerio Público como un órgano jurisdiccional, pues es bien sabido que no está facultado para aplicar la ley, ésta es una atribución exclusiva del juez, de tal manera que debe concretarse a solicitar la aplicación del derecho, mas no a declararlo, pues así lo establece la Constitución General de la República, en su artículo 21 : "La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial".

d).- Como un colaborador de la función jurisdiccional.

Si bien es cierto que colabora con la actividad jurisdiccional, a través de sus funciones específicas para el cumplimiento de sus fines, también es cierto que se trata de una colaboración coordinada que el Estado encomienda a sus órganos, siguiendo cada uno sus deberes específicos para lograr el orden y la legalidad; pero el Ministerio Público como órgano acusador tanto al perseguir el delito como al ejercer toda acción jurídica en contra de los particulares, y así dentro de esos postulados, es un auxiliar de la función jurisdiccional para lograr que los jueces hagan actual la ley.

Tomando en consideración la naturaleza jurídica del proceso y de quienes intervienen en él, podemos decir que el Ministerio Público es un sujeto de la relación procesal, en la que participa con el carácter de "parte", sosteniendo los actos de acusación.

5.1.2.- Atribuciones del Ministerio Público.

El soporte jurídico del Ministerio Público, lo encontramos en lo preceptado por el artículo 21 de nuestra Constitución General de la República, que además de instituir al Ministerio Público, le precisa de manera específica sus atribuciones, ya que dicho numeral a la letra dice: **"Artículo 21.- La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cuál se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato"**.

El aludido precepto Constitucional, no sólo señala con claridad el apoyo jurídico de la Institución del Ministerio Público, sino que establece las atribuciones y facultades del Ministerio Público, como lo es la investigación y persecución de los delitos; pero además tomando en cuenta la organización política que nos rige y por otra parte el artículo 102 Constitucional, el tipo de leyes sustantivas en materia penal y en algunos el carácter del sujeto que comete el delito, podemos establecer que las atribuciones las podemos encontrar en la Ley Orgánica que emita la Procuraduría del fuero a que corresponda el Representante Social, ya que en la República Mexicana existen: El Ministerio Público del Fuero Común, el Ministerio Público Militar y el Ministerio Público del Fuero Federal.

Tenemos que primordialmente el Ministerio Público debe prevenir a la sociedad del delito y en ejercicio de sus atribuciones como representante de la misma, ejercitar las acciones penales mediante la realización de sus funciones específicas, que durante la averiguación previa serán de investigador y persecutor del delito; y durante el proceso como parte acusadora en el juicio y si al momento de la sentencia no fuera favorable en primera instancia, el Ministerio Público podrá interponer recursos en segunda instancia.

El Ministerio Público de la Federación puede intervenir en los juicios de amparo como quejoso agraviado, como autoridad responsable, como tercero perjudicado y como parte representativa

del interés público y de la pureza de los procedimientos que se llevan a cabo en los propios juicios.

El Ministerio Público Mexiquense como todos los Ministerios Públicos estatales, además de cumplir con las atribuciones que le confiere nuestra Carta Magna y la legislación adjetiva local; atenderá las disposiciones de su Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, en dónde encontramos en el Título Segundo, Capítulo Primero, denominado De sus Atribuciones y Organización, en su artículo 5 las atribuciones que le competen a dicho Representante Social, siendo éstas:

a).-En ejercicio de Ministerio Público:

I.- Investigar los delitos del fuero común, cometidos dentro del territorio del Estado, a fin de acreditar los elementos del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado;

II.- Ejercitar la acción penal;

III.- Poner a las personas aseguradas a disposición de la autoridad competente;

IV.- Solicitar las órdenes de cateo conforme a lo dispuesto en los preceptos legales aplicables;

V.- Hacer valer de oficio las causas excluyentes de responsabilidad y las causas de inimputabilidad;

VI.- Resolver el no ejercicio y desistimiento de la acción penal;

VII.- Ordenar la detención de los indiciados, en los casos y con los requisitos determinados en la Ley;

VIII.- Conceder la libertad provisional al indiciado, en los casos y con los requisitos determinados en la Ley;

IX.- Ser parte en los procesos penales y realizar los actos de su competencia señalados en el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México;

X.- Ejercer el mando directo e inmediato de la Policía Ministerial;

XI.- Auxiliar a las autoridades del Ministerio Público Federal o de otras entidades federativas, cuando lo determine la Ley o éstas lo soliciten;

XII.- Coordinar su actuación con las autoridades federales o de otras entidades federativas, en la investigación de los delitos;

XIII.- Proporcionar orientación y asesoría jurídica a las víctimas del delito;

XIV.- Hacer efectivos los derechos del Estado o intervenir en los juicios que afecten a quienes las leyes otorgan especial protección; y

XV.- Las demás que determinen las leyes.

b).- En ejercicio de Procuración de Justicia.

I.- Vigilar el respeto a lo previsto en las leyes, por parte de las autoridades del Estado;

II.- Elaborar y desarrollar la política criminal del Estado;

III.- Organizar el Sistema Estatal de Estadística e Identificación Criminal;

IV.- Orientar a la población en la prevención del delito y combate a la delincuencia;

V.- Fomentar la participación de la comunidad en los programas para la prevención del delito y combate a la delincuencia;

VI.- Desarrollar y promover la realización de acciones de prevención del delito y la drogadicción;

VII.- Celebrar convenios y otros instrumentos de coordinación con las autoridades federales, de otras entidades y municipales para la prevención y combate a la delincuencia organizada;

VIII.- Establecer coordinación con instituciones del sector público, privado y social para la atención a las víctimas del delito;

IX.- Promover la participación de la sociedad en el auxilio a las víctimas del delito;

X.- Vigilar el respeto a los derechos humanos en el ámbito de la procuración de justicia;

XI.- Informar al Gobernador sobre las leyes y reglamentos que sean contrarios a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la Constitución Política del Estado y proponer las medidas necesarias para su corrección;

XII.- Proporcionar a las autoridades de seguridad pública los informes y datos que le sean solicitados para los registros de servidores públicos y de armamento de equipo, relacionados con funciones de policía;

XIII.- Profesionalizar y capacitar al personal de la Procuraduría;

XIV.- Establecer el Servicio Civil de Carrera para los agentes del Ministerio Público, de la Policía Judicial y de los peritos;

XV.- Coordinar al Consejo Estatal de Procuración de Justicia; y

XVI.- Las demás que determinen las leyes.

Actualmente al Ministerio Público corresponde una esfera muy variada de atribuciones, debido a la evolución de las instituciones sociales y a las necesidades actuales, las que para

cumplir sus fines han considerado indispensable otorgarle injerencia en asuntos civiles y mercantiles, como representante del Estado y en algunas otras actividades de carácter legal, ejemplo de ello es el caso reciente que se presentó en la legislación procesal del Distrito Federal, en virtud de la cual se creó el artículo 131 Bis, en donde encontramos la facultad que se le da al Ministerio Público, para que en un término de veinticuatro horas autorice la interrupción del embarazo conforme a lo previsto por el artículo 148 antes (334) fracción I, del Código Penal Capitalino, previo cumplimiento de determinados requisitos.

Así y de acuerdo a lo anterior, el Ministerio Público Capitalino se le atribuyen otras facultades indispensables para el ejercicio de un derecho, que en el caso de la mujer violentada sexualmente y que como resultado de ese atentado se encuentre en estado de gestación, y decida abortar voluntariamente, contará con la autorización de su representante social para que se le procure el aborto solicitado, y éste representante deberá respetar el derecho de la víctima.

5.2.- El Ministerio Público Mexiquense.

Como lo hemos venido comentando en la Legislación del Estado de México, actualmente no hay una autoridad que le dé la autorización de abortar a la mujer preñada por violación, como se tampoco cuenta con un instrumento que le indique a la víctima los pasos a seguir para lograr ejercitar ese derecho.

El Ministerio Público deberá cumplir los siguientes requisitos de procedibilidad:

5.2.1.- Requisitos de procedibilidad.

Nuestra Constitución Federal en su artículo 16 consagra como una garantía de legalidad, que: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y

motive la causa legal del procedimiento”, y con motivo de una serie de reformas y adiciones que tuvo nuestra Constitución, en fecha lunes ocho de marzo de mil novecientos noventa y nueve, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la modificación del segundo párrafo del artículo 16 para quedar como sigue: “No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial **y sin que proceda 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**”; siendo así que para la prosecución de los ilícitos del orden común se ha establecido la querrela para aquellos que se persiguen a petición de parte ofendida, y la denuncia, que lo es para los delitos que se persiguen de oficio, esto es, que cualquier persona aunque no haya sido directamente ofendida por un hecho ilícito lo pueda poner en conocimiento de la autoridad competente, bastando dicha denuncia para que se proceda a la integración de la averiguación previa, la que dará inicio con tales requisitos.

El penalista Osorio y Nieto, comenta: “los requisitos de procedibilidad son las condiciones legales que deben cumplirse para iniciar una averiguación previa y en su caso ejercitar la acción penal contra el responsable de la conducta típica. La Constitución Política Mexicana alude en su párrafo 16 como requisito de procedibilidad, la denuncia y la querrela”.⁹⁶

Continuando con el criterio del maestro Osorio y Nieto, podemos decir que: “La querrela puede definirse como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie e integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal”, -y añade- “La denuncia es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio”.⁹⁷

⁹⁶) OSORIO Y NIETO, Cesar Augusto. Op. Cit., p. 9.

⁹⁷) *Ibidem*, p. 9.

Consecuentemente, el Ministerio Público Estatal en función investigadora, tratándose de una violación deberá justificar en la averiguación previa los siguientes elementos: a).- Una acción de cópula; b).- Que esa cópula se haya efectuado en la persona de la ofendida o que introduzca por vía vaginal o anal cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril sin importar sexo; c).- Que se haya realizado sin la voluntad de ésta; y d).- Que se haya empleado la violencia física o moral, o bien, que el sujeto activo se haya aprovechado de la edad menor de doce años de la víctima, o que esa víctima esté privada de razón, de sentido o que por enfermedad u otra causa no pudiera resistir, para el caso de violación por equiparación.

Para lo anterior, el Representante Social atenderá lo sustentado en el artículo 108 del Código Procesal Penal Mexiquense, que describe lo siguiente: "Artículo 108. Tan luego como los servidores públicos encargados de practicar diligencias de averiguación previa, tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las providencias necesarias para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas, para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso y los instrumentos o cosas, objeto o efectos del mismo; para saber que personas fueron testigos del hecho y en general, impedir que se dificulte la averiguación y, en los casos de flagrante delito, para asegurar a los responsables".

5.2.2.- Diligencias básicas que practica el Ministerio Público para integrar el delito de Violación.

a).- Inicio y registro de la averiguación previa, así como breve semblanza de los hechos que motivan dicha indagatoria.

Tan luego como el Representante Social tome conocimiento del ataque sexual sufrido por la ofendida, deberá de dar inicio de manera formal a la indagatoria correspondiente, la que registrará en orden progresivo en el libro de gobierno respectivo; anotándose en la averiguación previa correspondiente, la hora, día, mes y año de inicio; así como el lugar y funcionario que tome

conocimiento de los hechos, también se asentará una breve semblanza de los hechos; todo ello conforme lo que se denomina exordio.

b).- Declaración de quién proporcione la noticia del delito.

En el caso del delito de violación, el Ministerio Público recabará la denuncia de quién comparece a informar de los hechos, pudiendo ser la víctima, legítimo representante o bien cualquier persona que tenga conocimiento de los hechos. En dicha denuncia también deberá constar la hora, día mes y año en que se recabe, así como la calidad de quien formula la denuncia. En el caso de que quien formule la denuncia sea un agente de la policía ministerial, municipal, auxiliar, etc., asentando la calidad de estos sujetos con el documento que lo acredite y la descripción de sus ropas (fe ministerial de persona uniformada).

c).- Inspección ministerial de la víctima.

Acorde a lo previsto por el artículo 245 del Código Procesal Penal del Estado de México, que a la letra refiere: "Si el delito fuere de aquellos que puedan dejar huellas materiales, se procederá a inspeccionar el lugar en que se cometió, el instrumento y las cosas objeto o efecto de él y los cuerpos del ofendido y probable responsable".

Lo anterior servirá para corroborar o desvirtuar el dicho de alguna persona. El Representante Social describirá detalladamente el estado y circunstancias que presente la ofendida, principalmente respecto al estado ginecológico o proctológico, según el caso, y presencia o ausencia de lesiones y estado psicofísico.

d).- Intervención de servicios periciales.

Solicitar la intervención de peritos médico-legistas y en materia de química, a fin de que los primeros practiquen en el sujeto pasivo el examen pericial médico para efectos de determinar acerca del estado de la persona por lo que se refiere al estado ginecológico o proctológico, según el caso, presencia o ausencia de lesiones y

estado psicofísico; en tanto que los segundos dictaminaran sobre la presencia o ausencia de semen masculina en la vagina o ano de la víctima.

e).- Inspección ministerial de ropas de la ofendida.

El Ministerio Público en forma sucinta describirá las ropas de la víctima y las particularidades que presenten dichas ropas, como serían rasgaduras, huellas de tierra, pasto, hierba, lodo, etc., que de manera objetiva corroboren o desvirtúen el dicho del sujeto pasivo.

f).- Inspección ministerial del lugar de los hechos.

El Ministerio Público o sus auxiliares deberán trasladarse al lugar de los hechos a efecto de describirlo detalladamente y localizar algún objeto o efecto del delito.

g).- Recabar la declaración de la ofendida.

Si la ofendida no fue la que notificó el hecho, en cuanto sea posible se recabara la declaración de la víctima.

h).- Declaración de los testigos de los hechos.

Antaño se pensaba que era difícil que en la comisión de un delito de violación existieran testigos que presenciaran el hecho, sin embargo, actualmente debido a la gran problemática de la inseguridad que se vive, ha sido factible que el sujeto activo (violador) a plena luz del día y en presencia de testigos ataquen sexualmente a la víctima, aunque por lo general en este delito es poco común que haya testigos.

i).- Intervención de la Policía Ministerial.

La Representación Social ordenará a la policía ministerial, investigue el desarrollo de los hechos, la identificación, media filiación y lugar de localización del o de los probables responsables,

si se desconoce su identidad y localización. Si se cuenta con el inculpado la policía ministerial indagará el desarrollo de los hechos, el modo de vida del inculpado, participación en otros hechos delictivos y si cuenta con antecedentes criminales.

j).- Inspección ministerial del estado psicológico y andrológico del o de los inculpados.

Si el o los probables responsables se encuentran presentes, el Ministerio Público describirá el estado y circunstancias del indiciado refiriendo primeramente el estado andrológico del sujeto pasivo, presencia o falta de lesiones y estado psicofísico, con la finalidad de recabar huellas o indicios de un coito reciente, o descartarlo.

k).- Intervención del médico legista, a efecto de que practique examen psicológico y andrológico del o de los probables responsables.

l).- Inspección ministerial y fe de ropas que viste el inculpado.

De igual manera que con las ropas dela víctima, el Ministerio Público describirá las ropas del o de los probables responsables, debiendo particularizar sobre la alteralidad o no de las mismas.

m).- Recabar declaración ministerial del probable responsable.

La declaración que habrá de recabar el Ministerio Público del o de los probables responsables, se producirá de manera libre y espontánea, y siempre asistido por su abogado o persona de confianza, pudiendo el inculpado de abstenerse de rendir dicha declaración.

n).- Inspección ministerial y fe de armas o cualquier objeto relacionado con los hechos.

En esta diligencia el Ministerio Público describirá las armas utilizadas por el sujeto activo para intimidar al activo, a efecto de cometer el ataque sexual contrario su voluntad; u otro objeto relacionado con los hechos, por ejemplo un vehículo, etc.

5.2.3.- Comprobar el cuerpo del delito.

Como antes lo comentamos en el nuevo texto Constitucional, desapareció la noción legal de “elementos del tipo penal”, para cambiarla por “datos que acrediten el cuerpo del delito”, por lo que en cuanto el Ministerio Público tenga conocimiento del delito que nos ocupa, como es el de violación, mediante la correspondiente denuncia formulada por la víctima, legítimo representante o por cualquier persona; éste de oficio tendrá la obligación de practicar todas las diligencias necesarias para la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

I.- Concepto:

Doctrinalmente los estudiosos del derecho aun no se han puesto de acuerdo sobre la definición del cuerpo del delito, existiendo diversos criterios derivados de la descripción legislativa, por ejemplo el maestro Manuel Rivera Silva, dice: “Cuerpo del delito es el contenido de un delito real que encaja perfectamente en la descripción de algún delito, hecho por el legislador en la que muchas veces van elementos de carácter material”.⁹⁸

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido los siguientes criterios:

“CUERPO DEL DELITO, CONCEPTO.- Por cuerpo del delito debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos

⁹⁸) RIVERA SILVA, Manuel. “El Procedimiento Penal Mexicano”. Editorial Porrúa, México, 1974, p. 152

que constituyan la materialidad de la figura delictiva descrita concretamente por la ley penal.”

Semanario Judicial de la Federación.
Sexta Época. Segunda Parte. Apéndice 1975. p. 201.

“CUERPO DEL DELITO. CONCEPTO.- Por cuerpo del delito, debe entenderse el conjunto de elementos objetivos o externos que constituyan el delito, con total abstracción de la voluntad o del dolo, que se refieren sólo a la culpabilidad, pues así se desprende del capítulo relativo a la comprobación del cuerpo del delito.”

Semanario Judicial de la Federación.
Jurisprudencia 312. Apéndice al tomo CXVIII. P. 603.

Por lo consiguiente, se entiende por cuerpo del delito el conjunto de elementos objetivo, subjetivo y normativo que configuran la comisión de un delito previsto y sancionado en la ley penal, tales como la conducta, que es el comportamiento humano de acción (actividad o movimiento corporal) u omisión (inactividad o abstención, el no hacer) y el resultado, que es la lesión del bien jurídico tutelado (resultado jurídico es el daño penal o criminal y el resultado material es la situación de peligro creada en la conducta), pero en si el resultado es la modificación del mundo exterior, que en caso del aborto es la muerte del feto y el nexo causal que es la vinculación entre la conducta y el resultado, es decir, una relación de causalidad entre una conducta humana y resultado quebrantando un norma jurídico-penal, colocando al sujeto activo entre el y querer y conocer y hecho aceptado conscientemente.

5.2.3.1.- Elementos del Cuerpo del Delito de Violación.

De manera específica y en términos del artículo 121 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México referido, los elementos del cuerpo del delito de violación que son precisamente los elementos objetivo, subjetivo y normativo, se integran de la siguiente forma:

I.- EL ELEMENTO OBJETIVO, el cual consiste en aquellos elementos que son plenamente comprobables o que se perciben a través de los sentidos, dentro de los cuales se encuentran en primer término:

a.- LA CONDUCTA, siendo precisamente la forma en que se llevó a cabo el delito dentro de la cual se deben especificar las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que ocurrió el ilícito, mismo que se corrobora con la declaración de la parte ofendida, la declaración de los testigos (en caso de que existan), ya que por lo regular los delitos sexuales se cometen sin presencia de testigos en la mayoría de los casos, de igual forma con la Inspección Ocular en el lugar de los hechos, con la cual se verifica las características del lugar en donde se cometió el ilícito.

b.- Así mismo dentro del elemento objetivo se contempla **EL OBJETO MATERIAL** del delito, el cual se corrobora con la Fe Ministerial y el Certificado Médico ginecológico (en el caso de que la víctima sea femenina) o en su defecto con un certificado de estado psicofísico de la víctima, en donde se especifiquen tanto las lesiones internas y externas que presente la víctima, así como la edad clínica de la misma y otras circunstancias que permitan comprobar pericialmente que el sujeto pasivo sufrió un ataque de carácter sexual en el presente caso, corroborar la cópula, por cualquiera de las vías previstas en el ley (vaginal, anal u oral).

c.- LA CALIDAD DE SUJETO ACTIVO, la cual se deberá comprobar plenamente sobre la persona inculpada, lo cual se perfecciona con la imputación firme y directa que realice la parte ofendida, lo cual a su vez en ciertos casos, se puede apoyar con otros medios de prueba, como lo son: La fe ministerial y el certificado proctológico sobre el sujeto activo, mismo que se puede confrontar en su caso con alguna muestra de exudado vaginal que se hubiere tomado sobre la víctima para determinar si existe correspondencia entre las muestras (fosfata ácida).

d.- LA CALIDAD DE SUJETO PASIVO, la cual siempre recae sobre la víctima de violación, misma que siempre se va a

comprobar con la declaración de la denunciante y se verá apoyada con los certificados médicos y la fe ministerial de estado ginecológico o físico de la víctima, misma que deberá acreditar su calidad de ofendida como la persona que se le impuso la cópula a través de la violencia física o moral.

e.- EL MEDIO COMISIVO, entendiéndose como tal como los medios o los instrumentos con lo que se valió el sujeto activo para consumir su conducta, siendo comprobado en la mayoría de los casos a través de la violencia ya sea física o moral.

f.- EL NEXO DE CAUSALIDAD, el cual consiste en la relación que existe entre la afectación del bien jurídico tutelado, que lo es la libertad sexual de la víctima y el resultado de la conducta desplegada por el activo, que lo es la imposición de la cópula en contra de la voluntad del pasivo.

II.- EL ELEMENTO SUBJETIVO, como segundo elemento del cuerpo del delito de violación, el cual consiste en los ánimos y las intenciones que tuvo el activo para cometer su conducta, es decir, en el hecho de que todos y cada uno de sus actos estuvieron encaminados a producir un resultado, encontrándose el DOLO, dentro de dicho elemento (artículo 8 fracción I, del vigente Código Penal del Estado de México).

III.- EL ELEMENTO NORMATIVO, entendiéndose como tal, las apreciaciones y valoraciones de carácter cultural que se realizan sobre el inculpado, así como los razonamientos encaminados a explicar aquellos tecnicismos jurídicos que no son del dominio del lenguaje común, como lo son el elemento cópula, como lo es la violencia física o moral, para lo cual se debe realizar un razonamiento lógico y jurídico de tales elementos y manifestar con que elementos se encuentran comprobados,

También se debe establecer la ANTIJURICIDAD, entendiéndose como tal el hecho de que la conducta desplegada por el inculpaado se contraponen a las normas previstas por la ley penal.

5.2.4.- Ejercitar la acción penal.

El Ministerio Público una vez practicadas todas las diligencias básicas referidas, estará en aptitud de verificar si se reúnen los elementos del cuerpo del delito y se acredita la probable responsabilidad, habiendo satisfecho los requisitos de procedibilidad contenidos en el artículo 16 primero y segundo párrafo de la Constitución, en cuyo caso, ejercerá la acción penal correspondiente en contra del o de los probables responsables, turnando el expediente al C. Juez Penal de Primera Instancia correspondiente, a quien solicitará: la incoación de la instrucción, la ratificación de la detención de los indiciados, que se le examine en declaración preparatoria y se les dicte auto de formal prisión; y una vez agotada la instrucción, se dicte sentencia condenatoria.

En el caso que se desconozca la identidad de los probables responsables y por ello no se pueda consignar la averiguación previa ante el Juez Penal correspondiente; el Ministerio Público como titular de la investigación, podrá autorizar a petición de la ofendida o sus legítimos representantes, si ésta no estuviera en condición de hacerlo, la practica del aborto por un médico, siempre y cuando del conjunto de las diligencias ministeriales quede plenamente comprobado el cuerpo del delito, sin que sea obstáculo el hecho de que se desconozca la identidad del o de los probables responsables; oyendo además el dictamen pericial favorable que emita el perito médico legista, a la solicitud de aborto de la víctima de conjunción carnal violenta o equiparada.

Aun cuando existen legislaciones penales como la del Distrito Federal, que a efecto de garantizar el derecho al aborto, por un lado crearon el artículo 131 Bis en su Código de Procedimientos Penales, otorgándole facultades al Ministerio Público para autorizar

en un término de veinticuatro horas la interrupción del embarazo producto de una violación (previos requisitos), y por otro lado en su artículo 334 (hoy 148) de su Código Penal, adicionaron al final un párrafo con el cual quedan obligados los médicos a proporcionar a la mujer embarazada información veraz, suficiente y oportuna sobre procedimientos, riesgos, consecuencias, efectos, alternativas y apoyos para decidir libre y responsablemente sobre la práctica del aborto; lo cierto es que existen criterios que insisten en que una vez que el Ministerio Público consigna el expediente al Juez Penal, dicho representante social pierde toda potestad sobre el hecho y por tanto, ya no puede autorizar la práctica del aborto a la mujer violada, sino que una vez que el Juez conoce de la causa, éste adquirirá la facultad para autorizar el aborto a la víctima, en virtud de que el Ministerio Público solo cuenta con cuarenta y ocho horas para consignar a un inculpado y en ese término no puede determinarse que la mujer violada se encuentre embarazada, y que esa situación se presenta cuando la expediente se encuentra ante el Juez, y en ese caso él debe dar la autorización, lo cual resultaría una aberración, porque entonces dicho Juez alegaría primero dictar sentencia, lo cual en el caso de violación como delito grave, puede ocurrir en un año mínimo y obviamente ya no tendría razón de ser el aborto.

Hay quienes se han encasillado aun más, al discutir si debe ser el Ministerio Público Investigador o el Ministerio Público Acusador (adscrito al juzgado) quien deba dar esa autorización, olvidando que el representante social es una unidad entre sí, y que teniendo conocimiento de que se encuentra preñada una mujer violentada sexualmente, que reúne los requisitos para ejercer el derecho que solicita; desde nuestro punto de vista resulta ocioso que exista controversia al respecto, considerando que el Ministerio Público únicamente deberá informar a la víctima que el médico le orientara lo concerniente al aborto, y en caso de que decida abortar él le dará la autorización por escrito; por lo que es necesario primeramente obligar a los médicos a que informen y orienten a la mujer embarazada sobre el aborto y facultar al Ministerio Público para que pueda proporcionar la autorización a la mujer violentada sexualmente, y como en la Legislación Mexiquense no existe ordenamiento que respalde al representante social al respecto, consideramos pertinente hacer la siguiente propuesta:

5.3.- PROPUESTA DE ADICIONES A LA LEGISLACIÓN PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

El artículo 251 del Código Penal Mexiquense establece actualmente:

“Artículo 251. No es punible la muerte dada al producto de la concepción:

I.- Cuando aquélla sea resultado de una acción culposa de la mujer embarazada;

II.- Cuando el embarazo sea resultado de un delito de violación;

III.- 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; y

IV.- Cuando a juicio de dos médicos exista prueba suficiente para diagnosticar que el producto sufre alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar por resultado el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves, siempre y cuando se cuente con el consentimiento de la madre”.

Proponiendo que a dicho artículo se le haga la siguiente adición:

“Artículo 251. No es punible la muerte dada al producto de la concepción:

I.- Cuando aquélla sea resultado de una acción culposa de la mujer embarazada;

II.- Cuando el embarazo sea resultado de un delito de violación;

III.- 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; y

IV.- Cuando a juicio de dos médicos exista prueba suficiente para diagnosticar que el producto sufre alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar por resultado el nacimiento de una ser con trastornos físicos o mentales graves, siempre y cuando se cuente con el consentimiento de la madre.

En los casos señalados en las fracciones II, III y IV, los médicos estarán obligados a proporcionar a la mujer embarazada, toda la información necesaria sobre los riesgos, consecuencias, alternativas y apoyos con los que cuentan, para que de forma libre y responsable decidan si desean abortar”.

El Artículo 126 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, actualmente dice:

“Artículo 126. En los casos de aborto y de infanticidio, además de las diligencias que se mencionan en los dos artículos anteriores y de cualquier otra que resulte pertinente; en el primero, también el perito médico reconocerá a la madre, describiendo las lesiones que llegase a presentar y dictaminará sobre la causa del aborto. En el aborto e infanticidio, el perito expresará la edad de la víctima, si nació viable y todo aquello que pueda servir para fijar la naturaleza del delito”.

Proponiendo que a dicho numeral se le adicione lo siguiente:

“Artículo 126. En los casos de aborto o infanticidio, además de las diligencias que se mencionan en los dos artículos anteriores y de cualquier otra que resulte pertinente: en el primero también el perito médico reconocerá a la madre, describiendo las lesiones que llegase a presentar y dictaminará sobre las causas del aborto. En el aborto e infanticidio el perito expresará la edad de la víctima, si nació viable y todo aquello que pueda servir para fijar la naturaleza.

Quando una mujer se encuentre embarazada a consecuencia de una violación y ésta decida abortar; el Ministerio Público podrá autorizar la práctica del aborto en un término de cuarenta y ocho horas, siempre que reúna los requisitos para ello y haya sido informada por un médico sobre los riesgos y consecuencias de un aborto, lo anterior en relación al artículo 251 fracción II del Código Penal Estatal y su Reglamento ”.

Existiendo el ordenamiento que no sancione el aborto producto de una violación y una vez facultado el Ministerio Público para autorizar la interrupción del embarazo en el caso citado, será necesario crear el instrumento jurídico que nos indique los pasos a seguir para lograr ejecutar el aborto, ya que no es suficiente con darle a la mujer violentada la información para que decida sobre su maternidad, y que el Ministerio Público autorice el aborto voluntario, sino que además será necesario crear un procedimiento que indique los pasos a seguir para lograr ejecutar de manera segura el aborto, y por ello en la presente tesis proponemos la creación de un Reglamento.

5.4.- NECESIDAD DE CREAR UN INSTRUMENTO JURÍDICO PARA EJERCER EL DERECHO AL ABORTO POR VIOLACIÓN EN EL MARCO JURÍDICO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO.

El instrumento jurídico que proponemos crear es un Reglamento, el cual nos permitirá conocer el proceso a seguir para ejercer el derecho al aborto, cuando una mujer se encuentre embarazada a consecuencia de una violación.

El reglamento es "un conjunto de reglas, normas principios o pautas que rigen una actividad, la expresión está reservada a un cuerpo normativo de carácter jurídico, se le estudia como fuente del derecho y aparece en la pirámide jurídica debajo de la ley".⁹⁹ Sabemos que hay varios tipos de reglamentos, pero para efectos de la presente tesis nos referimos al reglamento que emite el Poder Ejecutivo y que doctrinalmente se conocen como reglamento administrativo o reglamento de autoridad, al respecto el maestro Rafael Martínez Morales señala: "el reglamento de autoridad es el que interesa al derecho público, ya que se expide por órgano estatal competente y es fuente de derechos y de obligaciones, tanto la legislación como la doctrina consideran que el reglamento es un acto proveniente del ejecutivo, aun cuando en nuestro derecho las autoridades legislativas y judiciales expidan reglamentos relativos a los órganos de esos poderes".¹⁰⁰

5.4.1.- Requisitos de formalidad del reglamento.

a).- Referendo secretarial, es decir, que debe ser firmado por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a cuyo ramo compete el asunto (Artículo 92 Constitucional);

b).- Debe ser publicado en el Diario Oficial de la Federación;

⁹⁹) MARTINEZ MORALES, Rafael I. "Biblioteca Diccionesarios Jurídicos Temáticos". Volumen 3. Editorial Harla, México, 1998, p. 211.

¹⁰⁰) Ibidem, p. 212.

c).- Su creación es dentro de la administración pública.

5.4.2.- Naturaleza Jurídica del Reglamento.

La naturaleza jurídica del reglamento, se encuentra dentro de las facultades y obligaciones del Presidente de la República Mexicana, mismas que se encuentran establecidas en los artículos 89, fracción I de nuestra Constitución Mexicana, la cual requiere de la formalidad que señala el artículo 92 de nuestra Ley Suprema, ordenamientos que a la letra dicen:

“Artículo 89, fracción I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”.

“Artículo 92. Todos los reglamentos decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos”.

Encontramos que se trata de tres facultades:

a.- La de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión.

b.- La de ejecutar dichas leyes, y

c.- La de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia, es decir, la facultad reglamentaria que le permite al Ejecutivo de la Nación expedir disposiciones generales y abstractas con el objeto de ejecutar una ley, para lo cual habrá de desarrollar y complementar detalladamente las normas contenidas en los ordenamientos jurídicos expedidos por el Congreso de la Unión.

Específicamente por lo que hace a la facultad reglamentaria del Gobernador del Estado de México, encontramos su fundamento en la Constitución Mexiquense, en su Sección Segunda denominada "De las Facultades y Obligaciones del Gobernador del Estado", que a la letra dice:

"Artículo 77.- Son facultades y obligaciones del Gobernador del Estado:

IV.- Expedir los reglamentos necesarios para la ejecución y cumplimiento de las leyes y decretos expedidos por la Legislatura".

El requisito de formalidad que necesariamente requiere un reglamento para su legitimación, lo encontramos en el artículo 80 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de México que a la letra dice:

"Artículo 80.- Todas las leyes, decretos, reglamentos, circulares, acuerdos y, en general, los documentos que suscriba el Gobernador en ejercicio de sus atribuciones deberán ser refrendados por el Secretario General de Gobierno, sin este requisito no surtirán efectos legales".

Atendiendo a esta facultad reglamentaria que la Constitución Local le concede al Ejecutivo Estatal Mexiquense, consideramos que a través de esta atribución se puede crear el instrumento jurídico llamado reglamento a que hemos estado haciendo referencia como tema de la presente tesis, y en virtud de dicho instrumento reglamentar el ordenamiento jurídico relativo al derecho de ejercer el aborto, cuando el mismo sea producto de una violación; especificando paso a paso el procedimiento que se ha de seguir para que la mujer violentada sexualmente pueda materializar su deseo de interrumpir el embarazo, a la brevedad posible y sin poner el riesgo su vida, por lo que consideramos:

CONSIDERANDO

1.- Que en base al artículo 251 fracción II del Código Penal del Estado de México, que a la letra dice:

“Artículo 251. No es punible la muerte dada al producto de la concepción:

II.- Cuando el embarazo sea resultado de un delito de violación”.

Tenemos la excusa absolutoria que la mujer necesita para practicarse un aborto resultado de un abuso sexual.

2.- Que la institución competente para autorizar la interrupción del embarazo debe ser el Ministerio Público, por lo que debe primeramente facultarse a dicha autoridad, y en virtud de que la Legislación Penal Mexiquense es omisa al respecto, es necesario hacer adiciones tanto al Código Penal en su artículo 251, como al artículo 126 del Código de Procedimientos Penales ambos del Estado de México, tal como anteriormente sugerimos en el punto 5.3 y que a continuación reiteramos:

“Artículo 251. No es punible la muerte dada al producto de la concepción:

I.- Cuando aquélla sea resultado de una acción culposa de la mujer embarazada;

II.- Cuando el embarazo sea resultado de un delito de violación.

III.- 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; y

IV.- Cuando a juicio de dos médicos exista prueba suficiente para diagnosticar que el producto sufre alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar por resultado el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves, siempre y cuando se cuente con el consentimiento de la madre.

En los casos señalados en las fracciones II, III y IV, los médicos estarán obligados a proporcionar a la mujer embarazada por una violación, toda la información necesaria sobre los riesgos, consecuencias, alternativas y apoyos con los que cuentan, para que de forma libre y responsable decidan si desean abortar”.

“Artículo 126. En los casos de aborto y de infanticidio, además de las diligencias que se mencionan en los dos artículos anteriores y de cualquier otra que resulte pertinente; en el primero, también el perito médico reconocerá a la madre, describiendo las lesiones que llegase a presentar y dictaminará sobre la causa del aborto. En el aborto a infanticidio, el perito expresará la edad de la víctima, si nació viable y todo aquello que pueda servir para fijar la naturaleza del delito”.

Cuando una mujer se encuentre embarazada a consecuencia de una violación y ésta decida abortar; el Ministerio Público podrá autorizar la práctica del aborto en un término de cuarenta y ocho horas, siempre que reúna los requisitos para ello y haya sido informada por un médico sobre los riesgos y consecuencias de un aborto, lo anterior en relación al artículo 251 fracción II del Código Penal Estatal y su Reglamento”.

3.- De acuerdo a lo anterior lo que nos falta para asegurar la práctica de un aborto, a una víctima embarazada por un abuso sexual es únicamente crear el instrumento jurídico a que nos hemos referido como tema de la presente tesis, es decir, crear un **REGLAMENTO para el artículo 126 segundo párrafo del Código de Procedimientos Penales del Estado de México; por medio del cual se detalle paso a paso el proceso o camino que puede seguir la madre que ha sido violentada sexualmente y que se**

encuentra preñada por una violación, si ésta ha decidido de manera libre y responsable que se le practique un ABORTO, por lo que a continuación no permitimos presentar la siguiente:

PROPUESTA

REGLAMENTO PARA EL ARTÍCULO 126 SEGUNDO PÁRRAFO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO, RELATIVO AL DERECHO DE ABORTO POR VIOLACIÓN.

Capítulo Primero De las Generalidades del Aborto

Artículo 1.- El presente reglamento es de observancia general en todo el territorio del Estado de México.

Artículo 2.- Para los efectos del presente reglamento se entenderá por aborto: "La muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

Artículo 3.- De acuerdo a lo establecido en el artículo 251 fracción II del Código Penal Mexiquense, cuando una mujer haya sufrido un ataque sexual y a consecuencia de ello se encuentre embarazada; podrá practicarse un aborto el cual no será sancionado penalmente.

Artículo 4.- En cuanto el Ministerio Público tenga conocimiento de una violación, y la víctima o su legítimo representante rindan la denuncia correspondiente, el Representante Social remitirá a la mujer violentada al Centro de Atención al Maltrato Intrafamiliar y Sexual (CAMIS) más cercano, a efecto de que se le dé la atención psicoterapéutica especializada y la orientación e información necesaria para prevenir un posible embarazo.

Artículo 5.- En el caso que la mujer violentada sexualmente se percate que se encuentra embarazada como resultado de una violación, podrá acudir ante el Ministerio Público que conoció del

asunto, para que a través de él se le canalice con un médico, el cual tendrá la obligación de proporcionarle toda la información necesaria sobre los riesgos, consecuencias, alternativas y apoyos que tiene, para que de manera libre y espontánea decida si es su deseo abortar, lo anterior conforme a lo señalado en el artículo 251 último párrafo del Código Penal del Estado de México.

Artículo 6.- Una vez que se encuentre debidamente informada y orientada la víctima de una violación que se encuentra en estado de gestación; podrá si es su decisión, solicitar al Ministerio Público que conoció del hecho que le autorice por escrito la práctica del aborto, el cual tendrá la obligación de otorgarla en un término de cuarenta y ocho horas, siempre y cuando dicha víctima reúna los requisitos establecidos en el capítulo segundo del presente reglamento.

Capítulo Segundo

Requisitos para autorizar la interrupción del embarazo por violación.

Artículo 7.- Denuncia previa del delito de violación presentado por la víctima o su legítimo representante.

Artículo 8.- Que existan elementos de prueba que permitan suponer al Ministerio Público que el embarazo es producto de una violación.

Artículo 9.- Que la propia víctima o su legítimo representante declaren la existencia del embarazo.

Artículo 10.- Que se acredite la existencia del embarazo mediante un certificado ginecológico, debidamente firmado por un médico avalado por cualquier institución pública de salud.

Artículo 11.- Que dicho dictamen pericial acredite que la preñez de la ofendida corresponde a la época del atentado sexual sufrido por la víctima.

Artículo 12.- Diagnóstico de posibilidad de expulsión del producto de gestación, para que se practique el aborto en la mujer violentada

sexualmente, sin que exista riesgo para la salud o la vida de la madre.

Artículo 13.- Solicitud de aborto voluntario formulado por la víctima o su legítimo representante.

Artículo 14.- Que dicha solicitud se presente dentro de los tres primeros meses del embarazo.

Capítulo Tercero

De las Instituciones de Salud Pública

Artículo 15.- Los médicos integrantes de las instituciones de salud pública del Estado de México, tendrán la obligación de otorgar urgentemente asistencia médica y psicológica a las víctimas de violación, informándoles sobre la existencia de medicamentos abortivos para prevenir un posible embarazo.

Artículo 16.- Si las víctimas o sus legítimos representantes decidieran sobre el consumo de algún abortivo, dicho medicamento se les proporcionara previa receta médica.

Artículo 17.- Los directores o encargados de las instituciones de salud pública del Estado de México, canalizaran a la víctima y sus familiares con el psicólogo y trabajador social, para que se les brinde la atención necesaria.

Artículo 18.- Los médicos de las instituciones de salud pública del Estado de México, a petición de la ofendida o su legítimo representante, deberán practicar el examen de embarazo para la comprobación del mismo, el cual remitirán al Ministerio Público correspondiente.

Artículo 19.- Dichas instituciones de salud a través de sus médicos, deberán de proporcionar a la víctima información imparcial, objetiva, veraz y suficiente sobre los riesgos, consecuencias y efectos de la práctica del aborto: así como de las alternativas y apoyos con que

cuenta la ofendida para que decida sobre su embarazo o la interrupción de su maternidad.

Artículo 20.- Los directores o encargados de las instituciones de salud pública del Estado de México, al recibir del Ministerio Público el oficio de autorización para la interrupción del embarazo, deberán realizar a la brevedad posible la practica del aborto.

Artículo 21.- Una vez realizado el aborto a la víctima, los médicos y psicólogos estarán obligados a proporcionar la asistencia necesaria como apoyo a los efectos posteriores del aborto.

Artículo 22.- Los directores o encargados de las instituciones de salud pública del Estado de México, en donde se haya practicado el aborto, deberán enviar el informe correspondiente al Ministerio Público.

TRANSITORIO

El presente reglamento entrará en vigor al día siguiente de su publicación, en la Gaceta de Gobierno del Estado de México.

Dado en el Palacio del Poder Ejecutivo, en la Ciudad de Toluca capital del Estado de México.

Atentamente

SUFRAGIO EFECTIVO, NO REELECCIÓN

EL GOBERNADOR DEL ESTADO

Lic. Arturo Montiel Rojas

(Rúbrica)

EL SECRETARIO DE GOBIERNO

(Rúbrica)

APROBACIÓN:

PUBLICACIÓN:

VIGENCIA:

ANEXO 1

Novena Época

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Instancia: Pleno

Época: NOVENA EPOCA

Tomo: XV, Marzo de 2002

Página: 793

ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 10/2000. DIPUTADOS INTEGRANTES DE LA ASAMBLEA LEGISLATIVA DEL DISTRITO FEDERAL.

MINISTRA PONENTE: OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS.

SECRETARIO: PEDRO ALBERTO NAVA MALAGÓN.

México, Distrito Federal. Acuerdo del Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, correspondiente a los días veintinueve y treinta de enero de dos mil dos.

**VISTOS; Y,
RESULTANDO:**

PRIMERO. Por escrito presentado en la Oficina de Certificación Judicial y Correspondencia de esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, el veinticinco de septiembre de dos mil, Salvador Abascal Carranza, Alejandro Agundis Aria, Jacqueline Guadalupe Argüelles Guzmán, Jacobo Bonilla Cedillo, Camilo Campos López, Alejandro Díez Barroso Repizo, Federico Döring Casar, Hiram Escudero Álvarez, Maximino Alejandro Fernández Ávila, María Guadalupe Josefina García Noriega, Patricia Garduño Morales, Víctor Hugo Gutiérrez Yáñez, Ernesto Herrera Tovar, Santiago León Aveyra, Tomás López García, Eleazar Roberto López Granados, Ana Laura Luna Coria, Iván Reynaldo Manjarrez Meneses, Federico Mora Martínez, Arnold Ricalde de Jager, Lorena Ríos Martínez, Rolando Alfonso Solís Obregón, Francisco Solís Peón, Miguel Ángel Toscano Velasco y Walter Alberto Widmer López, ostentándose como diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal,

promovieron acción de inconstitucionalidad demandando la invalidez de las normas que más adelante se precisan, emitidas por la autoridad que a continuación se señala:

"II. Órgano legislativo que emitió la norma general impugnada: Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en cuanto hace a la discusión y aprobación de las reformas y adiciones al Código Penal para el Distrito Federal y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en cuanto a la emisión del decreto que contiene dichas reformas y adiciones, publicado el 24 de agosto de 2000. III. Órgano ejecutivo que promulgó la norma general impugnada: Jefatura de Gobierno del Distrito Federal, en cuanto a la iniciativa, promulgación y publicación de las reformas y adiciones al Código Penal para el Distrito Federal y al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, cuya invalidez se promueve y que se contienen en el decreto mencionado. IV. Norma general cuya invalidez se reclama: Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 334, fracción III, reformado por decreto publicado el 24 de agosto de 2000 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, y Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 131 bis, mismo que fue adicionado por el mismo decreto."

SEGUNDO. Los conceptos de invalidez que adujo la parte promovente son los siguientes:

"Primer concepto de invalidez. El artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, reformado por acuerdo adoptado por mayoría en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, la cual fue publicada el 24 de agosto del 2000 en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, es contraria a las 'garantías individuales' consagradas en los artículos 1o., 14 y 22, en relación con el 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo siguiente: De acuerdo con el artículo 14 constitucional 'Nadie puede ser privado de la vida ... sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos ...', y los tribunales previamente establecidos únicamente podrán condenar a muerte a una persona después de haber seguido el juicio respectivo y en el que se haya cumplido con las formalidades esenciales, única y exclusivamente en los siguientes casos, conforme al 22: 1. Traición a la patria en guerra extranjera; 2. Al parricida; 3. Al homicida con alevosía, premeditación o ventaja; 4. Al incendiario; 5. Al plaguario; 6. Al salteador de caminos; 7. Al pirata; y 8. A los reos de delitos graves del orden militar. Nuestra legislación, confirmando lo que la ciencia ha demostrado, establece que la vida

humana se inicia a partir de la concepción, y así lo establece en diversas disposiciones, entre las que destacan las siguientes: En el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, se establece: 'Artículo 40. ... II. Embarazo. Es el periodo comprendido desde la fecundación del óvulo (evidenciada por cualquier signo o síntoma presuntivo de embarazo, como suspensión de menstruación o prueba positiva del embarazo médicamente aceptada) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos; III. Embrión. El producto de la concepción desde la fecundación del óvulo hasta el final de la decimosegunda semana de gestación; IV. Feto. El producto de la concepción desde el principio de la decimotercera semana de la gestación hasta su expulsión o extracción; ...'. En el Código Civil para el Distrito Federal, se establece: '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.'. Por su parte, el Código Penal para el Distrito Federal establece en el 'Título decimonoveno' relativo a los 'Delitos contra la vida y la integridad corporal' que: el aborto es un delito contra la vida de un ser humano a partir de la concepción, y lo define como: 'Artículo 329. Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.'. En igual sentido se pronuncian todas y cada una de las Legislaturas de los Estados que forman la Unión. Aunado a lo anterior, México ha sido parte en diversas declaraciones, pactos y convenciones internacionales, y las mismas han sido ratificadas por el Senado de la República y publicadas en el Diario Oficial de la Federación y, por tanto, son obligatorios conforme al artículo 133 de la Constitución, que establece: '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 la aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. ...'. Entre las declaraciones, pactos y convenciones que México ha suscrito o adoptado, destacan los siguientes: Declaración de Ginebra de 1924. Derechos del Niño y la adoptada en la Asamblea General de 20 de noviembre de 1959. La Declaración Universal de los Derechos Humanos, adoptada el 10 de diciembre de 1948. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, ratificado por México el 23 de marzo de 1981 y publicado en el Diario Oficial el 20 de mayo de 1981. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, ratificado por México el 23 de marzo de 1981 y publicado en el Diario Oficial el 12 de mayo de 1981. La Convención de los Derechos del Niño, adoptada el 20 de noviembre de

1989, ratificada por México el 21 de septiembre de 1990 y publicada en el Diario Oficial el 25 de enero de 1991. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, adoptada el 22 de noviembre de 1969, ratificada por México el 24 de marzo de 1981 y publicada en el Diario Oficial el 7 de mayo de 1981. La Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, adoptada el 7 de noviembre de 1967. En todos estos instrumentos internacionales se destacan los siguientes principios: 1. 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 coadyuvante o complementaria del que ofrece el derecho interno de los Estados. 2. Que toda persona es ser humano. 3. Que toda persona tiene derecho a que se respete su vida. 4. Que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. 5. Que el derecho a la vida estará protegido por la ley a partir de la concepción. 6. Que nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente. 7. Que se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. 8. Que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida. 9. Que el niño por su falta de madurez física y mental necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal tanto antes como después del nacimiento. 10. En todas y cada una de las declaraciones, pactos y tratados, los Estados se obligan a respetar los instrumentos internacionales y adecuar su legislación a los mismos. La Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, adoptada por México, establece en su artículo 31, párrafo 2, que para los propósitos de interpretación de un tratado el contexto debe comprender, en adición al texto, el preámbulo y sus anexos, por lo cual, cuando haya necesidad de interpretar un tratado hay que acudir, entre otras fuentes, al preámbulo de la convención de que se trate. Al efecto, el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño establece textualmente lo siguiente: '... Teniendo presente que, como se indica en la declaración de los Derechos del Niño «el niño, por su falta de madurez física y mental» necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento ...', por lo que, interpretando adecuadamente el artículo 1o. de la convención mencionada, se entiende por niño todo ser humano desde antes de nacer y hasta los 18 años de edad, salvo que alcance la mayoría de edad antes, conforme a la legislación aplicable. Por lo mismo, todos los niños, aun los no nacidos tienen derecho a la vida y entran bajo la protección del derecho y gozan de las garantías individuales que consagra nuestra Constitución. El artículo

133 constitucional establece la validez constitucional de los tratados internacionales como Ley Suprema de toda la Unión. Por lo mismo, toda ley general que después de la entrada en vigor de estos tratados internacionales violara el contenido de esta convención y atentara contra la vida de un niño que aún no ha nacido, sería inconstitucional. Esta H. Suprema Corte de Justicia ha sostenido la supremacía de los tratados internacionales sobre las leyes federales, como lo demuestra la siguiente ejecutoria. 9a. Época. Pleno. Tesis de Pleno. '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. P. LXXVII/99. Amparo en revisión 1475/98. Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo. 11 de mayo de 1999. Unanimidad de diez votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiocho de octubre en curso, aprobó, con el número LXXVII/1999, la tesis aislada que antecede; y determinó que la votación es idónea para integrar tesis jurisprudencial. México, Distrito Federal, a veintiocho de octubre de mil novecientos noventa y nueve. Nota: Esta tesis abandona el criterio sustentado en la tesis P. C/92, publicada en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Número 60, Octava Época, diciembre de 1992, página 27, de rubro: «LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES. TIENEN LA MISMA JERARQUÍA NORMATIVA.»'. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Tomo X, noviembre de 1999. Pleno. Pág. 46. No. Doc. E0009P-001443. Si bien es cierto que la Constitución establece en el artículo primero que '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. ...', igualmente por ser uno de los fines del Estado, el mismo debe velar por el orden público y el respeto de todos y cada uno de los derechos de los individuos que en ella se encuentren; por tal motivo, en el artículo 17 se establece que '... Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en

los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. ...'. En este orden de ideas, el Estado debe expedir leyes que estén encaminadas a proteger las garantías individuales, entre ellas, el derecho a la vida; por tanto, en ningún momento el legislador puede aprobar ley alguna que vaya en contra de la garantía individual que reconoce el derecho a la vida, por así garantizarlo el capítulo primero del título primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. La mayoría de los miembros de la Asamblea Legislativa modifican el Código Penal del Distrito Federal en el artículo 334, fracción III, entre otros, que a la letra dice: 'Artículo 334. 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.'. Como consecuencia de lo anterior, resulta evidente que la reforma legislativa es contraria a los preceptos constitucionales citados y a los tratados internacionales invocados, por lo siguiente: 'Ningún habitante permanente o transitorio de la República (hombre o mujer, menor o adulto, nacional o extranjero, individuo o persona jurídica o moral) puede ser privado de la vida, de la libertad, de la propiedad o posesiones y, en fin, de todos y cada uno de sus derechos, tanto los establecidos por la Constitución como los otorgados en las demás leyes, decretos y reglamentos ...'. Comentario al artículo catorce constitucional contenido en 'Mexicano: ésta es tu Constitución', editado por la Comisión de Régimen Interno y Concertación Política, Comité del Instituto de Investigaciones Legislativas y Comité de Asuntos Editoriales, de la LVI Legislatura de la Cámara de Diputados, P 64 (sic). Este artículo 14, por contener las garantías de la persona y sus derechos, es característico de un régimen respetuoso de la libertad y es regla general, propio de la forma de gobierno que tiene México, que el poder público, o autoridad, sólo pueda hacer lo que la ley le autorice, en tanto que los gobernados están en libertad de efectuar no sólo todo aquello que la ley les permita, sino también lo que no les prohíba. En ambos casos, autorización para gobernantes y prohibición para gobernados, deben constar expresamente en las leyes. Basándose en lo anterior, el legislador debe legislar en aquellas materias que permitan el respeto de todos y cada uno de los derechos humanos, de ahí que se expidan Códigos Penales en los cuales se señalen como conductas típicamente antijurídicas, dolosas y culpables, aquellos actos que atenten en contra de los individuos en su vida y su persona, sus bienes y posesiones, aun a las corporaciones y al

Estado mismo, o en su actuación; de tal manera que el legislador en ningún momento y bajo ninguna circunstancia puede limitar los derechos individuales reconocidos como garantías, las cuales deben ser respetadas tanto por los gobernantes como los gobernados, ya que el Estado debe prohibir a éstos, los gobernantes y gobernados, cualquier acto que atente en contra de las garantías o derechos de cada individuo. De lo contrario, se estará restringiendo o suspendiendo el goce de las garantías conforme al artículo 1o. constitucional. El legislador que aprobó la limitación al derecho a la vida de los individuos que presenten 'alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia', atenta contra la garantía que tiene todo gobernado a que el Estado le otorgue la protección de sus derechos, empezando por el primero de ellos, que es el derecho a la vida, y cualquier acto que de cualquier manera le restrinja tales derechos, evidentemente estará violando los preceptos constitucionales antes invocados. Lo anterior se evidencia en el hecho de que no habiendo vida, no existe persona y, por tanto, no hay centro de imputación de derechos y obligaciones. En el caso concreto, con la reforma aprobada por la mayoría de la Asamblea Legislativa a la fracción III del artículo 334 del Código Penal, un individuo que por cualquier razón presente alguna alteración genética o congénita, que supuestamente a criterio de dos personas ajenas dañe su salud, al límite que pueda poner en riesgo su sobrevivencia, no se le permite vivir y llegar a su muerte natural, privándole de este derecho al aplicarle la muerte por eutanasia, la cual también es considerada como una conducta típicamente antijurídica, dolosa y culpable en nuestro derecho. Por tanto, esta H. Suprema Corte de Justicia de la Nación deberá decretar procedente la acción de inconstitucionalidad, y fundado el concepto de invalidez que se hace valer. Segundo concepto de invalidez. 1. Fuente de inconstitucionalidad: Artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal cuya invalidez se alega, mismo que fue adicionado por el decreto citado. 2. Precepto constitucional violado: Artículos 1o., 14, 16, 20, 21 y 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 3. Concepto de invalidez: Como ya se expresó en los conceptos de invalidez anteriores, el derecho a la vida no puede ser restringido o suspendido por autoridad alguna. A. Las facultades del Ministerio Público se encuentran enunciadas en forma limitativa en los artículos 20 y 21 constitucionales, y derivado de las facultades aquí establecidas, la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal regula su actividad, y de esta legislación se concluye que el agente del Ministerio Público únicamente tiene las facultades que dicho

ordenamiento le otorga expresa y limitativamente. El artículo 20 constitucional, en su último párrafo, al referirse a que la víctima tiene derecho a que se le preste atención médica de urgencia cuando lo requiera, se refiere a un derecho de la víctima, no a una facultad del Ministerio Público de ordenar la interrupción de un embarazo, facultad que no está previamente establecida por una ley. Se violan los artículos 14 y 16 constitucionales, porque no existe una ley expedida con anterioridad que faculte al Ministerio Público a ordenar la suspensión de un embarazo, pues correspondería a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y previamente a la Constitución otorgar estas facultades, y no a una simple ley adjetiva. Asimismo, no se puede alegar que el artículo 20 constitucional ya determina la atención médica de urgencia, porque esto es un derecho de la víctima, no una facultad del Ministerio Público, y en los asuntos criminales no cabe la interpretación por analogía o por mayoría de razón. B. El artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que se adicionó por el decreto mencionado, faculta inconstitucionalmente al Ministerio Público a autorizar la suspensión del embarazo cuando éste sea consecuencia de una violación y exista una denuncia por este delito. Por lo mismo, estas pretendidas facultades que el artículo otorga al Ministerio Público suponen ser medidas que se toman como resultado de la posible comisión de un delito. La garantía contenida en el artículo 21 constitucional prevé que corresponde a la autoridad judicial imponer las penas y al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos. La ejecución de las medidas que deriven de la posible comisión de un delito corresponde a otras autoridades de carácter ejecutoras, no a una autoridad investigadora y persecutora, como es el Ministerio Público, máxime que en el caso ni siquiera se prevé que dichas medidas sean ordenadas por una autoridad judicial. C. El artículo 49 de nuestra Carta Magna prohíbe en su segundo párrafo que 'No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación ...', y en el caso concreto se están reuniendo en el agente del Ministerio Público facultades que son propias de la autoridad judicial, como son la imposición de penas de acuerdo con el propio artículo 21 constitucional."

TERCERO. La parte actora estima que las normas cuya invalidez demanda transgreden los artículos 1o., 4o., 5o., 14, 16, 21, 22, 49 y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

CUARTO. Mediante proveído de veintinueve de septiembre de dos mil, el presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ordenó formar y registrar el expediente relativo a la presente acción de inconstitucionalidad y turnar el asunto a la Ministra Olga María del Carmen Sánchez Cordero de García Villegas para instruir el procedimiento y formular el proyecto de resolución respectivo.

Por auto de dos de octubre de dos mil, la Ministra instructora admitió a trámite la demanda relativa y ordenó emplazar a las responsables para que rindieran su respectivo informe, así como al procurador general de la República para que formulara el pedimento que le corresponde.

QUINTO. La Jefatura de Gobierno del Distrito Federal manifestó en su informe, medularmente:

1) Que la procedencia de la presente acción de inconstitucionalidad tiene como requisito esencial, que sea iniciada por cuando menos un tercio del total de los integrantes del correspondiente órgano legislativo, de conformidad con lo dispuesto en el inciso e) de la fracción II del artículo 105 constitucional, lo que en el caso no se satisface por lo siguiente:

a) Que como se desprende de la demanda, ésta no se firmó por tres diputados.

b) Que dos de los firmantes, esto es, Jacobo Bonilla Cedillo y Francisco Solís Peón, a pesar de haber impreso su signo gráfico, se trata de personas que se ignora quiénes sean, puesto que de las constancias de mayoría de diputados a la Asamblea Legislativa que obran en el expediente, de cuatro de julio de dos mil, se aprecia que fueron electos dos diputados que llevan los mismos apellidos, sin existir certeza de que los firmantes sean tales, discrepancia que conforme a derecho debe tomarse en cuenta para examinar la procedencia de la acción.

c) Que las firmas que obran en la parte final de la demanda son ilegibles y no puede presumirse que se trate de las mismas personas, ante la imposibilidad de efectuar un cotejo de firmas, por lo cual existe duda y la ley no establece la suplencia de la deficiencia de la queja en cuanto al acreditamiento de la personalidad que deben ostentar los interesados, por ser de orden administrativo y de estricto derecho, además de ser de orden público e interés social el procedimiento legal en que se actúa, en el que se

encuentran controvertidos intereses importantes y trascendentales de la sociedad.

Se citan en apoyo a las anteriores consideraciones los criterios de rubros: "CONTROVERSIAS CONSTITUCIONALES. LA PRESUNCIÓN LEGAL EN CUANTO A LA REPRESENTACIÓN Y CAPACIDAD DE LOS PROMOVENTES NO OPERA CUANDO DE LA DEMANDA SE DESPRENDE QUE CARECEN DE LEGITIMACIÓN PARA EJERCER ESA ACCIÓN.", "INTERÉS JURÍDICO Y LEGITIMACIÓN PROCESAL. CONCEPTOS DISTINTOS.", "LEGITIMACIÓN PROCESAL ACTIVA. CONCEPTO.", "LEGITIMACIÓN, ESTUDIO OFICIOSO DE LA." y "LEGITIMACIÓN 'AD CAUSAM' Y LEGITIMACIÓN 'AD PROCESUM'."

2) Que en lo que concierne al primer concepto de invalidez que hace valer la parte actora, es infundado, toda vez que las reformas efectuadas permiten a las mujeres, en el ámbito del Distrito Federal, la interrupción de su embarazo en determinadas condiciones sin contravenir a la Ley Fundamental, ya que el producto de la concepción no goza de las garantías individuales establecidas por la misma, toda vez que su goce y disfrute solamente corresponde a individuos.

Que la parte actora, partiendo del falso concepto de que el producto de la concepción goza de garantías, pretende que exista contradicción entre lo dispuesto por la Ley Suprema del país y las reformas efectuadas al Código Penal y al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que permiten a las mujeres, en el ámbito del Distrito Federal, la interrupción de su embarazo en determinadas condiciones excluyentes de responsabilidad penal.

3) Que apoyándose en una indebida interpretación del artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal y aislada del diverso 337 del código referido, concluye erróneamente que nuestro derecho reconoce la capacidad jurídica de las personas físicas "en los términos planteados por dicha parte".

Que atendiendo a lo dispuesto por el artículo 337 del Código Civil, 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; que del análisis del artículo precitado se desprenden dos eventos para tener por nacido al producto del embarazo y si no se satisfacen ambos no puede tenerse por nacido y, consecuentemente, por

tutelados sus derechos y garantías individuales, según una interpretación adecuada de la garantía constitucional contenida en el artículo 14 de la Constitución Federal.

4) Que la garantía que protege el derecho a la vida se encuentra contenida en los artículos 14 y 22 constitucionales y de acuerdo con nuestro derecho únicamente es permisible la privación de la vida, cuando exista sentencia firme pronunciada en un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales y las leyes expedidas con anterioridad al hecho que así lo establezcan; que el análisis debe ubicarse en los alcances que debe tener el segundo párrafo del artículo 14 constitucional.

Que la palabra "nadie" que contiene el aludido precepto constitucional, es un pronombre indefinido y lleva la connotación equivalente a ninguna persona, y dentro de nuestro derecho se deben llenar los requisitos que establece el Código Civil para tener el carácter de persona para ser sujeto de derechos y obligaciones.

5) Que al vincular el artículo 22 constitucional con el artículo 337 del Código Civil vigente, estableciéndose en el último una condición para que el producto del embarazo pueda ser considerado como viable y, por ende, sujeto de derecho, de no cumplirse con tales dispositivos no nos encontramos en la posibilidad de referirnos al nasciturus para considerarlo jurídicamente como una persona, pues no cumple con los supuestos que previene el Código Civil.

6) Que en la acción de inconstitucionalidad se esgrime como argumento total el hecho de que se está violando el artículo 14 constitucional, por resultar presuntamente violadas las garantías individuales que le corresponden al no nacido, por existir como sujeto de derecho y, por tanto, como persona desde el momento de la concepción, lo cual es una percepción errónea, pues de acuerdo con el derecho positivo, que define con precisión el momento y las condiciones conforme a las cuales puede ser considerada una persona como sujeto de derechos y obligaciones, estamos ante un condicionamiento legal, para que el producto del embarazo sea considerado como sujeto de derecho de acuerdo con nuestra legislación.

7) Que existen once Estados de la República que contemplan entre sus causas de despenalización el aborto por causas eugenésicas y es la legislación civil en el Distrito Federal la que permite determinar si en el caso de la legislación penal que permite el aborto, se está violando o no el artículo 14 constitucional.

8) Que conforme al artículo 1o. de la Constitución Federal, todos los individuos gozarán de las garantías que ésta otorga, pero los presupuestos para disfrutar de esos beneficios se constriñen y regulan a través del referido artículo 337 del Código Civil, respecto del cual no hace impugnación alguna la actora; que aun cuando el artículo 22 del Código Civil es expreso al establecer que la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, como dice la actora, es necesaria la certeza referida en el artículo 337 del Código Civil.

Que no se infringe el artículo 1o. de la Constitución Federal, porque el mismo alude al "individuo", como el único que puede gozar de las garantías que otorga nuestra Ley Fundamental; que individuo es la persona considerada aisladamente en relación con una colectividad, o sea, hombre o mujer, criatura, así como cualquier ser, animal o vegetal, respecto de su especie; por lo que en tales circunstancias, sobra decir que el producto de la concepción no es un individuo cabal o real, sino potencial, por lo que en tales circunstancias resulta evidente que no es sujeto de las garantías a que se contrae el artículo en comento.

9) Que el producto del embarazo, el feto o el nasciturus, tiene una personalidad jurídica condicionada a la certeza de su nacimiento y sin ese requisito obviamente carece de personalidad y no puede entenderse como tutelado por las garantías que consagra nuestra Constitución, por no considerársele por la misma como un individuo; que en el caso no se viola el artículo 4o. constitucional, pues el hecho de despenalizar el aborto, por las causas y bajo las circunstancias específicas que se indican en el decreto impugnado, en ningún momento impide o condiciona la posibilidad de que una pareja tome libremente la decisión de tener o no tener hijos, número y espaciamento de éstos, por lo que tal garantía permanece intocada.

10) Que despenalizar el aborto en las circunstancias especificadas en el artículo 334, fracción III, no significa que las mujeres en cuyo embarazo se

diagnostique que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas graves, tengan necesariamente que abortar, pues lo que hizo el legislador fue simplemente despenalizar tal conducta, lo que no conlleva la obligación para la mujer de interrumpir el embarazo, sino que, por el contrario, le permite que informada y libremente tome una decisión que indiscutiblemente repercuta en su vida futura y así, estar en aptitud de acudir a un centro hospitalario de su confianza y ser atendida en condiciones de higiene que permitan la conservación de su salud, sin poner en riesgo su vida o su integridad física o psíquica.

11) Que tampoco se infringe el artículo 5o. constitucional, porque éste se refiere únicamente a la "persona", es decir, a un individuo real y no al caso del embrión o del feto, los que están en vías de convertirse en seres humanos, lo que ocurrirá una vez nacidos; además de que la contienda planteada no deriva de ningún contrato, pacto o convenio, sino de una norma legal expedida por autoridad competente.

12) Que no se infringen los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República, dado que el primero se refiere exclusivamente a la "persona", esto es, el bien jurídico a proteger es un individuo real y no virtual, como es el caso del feto o embrión, y el párrafo segundo del mismo, a las circunstancias y condiciones de un juicio criminal o penal; que por similares razones no se infringe el segundo de los preceptos citados.

13) Que no existe antinomia entre el artículo 17 constitucional y las normas impugnadas, toda vez que de ninguna manera las reformas efectuadas al Código Penal para el Distrito Federal y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, autorizan a las mujeres que se encuentran en estado de embarazo y en las condiciones que señalan las reformas efectuadas, a violentar lo dispuesto en el citado mandamiento constitucional, es decir, a hacerse justicia de propia mano, que como se prevé en tales normas, lo que pueden hacer las mujeres embarazadas cuando se ajustan al supuesto legal previsto en la norma, es invocar la aplicación de la excluyente de responsabilidad penal, lo que resulta válido en términos de lo dispuesto por los artículos 15, fracciones V y VI, y 334, fracción III, del citado Código Penal para el Distrito Federal.

14) Que tampoco se violan los artículos 21 y 22 constitucionales por razones similares a las mencionadas en cuanto a los artículos 14 y 16; que el delito de aborto a la fecha subsiste, incluso con una penalidad mayor,

empero, en el caso previsto por la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal, en virtud de existir una excluyente de responsabilidad penal, por tal situación evidentemente no corresponde ninguna pena a la conducta de la mujer que la realiza, y si el óvulo fecundado, el embrión o el feto no pueden cometer ningún delito, debe concluirse que no hay ningún delito punible, por lo que resulta evidente que la invocación de este artículo por la parte actora, al igual que la de los referidos artículos 14 y 16, resulta absurda y equivocada por su manifiesta falta de relación con la cuestión constitucional controvertida.

15) Que la actora cita los artículos 49 y 133 constitucionales por razones de carácter formal, ya que los mismos no guardan ninguna relación con el fondo del asunto.

16) Que las fracciones II, III y IV del artículo 40 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, no son materia de controversia, además de que en ninguna de sus partes se señala que el embrión o el feto tengan personalidad jurídica y, por ende, sean sujetos de garantías individuales; que la fracción VI del citado precepto señala: "VI. Nacimiento vivo. Es la expulsión o extracción completa del producto de la concepción, del seno materno, cuando después de dicha separación respire y lata el corazón, se haya o no cortado el cordón umbilical y esté o no desprendida la placenta."; que es hasta el momento en que se expulsa o extrae el producto de la concepción del seno materno que legalmente se considera que el niño ha nacido y, por ende, también han nacido con él todos sus derechos, desde las garantías individuales que establece la Constitución General de la República, así como todos los derechos que se desprenden del marco legal que establece la misma.

17) Que el hecho de que el precepto 22 del Código Civil para el Distrito Federal disponga que desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tenga por nacido para los efectos declarados en dicho código, es obviamente de manera limitada y para los fines que se disponen en el referido ordenamiento legal, como, por ejemplo, para que el producto de la concepción herede, o sea objeto de una donación o, en su caso, reciba alimentos; empero, sin duda alguna estos actos jurídicos evidentemente se condicionan a que material y jurídicamente nazca vivo, mas no para que, conforme a los razonamientos esgrimidos por la actora, se le tenga como todo un ser humano o individuo

sujeto de garantías individuales, ya que esta disposición legal no puede tener el alcance de modificar o reformar la Ley Suprema del país.

18) Que si como pretende la actora un "no nato" fuera sujeto de garantías individuales, seguramente el Constituyente de mil novecientos diecisiete lo hubiese incluido en la propia Constitución en ese sentido; empero, como tal concepción no fue su espíritu establecerla en la Ley Fundamental, al no haberla previsto de esa manera resulta obvio que no puede concebirse así.

19) Que los efectos legales que reconoce el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, se limitan en el artículo 337 que señala "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. ...", es decir, que la legislación civil reconoce expresamente que mientras un sujeto no nazca, jurídicamente no tiene capacidad de goce y no puede ser sujeto pleno de derechos y obligaciones, menos de las garantías individuales previstas en la Ley Fundamental del país, atributos de la persona que están sujetos a la condición suspensiva del nacimiento; que en el momento que ocurre el nacimiento, la legislación retrotrae sus efectos de protección al momento de la concepción y, en tales condiciones, podrá gozar de la herencia, de la donación o de los alimentos de que haya sido objeto en un momento determinado, por lo que resulta evidente que de ninguna forma se pueden equiparar el óvulo fecundado, el embrión o feto, con la "persona".

A mayor abundamiento, el término "persona" es un concepto jurídico fundamental que se refiere a la entidad dotada de existencia jurídica, susceptible de ser titular de derechos subjetivos, facultades, obligaciones y responsabilidades; que los atributos de la persona jurídica no son predicados propios o exclusivos de seres humanos, pues pueden ser reconocidos a grupos de individuos a través de la constitución de personas morales y los predicados de persona son cualidades o aptitudes jurídicas por los cuales determinados actos de ciertos individuos tienen efectos jurídicos.

20) Que la utilización de artículos del Código Civil del Distrito Federal para sostener una argumentación contra el Código Penal del Distrito Federal es impropia, ya que ambos son ordenamientos jurídicos de la misma jerarquía, es decir, son leyes emanadas de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal y cada uno tiene un ámbito de aplicación por materia

específica; por lo que en tales circunstancias, menos pueden servir para instaurar una acción de inconstitucionalidad cuya litis se constriñe únicamente a esclarecer si existe o no contradicción entre una norma general y la Constitución General de la República, por lo que no resulta válido, conforme a derecho, invocar en apoyo a dicha acción preceptos legales de una ley secundaria de la misma jerarquía a la norma general impugnada.

21) Que las declaraciones, pactos y convenciones internacionales en los que México ha sido parte, a los cuales alude la actora, sólo vinculan jurídicamente cuando forman parte de la normatividad interna, es decir, cuando hayan sido suscritos por el Ejecutivo Federal y aprobados por el Senado de la República en representación del Poder Legislativo de la Federación, siempre que estén de acuerdo con la Constitución y la parte actora no menciona los artículos, puntos o cláusulas que considera se violentan con la actuación impugnada.

22) Que si bien es cierto que el derecho a la vida del producto de la concepción es un bien jurídico tutelado por lo dispuesto en el artículo 329 del Código Penal del Distrito Federal, el que sanciona penalmente la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, esto se refiere obviamente a la tipificación del aborto como delito en general, es decir, a la acción o aceptación de la práctica del aborto en condiciones normales; empero, también lo es que existen causas excluyentes para sancionarlo, como lo son: la existencia de condiciones de riesgo, lo que puede ser un peligro actual o inminente, o para ejercer un derecho cuando exista necesidad racional de la conducta sin perjudicar a otro u otros y menos a la sociedad, ya que la única perjudicada sería en todo caso la mujer embarazada.

23) Que la despenalización del aborto eugenésico se plantea como una posibilidad de permitir a la mujer embarazada determine libremente la decisión de tener o no a un hijo que requiera de cuidados especiales para sobrevivir.

24) Que las reformas efectuadas de ninguna forma violentan los derechos humanos de las mujeres que se encuentren en el supuesto legal previsto en el artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, como lo pretende hacer creer la parte actora, ya que de un análisis del mismo se desprende que: el legislador está protegiendo el derecho de la

mujer embarazada para decidir si suspende o no su embarazo sin ser sancionada, cuando el producto de la concepción tiene daños físicos o mentales causados por alteraciones genéticas o congénitas que le impidan sobrevivir por sí mismo, o bien, ser madre de un niño con tales características; derecho de la mujer embarazada cuyo ejercicio no depara perjuicios a nadie, ya que solamente beneficia o perjudica a ella, y que se considera indiscutiblemente debe garantizar de manera plena el Estado.

25) Que en lo concerniente al segundo concepto de invalidez, se solicita a este Alto Tribunal, por razones obvias de tiempo y economía, tenga por reproducidos los razonamientos expresados en lo relativo a los artículos constitucionales en donde se desestiman las pretensiones de la parte actora de utilizar dichos mandamientos constitucionales para que sea declarada la invalidez la norma.

26) Que el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal acata lo previsto en los artículos constitucionales, pues en el último de los citados se establecen las bases constitucionales para que el Ministerio Público, actuando como autoridad defensora de los intereses de la sociedad, sea quien autorice la interrupción del embarazo de acuerdo con lo previsto en el impugnado artículo 334, pero en su fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal, cuando concurren los requisitos que señala.

27) Que la institución del Ministerio Público se encuentra prevista en la Constitución como el único órgano encargado de la persecución de los delitos y, por tanto, poseedor del monopolio del ejercicio de la acción penal y tiene además el carácter de representante social y precisamente en ejercicio de esa función se constituye como vigilante de los intereses colectivos y garante de la legalidad, en la debida tutela de los derechos e intereses de cualquiera de las partes que intervengan dentro de la etapa de la integración de la averiguación previa y se debe tener presente que en la etapa de la averiguación previa, el Ministerio Público está investido del carácter de autoridad y tiene como función principal la persecución de los delitos cometidos en perjuicio de los intereses de la comunidad, función que deviene en el mantenimiento de la legalidad, de la que se erige como el vigilante por excelencia.

28) Que la facultad otorgada al Ministerio Público en el artículo 131 bis impugnado del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,

para autorizar, dentro de un término de veinticuatro horas, la interrupción del embarazo, de ninguna forma es arbitraria, ya que se le sujeta a los requisitos específicos que se indican en las fracciones de la I a la V del artículo mencionado, por lo cual no puede afirmarse que el Ministerio Público actúe con ligereza al autorizar la interrupción del embarazo, máxime que es su obligación dictar todas las medidas necesarias para asegurar a la víctima, proteger sus derechos e intereses, proporcionarle la atención adecuada y, de conformidad con el artículo 11, fracción III, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, concertar acciones con instituciones de asistencia médica y social, públicas y privadas, para los efectos del último párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

29) Que la tutela que el Ministerio Público debe ejercer respecto de los derechos e intereses de la parte afectada por la comisión de un delito, debe ser tal, que evite que se le continúen generando daños derivados del acto punible y sancionado por la ley penal; que tan es así que el artículo 9o. bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal faculta al Ministerio Público para hacer cesar, cuando sea posible, las consecuencias del delito desde el inicio de la averiguación previa y sostener lo contrario implicaría sancionar a la víctima, ya que no solamente ha sido violada por el agresor en sus derechos más íntimos, sino que además tendrá que llevar día a día las consecuencias del delito, que en este caso serían las de traer al mundo un hijo no buscado ni deseado.

30) Que no es obstáculo lo dispuesto por el artículo 21 constitucional, ya que tal no se contrapone con lo que el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal le concede de manera complementaria al conocer del delito; que pensar que sólo la autoridad judicial puede autorizar a la víctima del delito, haría letra muerta el contenido del precepto impugnado por virtud del tiempo en que se tardaría.

Que en la especie, las facultades que el artículo 131 bis de mérito concede al Ministerio Público, no son excluyentes ni pugnan con las facultades que la Ley Suprema le otorga para que, en su carácter de investigador, pueda indagar sobre todo lo referente a la comisión del delito, así como dictar las medidas necesarias para que la víctima del delito pueda suspender su embarazo.

31) Que la iniciativa, promulgación y publicación de las reformas y adiciones al Código Penal para el Distrito Federal y Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, cuya invalidez promueve la parte actora, se llevó a cabo conforme lo establece el artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En apoyo a sus consideraciones, la Jefatura de Gobierno del Distrito Federal cita la tesis de rubro: "CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL. LA FINALIDAD DEL CONTROL DE LA REGULARIDAD CONSTITUCIONAL A CARGO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN INCLUYE TAMBIÉN DE MANERA RELEVANTE EL BIENESTAR DE LA PERSONA HUMANA SUJETA AL IMPERIO DE LOS ENTES U ÓRGANOS DE PODER.".

SEXTO. El primer vicepresidente en turno de la Mesa Directiva de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en ausencia del presidente, al presentar su informe a nombre de dicho órgano, manifestó lo siguiente:

a) Que los accionantes consideran que el artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, viola los artículos 1o., 14 y 22, en relación con el 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y ello resulta falso; que la reforma al artículo 334, fracción III, en la cual se excluye de sanción al aborto por cuestiones de alteraciones genéticas o congénitas del producto, se encuentra sustentada en la Constitución y en las leyes reglamentarias, que tiene como propósito resolver un problema grave de salud pública y tiene fundamento en el artículo 4o. constitucional.

b) Que el Poder Judicial de la Federación ha sustentado la necesidad de igualar en todos los planos los derechos entre el hombre y la mujer, entre ellos el derecho a la salud, citando la Asamblea informante la tesis de rubro: "TRABAJADORAS AL SERVICIO DEL ESTADO. EL ARTÍCULO 5o., FRACCIÓN V, PÁRRAFO SEXTO, DE LA LEY DEL INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO, VIOLA LA GARANTÍA DE IGUALDAD.".

c) Que la protección a la salud, a que se refiere el artículo 4o. constitucional, no sólo es respecto de la salud física, también comprende el aspecto mental, por tanto, dar la opción a la mujer cuando se dé la hipótesis a que se refiere la fracción III del artículo 334 del Código Penal

para que interrumpa el embarazo, con la certeza de que no será castigada, implica una protección a su salud tanto física como mental, dándose la protección de un derecho sobre otro de igual o menor jerarquía, contemplado como excluyente en el artículo 15, fracción V, del Código Penal Federal y su correlativo del Código Penal del Distrito Federal.

d) Que poner en riesgo la salud física y mental de la madre por la procreación de un hijo con alteraciones genéticas o congénitas, da como resultado que al despenalizar el aborto se actúe por estado de necesidad para proteger la salud de la mujer embarazada; que es importante tomar en cuenta esa situación, ya que con el artículo que se impugna se está protegiendo un derecho ya existente, como es el de la salud de la mujer embarazada, derecho reconocido por la propia Constitución, las leyes reglamentarias y los tratados internacionales.

e) Que contrario a lo que manifiestan los accionantes en cuanto a la supuesta violación a diversos artículos constitucionales con la adición de la fracción III del artículo 334 del Código Penal del Distrito Federal, la misma no violenta ningún artículo de la Ley Suprema, pues por lo que hace al artículo 1o. sólo contiene una declaración de carácter general que no consagra garantía específica alguna, por lo que su violación sólo puede ser resultado de otro artículo que realmente establezca una garantía individual; que así lo ha sustentado el Poder Judicial de la Federación en la tesis: "ARTÍCULO PRIMERO CONSTITUCIONAL".

f) Que sin embargo, existe un requisito indispensable para la aplicación de dicho artículo, el cual consiste en que para poder gozar de las garantías otorgadas se requiere ser persona con capacidad jurídica y tratándose de persona física debe tener seis atributos, que son: el nombre, el estado civil, la nacionalidad, el domicilio, el patrimonio y la capacidad, requisitos que sólo se adquieren con el nacimiento y que se pierden con la muerte; que de tales atributos el más elemental es la capacidad de goce, la cual, de acuerdo con diversos ordenamientos, está condicionada al nacimiento, según interpretaciones que el Poder Judicial Federal ha emitido en relación con el artículo primero constitucional, citando la tesis de rubro: "DAÑOS Y PERJUICIOS CAUSADOS CON LA SUSPENSIÓN (EXTRANJEROS)".

g) Que el producto de la concepción no es una persona con capacidad jurídica, por no haber cumplido con uno de los requisitos esenciales, como es el nacimiento, por lo que no se encuentra protegido por el artículo 1o. constitucional. Lo anterior se refuerza con el contenido de diversos

artículos de la propia Constitución, en donde se puede constatar que la intención del Constituyente de mil novecientos diecisiete era proteger a la persona como alguien con vida propia, alguien que ya hubiera sido desprendido del seno materno, que hubiera nacido y fuera capaz de vivir, y un ejemplo es el artículo 4o. constitucional, en relación con la garantía de salud consagrada en dicho precepto.

h) Que en los artículos 3o., 5o., 14 y 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se aclara la intención del Constituyente respecto al artículo 1o., relativa a proteger a las personas con vida propia, o sea, a los nacidos que puedan ser capaces de vivir; que el producto de la concepción, al ser considerado por la ley como embrión o feto, pero no como persona, no puede estar protegido por el artículo 1o. constitucional y, por tanto, no es susceptible de gozar de las garantías que consagra ésta.

i) Que la adición de la fracción III al artículo 334 del Código Penal del Distrito Federal, en donde se despenaliza el aborto por virtud de que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que den como resultado graves daños físicos o mentales en el mismo, al límite que pueda poner en riesgo la sobrevivencia, se da cumplimiento al artículo 1o. constitucional al garantizar el derecho de las mujeres a la salud y la libre procreación, pues no se restringe derecho alguno, sino que se asegura el cumplimiento de una garantía individual.

j) Que la adición de la fracción III al artículo 334 del Código Penal no viola lo establecido en el artículo 14, párrafo segundo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues tiene como finalidad la protección de la salud y el reconocimiento de una libertad de la mujer y no la privación de la vida, ya que el producto de la concepción no tiene capacidad jurídica y, por tanto, no puede accionar la garantía de audiencia consagrada en el artículo constitucional aludido.

k) Que el argumento de violación al artículo 22, en relación con el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no tiene sustento jurídico por virtud de que el artículo que se impugna dista mucho de ser una condena al producto de la concepción o una pena impuesta por la comisión de un delito.

l) Que lo que establece la fracción III del artículo 334 es una causal excluyente del delito de aborto.

m) Que el tema de la despenalización de una causal del aborto no debe plantearse por el lado de definir si el feto es o no considerado persona, sino que el tema debe centrarse en el derecho a la salud y a la libertad de decisión que otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ley suprema en nuestro país, en términos del artículo 133 del mismo ordenamiento.

n) Que los tratados internacionales a los que se refieren los accionantes no han sido violentados con motivo de la despenalización de una causa del aborto decretada por la Asamblea Legislativa.

o) Que el "comentario transcrito" por los accionantes respecto del artículo 14 constitucional, no debe ser tomado en cuenta debido a que menciona a los habitantes, concepto que sólo puede utilizarse para las personas físicas o morales que cumplan con los requisitos de ley, ya que para considerar que una persona es habitante o transita por la República, debe tener un nombre, un domicilio y una nacionalidad, requisitos que se adquieren con el nacimiento

p) Que respecto a las garantías de audiencia y legalidad, se desprende que la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le permite, en tanto que el particular puede hacer no sólo lo que la ley le permite, sino también aquello que no le prohíbe y este principio fue aplicado para reformar el artículo 334 del Código Penal.

q) Que la afirmación de los accionantes en el sentido de que "no habiendo vida, no existe persona y, por tanto, no hay centro de imputación de derechos y obligaciones", denota que los mismos centran el tema en la cuestión de si el producto de la concepción es o no persona con capacidad, lo que en el aborto no puede suceder, pues debe verse más bien como un problema de salud pública que requiere la atención inmediata del Estado; que la equiparación del aborto eugenésico con la eutanasia resulta improcedente y errónea, ya que la eutanasia, de acuerdo a su connotación, es una muerte tranquila.

r) Que los accionantes no argumentan en qué consiste la violación al artículo 5o. constitucional y la reforma multicitada no vulnera ninguna garantía, sino que, por el contrario, tiene la finalidad de proteger las garantías de salud y libertad de decisión consagradas en el artículo 4o. constitucional.

s) Que los diputados accionantes señalan que el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal es inconstitucional y las facultades enviadas en los artículos 20 y 21 constitucionales dan cuenta que en el derecho procesal penal mexicano, el ofendido tiene personalidad sólo para reclamar la responsabilidad exigible a terceras personas y pedir el aseguramiento precautorio, por parte del Ministerio Público, de bienes que garanticen su derecho a la reparación del daño (o el ejercicio del derecho de aborto, aplicándose en el caso del delito sexual de violación), y tal es un mecanismo que permite a las víctimas de un delito la reparación mediante un procedimiento oficioso, expedito, justo, gratuito y accesible, que cumple con las garantías constitucionales consignadas en los artículos citados.

t) Que el adicionado artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que prevé que el Ministerio Público autorizará en un término de veinticuatro horas la interrupción del embarazo, de acuerdo con lo previsto en el artículo 334, fracción I, del Código Penal, cuando concurren los requisitos a que alude, recoge la obligación del Estado de brindar una adecuada asistencia a las víctimas en la procuración y administración de justicia, además de proteger su intimidad, garantizar su seguridad y eliminar en lo posible las molestias a la misma y a sus familiares, evitar demoras innecesarias y actuar de inmediato de acuerdo con los mandamientos que la propia ley establece.

u) Que las reformas impugnadas cumplen con la eliminación de cualquier tipo de discriminación o maltrato, así como con la obligación de respetar la integridad y salud de la mujer.

v) Que el Ministerio Público debe investigar e indagar sobre todo lo referente a la comisión de un delito, así como dictar las medidas necesarias para que la víctima de éste pueda suspender el embarazo y que de lo anterior se concluye que resulta válida la facultad otorgada al Ministerio Público en el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

w) Que no se viola el artículo 49 de la Constitución Federal con el impugnado artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, por virtud de que la interrupción del embarazo, autorizada por el Ministerio Público, no constituye pena o medida de seguridad alguna y lo hace en acatamiento al artículo 21 constitucional; que cuando el

Ministerio Público actúa como autoridad en la averiguación previa no invade competencias constitucionales de la autoridad judicial y se encuentra fundamentada por el artículo 9o. bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que prevé que desde el inicio de la averiguación el Ministerio Público tendrá la obligación de hacer cesar, cuando sea posible, las consecuencias del delito; que con dicha reforma se suple el vacío legal existente para establecer la regulación que autorice la interrupción del embarazo en el caso de una violación, logrando la certidumbre jurídica indispensable ante una maternidad no deseada.

x) Que al ser el Ministerio Público la autoridad que conoce de la denuncia en caso de existir violación, es quien con base en los elementos de convicción establecidos en la indagatoria podrá autorizar la interrupción del embarazo, previa solicitud de la mujer embarazada, sin que lo anterior implique invasión de competencia alguna, considerando la duración del proceso, y que estimar que el Juez debe autorizar la interrupción del embarazo en sede judicial una vez determinada plenamente la responsabilidad del inculpado, equivaldría a la inoperancia del precepto debido a la duración del proceso; que, incluso, la Ley General de Salud establece en su artículo 56 la obligación del Ministerio Público de disponer el traslado inmediato de personas a los establecimientos de salud más cercanos, en caso de que reciba informes y denuncias sobre personas que requieran servicios de salud de urgencia.

y) Que la adición del artículo 131 bis al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no vulnera en modo alguno la prohibición establecida en el segundo párrafo del artículo 49 constitucional, porque al autorizar el Ministerio Público la interrupción del embarazo de la mujer víctima de una violación no califica, enjuicia o exonera del delito, en caso de no comprobarse la violación mediante sentencia del juzgador.

SÉPTIMO. Mediante proveído del ocho de noviembre de dos mil, se otorgó a las partes el plazo legal correspondiente para que expresaran sus alegatos.

Por auto de veintiocho del mismo mes y año se tuvieron por recibidos los alegatos de la parte actora y de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, teniendo por precluido el derecho de la Jefatura de Gobierno del Distrito Federal para presentarlos.

OCTAVO. Por oficio número PGR/775/2000, el procurador general de la República presentó su pedimento, en el cual manifestó, en síntesis:

1. En el caso concreto es competente este Alto Tribunal para tramitar y resolver la presente acción de inconstitucionalidad, por virtud de que se plantea la posible contradicción entre normas de carácter general y la Constitución Federal.

2. Que según se desprende de las constancias, es de concluirse que la parte promovente cuenta con legitimación procesal para promover la presente acción de inconstitucionalidad y la demanda fue interpuesta oportunamente.

3. Que por lo que se refiere a la causa de improcedencia que se hace valer, apoyada en la variación de los nombres asentados en las constancias relativas a dos de los promoventes, es conveniente precisar que la variación de un nombre en todo el enunciado nominal de las personas no es suficiente para desvirtuar su identidad, máxime si en nuestro orden jurídico no existe disposición alguna que establezca reglas respecto del uso de los elementos que integran el nombre de una persona y, en todo caso, la personalidad de los promoventes debe presumirse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, toda vez que solamente ante una prueba indubitable que demostrara que las personas que suscribieron la demanda en esta acción de inconstitucionalidad no son las personas a las que se refieren las constancias de mayoría de diputados a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, emitidas por el Instituto Electoral Local, se estaría en el caso de una falta de legitimación como la que se pretende hacer valer, por lo que no se actualiza la causal de improcedencia y sobreseimiento que se aduce.

4.- Que del análisis del escrito de demanda y los informes rendidos por las autoridades, así como de las constancias relacionadas con el proceso legislativo del que deriva la norma que se impugna, las cuales obran en el expediente, se advierte una contravención al artículo 16 de la Constitución Federal, que si bien se sustenta en consideraciones que el actor no hizo valer en los conceptos de invalidez, se apoyan en:

a) Que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido que en vía de acción de inconstitucionalidad procede el concepto de invalidez por

violaciones indirectas a la Constitución Federal, siempre que estén vinculadas de modo fundamental con la ley reclamada, como se desprende de la tesis: "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. ES PROCEDENTE EL CONCEPTO DE INVALIDEZ POR VIOLACIONES INDIRECTAS A LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, SIEMPRE QUE ESTÉN VINCULADAS DE MODO FUNDAMENTAL CON LA LEY RECLAMADA."

b) Que en el caso concreto, en el preámbulo de su demanda el actor señala, entre otros artículos violados, al numeral 16 constitucional y aun cuando en su primer concepto de invalidez no expresa razonamientos lógico-jurídicos encaminados a acreditar la vulneración a éste, no debe soslayarse que del mismo se desprende una de las garantías pilares de nuestro sistema jurídico: la garantía de legalidad, que en esencia consagra el principio rector de que los actos de autoridad sean dictados por un órgano competente para ello, y que dicho mandato sea por escrito en el que se funde y motive la causa legal del procedimiento, entendido el primero, como la cita precisa de los preceptos aplicables al caso concreto y, lo segundo, como la expresión de las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables al caso de que se trate.

c) Que la garantía genérica de legalidad consagrada en el precepto constitucional citado, contiene un mandato para todas las autoridades, incluyendo, naturalmente, al Poder Legislativo, significando que los actos legislativos también están sujetos al mandamiento constitucional de referencia, pues de lo contrario vulnerarían el derecho que tienen todos los individuos a que se refiere el numeral 1o. de la Constitución Federal, relativo a no ser molestados en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, citándose al respecto la tesis de rubro: "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA."

d) Que dada la naturaleza del acto legislativo, su fundamentación y motivación se realizan de una manera sui generis respecto de la generalidad de los actos de autoridad, según la tesis de rubro: "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA."

e) Que la iniciativa de una ley, así como los dictámenes y debates que se realizan durante el proceso legislativo, forman parte de éste, como lo ha establecido ese Alto Tribunal en la tesis de la voz: "INICIATIVA DE LEYES Y DECRETOS. SU EJERCICIO ES IMPUGNABLE MEDIANTE EL JUICIO DE AMPARO, POR FORMAR PARTE DEL PROCESO LEGISLATIVO."; que de dicho criterio se desprende que la fundamentación se satisface cuando el órgano legislador actúa dentro de los límites que la Constitución le confiere y la motivación se satisface cuando las normas generales que el órgano colegiado emite se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas, de lo cual se sigue que para cumplir el requisito de motivación exigido por la Ley Fundamental, las normas que dicte el Poder Legislativo deberán surgir del reconocimiento que haga el legislador de las necesidades y reclamos de la sociedad que demanden una solución a través de una debida regulación jurídica.

f) Que además, resulta evidente la necesidad de que las normas que se emitan correspondan efectivamente a las relaciones sociales que se pretende regular, esto es, que haya adecuación y coherencia entre los preceptos normativos que se dicten con las necesidades sociales que se pretenden satisfacer, ya que de otra forma la motivación a que se refiere el artículo 16 constitucional se vería trastocada.

g) Que por lo que corresponde a la fracción III del artículo 334 del Código Penal del Distrito Federal, el órgano emisor cumplió con la fundamentación al actuar dentro de los límites de las atribuciones que la Ley Fundamental le confiere en el numeral 122, base primera, fracción V, inciso h), que le otorga la facultad para legislar en materia penal, pero que no cumplió plenamente con el requisito relativo a la motivación, al no estar dirigida la reforma a relaciones sociales que deberían ser jurídicamente reguladas.

h) Que lo anterior no se surtió en la especie, como se desprende de la exposición de motivos de la iniciativa, del dictamen y de los debates, pues la comisión, al referirse específicamente a la reforma relativa a la fracción III del artículo 334 del Código Penal del Distrito Federal, expresó: "... consideramos que el eje central de esta reforma lo constituye el derecho a la vida y la salud de la mujer embarazada, por lo que la reforma propuesta en la iniciativa para excluir la punición del aborto cuando por indicación médica se permita suponer que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que pueden dar como resultado graves daños físicos o mentales en el mismo es procedente ...". Esta hipótesis nos

permite proteger, además de los derechos enunciados anteriormente, a la familia y a la pareja y, esencialmente, el derecho de un ser por nacer, a nacer sano y bien dotado biológicamente para su posterior desarrollo físico y psíquico.

i) Que de los debates realizados en la Asamblea Legislativa del Distrito Federal con motivo de las reformas al Código Penal, se advierte que éstos se enfocaron a tratar de justificar que con la reforma se daría solución al problema de salud pública planteado y se garantizaría con ella la salud de la mujer y su derecho a decidir sobre su cuerpo.

j) Que como se advierte de los elementos y consideraciones que se hicieron valer en la iniciativa, en el dictamen y en los debates puede inferirse que, esencialmente, en los términos de la tesis emitida por este Máximo Tribunal, las relaciones sociales que reclamaban de una regulación corresponden al problema de salud pública que representa para el país las muertes de mujeres embarazadas con motivo de abortos ilegales practicados en lugares insalubres, por personas sin la experiencia y capacidad profesional y la regulación emitida, esto es, la fracción III de la norma que se impugna no contempla un supuesto acorde con la relación social antes indicada, sino que establece la despenalización del aborto eugenésico en determinadas circunstancias en el Distrito Federal.

k) Que, por tanto, la norma que se emitió no se refiere a las relaciones sociales que al decir del órgano legislativo requerían de una regulación, sino que se dirige a regular una hipótesis diversa, vinculada con relaciones sociales a las que el órgano legislador no aludió concretamente y que tampoco se pueden tener por existentes, ni menos aún que reclamen de la regulación contenida en la norma que se impugna, considerando el hecho de que no se advierten en los antecedentes del proceso legislativo datos, información o argumentaciones específicas en torno al número de casos de aborto cometidos con motivo de las malformaciones a que se refiere la fracción III, ni mucho menos al número de muertes que se deriven de ellos, sino que se tomaron en cuenta circunstancias y situaciones genéricas, no necesariamente aplicables al aborto eugenésico a que se refiere la norma y, en consecuencia, el acto legislativo carece de una debida motivación.

l) Para dar cabal cumplimiento a la condición que exige el numeral 16 de la Constitución General de la República, el precepto cuya invalidez se solicita debió surgir del reconocimiento que hiciera el legislador de necesidades y

reclamos de la sociedad, vinculados directamente con la hipótesis normativa y que demandaran una solución a través de esa regulación jurídica, lo que no acontece en el presente caso.

m) Que las referencias generales al fenómeno descrito durante el proceso legislativo, no eliminan la necesidad de dejar claramente establecida la existencia de la supuesta realidad social que regula la norma emitida por el órgano legislador, como lo sería la referencia y documentación de los abortos producidos por malformaciones genéticas o congénitas, así como de los casos en los que se han presentado las supuestas muertes de la madre o el posible impacto que con base en información objetiva se pudiera esperar en la disminución de las muertes en mención.

n) Que del indicado análisis al texto de la norma impugnada se desprende que ésta no brinda certeza jurídica sobre los casos que comprende, pues la realidad que regula corresponde a situaciones no comprobadas y especulativas, esto es, que los supuestos a que se refiere son simples posibilidades, como lo es el que las alteraciones de que se trata "puedan dar como resultado daños físicos o mentales" o que tales daños se ubiquen "al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia" del producto de la concepción, sin que se pueda establecer a partir del examen del proceso legislativo de manera específica, por qué esas posibilidades justifican una muerte, que no será hipotética sino real, sin justificarse debidamente la excepción que se establece respecto al derecho a la vida.

o) Que en otra parte del dictamen de la comisión encargada de examinar la iniciativa de reformas, se advierte la falta de adecuación entre la realidad que se pretende regular y la norma que se emite para ello, toda vez que se expresa de manera contradictoria que "el eje central de la reforma lo constituye el derecho a la vida y la salud de la mujer embarazada" y enseguida se alude a que la reforma permite proteger, entre otros, esencialmente "el derecho de un ser por nacer, a nacer sano y bien dotado biológicamente para su posterior desarrollo", lo que demuestra nuevamente una falta de correspondencia entre las relaciones sociales que reclaman una regulación jurídica y la norma emitida, con lo cual se actualiza la deficiencia en la debida motivación y, por ende, la violación a la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de la Carta Magna.

p) Que, por tanto, la norma impugnada deviene inconstitucional y debe declararse su invalidez, en la medida en que no se subsane la insuficiente motivación de que se trata, en la que el órgano legislativo local emita una norma que efectivamente se refiera a una relación social que reclame ser regulada, como lo señala el criterio jurisprudencial referido.

5. Que considerando las manifestaciones contenidas en los informes rendidos por las autoridades demandadas, en adición a los elementos propios del proceso legislativo, resulta evidente que para la debida motivación por parte del órgano legislativo, se requiere el agotamiento previo de un debate amplio, ilustrado e informado que dé claridad social sobre la debida regulación del aborto eugenésico en lo particular, pues en esa medida podrá advertirse con nitidez y claridad la existencia de las relaciones sociales que reclamen de una regulación y la necesidad y conveniencia de satisfacer tal reclamo mediante la despenalización del aborto eugenésico u otra figura jurídica, amén de dilucidarse en mejores condiciones lo que, en su caso, sea la justa descripción de las hipótesis normativas que, acordes con nuestro orden jurídico, deban contenerse en la norma jurídica que se emita para satisfacer plenamente ese reclamo.

Que el debate permitirá la posibilidad de que el órgano legislativo reconozca una diversa realidad social, o bien, un diverso reclamo o regulación jurídica para ella, la cual deberá corresponder a los principios y derechos esenciales que actualmente conforman nuestro orden jurídico, además de propiciar la necesaria reflexión sobre temas vinculados de manera fundamental al aborto eugenésico, tales como el concepto jurídico de persona, los titulares de los derechos humanos e, incluso, los relativos al alcance de la libertad de elegir sobre el número y espaciamiento de los hijos y la relación de esta libertad con el delito del aborto y las excusas absolutorias previstas en la legislación penal que implican su despenalización.

6. Que los argumentos del actor contenidos en el inciso A del segundo concepto de invalidez, resultan esencialmente infundados, ya que las facultades del Ministerio Público del fuero común se desprenden de diversos numerales de la Constitución Federal, como son los artículos 16, 19, 20, 21, 22 y 119, segundo párrafo; de las leyes reglamentarias de estos preceptos, como son los Códigos Penal y de Procedimientos Penales del Distrito Federal y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como de otros ordenamientos de diverso rango que

contienen facultades específicas, y no únicamente de los preceptos y ordenamientos indicados por el accionante.

7. Que si el artículo 122, base primera, fracción V inciso h), de la Ley Fundamental confiere a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal la facultad de legislar en materia penal, sin establecer ninguna limitación en torno al ordenamiento en que deban contenerse las facultades de los agentes del Ministerio Público, las cuales evidentemente corresponden a esta materia, es claro que tales facultades pueden ser establecidas en cualquiera de los ordenamientos que le corresponde emitir a dicho órgano legislativo.

8. Que contrario a lo manifestado por el accionante, de la ley que regula la estructura y funcionamiento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, no se concluye que el Ministerio Público únicamente tenga las facultades previstas en los artículos 20 y 21 constitucionales y en la propia ley orgánica, ya que se puede concluir que las facultades del representante social se establecen también en otros ordenamientos, como se desprende del artículo 2o. de la citada ley orgánica.

9. Que el citado artículo 2o., además de enunciar de manera genérica las atribuciones del Ministerio Público, remite en su fracción XI a "las demás que señalen otras disposiciones legales", como lo son, por ejemplo, la facultad para velar por los intereses del ausente, establecida en el artículo 722 del Código Civil para el Distrito Federal, o bien, las que le concede el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, entre las que se encuentran las relativas a dar fe de las personas y de las cosas a las que hubiere afectado el acto delictuoso o autorizar la suspensión del embarazo en la hipótesis prevista en el artículo 334, fracción I, del Código Penal del Distrito Federal, materia de la presente acción de inconstitucionalidad.

10. Que del análisis de las atribuciones del Ministerio Público se desprende claramente que las mismas no necesariamente deben corresponder a su actividad investigadora y persecutora de los delitos, sino que también se relacionan con materias de muy distinta naturaleza, como se advierte de la simple lectura de los numerales 3o. a 13 de la ley orgánica antes mencionada, en los que se detallan las atribuciones genéricas previstas en el artículo 2o. y además de otorgar facultades al Ministerio Público respecto de las materias propias de su facultad investigadora y persecutora a que se

refiere el accionante -como las relativas a la averiguación previa, a la consignación y durante el proceso-, también le conceden otras diversas.

11. Que es inoperante el señalamiento relacionado con el contenido del último párrafo del artículo 20 constitucional, toda vez que la circunstancia de que éste no se refiera a la facultad que se impugna, no significa que la misma sea inconstitucional, o bien, que no esté establecida en un diverso ordenamiento, como lo pretende el actor, por lo que no se actualiza violación alguna a los artículos 14 y 16 de la Constitución Federal, pues como quedó establecido, no existe fundamento alguno para exigir que la facultad que se impugna se contemple expresamente en un precepto constitucional, o bien, que previamente a la reforma se encontrara establecida en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, en lugar de estar prevista, como lo está, en el código penal adjetivo local.

12. Que corresponde al Ministerio Público investigar y perseguir los delitos y, en ejercicio de esa facultad, al practicar las diligencias propias de la averiguación previa se puede actualizar el mandato contenido en el numeral que se impugna; que lo anterior se corrobora con la circunstancia de que la facultad impugnada está consignada en el capítulo II, denominado "Curación de heridos y enfermos", título segundo del código penal adjetivo, relativo a las diligencias de averiguación previa e instrucción.

13. Que la intervención del órgano jurisdiccional para que con motivo del delito de violación ordene que se interrumpa el embarazo que del mismo resulte, es evidente que tal orden no le corresponde y que sería innecesaria, toda vez que como se desprende del dispositivo impugnado, la orden ya está contenida en el texto de la ley, al establecerse que en el caso de un embarazo por violación, el Ministerio Público autorizará la suspensión del embarazo, y que las instituciones de salud pública del Distrito Federal practicarán el examen que compruebe la existencia del embarazo, así como su interrupción.

14. Que es importante considerar que el Ministerio Público cuando ejercita la facultad que se impugna, actúa dentro de una averiguación previa iniciada por el delito de violación, de manera que la excusa absolutoria prevista en el artículo 334, fracción I, del Código Penal del Distrito Federal, no es una hipótesis que se actualice, pues no existe aún el delito de aborto, de donde se sigue que al no haber delito de aborto, tampoco puede surtirse

la excusa absolutoria y, por ende, no tiene por qué darse intervención al órgano jurisdiccional en este aspecto.

15. Que con la autorización que se impugna se brinda seguridad jurídica a quienes intervienen en la práctica del aborto por violación, de manera que la acción ministerial significa una medida de apoyo y protección para la víctima dentro de la averiguación previa en que actúa, lo que no se opone o excede a las facultades relativas a la investigación y persecución de los delitos y es acorde con la facultad que le concede al representante social el artículo 11, fracción XI, de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que establece las atribuciones en materia de atención a las víctimas o a los ofendidos por el delito que comprenden, entre otras, la de otorgar en coordinación con otras instituciones competentes la atención que se requiera.

16. Que con la norma impugnada no se viola el artículo 49 constitucional, ya que la orden o autorización a que se refiere dicha norma no le corresponde al órgano jurisdiccional y, contrario a lo expuesto por la actora, no es propio de la autoridad judicial autorizar la interrupción del embarazo por violación, en la medida en que no existe precepto constitucional o legal alguno que le otorgue tal facultad y el autorizar la interrupción del embarazo resultante de una violación, no puede equipararse de manera alguna a la imposición de una pena o a la orden para que se imponga ésta, por lo cual no se surte la hipótesis de que el o los sujetos en quienes recae el acto de interrumpir el embarazo hayan cometido un delito al que, previo el agotamiento de los procedimientos penales respectivos, le siga una resolución que determine autorizar la interrupción del embarazo con fines punitivos, pues se trata de la autorización de una medida justificada de apoyo a la víctima de un delito, para acogerse al beneficio que supone la existencia de una excusa absolutoria prevista en el Código Penal, que impide sancionar a quien interrumpa el embarazo resultante de la comisión del delito de violación, por lo que al emitir la autorización de que se trata, el representante social no invade la facultad que otorga el artículo 21 de la Constitución Federal a los órganos jurisdiccionales para imponer penas.

17. Que dado que, por un lado, la facultad que se impugna sí corresponde a la naturaleza de las atribuciones relativas a la investigación y persecución de los delitos inherentes al Ministerio Público y, por el otro, dicha potestad no corresponde a la que tienen los órganos judiciales para imponer penas, ni está comprendida entre las que supone la impartición de justicia, puede

concluirse que no existe violación al principio de división de poderes consagrado en el artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

NOVENO. Mediante proveído de veintiocho de noviembre de dos mil, se tuvo por integrado el presente expediente, poniéndose los autos en estado de resolución.

CONSIDERANDO:

PRIMERO. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es competente para resolver la presente acción de inconstitucionalidad, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso e), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 10, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, toda vez que se plantea la posible contradicción entre los artículos 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal y 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con la Constitución Federal.

SEGUNDO. Por ser una cuestión de orden público y estudio preferente se analizará en primer lugar la oportunidad de la demanda.

El artículo 60, primer párrafo, de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Federal, dispone:

"Artículo 60. El plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad será de treinta días naturales contados a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial. Si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente."

Conforme con el artículo transcrito, el cómputo del plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad debe hacerse a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional cuya invalidez se demande sea publicado en el correspondiente medio oficial, considerando los días naturales y, si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente.

Al respecto este Alto Tribunal emitió las tesis consultables a fojas seiscientos cincuenta y siete y seiscientos cincuenta y ocho del Semanario

Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo IX, junio de mil novecientos noventa y nueve, cuyos rubros y textos dicen:

"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL CÓMPUTO DEL PLAZO PARA LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA DEBE REALIZARSE A PARTIR DEL DÍA SIGUIENTE DE LA PUBLICACIÓN DE LA DISPOSICIÓN GENERAL COMBATIDA. De conformidad con el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el plazo para ejercitar la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales a partir del día siguiente a la fecha en que la ley o tratado internacional impugnado sean publicados en el correspondiente medio oficial; por tanto, es a partir del día siguiente de la publicación oficial que debe realizarse el cómputo respectivo, con independencia de que, con anterioridad a esta fecha, la parte que ejerce la acción haya tenido conocimiento o se manifieste sabedora de la disposición impugnada."

"ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SI EL PLAZO PARA PRESENTAR LA DEMANDA VENCE EN DÍA INHÁBIL Y ÉSTA SE PRESENTÓ EL SIGUIENTE DÍA HÁBIL, DEBE CONSIDERARSE OPORTUNA. De conformidad con el artículo 60 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el plazo para ejercer la acción de inconstitucionalidad es de treinta días naturales, pero, si el último día del plazo fuese inhábil, la demanda podrá presentarse el primer día hábil siguiente; por tanto, si el plazo venció en día inhábil pero la demanda se presentó al siguiente día hábil ante el funcionario autorizado para recibir promociones de término, debe considerarse que se promovió oportunamente."

Ahora, el decreto de reformas aprobado por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, que contiene los preceptos cuya invalidez se demanda, fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el veinticuatro de agosto de dos mil, por lo que es a partir del día siguiente de la fecha de publicación que debe hacerse el cómputo respectivo, es decir, el plazo transcurrió del viernes veinticinco de agosto al sábado veintitrés de septiembre de dos mil.

Atento lo anterior, si la demanda se presentó ante esta Suprema Corte de Justicia de la Nación el lunes veinticinco de septiembre de dos mil, debe considerarse que su presentación es oportuna, tomando en cuenta que el

último día del plazo fue inhábil y el de la presentación fue el día hábil siguiente.

TERCERO. Enseguida debe analizarse la legitimación de quien promueve por ser ello una cuestión de orden público.

De conformidad con lo dispuesto por los artículos 105, fracción II, inciso e), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 62 de la ley reglamentaria de la materia, las acciones de inconstitucionalidad podrán ejercitarse por el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia asamblea.

Por tanto, en el caso tienen que satisfacerse los siguientes extremos:

- a) Que los promoventes de la acción sean integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal.
- b) Que los citados representen cuando menos el equivalente al treinta y tres por ciento de los integrantes de la referida Asamblea Legislativa; y,
- c) Que la acción de inconstitucionalidad se plantee en contra de leyes expedidas por el propio órgano legislativo.

El artículo 37, primer párrafo, del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, respecto a la integración de la Asamblea Legislativa, señala:

"Artículo 37. La Asamblea Legislativa del Distrito Federal se integrará por 40 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales y 26 diputados electos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una circunscripción plurinominal. Sólo podrán participar en la elección los partidos políticos con registro nacional. La demarcación de los distritos se establecerá como determine la ley."

Del artículo anterior se advierte que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal está integrada por un total de 66 diputados, de los cuales cuarenta son electos bajo el principio de mayoría relativa y veintiséis por el principio de representación proporcional.

Ahora, por oficio presentado ante esta Suprema Corte de Justicia de la Nación el nueve de octubre de dos mil, el presidente de la Mesa Directiva de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para el mes y año citados, informó que, entre otros, Salvador Abascal Carranza, Alejandro Agundis Aria, Jacqueline Guadalupe Argüelles Guzmán, Jacobo Manfredo Bonilla Cedillo, Alejandro Díez Barroso Repizo, Federico Döring Casar, Hiram Escudero Álvarez, Maximino Alejandro Fernández Ávila, María Guadalupe Josefina García Noriega, Patricia Garduño Morales, Víctor Hugo Gutiérrez Yáñez, Ernesto Herrera Tovar, Santiago León Aveleyra, Tomás López García, Eleazar Roberto López Granados, Iván Reynaldo Manjarrez Meneses, Federico Mora Martínez, Lorena Ríos Martínez, Rolando Alfonso Solís Obregón, Francisco Fernando Solís Peón, Miguel Ángel Toscano Velasco y Walter Alberto Widmer López, son diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, de un total de los sesenta y seis (fojas cincuenta y uno a cincuenta y seis del expediente).

Los veintidós diputados cuyos nombres aparecen en el párrafo precedente son quienes signan la demanda de acción de inconstitucionalidad y considerando lo dispuesto por el artículo 37 transcrito, así como lo informado por el presidente de la Mesa Directiva de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal en cuanto al total de diputados que integran dicho órgano legislativo, debe concluirse que los veintidós diputados promoventes representan el treinta y tres punto treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea Legislativa y toda vez que la presente acción se plantea en contra de normas reformadas por la referida Asamblea Legislativa del Distrito Federal, se concluye que la parte actora cuenta con la legitimación necesaria para ejercitar la presente acción de inconstitucionalidad.

No es obstáculo para lo considerado que la Jefatura de Gobierno del Distrito Federal sostenga que la parte actora no reúne el porcentaje requerido por el artículo 105, fracción II, inciso e), de la Constitución Federal, ya que la demanda de acción de inconstitucionalidad no fue firmada por tres diputados, a pesar de que sus nombres sí aparecen en ésta, además de que de las constancias de mayoría de diputados que obran en el expediente, del cuatro de julio de dos mil (fojas diecisiete y veintiséis), se aprecia que fueron electos los diputados Jacobo Manfredo Bonilla Cedillo y Francisco Fernando Solís Peón, pero que no existe certeza de que quienes firman la demanda con tales apellidos sean los diputados a que se refieren las constancias aludidas, ya que sólo aparecen

como Jacobo Bonilla Cedillo y Francisco Solís Peón, sin asentarse los nombres de Manfredo en el primero y Fernando en el segundo.

Lo anterior, habida cuenta que mediante proveído de dos de octubre de dos mil, la Ministra instructora tuvo por no presentados a Camilo Campos López, Ana Laura Luna Coria y Arnold Ricalde de Jager, interponiendo la presente acción personal respecto de quienes precisamente se alude no signaron la demanda y, en lo relativo a la objeción de que no se asentaron los nombres completos de los diputados, resulta indiscutible que lo apuntado sólo se trata de una omisión manifiesta, que no puede ni debe considerarse traiga consigo falta de certeza de los citados signantes, máxime si se atiende que sus nombres se contienen tanto al inicio como al final de la demanda en una relación en la que aparecen el resto de los diputados promoventes.

Cabe agregar que la ley no prohíbe que una persona con dos nombres, en sus actos públicos, sólo asiente uno de ellos junto con sus apellidos, por lo que resulta irrelevante que en el caso los promoventes sólo asentaran uno de ellos.

Así las cosas, y no existiendo ninguna otra causa de improcedencia diversa a la ya analizada o sobreseimiento que hagan valer las partes o que advierta este Alto Tribunal, se procederá al análisis de los conceptos de invalidez aducidos.

CUARTO. En los referidos conceptos de invalidez se señala, en síntesis:

1. Que el artículo 334, fracción III, reformado del Código Penal para el Distrito Federal, cuya invalidez se demanda, es contrario a las garantías individuales contenidas en los artículos 1o., 14 y 22, en relación con el artículo 17, todos de la Constitución General de la República, por lo siguiente:

a) Porque nadie puede ser privado de la vida sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos.

b) Que la legislación "establece que la vida humana se inicia a partir de la concepción" y así lo establecen diversas disposiciones, entre ellas, el artículo 40, fracciones II, III y IV, del Reglamento de la Ley General de Salud, el artículo 22 del Código Civil del Distrito Federal y el artículo 329 del Código Penal del Distrito Federal.

c) Que México ha suscrito declaraciones, pactos y convenciones, en los que destacan diversos derechos relativos a la vida y tales son obligatorios en términos del artículo 133 de la Constitución Federal, por lo que toda ley que les contravenga es inconstitucional, considerando que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente por encima de las leyes federales.

d) Que el legislador no puede aprobar ley alguna que vaya en contra de la garantía individual que reconoce el derecho a la vida, ni puede limitar los derechos individuales reconocidos como garantías, pues ello atenta contra el artículo 1o. constitucional.

e) Que el artículo 14 constitucional contiene las garantías de las personas y sus derechos; que el legislador debe legislar en las materias que permitan el respeto de todos y cada uno de los derechos humanos, sin que pueda limitar los derechos individuales reconocidos como garantías, pues de lo contrario se suspendería la garantía a que alude el artículo 1o. constitucional; que con el precepto impugnado se atenta contra la garantía que tiene todo gobernado a que el Estado le otorgue la protección de sus derechos, como lo es el derecho a la vida.

f) Que con la reforma al artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, cuya invalidez se demanda, se aplica la muerte por eutanasia, la cual es una conducta antijurídica.

2. Que el adicionado artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, cuya invalidez se demanda, es contrario a los artículos 1o., 14, 16, 20, 21 y 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

a) Que se violan los artículos 14 y 16 constitucionales al no existir una ley expedida con anterioridad que faculte al Ministerio Público para autorizar la interrupción de un embarazo; que corresponde a la Ley Orgánica de la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal y previamente a la Constitución Federal otorgar dicha facultad.

b) Que las facultades del Ministerio Público se encuentran enunciadas en forma limitativa en los artículos 20 y 21 constitucionales y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal regula su

actividad y la facultad de ordenar la interrupción de un embarazo no se encuentra establecida en tales ordenamientos.

c) Que si bien el artículo 20 constitucional determina la atención médica de urgencia, ello sólo es un derecho de la víctima y la facultad que se otorga al Ministerio Público en el artículo 131 bis impugnado, es como resultado de la posible comisión de un delito.

d) Que conforme con el artículo 21 constitucional, es la autoridad judicial a quien corresponde la imposición de las penas y al Ministerio Público la investigación y persecución de los delitos, por lo que la ejecución de las penas es competencia de otra autoridad y no del Ministerio Público.

e) Que el artículo 49 de la Constitución Federal prohíbe la reunión de dos o más poderes en una misma persona y, en el caso, el artículo impugnado une facultades del Ministerio Público con facultades propias de la autoridad judicial.

QUINTO. Previo al estudio de los sintetizados conceptos de invalidez y dada la complejidad de éstos, se estima conveniente precisar acto continuo los puntos controvertidos, a fin de circunscribir a ellos el análisis constitucional de este Alto Tribunal, sin entrar al estudio de ninguna otra cuestión.

En la presente acción de inconstitucionalidad únicamente se plantea la inconstitucionalidad de la fracción III del artículo 334 del Código Penal del Distrito Federal y del numeral 131 bis del Código de Procedimientos Penales para la indicada localidad, adicionados a los citados ordenamientos, mediante la reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, de veinticuatro de agosto del dos mil.

Por lo que respecta al primero de los preceptos impugnados, artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, se desprende que los planteamientos de su inconstitucionalidad, en esencia, se hacen consistir en:

a) Falta de motivación de la disposición;

b) Vulneración al principio de certeza en materia penal; y,

c) Violación a las garantías de igualdad y respeto a la vida, consignadas en diversos preceptos constitucionales y en tratados internacionales signados por México.

El numeral cuya invalidez se demanda, en la fracción impugnada, señala textualmente:

"Artículo 334. 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 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, consecuencias 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."

De lo anterior se advierte que la fracción III del artículo 334 del Código Penal del Distrito Federal que se impugna en este procedimiento, prevé una excusa absolutoria en tanto que en dicha hipótesis, según lo dispuesto "no se aplicará sanción", en los casos expresamente señalados.

En relación con lo anterior, resulta trascendente precisar 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, como en la especie sucede cuando 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, a diferencia de lo anterior, es característica de las excluyentes de responsabilidad el impedir que ésta surja; no se trata de una responsabilidad que existe originalmente, sino que la conducta tipificada en la ley no es inculpada desde el inicio, siendo ello precisamente lo que determina la diferencia con las excusas absolutorias, pues en éstas la conducta es inculpada, sin embargo, no es sancionable.

Por tanto, 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.

Las citadas excusas 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 conductas típicamente reguladas, siempre y cuando se den las hipótesis legales establecidas para ello, como en el caso ocurre si el producto de la concepción presenta alteraciones genéticas o congénitas que, como ya se indicó, pueden dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia de dicha concepción.

Así, de la hipótesis prevista en el artículo 334, fracción III, del Código Penal impugnado, se advierte 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 de la preñez).

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 tal información comprenda, por una parte, los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; y, por otra, los apoyos y alternativas existentes.

Cabe precisar que resulta lógico inferir que, como una garantía para las personas que intervengan en la muerte del producto de la concepción, en el caso específico, cumpliendo minuciosamente todos y cada uno de los requisitos exigidos, deben existir las constancias necesarias, sustentadas en pruebas idóneas que acrediten dicho cumplimiento, pues es 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 en la fracción materia de impugnación, para el delito de aborto.

Es evidente, como queda asentado, que la consecuencia de la demostración fehaciente del cumplimiento de tales requisitos exigidos, trae consigo la conclusión, en los estrictos términos de la norma materia de análisis, de la no aplicación de la sanción prevista en los artículos 330 a 333 del Código Penal para el Distrito Federal, en relación con las personas que hubieren incurrido en dicha conducta delictiva.

No escapa a este Alto Tribunal, que los requisitos previstos en el precedente inciso 1), son de naturaleza médica y, por lo mismo, se encuentran condicionados a la evolución de la ciencia; sin embargo, es lógico que la responsabilidad del diagnóstico, en su caso, corresponderá a

los dos médicos especialistas a que alude la norma y que de llegar a producirse el aborto, podrán sin duda ser analizados por otros médicos especialistas, a fin de que el Ministerio Público o la autoridad jurisdiccional, estén 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.

Asimismo, es inconcuso que del cumplimiento de los referidos requisitos a que alude la norma, deben existir constancias, al igual que de las pruebas científicas en que se sustente el diagnóstico, mismas que no dejen lugar a dudas de su realización y que se refieren al producto de la concepción en el caso específico.

En tal orden de ideas, una vez precisado el alcance de la norma cuya inconstitucionalidad se plantea, procede examinar el primero de los conceptos de invalidez aducidos, relativo a su falta de motivación.

Sostiene el procurador general de la República que el numeral 16 de la Constitución Federal contiene un mandato para todas las autoridades; que este Alto Tribunal ha establecido que dada la naturaleza del acto legislativo, su fundamentación y motivación se realiza de una manera sui generis y la iniciativa de una ley, así como los dictámenes y debates que se realizan, forman parte del proceso legislativo; que la fundamentación se satisface cuando el órgano legislador actúa dentro de los límites que la Constitución le confiere y la motivación cuando las normas generales que el órgano colegiado emite, se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas.

Que, por tanto, para cumplir el aludido requisito de motivación debe existir el reconocimiento que haga el legislador de las necesidades y reclamos de la sociedad que demanden una solución a través de una debida regulación jurídica; siendo necesario que las normas que se emitan correspondan a las relaciones sociales que se pretende regular; que si bien el artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal impugnado, cumple con la fundamentación al actuar el órgano legislativo dentro de los límites de las atribuciones que la Ley Fundamental le confiere en el numeral 122 para legislar en materia penal, no cumplió con el requisito relativo a la motivación al no estar dirigida la reforma a relaciones sociales que deberían ser jurídicamente reguladas.

Que como se advierte de las consideraciones que se hicieron valer en la iniciativa, dictamen y debates, puede inferirse que éstos se enfocaron a tratar de justificar que con la reforma se garantizaría la salud de la mujer y su derecho a decidir sobre su cuerpo, y las relaciones sociales que reclamaban de una regulación, correspondían al problema de salud pública que representa para el país las muertes de mujeres embarazadas con motivo de abortos ilegales practicados en lugares insalubres por personas sin la experiencia y capacidad profesional, por lo cual la norma que se impugna no se refiere a la relación social indicada, al establecer la despenalización del aborto eugenésico en determinadas circunstancias en el Distrito Federal, a lo cual no aludió concretamente el legislador, al no advertirse en el proceso correspondiente argumentaciones específicas.

Que la comisión del órgano legislativo, al referirse a la reforma relativa expresó: "... consideramos que el eje central de esta reforma lo constituye el derecho a la vida y la salud de la mujer embarazada, por lo que la reforma propuesta en la iniciativa para excluir la punición del aborto cuando por indicación médica se permita suponer que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que pueden dar como resultado graves daños físicos o mentales en el mismo, es procedente ... esta hipótesis nos permite proteger además de los derechos enunciados anteriormente, a la familia y a la pareja y esencialmente el derecho de un ser por nacer, a nacer sano y bien dotado biológicamente para su posterior desarrollo físico y psíquico ...".

Que del análisis del texto de la norma impugnada, se desprende que ésta no brinda certeza jurídica sobre los casos que comprende, pues la realidad que regula corresponde a situaciones no comprobadas y especulativas, esto es, que los supuestos a que se refiere son simples posibilidades, como lo es el que las alteraciones de que se trata "puedan dar como resultado daños físicos o mentales" o que tales daños se ubiquen "al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia" del producto de la concepción, sin que se pueda establecer a partir del examen del proceso legislativo de manera específica, por qué esas posibilidades justifican una muerte, que no será hipotética sino real, sin justificarse debidamente la excepción que se establece respecto al derecho a la vida; que existe falta de adecuación entre la realidad que se pretendió regular y la norma emitida, toda vez que en una parte del dictamen relativo se expresa de manera contradictoria que "el eje central de la reforma lo constituye el derecho a la vida y la salud de la mujer embarazada" y enseguida se alude

a que la reforma permite proteger, entre otros, esencialmente "el derecho de un ser por nacer, a nacer sano y bien dotado biológicamente para su posterior desarrollo".

Ahora, como rectamente aduce el procurador general de la República, este Alto Tribunal ha sostenido en la jurisprudencia del rubro: "FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA.", que la fundamentación y motivación de un acto legislativo debe entenderse satisfecha cuando el Congreso que expide la ley está constitucionalmente facultado para ello y las leyes que emite se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas.

La jurisprudencia en cita, consultable en la página cuatrocientos veintidós del Informe correspondiente al año de mil novecientos setenta y cinco, Primera Parte, Pleno, es del tenor literal siguiente:

"FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LOS ACTOS DE AUTORIDAD LEGISLATIVA. En el texto de la ley no es indispensable expresar la fundamentación y la motivación de un ordenamiento legal determinado, pues generalmente ello se realiza en la exposición de motivos de la iniciativa correspondiente. Este Tribunal Pleno ha establecido que por fundamentación y motivación de un acto legislativo se debe entender la circunstancia de que el Congreso que expide la ley, constitucionalmente está facultado para ello, ya que estos requisitos, en tratándose de actos legislativos, se satisfacen cuando actúa dentro de los límites de las atribuciones que la Constitución correspondiente le confieren (fundamentación), y cuando las leyes que emite se refieren a resoluciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas (motivación); sin que esto implique que todas y cada una de las disposiciones que integran estos ordenamientos deban ser necesariamente materia de una motivación específica."

En el caso concreto, como bien señala el procurador, la fundamentación de la reforma impugnada se encuentra debidamente satisfecha, atendiendo a que la Asamblea Legislativa del Distrito Federal está constitucionalmente facultada para emitir leyes en materia penal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 122, apartado C, base primera, fracción V, inciso h), de la Constitución Federal, que dispone:

"Artículo 122. ...

"C. El Estatuto de Gobierno del Distrito Federal se sujetará a las siguientes bases:

"Base primera. Respecto a la Asamblea Legislativa:

"...

"V. La Asamblea Legislativa, en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá las siguientes facultades:

"...

"h) Legislar en las materias civil y penal; normar el organismo protector de los derechos humanos, participación ciudadana, defensoría de oficio, notariado y registro público de la propiedad y de comercio."

Lo anterior, máxime si se atiende a que en la reforma en que se creó la fracción V, inciso h), antes transcrita, se emitió el artículo undécimo transitorio en el cual se dispuso que la facultad de dicha asamblea para legislar en materias civil y penal, entraría en vigor el primero de enero de mil novecientos noventa y nueve, y en el presente caso el decreto impugnado por el cual la multirreferida Asamblea Legislativa emitió la norma general impugnada, fue publicado el veinticuatro de agosto de dos mil, lo cual evidencia que en esta última fecha dicho órgano legislativo ya contaba con la facultad de legislar en materia penal.

Por lo que se refiere al requisito de la motivación, como antes se asentó, el procurador general de la República sostiene que en las consideraciones que se hicieron valer en la iniciativa, dictamen y debates, que concluyeron con la reforma del precepto cuya invalidez se demanda, se advierte que las relaciones sociales que reclamaban regulación, correspondían al problema que significaba para el país la muerte de mujeres embarazadas con motivo de abortos ilegales practicados en lugares insalubres por personas sin experiencia y capacidad profesional, y la norma impugnada de que se trata, se refiere a la despenalización del "aborto eugenésico" en determinadas circunstancias, a lo cual no se aludió en el proceso legislativo.

Debe señalarse que respecto a que este Máximo Tribunal ha sustentado que el requisito de motivación, tratándose de leyes, se satisface cuando las

leyes que emite el órgano legislativo se refieren a relaciones sociales que reclaman ser jurídicamente reguladas, en primer lugar debe decirse que dicha motivación se puede desprender de la totalidad del procedimiento legislativo y no únicamente de la exposición de motivos, iniciativa o dictámenes, considerando que todos los actos que integran el procedimiento legislativo están plenamente vinculados entre sí y forman una unidad en su conjunto y, en segundo lugar, que se debe atender a una relación social que el legislador considere prudente regular.

Ahora bien, respecto del segundo aspecto debe precisarse que a esta Suprema Corte de Justicia de la Nación, sólo le corresponde verificar la existencia formal de la motivación de la norma y no así la deficiencia o adecuación de la misma.

En este orden de ideas, si en el caso concreto del proceso legislativo que culminó con la reforma del artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal impugnado, se precisó que la relación social que reclamaba de una regulación, correspondía al problema de salud pública que representa para el país las muertes de mujeres embarazadas con motivo de abortos ilegales, ello evidencia que la relación social a regular fue dicha práctica, es decir, la realización de abortos ilegales y si en el dispositivo de mérito se despenaliza el aborto eugenésico en determinadas circunstancias, como señala el procurador general, es inconcuso que tal norma tiende a impedir la práctica del aborto, aunque sólo sea con motivo de los supuestos contemplados en el precepto y fracción correspondientes. Por tanto, es de estimar que el requisito de motivación analizado también se encuentra satisfecho al establecerse en el multicitado numeral una razonabilidad para que el cuerpo legislativo se pronunciara sobre el aspecto formal a cumplir, ya que se planteó un problema real sobre el aborto y se emitió a consideración del cuerpo legislativo una solución para ello.

No es obstáculo alguno para lo anterior, que durante dicho proceso legislativo se aludiera o no específicamente al aborto eugenésico, atendiendo a que como quedó evidenciado, la relación social a regular fue la práctica del aborto ilegal.

Tampoco constituye obstáculo alguno para considerar satisfecho el requisito de motivación analizado, el argumento del procurador, relativo a que del análisis del texto de la norma impugnada se desprende que ésta no

brinda certeza jurídica sobre los casos que comprende, ya que los supuestos a que se refiere son "simples posibilidades" y que existe contradicción en el dictamen relativo, al señalarse que el eje central de la reforma lo constituye el derecho a la vida y la salud de la mujer embarazada y, posteriormente indicarse que tal reforma permite proteger, entre otros, esencialmente el derecho de un ser por nacer, a nacer sano y bien dotado biológicamente para su posterior desarrollo; toda vez que la aludida certeza jurídica no incide para poder considerar motivada la norma de que se trata, al referirse a una cuestión diversa.

Siendo inexistente la contradicción indicada, ya que aun cuando el eje central de la reforma lo constituya el derecho a la vida y salud de la mujer embarazada, ello no impide que tal reforma permita proteger, como se expone, entre otras cuestiones, el derecho de un ser por nacer en la forma con antelación precisada.

En consecuencia, es infundado el argumento relativo, en el sentido de que la reforma que culminó con la emisión del artículo 334, fracción III, no cumple con el requisito de motivación a que se refiere el numeral 16 de la Constitución Federal de la República.

Por otra parte, el segundo de los argumentos de inconstitucionalidad se apoya en que la fracción materia de impugnación vulnera el principio de certeza en materia penal, consignado en el artículo 14 de la Norma Fundamental, al establecer este último: "... En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata."

Del precedente análisis del artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, se concluye de forma evidente que en dicha fracción se contempla una disposición totalmente ajena al principio de certeza aludido, por virtud de que lo único que se determina es que reuniéndose los requisitos ahí especificados, no se impondrá la pena señalada en las disposiciones relacionadas con el delito de aborto. Por consiguiente, es claro que a través de la citada fracción no se autoriza a imponer una pena por analogía o mayoría de razón, no decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

Es conveniente precisar que, aun en el supuesto de considerar que la situación descrita debiera estar determinada con precisión, para poder llegar a concluir que se está en el caso de no imponer la pena correspondiente al delito cometido, se estima que es inconcuso que en la fracción analizada se dan los elementos suficientes para determinar, en cada caso específico, si se llenaron los supuestos de la norma y que tratándose de situaciones futuras e inciertas, corresponderá a las autoridades que conozcan de los casos concretos determinar si se reunieron o no estos requisitos y si en algún caso se llegara a la conclusión de que no se cumplieron éstos, lógicamente no se podría dejar de aplicar la sanción establecida en la ley, todo lo cual evidencia que la fracción multirreferida cuenta con los elementos suficientes para su correcta aplicación.

En el tercero y último planteamiento, relativo al artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal, se argumenta que éste viola la garantía de igualdad contenida en el artículo 1o., la de respeto a la vida, consignada en los numerales 14 y 22, en relación con el 17, todos de la Constitución Federal, así como aquellos tratados internacionales signados por México, en los cuales se establece la protección a la vida.

Ahora bien, para determinar si las normas cuya invalidez se demanda son o no contrarias a la Constitución Federal, es necesario que esta Suprema Corte de Justicia de la Nación determine inicialmente si la Constitución Federal prevé como derecho fundamental el derecho a la vida, para lo cual se analizarán los artículos 1o., 14 y 22 constitucionales.

Es primordial dejar sentado que el estudio de los conceptos de invalidez que se hacen valer, se hará a la luz de las disposiciones constitucionales vigentes, a partir de las reformas y adiciones a la Constitución Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el catorce de agosto de dos mil uno, aun cuando la presentación de la acción de inconstitucionalidad fue anterior a dicha publicación, en tanto que dicha acción es un medio de control de la constitucionalidad de las normas generales, emitidas por alguno de los órganos que enuncia el artículo 105, fracción II, de la Constitución Federal y, por ende, a nada práctico conduciría examinar la constitucionalidad de la ley frente a disposiciones que ya dejaron de tener vigencia.

El artículo 1o. constitucional dispone:

"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, ya 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 prohíbe 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.

Por su parte, el artículo 14 constitucional, en su segundo párrafo, dispone:

"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."

El artículo transcrito en su parte conducente, contiene el derecho o garantía de audiencia. Este precepto constitucional comprende como

derechos protegidos la vida, la libertad, las propiedades, las posesiones y los derechos, señalando como elementos del derecho constitucional de audiencia, el juicio ante los tribunales previamente establecidos en los que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento.

De igual manera, de este precepto se desprende que la Constitución Federal reconoce como derecho fundamental, entre otros, el derecho a la vida, y es tajante 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.

Así es, el artículo 14 constitucional reconoce como derecho fundamental inherente a todo ser humano, el derecho a la vida y protege este derecho de manera general, es decir, protege toda manifestación de vida humana, independientemente del proceso biológico en el que se encuentre.

Por su parte, el artículo 22 de la Constitución Federal, en su cuarto párrafo, prevé:

"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 plagiaro, 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: traidor a la

patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y, finalmente, a los reos de delitos graves del orden militar.

Fuera de los casos mencionados anteriormente, nuestra Constitución no contempla otra causa por la cual se pueda privar de la vida a alguien.

De lo anterior se infiere que la teleología constitucional consiste en que la pena de muerte es de aplicación excepcional, ya que únicamente se podrá aplicar cuando se esté ante alguno de los casos que señala el catálogo cerrado que hace nuestra Constitución Federal en el cuarto párrafo del citado numeral, sin posibilidad de extensión a casos distintos.

Este numeral nos confirma que nuestra Constitución Federal protege como derecho fundamental 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.

Por tanto, de un análisis integral de todos los artículos señalados con anterioridad, es válido concluir que nuestra Constitución Federal protege el derecho a la vida de todas las personas, pues contempla a la vida como un derecho fundamental inherente a todo ser humano, ya que es un derecho supremo del ser humano, sin el cual no cabe la existencia y el disfrute de los demás derechos.

Por lo que se refiere al artículo 17 constitucional, la parte actora argumenta en sus conceptos de invalidez que el Estado debe velar por el orden público y respeto de todos y cada uno de los derechos otorgados por la Constitución Federal, entre ellos, el derecho a la vida, sin embargo, del análisis del artículo 17 no se aprecia que este numeral se refiera a la protección del derecho a la vida.

Una vez determinado que la Constitución Federal sí protege el derecho a la vida, es pertinente analizar si nuestra Constitución protege la vida humana desde el momento de su concepción.

Al respecto, el artículo 4o. constitucional dispone:

"Artículo 4o. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

"Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y 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:

a) La igualdad jurídica entre el varón y la mujer;

- b) La protección y fomento del núcleo familiar y la paternidad responsable;
- c) El derecho que todas las personas tienen para decidir libremente sobre el número y espaciamiento de sus hijos;
- d) La responsabilidad de los padres y el apoyo institucional para la satisfacción de las necesidades y salvaguarda de los derechos fundamentales de la niñez;
- e) La protección de la salud; y,
- f) 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, de alimentación, etcétera.

De lo anterior se desprende que la teleología de este artículo, es la procuración de la salud y el bienestar de los seres humanos y ello se confirma con la exposición de motivos y con los dictámenes de las Cámaras de Senadores y de Diputados que dieron origen a las reformas y adiciones al artículo 4o. constitucional, de fecha tres de febrero de mil novecientos ochenta y tres, las que en sus partes conducentes señalan:

Exposición de motivos.

"... Por ello, los gobiernos de la Revolución han estado atentos a destinar a la salud, los mayores recursos posibles y a continuar la tarea permanente de modernizar la legislación sanitaria. La rica y vasta legislación se ocupa ya de cuestiones que inicialmente no eran contempladas por la norma sanitaria, como son la prevención de invalidez y rehabilitación de inválidos, disposición de órganos, tejidos y cadáveres; control de alimentos, bebidas y medicamentos, estupefacientes y psicotrópicos; protección de la salud de la niñez y de los ancianos; mejoramiento y cuidado del medio ambiente.

"... es necesario elevar al rango del derecho a la protección de la salud, consagrándolo en el artículo 4o. de nuestra Carta Magna como una nueva garantía social.

"Por sucesivas reformas y adiciones, el artículo 4o. de nuestra Carta Magna contiene derechos y principios de la mayor trascendencia para el bienestar de la familia: la igualdad del hombre y la mujer; la organización y desarrollo familiares; la paternidad responsable, cimiento de la planificación familiar libre e informada; el derecho del menor a la salud física y mental y a su subsistencia básica, y la correlativa responsabilidad del Estado. ..."

Dictamen de la Cámara de Senadores.

"... Por otra parte, nuestra Constitución, por primera vez en el devenir histórico-constitucional del mundo, incorporó en su articulado preceptos de carácter social, tendientes a brindar tutela, protección y auxilio a las clases sociales económicamente débiles, a los trabajadores y campesinos que, con su labor callada y eficaz, han propiciado y fortalecido el progreso de México. Asimismo, en nuestra Constitución se contienen disposiciones para atender a la familia, a los infantes y a los jóvenes.

"...

"Preocupación constante de los mexicanos ha sido atender correctamente la necesaria salud de los miembros de nuestra comunidad, para que puedan desarrollar plenamente sus facultades físicas e intelectuales, para que desempeñen sus actividades con entera capacidad y entusiasmo, para que la vida no constituya un sufrimiento, sino un decurso de funciones intensas y fructíferas tanto para lograr bienestar material como satisfacciones de índole espiritual; en una palabra, para propiciar y estimular la plena expansión de la persona humana.

"...

"De esta forma, como garantías sociales de salud de que gozan los mexicanos, entre otras, encontramos: la obligación que tienen los patrones de observar los preceptos legales sobre higiene y seguridad para prevenir accidentes de trabajo, y para que éste se verifique con las mayores garantías para la salud y la vida de los trabajadores; el establecimiento del Instituto Mexicano del Seguro Social para atender los requerimientos de la salud y, básicamente, su quebrantamiento y cubrir seguros de invalidez, de vida y de cesación involuntaria del trabajo; el deber que tienen las sociedades cooperativas para la construcción de casas baratas e higiénicas; la responsabilidad patronal de los accidentes de trabajo y de las enfermedades profesionales; las aportaciones para el fondo nacional de la

vivienda; la debida atención y descansos para la mujer embarazada, pretendiendo con esto no sólo velar por su salud propia, sino también por la del futuro hijo quien, de esta manera, desde antes de su nacimiento goza de la protección del derecho y del Estado.

"...

"Otra disposición constitucional referida a cuestiones de salud es el artículo 4o., fundamentalmente porque tiende a preservar el desarrollo de la familia y porque señala el deber de los progenitores de preservar el derecho que tienen los menores a atender sus necesidades y, muy especialmente, su salud tanto física como mental.

"...

"El artículo 4o. constitucional así adicionado se constituirá indudablemente, en la medida en que tienda a la protección de la parte más sensible de la sociedad, la familia, la niñez y los beneficios fundamentales para la vida digna de los hombres en un verdadero catálogo trascendente de los mínimos de bienestar elevados a la máxima jerarquía jurídica. ..."
Dictamen de la Cámara de Diputados.

"... La salud se define como un estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente como la ausencia de enfermedad. Disfrutar del nivel más alto de salud posible debe constituir uno de los derechos fundamentales de todo mexicano sin distinción alguna.

"...

"El derecho a la protección de la salud debe alcanzar por igual, desde el momento de la gestación, tanto a la futura madre como al hijo. Sin importar sexo, tanto al joven como al anciano, del inicio al término de la vida, no sólo prolongándola, sino haciéndola más grata dándole mayor calidad, haciéndola más digna de ser vivida. ..."

De lo anterior se desprende que este precepto constitucional considera de fundamental importancia la procuración de la salud de los seres humanos, buscando con ello el pleno desarrollo y bienestar de la sociedad en general. Cabe resaltar que este precepto también protege la salud del producto de la concepción, tal y como se señala en la exposición de motivos y en los dictámenes antes transcritos.

Por su parte, el artículo 123, apartado A, en sus fracciones V y XV, y apartado B, en su fracción XI, inciso c), disponen:

"Artículo 123. Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

"El Congreso de la Unión, sin contravenir a las bases siguientes deberá expedir leyes sobre el trabajo, las cuales regirán:

"A. Entre los obreros, jornaleros, empleados domésticos, artesanos y de una manera general, todo contrato de trabajo:

"...

"V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno para alimentar a sus hijos;

"...

"XV. El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso;

"...

"B. Entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores:

"...

"XI. La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

"...

"c) Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el periodo de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles."

Este artículo tiene un contenido social, ya que establece el derecho de todas las personas para tener un trabajo digno y socialmente útil.

Con este precepto se corrobora la igualdad entre el varón y la mujer, que contempla el artículo 4o. constitucional, ya que tanto los hombres como las mujeres tienen derecho a tener un trabajo digno, sin limitación alguna por cuestión de sexo.

Al contemplarse así por la Constitución Federal, la igualdad entre el varón y la mujer para poder tener un trabajo digno y socialmente útil, el artículo 123 constitucional en su apartado A regula las relaciones entre los patrones y los trabajadores, y señala en su fracción XV la única distinción válida que hay entre los derechos de la mujer y el hombre, consistente en que a la mujer le otorga la protección a la maternidad, protegiendo así la salud de la mujer como la del producto de la concepción.

Asimismo, este precepto, en su fracción V del apartado A, así como en la fracción XI, inciso c), del apartado B, consigna el derecho de que las mujeres, durante el embarazo, no realicen trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación. De igual manera, también señalan que las mujeres gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada

aproximadamente para el parto y de seis semanas posteriores al mismo y que disfrutarán de asistencia médica y obstétrica.

De lo anterior se aprecia que este precepto 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. Esta protección se confirma con lo anteriormente señalado en el estudio relativo al artículo 4o. constitucional.

Ahora bien, de modo directo y explícito, la protección del producto de la concepción se consigna literalmente en la fracción XV del apartado A del precepto que se estudia, porque en él se señala que el patrón está obligado a observar los preceptos de higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud de la vida de los trabajadores y del producto de la concepción cuando se trate de mujeres embarazadas.

Todo lo anterior se corrobora con la exposición de motivos de la reforma a los artículos 4o. y 123 constitucionales de treinta y uno de diciembre de mil novecientos setenta y cuatro, la cual, en su parte conducente, señala:

"... A casi cincuenta años del establecimiento de las garantías sociales contenidas en el artículo 123, apartado A, la evolución del país ha dado un nuevo contenido al concepto de bienestar y la dinámica propia del derecho social nos invita, en consecuencia, a remodelar en nuestra Ley Suprema determinados preceptos fundamentales que orientan la legislación reglamentaria del trabajo. Los principios y las disposiciones de la ley deben adecuarse a las nuevas circunstancias y requerimientos del desarrollo, particularmente ahora, en relación con la equiparación jurídica entre el varón y la mujer, y con la incorporación de ésta a las grandes tareas nacionales.

"...

"Es llegado entonces el momento en que, tanto por merecimiento propio, como por un loable sentido de solidaridad social que la mujer mexicana ha manifestado reiteradamente, su acceso y libertad de empleo deban considerarse, en todos los casos, en un plano equiparable al del varón. Tal equiparación, constituye, por lo demás, una de las más trascendentes

aplicaciones del gran principio general contenido en el nuevo artículo 4o., que en esta iniciativa he propuesto a vuestra soberanía. En las circunstancias actuales de nuestro avance social, la única diferencia que puede establecerse válidamente entre los derechos de la mujer y del varón, será aquella que se derive de la protección social a la maternidad, preservando la salud de la mujer y del producto en los periodos de gestación y la lactancia.

"...

"En virtud de las consideraciones anteriores, la presente iniciativa plantea sendas reformas a los apartados A y B del artículo 123 constitucional, guiadas por el propósito de abrir a la mujer, con máxima amplitud, el acceso al trabajo, así como por el objetivo de proteger al producto de la concepción y establecer, en suma, condiciones mejores para el feliz desarrollo de la unidad familiar. ..."

De lo anterior, es claro que el producto de la concepción sí se encuentra protegido constitucionalmente.

Ahora bien, de un análisis integral de todos 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, el artículo 133 de la Constitución Federal, en la parte que interesa, dispone:

"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."

De dicho precepto se desprende que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano respecto de la Constitución Federal y, por 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 tanto, su acatamiento resulta obligatorio.

Al respecto, en el Diario Oficial de la Federación de veinticinco de enero de mil novecientos noventa y uno, aparece publicada la "Convención sobre los Derechos del Niño", especificándose en la parte inicial del decreto promulgatorio que la citada convención fue aprobada por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el diecinueve de junio de mil novecientos noventa, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de julio del mismo año. Esta convención en sus artículos primero, segundo y sexto señala:

"Artículo 1o. Para los efectos de la presente convención se entiende por niño todo ser humano menor de 18 años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad."

"Artículo 2o. 1. Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

"2. Los Estados partes tomarán las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares."

"Artículo 6o. 1. Los Estados partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.

"2. Los Estados partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño."

Ahora bien, en el preámbulo de la convención se señala en una de sus partes:

"... Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño 'el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento'."

La relación entre el texto de la convención y su preámbulo deriva de la aplicación de la "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados" de la que México fue Estado parte, ya que en su artículo 31, en el punto segundo indica que para los efectos de la interpretación de un tratado, el preámbulo del mismo debe ser considerado como parte de su texto.

De lo anterior se desprende que la "Convención sobre los Derechos del Niño", incluyendo su preámbulo, señala que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida y que por su falta de madurez tanto física como mental, necesita protección legal y cuidados especiales tanto antes como después del nacimiento.

Así entonces, este tratado internacional protege la vida del niño tanto antes como después del nacimiento, por lo que es válido concluir que protege al producto de la concepción y, al tratarse de un instrumento internacional de los que se señalan en el artículo 133 de la Constitución Federal, sus disposiciones son de observancia obligatoria.

De igual forma, en el Diario Oficial de la Federación de veinte de mayo de mil novecientos ochenta y uno aparece publicado el "Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos", especificándose en la parte inicial del decreto promulgatorio que el citado pacto fue aprobado por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el dieciocho de diciembre de mil novecientos ochenta, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el nueve de enero de mil novecientos ochenta y uno. Este pacto en su artículo sexto señala:

"Artículo 6o. 1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente."

Así entonces, este tratado internacional protege el derecho a la vida, ya que lo considera como un derecho inherente a la persona humana.

Todo lo expresado con anterioridad se confirma con lo dispuesto por determinadas leyes secundarias, tanto federales como locales, tales como el Código Penal Federal, el Código Penal para el Distrito Federal, el Código Civil Federal y el Código Civil para el Distrito Federal.

El Código Penal Federal y el Código Penal para el Distrito Federal regulan, dentro del título relativo a los delitos contra la vida y la integridad corporal,

el delito de aborto, ambos en su artículo 329 establecen la figura delictuosa del aborto, en la cual, el bien jurídico protegido es la vida humana en el plano de su gestación fisiológica. Dicho artículo dispone:

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

Del artículo transcrito se aprecia que el concebido se encuentra protegido por la ley, tan es así que este precepto legal señala que el aborto es un delito que atenta contra la vida.

Así es, los Códigos Penales establecen que el producto de la concepción "vive", porque a través del aborto se le causa la "muerte" y no puede darse muerte a alguien que no tiene vida.

De los citados Códigos Penales se puede deducir que consideran al producto de la concepción como alguien que tiene vida, porque a través del aborto se le causa la "muerte" y lógicamente no puede darse muerte a alguien que no tiene vida.

Por su parte, tanto el Código Civil Federal, como el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 22 disponen:

"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."

El artículo transcrito se refiere a la capacidad jurídica de las personas físicas, pero además establece claramente una protección legal al producto de la concepción, ya que señala que desde que un individuo es concebido queda protegido por la ley.

Lo anterior justifica que en materia civil sea válido que el concebido pueda ser designado heredero o donatario, según lo dispuesto en los artículos 1314 y 2357 del Código Civil Federal, que establecen:

"Artículo 1314. Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de

la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337."

"Artículo 2357. Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337."

Así entonces, puede concluirse que la protección de la vida del producto de la concepción se deriva tanto de los preceptos constitucionales, de los tratados internacionales, así como de las leyes federales y locales a las que se ha hecho referencia; y sin que la constitucionalidad de dichos dispositivos se hubiera planteado.

Debe precisarse que lo consignado en el artículo 334, fracción III, del Código Penal del Distrito Federal que se impugna, no es una excepción al diverso 329 de dicha norma que establece el delito de aborto, pues en ella no se dispone que dándose los supuestos que señala, deberá entenderse que no se cometió el delito de aborto; se limita a establecer que en ese caso no se aplicará sanción.

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, las personas que intervengan 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.

No pasa inadvertido a esta Suprema Corte que el dispositivo cuya constitucionalidad se examina contiene una contradicción intrínseca que

está en los límites del absurdo, puesto que establece, como un requisito fundamental que debe llenarse, que la situación del producto de la concepción sea de que los daños físicos o mentales que puedan ser resultado de sus alteraciones genéticas o congénitas lo sean "al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo", lo que daría lugar a que se produjera la muerte del producto. Dicho en forma sencilla: si se advierte que el producto con las características tantas veces repetidas puede morir, puede provocársele la muerte. Sin embargo, tal razonamiento es inaceptable, pues ya se ha explicado que la disposición no establece que se deba privar de la vida al producto de la concepción, sino sólo que de haberse producido la muerte en esas condiciones y habiéndose llenado los requisitos, no procederá imponer sanción.

Además, debe considerarse que la situación descrita por el precepto coloca a una mujer embarazada ante una situación de muy difícil decisión: la heroica de aceptar continuar con el embarazo y la de aceptar la interrupción del mismo, con la consecuencia de que es un delito y las consecuencias que de ello pueden seguirse. Si alguna mujer opta por la decisión de que se interrumpa el embarazo, en la hipótesis de la fracción III, dará lugar a que se considere, según se ha reiterado, que no debe imponerse sanción a los que hayan participado en dicha interrupción, lo que significa que el legislador del Distrito Federal consideró que si una mujer a la que dos médicos especialistas le hacen un diagnóstico en el que se especifica y prueba, fundadamente, que el producto de la concepción (1) presenta alteraciones genéticas o congénitas (2) que pueden dar como resultado daños físicos o mentales y (3) que ello sea al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, es posible que tome la decisión de dar su consentimiento de que se interrumpa el embarazo y se provoque la muerte del producto de la concepción, lo que debe apreciarse para concluir que no cabe imponer las sanciones previstas para el delito de aborto cometido.

Por razones similares debe considerarse que no se transgrede la garantía de igualdad contenida en el artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pues la repetida fracción III no autoriza la privación de la vida del producto de la concepción, sino sólo contempla la posibilidad de que, de producirse el acto delictivo y reuniéndose los requisitos previstos, se concluya que no debe aplicarse sanción. No se establece, en consecuencia, que a determinados productos de la concepción, por sus características, se les pueda privar de la vida, lo que sí

sería discriminatorio; sino que lo contemplado por la fracción es que de producirse el aborto (conducta tipificada como delito y, consiguientemente, prohibida expresamente por el artículo 329, previéndose las sanciones correspondientes en los artículos 330, 331 y 332), y de haberse cumplido los requisitos consignados en la fracción III del 334, aquéllas no podrán aplicarse.

Atento todo lo expuesto, se reconoce la validez del artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal.

SEXTO. Puesto que de la votación del proyecto de la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas, en el aspecto relativo al artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que proponía su inconstitucionalidad y su declaración de invalidez, aparece que el resultado de la misma fue de seis votos de los Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Díaz Romero, Aguinaco Alemán, Ortiz Mayagoitia y de la Ministra ponente, a favor del proyecto; y de cinco votos de los Ministros Castro y Castro, Gudiño Pelayo, Román Palacios, Silva Meza y presidente Góngora Pimentel, en contra, procede desestimar la acción por las siguientes razones:

Ahora bien, el artículo 59 de la ley reglamentaria del artículo 105 de la Constitución, previene que: "En las acciones de inconstitucionalidad se aplicarán en todo aquello que no se encuentre previsto en este título (III), en lo conducente, las disposiciones contenidas en el título II.". El artículo 73 de este título señala: "Las sentencias se regirán por lo dispuesto en los artículos 41, 43, 44 y 45 de esta ley.". El artículo 41, en sus fracciones III y V, dispone: "Las sentencias deberán contener: ... III. Las consideraciones que sustenten su sentido, así como los preceptos que en su caso se estimaren violados. ... V. Los puntos resolutiveos que decreten el sobreseimiento, o declaren la validez o invalidez de las normas generales o actos impugnados, y en su caso la absolución o condena respectivas, fijando el término para el cumplimiento de las actuaciones que se señalen.". Por otra parte, el artículo 72 del propio ordenamiento, establece: "Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia sólo podrán declarar la invalidez de las normas impugnadas, si fueren aprobadas por cuando menos ocho votos. Si no se aprobaran por la mayoría indicada, el Tribunal Pleno desestimará la acción ejercitada y ordenará el archivo del asunto.". Esta disposición reproduce lo establecido por el párrafo quinto del artículo 105, fracción II, de la Constitución, en el mismo sentido.

Del análisis concatenado de los dispositivos transcritos se sigue que al presentarse en el caso a estudio la hipótesis descrita de una resolución mayoritaria, en el sentido de la inconstitucionalidad del precepto, pero que no alcanzó la mayoría exigida para invalidar la norma, debe hacerse, en un punto resolutive de la sentencia, la declaración plenaria de la desestimación de la acción, sirviendo estas consideraciones como sustento.

Debe añadirse que la disposición que se aplica tiene un claro apoyo constitucional derivado de los artículos 40, 133 y 135 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los artículos 105, fracción II y 122 de la propia Carta Fundamental.

El artículo 40, en la parte que interesa, señala que: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República ... democrática ...". El artículo 133 consagra el principio de supremacía constitucional al determinar que: "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."

El 135 regula lo relativo a las reformas de la Constitución, al prever que: "La presente Constitución puede ser adicionada o reformada." y añade que "Para que las adiciones o reformas lleguen a ser parte de la misma, se requiere que el Congreso de la Unión, por el voto de las dos terceras partes de los individuos presentes, acuerde las reformas o adiciones, y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las Legislaturas de los Estados.", así como que "El Congreso de la Unión o la Comisión Permanente en su caso, harán el cómputo de los votos de las legislaturas y la declaración de haber sido aprobadas las adiciones o reformas."

Por otra parte, el artículo 105 de la propia Carta Fundamental establece como un mecanismo de defensa de la supremacía constitucional ante la Suprema Corte de Justicia, las acciones de inconstitucionalidad que podrán oponer, entre otras hipótesis, las minorías parlamentarias de cuando menos el treinta y tres por ciento de los integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, en contra de leyes expedidas por la propia asamblea, como aconteció en la especie.

Finalmente, el artículo 122 citado regula el sistema jurídico-constitucional del Distrito Federal, especificando como una de las autoridades locales del

mismo a la "Asamblea Legislativa" (párrafo segundo) la que estará integrada con el número de diputados electos según los principios de mayoría relativa y de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una circunscripción plurinominal "en los términos que señalen esta Constitución y el Estatuto de Gobierno".

De las diversas disposiciones mencionadas se pueden establecer las siguientes conclusiones:

I. El sistema jurídico mexicano reconoce como norma suprema del mismo a la Constitución. Todas las autoridades de los Poderes Federales, Estatales y del Distrito Federal deben ajustar sus actos a ellas.

II. La Suprema Corte de Justicia de la Nación tiene la responsabilidad de velar por la constitucionalidad de todo acto de autoridad, entre otros procesos, en la acción de inconstitucionalidad.

III. La función de la Suprema Corte, en el supuesto señalado, radica en cotejar el acto de la autoridad legislativa local con las disposiciones constitucionales aplicables, para determinar si se ajusta a ellas.

IV. La Suprema Corte, en el ejercicio de su función de control constitucional, debe ajustarse a lo establecido en las disposiciones vigentes de la Constitución. Apartarse de la Constitución implicaría atentar contra su propia naturaleza. Si la Constitución establece algún principio que por el transcurso del tiempo resulta anacrónico, no toca a la Suprema Corte introducir su modificación, sino al órgano legislativo correspondiente (Poder Constituyente Permanente, también identificado como Órgano Reformador de la Constitución).

V. Los órganos legislativos, entre ellos la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, al emitir sus leyes deben ajustarse a la Constitución.

VI. Si una minoría de cuando menos el 33% considera que la ley aprobada es violatoria de la Constitución, pueden acudir a la Suprema Corte en vía de acción de inconstitucionalidad.

VII. La Suprema Corte de Justicia, al resolver la cuestión, con la mayor amplitud en el análisis del tema, pues cabe la más amplia suplencia de la

queja (salvo en acciones de inconstitucionalidad en materia electoral), deberá determinar si se dio la violación pretendida.

VIII. Conforme a lo anterior, debe concluirse que el principio consagrado en la Constitución en cuanto a la necesidad de que cuando menos sean ocho Ministros los que voten en el sentido de que se da la inconstitucionalidad de la norma, responde con claridad al sistema constitucional descrito. Por una parte, la aprobación de la norma deriva de una votación mayoritaria del cuerpo legislativo respectivo. Si el principio de supremacía constitucional, establecido en el artículo 133 de la Constitución, obliga a los legisladores a que las normas que aprueban sean conformes con la misma, resulta lógico que, ante toda disposición emanada de un cuerpo legislativo, se presuma su constitucionalidad. Ahora bien, si una minoría de ese cuerpo legislativo, que sea cuando menos del treinta y tres por ciento, considera que se violentó la Constitución por la mayoría, podrá ejercer la acción de inconstitucionalidad ante el Órgano Supremo del Poder Judicial de la Federación, encargado de velar por el respeto al orden constitucional. Se trata, por consiguiente, de someter a un órgano de carácter técnico-profesional, lo decidido por una mayoría simple por un órgano de carácter político, emanado de una elección popular. La minoría calificada señalada, también respaldada en su representación popular de cuando menos treinta y tres por ciento -podría ser de cuarenta y nueve por ciento-, tiene el derecho constitucional previsto en el artículo 105 de la Carta Fundamental, de acudir ante la Suprema Corte para promover la acción. Pero con la misma coherencia del sistema, serán necesarios ocho votos para que se haga la declaración respectiva. De no alcanzarse ese número en el sentido de la inconstitucionalidad, el Tribunal Pleno desestimaré la acción ejercida y ordenará el archivo del expediente, con una clara diferencia a los casos en que, por mayoría simple (mitad más uno), se considere constitucional la norma o cuando se estime inconstitucional, cumpliéndose el requisito de la votación calificada descrita, pues en estos supuestos, en la parte considerativa del proyecto, habrá un pronunciamiento sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad establecida, dándose lugar a tesis aislada, si no se alcanzaron los ocho votos declarando la constitucionalidad, o a tesis jurisprudencial cuando la votación llega a ser de ocho o más votos en uno u otro sentido, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 43 de la ley reglamentaria del artículo 105 constitucional, en el sentido de que: "Las razones contenidas en los considerandos que funden los resolutivos de las sentencias aprobadas por cuando menos ocho votos, serán obligatorias para las Salas, Tribunales

Unitarios y Colegiados de Circuito, Juzgados de Distrito, tribunales militares, agrarios y judiciales del orden común de los Estados y del Distrito Federal, y administrativos y del trabajo, sean éstos federales o locales." Como se ve, la lógica del sistema no se limita a la declaración de constitucionalidad por simple mayoría, de inconstitucionalidad por mayoría calificada o de insubsistencia de la acción cuando no se llega a la misma, sino que ello comprende las consideraciones en que se sustenten las conclusiones. Si se coincide con la constitucionalidad a que llegó la mayoría del cuerpo legislativo, y según sea la votación, simple o calificada, habrá el respaldo jurídico al mismo en una tesis aislada o jurisprudencial del Órgano Supremo técnico-jurídico, encargado constitucionalmente de velar por el respeto al orden emanado de la Constitución.

En cambio, si existiendo mayoría, pero menos de ocho votos en el sentido de que la norma es inconstitucional, sólo se dará la declaración plenaria de la insubsistencia de la acción sin ningún respaldo de tesis jurídica ni en cuanto a la constitucionalidad a la que implícitamente se llega, al respetarse la validez de la norma impugnada por aplicación de una regla técnica que salvaguarda la presunción respectiva en cuanto a que el órgano legislativo se ajustó a la Constitución. El que a ello se haya llegado por falta de la votación calificada se refleja en la ausencia de argumentos jurídicos de la Suprema Corte que respalden y fortalezcan lo establecido por la legislatura. De acuerdo con el sistema judicial, resulta también lógico que en el supuesto de declaración de desestimación de la acción de inconstitucionalidad, si bien no existirá pronunciamiento sobre el tema relativo de la Suprema Corte, sí podrán redactarse votos de los Ministros de la mayoría no calificada y de los de minoría que den los argumentos que respaldaron su opinión.

Por todo lo expuesto, debe concluirse que en relación con el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, este Pleno, en estricto acatamiento del artículo 72 de la ley reglamentaria del artículo 105 de la Constitución, debe desestimar la acción ejercida y ordenar el archivo del asunto.

Por todas las consideraciones contenidas en éste y en los anteriores considerandos y con fundamento en lo establecido en los artículos 105, fracción III, de la Constitución; 39, 40, 41, 43, 59, 71, 72 y 73 de su ley reglamentaria, se resuelve:

PRIMERO.-Por lo que toca a la acción de inconstitucionalidad relativa al artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, se desestima y se ordena el archivo del asunto, en los términos del último considerando.

SEGUNDO.-En cuanto al artículo 334, fracción III, del Código Penal del Distrito Federal, se reconoce su validez de acuerdo con lo expuesto en el considerando quinto de esta resolución.

Notifíquese; haciéndolo por medio de oficio a las partes y, en su oportunidad, archívese el expediente.

Así lo resolvió la Suprema Corte de Justicia de la Nación en Pleno, conforme a la votación de los señores Ministros que enseguida se indica:

Por mayoría de siete votos de los señores Ministros Azuela Güitrón, Castro y Castro, Gudiño Pelayo, Román Palacios, Sánchez Cordero, Silva Meza y presidente Góngora Pimentel se resolvió que es constitucional la fracción III del artículo 334 del Código Penal para el Distrito Federal impugnado; los señores Ministros Aguirre Anguiano, Díaz Romero, Aguinaco Alemán y Ortiz Mayagoitia votaron en contra y manifestaron que formularán voto de minoría; el señor Ministro Aguirre Anguiano expresó que, además, formulará voto particular en relación con la certeza jurídica, y los señores Ministros Gudiño Pelayo y Azuela Güitrón anunciaron que formularán voto concurrente.

En consecuencia, el señor Ministro presidente Genaro David Góngora Pimentel manifestó: "Se declara la validez del artículo 334, fracción III, del Código Penal para el Distrito Federal reformado por decreto publicado el veinticuatro de agosto de dos mil en la Gaceta Oficial del Distrito Federal".

Los señores Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Díaz Romero, Aguinaco Alemán, Ortiz Mayagoitia y Sánchez Cordero votaron a favor de la inconstitucionalidad del artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal impugnado; y los señores Ministros Castro y Castro, Gudiño Pelayo, Román Palacios, Silva Meza y presidente Góngora Pimentel votaron en contra. El señor Ministro presidente Góngora Pimentel razonó el sentido de su voto; los señores Ministros Aguirre Anguiano, Azuela Güitrón, Díaz Romero, Aguinaco Alemán y Ortiz Mayagoitia manifestaron que formularán voto particular conjunto, y la

señora Ministra ponente Sánchez Cordero expresó que el considerando sexto de su proyecto constituirá su voto particular; los señores Ministros Castro y Castro, Gudiño Pelayo, Román Palacios, Silva Meza y presidente Góngora Pimentel manifestaron que formularán voto de minoría.

En virtud de que la declaración de invalidez de la norma impugnada no obtuvo los ocho votos necesarios a que se refiere el artículo 105, fracción II, último párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y 72 de la Ley Reglamentaria de las Fracciones I y II del Artículo 105 Constitucional, el Tribunal Pleno desestimó la acción de inconstitucionalidad y ordenó su archivo, en relación con el artículo 131 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Dada la conformidad de la señora Ministra ponente Sánchez Cordero para formular el engrose de la parte considerativa correspondiente, se le confirió ese encargo. Se dio cuenta con el mismo y fue aprobado por unanimidad de once votos.

Nota: Los rubros a los que se alude al inicio de esta ejecutoria corresponden a las tesis P. VII/2002, P./J. 15/2002 y P./J. 14/2002, publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, febrero de 2002, páginas 417, 419 y 588, respectivamente.

De la presente ejecutoria también derivaron las tesis P. VIII/2002, P. IX/2002, P./J. 10/2002, P./J. 12/2002, P./J. 13/2002 y P./J. 11/2002, que aparecen publicadas en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, febrero de 2002, páginas 415, la primera y la segunda, y 416, 418, 589 y 592, respectivamente, las restantes, con los rubros: "ABORTO. EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO AUTORIZA LA IMPOSICIÓN DE UNA PENA POR ANALOGÍA O MAYORÍA DE RAZÓN.", "ABORTO. EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, NO TRANSGREDE LA GARANTÍA DE IGUALDAD, PUES NO AUTORIZA QUE SE PRIVE DE LA VIDA AL PRODUCTO DE LA CONCEPCIÓN.", "ABORTO. LA HIPÓTESIS PREVISTA EN EL ARTÍCULO 334, FRACCIÓN III, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, CONSTITUYE UNA EXCUSA ABSOLUTORIA.", "ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. EL ESTUDIO DE LOS CONCEPTOS DE INVALIDEZ QUE SE HAGAN VALER DEBE

EFFECTUARSE A LA LUZ DE LAS DISPOSICIONES DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL VIGENTES AL MOMENTO DE RESOLVER.", "DERECHO A LA VIDA. SU PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL." y "EXCUSAS ABSOLUTORIAS Y EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD. SUS DIFERENCIAS."

CONCLUSIONES

Primera.- La cultura más antigua que sancionó económicamente el aborto para reparar el daño, fue la de los Hititas con su Código de Hammurábi; los griegos tutelaban como bien jurídico a la familia y consideraron a los hijos propiedad del Estado, permitiendo el infanticidio de hijos deformes, e inclusive los filósofos consideraron el aborto necesario para la sobrepoblación, Aristóteles creó la Teoría del Hilomorfismo que permitía el aborto antes de la animación fetal; los romanos permitieron el aborto en mujeres solteras, pero en las casadas se consideraba un agravio al marido, que provocaba divorcio y destierro para la mujer al afectar su descendencia.

Segunda.- Para los cristianos el aborto ha sido siempre un homicidio y aunque Santo Tomás y San Agustín coincidieron con Aristóteles, San Basilio sostuvo la teoría actual de la animación fetal inmediata, castigando el aborto con la excomunión (como hasta la fecha), azotes, ceguera, pena de muerte o pecuniaria; los españoles crearon el aborto honoris causa, y el teólogo Tomás Sánchez hizo una gran aportación al aborto no punible, considerando moral el aborto de un feto no animado, si la madre se encontraba en peligro de muerte o fuese objeto de violación. En México para los aztecas la maternidad estaba llena de valores y protegida por los dioses, sancionaban el aborto con pena de muerte. Cabe mencionar que la Legislación Penal Federal de 1931, estableció por primera vez la no punibilidad del aborto por violación.

Tercera.- Si la vida humana comienza con la concepción y culmina con el nacimiento, y la destrucción dolosa del feto por un agente externo sobre el claustro materno; constituye ésta conducta el ilícito del aborto y el único código que define el aborto es el Código Penal del Distrito Federal, que establece: "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez", y si bien no es permisible destruir esa vida, también es cierto que en México todas las legislaciones penales estatales coinciden que no es punible el aborto resultado de una violación, pues cuando la conducta copulativa violenta ha sido con eyaculación seminal, la mujer puede quedar embarazada, y en ese supuesto podrá recurrir al aborto que

en términos de ley no es antijurídica, por derivar de una conducta ilícita y punible que provoca una maternidad no deseada por la inexistencia de lazos afectivos.

Cuarta.- La mujer que decide abortar justifica su derecho no como una conducta lícita, que de sobra sabemos no es, ni como una excluyente de responsabilidad; sino como una excusa absolutoria en donde el Estado le reconoce el derecho de practicar el aborto para evitar una maternidad odiosa, y no basta con una manifestación expresa en la ley, sino que requiere de la suficiente orientación y autorización de la autoridad competente, aunado a un instrumento jurídico que le allane el camino para concretizar ese derecho, lo cual no ocurre en la legislación penal Mexiquense.

Quinta.- Ningún código define el delito de violación, sin embargo, nosotros consideramos que "violación es la realización de la cópula por medio de la violencia física o moral, con persona de cualquier sexo, por vía vaginal, anal u oral, sin el consentimiento de la víctima". El delito de violación se actualiza con la imposición de la cópula del activo sobre el pasivo, mediante el uso de la violencia física o moral, sin la voluntad de éste último, o bien aprovechando el activo algunos estados o situaciones especiales en que se hallare la víctima, que nulifican su voluntad para producirse libremente en sus relaciones sexuales, sin olvidar que también se atenta sexualmente cuando se introduce por vía vaginal u anal, cualquier parte del cuerpo, objeto o instrumento diferente al miembro viril.

Sexta.- Para que el aborto sea no punible por una violación se requiere de una cópula, entendida esta en términos generales, como el ayuntamiento carnal entre un hombre y una mujer; y así, tenemos que la cópula en stricto sensu se realiza por la introducción del pene en la vagina, con o sin eyaculación (denominada cópula normal); y la cópula lato sensu o anormal es cuando la introducción del pene se dá por vía anal u bucal. La violencia puede ser física o moral, la primera se manifiesta por una fuerza material o muscular que se aplica a una persona, y la segunda se manifiesta con la amenaza que se hace a la víctima de un mal grave presente o inmediato hacia su persona o familia, capaz de producirle intimidación. En virtud de que el término

“cópula” en la praxis jurídica produce confusiones de interpretación, es conveniente que el legislador Mexiquense defina aquello que debe entenderse como cópula, para evitar apreciaciones personales que derivan en impunidad en los delitos sexuales como el de violación, afectando el bien jurídico protegido, como lo es la libertad sexual.

Séptima.- La principal base legal de una libre reproducción y por ende de una maternidad deseada, podemos encontrarla en el artículo 4º. de nuestra Ley fundamental, pues de acuerdo a su interpretación de ahí se deriva el derecho subjetivo de la mujer para decidir el número de hijos que desee tener (respetando el embarazo no deseado), así como el derecho a la protección de la salud, entendiéndose que comprende en este caso el derecho de abortar por violación, siendo asistida médicamente si su decisión fuera la práctica de un aborto, sin poner en riesgo su salud o su vida. El aborto no punible a consecuencia de una violación, tiene su fundamento en el artículo 251 fracción II, del Código Penal para el Estado de México, pero a diferencia de la legislación penal del Distrito Federal, es omisa en cuanto a la orientación médica que debe darse a la víctima y qué autoridad está facultada para darle la autorización por escrito para la práctica del aborto.

Octava.- Tal omisión en la legislación penal del Estado de México, provoca que las mujeres violentadas desistan de tal derecho afectando su persona, familia o pareja, teniendo como secuela una serie de sentimientos de vergüenza, impotencia, desesperación, culpabilidad, inseguridad, etc., y en muchos otros casos las orilla a la práctica de abortos clandestinos que culminan con la esterilidad o la privación de su vida, y de continuar con el embarazo, con el nacimiento de hijos no buscados ni deseados que en muchos casos se convierten en víctimas de miseria, maltrato u abandono, al considerarles fruto de un ataque sexual, se genera un problema muy agudo para la sociedad.

Novena.- El aborto siempre ha sido un tema muy controvertido que ha dado origen a dos corrientes, los que lo aceptan como un derecho individual de la mujer para decidir sobre el mismo (grupos feministas como GIRE, entre otros); grupos que pugnan por la seguridad para la

maternidad, como es el caso del Comité por una Maternidad sin Riesgos en México; y, los que lo se oponen tajantemente e inclusive lo condenan en su totalidad (la Iglesia Católica y Grupo Próvida, entre otros); en lo particular nosotros coincidimos con el criterio establecido por la Ley, es decir, que estamos de acuerdo en la práctica del aborto en los casos especiales que la Ley prevé para salvaguardar los derechos de la madre y en específico de mujer embarazada por un ataque sexual; pues consideramos que si el aborto se despenalizara en su totalidad, caeríamos en el caso extremo que podría dar margen a un exceso de practicas de abortos que pondría en riesgo constante la salud de la mujer gestante, provocando un alto índice de muertes maternas.

Décima.- Al mencionar los índices de muertes maternas a consecuencia de abortos, nos percatamos que se manejan cifras imprecisas en función a la ideología que pertenecen, es decir, a favor o en contra del aborto, puesto que aparecen vía Internet datos sobre nacimientos, violaciones y muertes maternas por abortos mal practicados, que no mencionan a través de que Institución basaron su información, difundiéndose así estadísticas poco confiables que confunden y no permiten mostrar la realidad que existe en nuestro país, situación que nos motivó a investigar en Organismos Gubernamentales e Instituciones Privadas reconocidas, para obtener datos confiables sobre violaciones y abortos que muestren la verdadera problemática que existe sobre estos ilícitos, en especial sobre el aborto y de esa forma contar con información seria y no caer en especulaciones.

Décima primera.- Dada la importancia que representa el contar con estadísticas sobre los ilícitos de aborto y violación materia de la presente tesis, en primer término presentamos la estadística que nos proporcionó el Grupo de Información en Reproducción Elegida, A. C. (GIRE), sobre los casos de abortos no punibles que existen en la legislación penal de cada Estado de la República Mexicana, para mostrar la problemática que vive nuestro país al no existir unificación de criterios para la práctica de un aborto permitido, pues si bien es cierto que en caso de violación el aborto únicamente está sujeto al tiempo de gestación; también es cierto que en los demás casos la madre está sujeta al criterio de la legislación penal de cada Estado,

provocando con ello que exista discriminación para la víctima, creando mexicanas de primera y segunda clase.

Décima segunda.- El Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática (INEGI), nos proporcionó una estadística en relación a las violaciones cometidas en cada Entidad Federativa, de dónde se desprende que el Estado de México tiene el más alto índice de violaciones cometidas a nivel Nacional, ya que en el año 2001 se registraron 528 violaciones, información que se corrobora con la estadística que presentamos posteriormente proporcionada por la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, respecto de las violaciones cometidas en cada municipio, durante el año 2002 y de enero a marzo del año en curso, dando un total de 3081 ilícitos, desprendiéndose que en los municipios de Ecatepec y Ciudad Nezahualcoyotl son dónde se cometen más ataques sexuales. Al cometerse tantas violaciones en nuestro país y en específico en el Estado de México, es muy probable que las víctimas queden embarazadas y que algunas decidan abortar, situación que nos llevó a solicitar información sobre abortos en dicha Procuraduría, encontrando que no existen registros sobre abortos y mucho menos sobre abortos no punibles en esa Institución de Justicia.

Décima tercera.- La Dirección General de Política y Estadística Criminal de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, nos proporcionó estadísticas relativas a violaciones diarias cometidas desde el año 1993 y hasta mayo del 2003, destacando que éste Organismo es el único que cuenta con estadísticas sobre índices de abortos registrados por delegación desde el año 2000 y de enero a mayo del año 2003, información que presentamos a través de una estadística y gráfica alusiva que anexamos a la presente tesis.

Décima cuarta.- Ahondando en el tema del aborto como causal de muerte materna, presentamos una valiosa información proporcionada por el Comité Promotor por una Maternidad sin Riesgos en México, que a su vez les fue proporcionada por el Instituto Mexicano del Seguro Social, mostrando en primer término una estadística sobre mortalidad materna en México durante los años 1980 a 1996, y posteriormente una estadística comparativa sobre mortalidad

materna en México de los años 1980 a 1990 versus 1996, destacando que las principales causas de muerte materna son: la toxemia, las hemorragias, el aborto y las infecciones del parto genitourinario, entre otras.

Décima quinta.- El problema de muertes maternas y de libre derecho de elegir sobre la maternidad, radica en la falta de normatividad que existe en todas las legislaciones penales del territorio Nacional, a excepción de la legislación penal Capitalina, la cual como lo hemos mencionado, ha hecho una serie de adiciones tanto en su ley sustantiva como en su ley adjetiva, para orientar ampliamente a una mujer víctima de una violación y si optara por interrumpir su embarazo, el Ministerio Público Capitalino le brindará la correspondiente autorización, siempre que cubra los requisitos establecidos para ello, e inclusive va más allá, puesto que existe un Circular emitido por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, que indica los pasos a seguir para garantizar un aborto seguro, que evite poner en riesgo la vida de la madre. Criterio atacado y sometido a estudio por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en donde se desestimó la Acción de Inconstitucionalidad en relación al artículo 131 Bis del Código Procesal del Distrito Federal y reconoció la validez del artículo 334 (hoy 148) fracción III de la Ley Sustantiva Capitalina (ver Anexo al final).

Décima sexta.- Actualmente si una mujer es atacada sexualmente dentro del territorio Mexiquense, enfrentará severos problemas: En primer lugar no existen realmente agencias especializadas para atender delitos sexuales, pues si bien es cierto existen los Centros de Atención al Maltrato Intrafamiliar y Sexual (CAMIS), que cuenta con personal calificado para atender a las víctimas; también es cierto que son muy pocos y no funcionan de tiempo completo, y lo peor es que dentro de su horario de hecho no se encuentra tal personal, motivo por el cual orilla a la víctima o a su familia a acudir a la Agencia del Ministerio Público del lugar de los hechos, y en estas oficinas no se cuenta con personal especializado, recibiendo la víctima un trato común y a veces humillante, alejado de las necesidades psicológicas de la víctima, y de la orientación médica para prevenir un posible embarazo.

Décima séptima.- Otro problema para la mujer violada, es que al no prevenirse el embarazo puede quedar en estado de gestación; y posiblemente no cuente con el apoyo familiar y mucho menos económico para sostener un embarazo o buscar la interrupción de su maternidad, porque legalmente no se cuenta con la autoridad competente que autorice tal interrupción, dejando como única alternativa la práctica ilegal del aborto, con los riesgos y consecuencias que conlleva la clandestinidad, razón suficiente para tomar una decisión consciente por parte del Legislador Mexiquense, para realizar las adiciones necesarias al Código Penal y de Procedimientos Penales, para otorgar facultades al Ministerio Público y en base a ellas se autorice dentro de las cuarenta y ocho horas la interrupción del embarazo consecuencia de una violación, así como para que los médicos brinden la información necesaria para que la víctima decida libre y responsablemente sobre el derecho de solicitar la práctica de un aborto, por lo que proponemos que se adicione un párrafo al final del artículo 251 del Código Penal Mexiquense, en donde se establezca la obligatoriedad a los médicos para brindar información necesaria sobre los riesgos, consecuencias, alternativas y apoyos existentes con que cuenta la mujer para que decidan libremente sobre su maternidad o la interrupción de la misma, así como proponemos que se adicione un párrafo al final del artículo 126 del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, y que se faculte al Ministerio Público Mexiquense, para que autorice la interrupción del embarazo, previa solicitud de la víctima que cubra los requisitos establecidos para hacer tal petición.

Décima octava.- Considerando que la mujer atacada sexualmente, ya ha sido debidamente orientada por un médico sobre la práctica del aborto, y ésta víctima ha decidido ejercer tal derecho, entonces se enfrentara a otro problema, como lo es la falta de un mecanismo jurídico que le indique los pasos a seguir para hacer realidad la interrupción del embarazo, razón suficiente, a nuestro criterio, para que el Ejecutivo Estatal Mexiquense, subsane ese problema a través de la creación de un instrumento jurídico, tema de la presente tesis, y nos referimos a que haciendo valer la facultad reglamentaria que le otorga el artículo 77 fracción IV, de la Constitución Local, **emita un Reglamento para el artículo 126 segundo párrafo, del Código de Procedimientos Penales para el Estado de México**, relativo al Derecho de Aborto por Violación, reglamento que proponemos y

presentamos un proyecto, para demostrar que con dicho instrumento se puede establecer el procedimiento a seguir, para que se pueda materializar el ejercicio de un derecho que solo le compete a la mujer, sin someterla a un calvario, después de haber sido atacada sexualmente y estar sufriendo los estragos de una maternidad no buscada ni deseada y que previamente ha sido autorizada por el Ministerio Público.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- ACHAVAL, ALFREDO.
"Delito de Violación, Estudio Sexológico, Médico, Legal y Jurídico".
Editorial Abeledo Perrot, Argentina 1979.
- 2.- BARRAZA, EDUARDO; BERNAL, ELENA; LAMAS, MARTHA Y TARACENA, ROSARIO.
"Miradas Sobre el Aborto".
Grupo de Información en Reproducción Elegida
Productos Culturales, S. A. de C. V., México 2000.
- 3.- BAZDRESCH, LUIS.
"Garantías Constitucionales".
Editorial Trillas, México 1983.
- 4.- BURGOA ORIHUELA, IGNACIO.
"Las Garantías Individuales".
Editorial Porrúa, México 1989.
- 5.- CARRANCA Y RIVAS, RAÚL
"El Drama Penal".
Editorial Porrúa, México 1982.
- 6.- CARRANCA Y TRUJILLO, RAÚL y CARRANCA Y RIVAS, RAÚL.
"Derecho Penal Mexicano", Parte General.
Editorial Porrúa, México 1995.
- 7.- CARRARA, FRANCESCO.
"Programa de Derecho Criminal", Tomo III.
Editorial Temis, Colombia 1967.
- 8.- CASTELLANOS, FERNANDO.
"Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Parte General.
Editorial Porrúa, México 1996.

- 9.- COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO.
"Derecho Mexicano de Procedimientos Penales".
Editorial Porrúa, México 1990.
- 10.- CUELLO CALON, EUGENIO.
"Derecho Penal", Tomo I.
Editorial Nacional, México 1961.
- 11.- CUELLO CALON, EUGENIO.
"Derecho Penal", Tomo II, Parte Especial.
Editorial Bosch, España 1975.
- 12.- CUELLO CALON, EUGENIO.
"Tres Ensayos Penales".
Editorial Bosch, España 1955.
- 13.- DE ALBA IXTLILXOCHITL, FERNANDO.
"Obras Históricas", Tomo II.
Universidad Nacional Autónoma de México,
México 1985.
- 14.- DE LA BARREDA, SOLÓRZANO, LUIS.
"El delito de aborto: una careta de buena conciencia".
Grupo editorial Miguel Angel Porrúa
Instituto Nacional de Ciencias Penales
México, 1998.
- 15.- DE PINA VARA RAFAEL.
"Comentario al Código de Procedimientos Penales para el
Distrito y Territorios Federales".
Editorial Herrero, México 1961.
- 16.- DELGADO MAYA, RUBÉN.
"Antología Jurídica Mexicana", Extracto de Leyes de
Nezahualcoyotl.
Editorial de Industrias Gráficas Unidas, México 1993.
- 17.- ELU, MARIA DEL CARMEN y LANGER, ANA, (Compiladoras)
"Maternidad sin riesgos en México"
Instituto Mexicano de Estudios Sociales, A. C.
México 1994.

- 18.- ESPINOZA RUGARCIA, AMPARO
"Calidoscopio del Aborto"
Editorial Demac, México 2001.
- 19.- GARCÍA MAAÑON-BASILE.
"Aborto e Infanticidio, Aspectos Jurídicos y Médico-Legales".
Editorial Universidad, Buenos Aires 1990.
- 20.- GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO.
"Curso de Derecho Procesal Penal".
Editorial Porrúa, México 1980.
- 21.- GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO.
"Derecho Penal".
Universidad Nacional Autónoma de México,
México, 1983.
- 22.- GÓMEZ ROBLEZ, ANTONIO.
"Aristóteles, Ética Nicomaquea, Política".
Editorial Porrúa, México 1996.
- 23.- GONZÁLEZ BLANCO, ALBERTO.
"Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo
Mexicano".
Editorial Porrúa, México 1979.
- 23.- GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.
"Derecho Penal Mexicano", (Los Delitos).
Editorial Porrúa, México 1990.
- 25.- GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO.
"El Código Penal Comentado".
Editorial Porrúa, México 1999.
- 26.- ISLAS, OLGA y RAMÍREZ, ELPIDIO.
"El Delito en el Derecho de Procedimientos Penales".
Editorial Trillas, México 1971.

- 27.- JIMÉNEZ DE ASÚA LUIS.
"Lecciones de Derecho Penal", Colección Clásicos del Derecho.
Compilación y adaptación Enrique Figueroa Alfonso.
Editorial Pedagógica Iberoamericana, México 1995.
- 28.- JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO.
"Derecho Penal Mexicano", Tomo II.
La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana.
Editorial Porrúa, México 1984.
- 29.- JIMÉNEZ HUERTA, MARIANO.
"Derecho Penal Mexicano", Tomo III.
La Tutela Penal del Honor y la Libertad.
Editorial Porrúa, México 1982.
- 30.- LAMAS, MARTA.
"Política y Reproducción",
Aborto: La frontera del derecho a decidir.
Plaza & Janés Editores, S. A., México 2002.
- 31.- LÓPEZ BETANCOURT, EDUARDO.
"Delitos en Particular", Tomo I.
Editorial Porrúa, México 2000.
- 32.- M. VALDÉS, MARGARITA.
"Controversias sobre el Aborto".
Universidad Nacional Autónoma de México,
Instituto de Investigaciones Filosóficas,
Fondo de Cultura Económica, México 2001.
- 33.- MARTÍNEZ ROARO, MARCELA.
"Delitos Sexuales, Sexualidad y Derecho".
Editorial Porrúa, México 1985.
- 34.- MOMMSEM, TEODORO.
"El Derecho Penal Romano", Traducción de Dorado Idamar
Moreno.
Editorial la España Moderna, Madrid 1898.

- 35.- NUBIOLA, PEDRO y ZARATE, ENRIQUE.
"Tratado de Obstetricia", Tomo II.
Editorial Labor, México 1951.
- 36.- OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO.
"La Averiguación Previa".
Editorial Porrúa, México 1994.
- 37.- PACHECO, JOAQUIN FRANCISCO.
"Código Penal Concordado y Comentado".
Imprenta Manuel Tello, España 1847.
- 38.- PALACIOS VARGAS, RAMON.
"Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal".
Editorial Trillas, México 1993.
- 39.- PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO.
"Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal".
Lecciones de Derecho Penal, Parte Especial.
Editorial Porrúa, México 1976.
- 40.- PAVÓN VASCONCELOS, FRANCISCO
"Manual de Derecho Penal Mexicano", Parte General.
Editorial Porrúa, México 1995.
- 41.- PÉREZ CARRILLO, AGUSTÍN.
"Inconstitucionalidad del Delito de Aborto".
Un Esquema de Toma de Decisión.
Universidad Autónoma Metropolitana.
México 1985.
- 42.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.
"Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud
Personal".
Editorial Porrúa, México 1982.
- 43.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.
"Dogmática Sobre el Delito de Violación".
Editorial Porrúa, México 1985.

- 44.- PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO.
"Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal".
Editorial Porrúa, México, 1998.
- 45.- QUIROZ CUARÓN, ALFONSO.
"Medicina Forense".
Editorial Porrúa, México 1996.
- 46.- RAMOS, EUSEBIO.
"La Despenalización del Delito de Aborto como Delito sin Víctima".
Editorial Sista, México 1992.
- 47.- RIVAS SIVY, MARTA y AMUCHÁSTEGUI HERRERA, ANA.
"Voces e Historias sobre el ABORTO".
Edamex, México 2001.
- 48.- RIVERA SILVA, MANUEL.
"El Procedimiento Penal Mexicano".
Editorial Porrúa, México 1974.
- 49.- SOLER, SEBASTIÁN.
"Derecho Penal Argentino", Tomo III.
Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires 1973.
- 50.- SOUSTELLE, JACQUES.
"La Vida Cotidiana de los Aztecas en Vísperas de la Conquista".
Traducción de Carlos Villegas.
Fondo de Cultura Económica, México 1984.
- 51.- TENA SUCK RAFAEL-ITALO HUGO.
"Derecho de Seguridad Social".
Editorial Porrúa, México 1987.
- 52.- TRUEBA OLIVARES, EUGENIO.
"El Aborto".
Editorial Jus, México 1998.
- 53.- V. CASTRO, JUVENTINO.
"El Ministerio Público en México".
Editorial Porrúa, México 1994.

- 54.- VALADEZ, DIEGO.
"Constitución y Política".
Universidad Nacional Autónoma de México.
México 1987.
- 55.- VALENCIA CARMONA, SALVADOR.
"Manual de Derecho Constitucional General y Comparado".
Universidad Autónoma de Veracruz,
México 1987.
- 56.- ZAMORA PIERCE, JESÚS.
"Garantías y Proceso Penal".
Editorial Porrúa, México 1993.

DICCIONARIOS JURÍDICOS Y DE LA LENGUA.

- 1.- CABANELLAS, GUILLERMO.
"Diccionario de Derecho Usual".
Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentino 1976.
- 2.- DE PINA, RAFAEL y DE PINA VARA, RAFAEL.
"Diccionario de Derecho".
Editorial Porrúa, México 1989.
- 3.- DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO.
"Diccionario de Derecho Procesal y Términos Usuales en el
Proceso Penal".
Editorial Porrúa, México 1986.
- 4.- DIAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO.
"Diccionario de Derecho Procesal Penal", Tomo I.
Editorial Porrúa, México 1989.

- 5.- GARCÍA PELAYO, RAMON Y GROSS.
"Diccionario Enciclopédico de Todos los Conocimientos".
Pequeño LAROUSSE.
Ediciones Larousse, México 1982.
- 6.- GARRONE, JOSÉ ALBERTO.
"Diccionario Jurídico Abeledo Perrot", Tomo I.
Buenos Aires, Argentina 1986.
- 7.- HERRERA ALARCÓN, JOSÉ M.
"Diccionario Mexicano de Legislación y Jurisprudencia".
Tomo III.
Talleres Topográficos Modelo, México 1941.
- 8.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE MÉXICO.
"Diccionario Jurídico Mexicano".
Editorial Porrúa, México 1999.
- 9.- J, GARUAD.
"Diccionario Terminológico de las Ciencias Médicas".
Citado por Luis Cardebal.
España 1952.
- 10.- MARTÍNEZ MORALES, RAFAEL I.
BIBLIOTECA, "Diccionarios Jurídicos Temáticos", Volumen 3.
DERECHO ADMINISTRATIVO.
Editorial Harla, México 1998.
- 11.- PRATT FAIRCHILD, HENRY.
"Diccionario de Sociología".
Fondo de Cultura Económica, México 1966.

REVISTAS.

- 1.- KKOBLER DE BERLIN J.
"El Derecho Azteca",
Traducción de Carlos Róbalo y Fernández.
Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derecho.
Compañía Editorial Latinoamericana, México 1924.

- 2.- GRUPO DE INFORMACIÓN EN REPRODUCCIÓN ELEGIDA,
A. C.
"Los Hombres y el Aborto",
Temas para el Debate, 1.
México 2001.

- 3.- GRUPO DE INFORMACIÓN EN REPRODUCCIÓN ELEGIDA,
A. C.
"PAULINA, en el nombre de la Ley",
Temas para el Debate, 2.
México 2001.

- 4.- GRUPO DE INFORMACIÓN EN REPRODUCCIÓN ELEGIDA,
A. C.
"Trazos de una Polémica. El Aborto en 1998",
Temas para el Debate, 3.
México 2001.

LEGISLACIÓN

- 1.- Códigos Antiguos de España.
"Las Siete Partidas del Rey Don Alfonso El Sabio"
Colección Completa, España 1885.

- 2.- Código Penal Federal.
Editorial Sista, México 2002.
- 3.- Código Federal de Procedimientos Penales.
Editorial Sista, México 2002.
- 4.- Código Penal para el Distrito Federal.
Colección Penal.
Ediciones Delma, México 2002.
- 5.- Código Penal para el Estado de México.
Editorial Sista, México 2002.
- 6.- Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.
Editorial Sista, México 2002.
- 7.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
Editorial Sista, México 2002.
- 8.- Constitución Política del Estado de México.
Editorial Sista, México 2002.
- 9.- Código Penal para el Estado de Oaxaca.
Editorial Porrúa, México 2000.
- 10.- Código Penal para el Estado de Guanajuato.
Editorial Porrúa, México 2000.
- 11.- Código Penal para el Estado de Guerrero.
Editorial Porrúa, México 2000.
- 12.- Código Penal para el Estado de Yucatán.
Editorial Porrúa, México 2000.
- 13.- Nueva Ley del Seguro Social.
Editorial Libros Baratos, México 2001.
- 14.- Ley del Instituto de Seguridad Social y y Servicios para los Trabajadores del Estado.
Editorial Porrúa, México 2001.

- 15.- Ley del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.
Editorial Porrúa, México 2001.
- 16.- Ley General de Salud
Editorial Sista, México 2002.
- 17.- Ley de Salud del Estado de México.
Información de Internet.
- 18.- Ley del Instituto de Seguridad Social del Estado de México y
Municipios.
Información de Internet.
- 19.- Ley Sobre Auxilio a las Víctimas del Delito para el Estado de
México.
Información de Internet.
- 20.- Leyes Fundamentales de México, 1808-1989.
Editorial Porrúa, México 1989.