

307909



TECNOLOGICO UNIVERSITARIO DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MEXICO CLAVE 3079-09

“EL DERECHO DE ABORTAR ANTE EL DELITO DE VIOLACION”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

VIOLANTE LOPEZ REYNA VIANEY

DIRECTOR DE TESIS:

LIC. JORGE ALBERTO TORRES GUTIERREZ



MEXICO, D.F.

2005

0348668



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios

Toda la felicidad y los beneficios que he recibido en mi vida te los debo sin duda alguna a ti Dios.

No ha habido ocasión en que no estés conmigo.

Gracias Dios mío por estar aquí siempre.

A mis padres:

A ti mamá te doy las gracias por todos tus cuidados y porque siempre has creído en mí. Eres la mejor mujer que conozco. Te dedico este trabajo porque es algo que sin tus desvelos no hubiera podido ser.

Y a ti papá por haber sido un gran amigo durante estos años, agradezco tu preocupación y el apoyo que me has brindado siempre.

A mi hermano:

Se bien que todo lo que se relacione con mígo y con mi carrera te importa mucho, gracias por preocuparte por mí. Te quiero mucho.

A mis angelitos Daniela, Sebastián y Joel:

Gracias por ser la luz de mi vida y animarme solo con una sonrisa.

Página.

Introducción 5

CAPÍTULO PRIMERO

Antecedentes históricos y legislativos del delito de violación y aborto en México.

1.1 Antecedentes del delito de violación 8

 1.1.1 En el derecho prehispánico 8

 1.1.2 En el derecho colonial 10

 1.1.3 En el México independiente 13

 1.1.4 En el código penal federal de 1871 14

 1.1.5 En el código penal federal de 1929 17

 1.1.6 En el código penal federal de 1931 20

1.2 Antecedentes del delito de aborto 21

 1.2.1 En el derecho prehispánico 21

 1.2.2 En el derecho colonial 22

 1.2.3 En el México independiente 23

 1.2.4 En el código penal federal de 1871 23

 1.2.5 En el código penal federal de 1929 25

 1.2.6 En el código penal federal de 1931 27

CAPÍTULO SEGUNDO

Análisis jurídico del delito de violación.

2.1 Definición del delito de violación 30

2.2 Estructura normativa 32

2.2.1 Cópula violenta	33
2.2.2 Violencia física	35
2.2.3 Violencia moral	36
2.3 Sujetos	38
2.4 Bien jurídico tutelado	41
2.5. Objeto material	42
2.6. Culpabilidad	42
2.7. Tentativa y consumación	44

CAPÍTULO TERCERO

Análisis jurídico del delito de aborto.

3.1 Definición del delito de aborto	47
3.2 Estructura normativa	51
3.3 Clases de aborto	58
3.4 Sujetos	61
3.5 Bien jurídico que se tutela	62
3.6 Objeto material	62
3.7 Culpabilidad	63
3.8 Tentativa y consumación	63

CAPÍTULO CUARTO

Contemplación de la legislación mexicana referente a la permisión del ejercer el derecho de abortar.

4.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	65
4.2. El derecho a la salud de la mujer en caso de aborto por violación	68
4.3. Crisis jurídica del artículo 148 del Código Penal para el D.F.	70

4.4. Problemas actuales del aborto por violación 71

CAPÍTULO QUINTO

La píldora de emergencia

5.1 Qué es y como actúa la píldora de emergencia 74
5.2 ¿ Cómo y cuándo tomar las pastillas ? 76
5.3 ¿ Qué tan efectiva es la anticoncepción de emergencia ? 77
5.4 Advertencias importantes acerca de la anticoncepción de emergencia 78

CAPÍTULO SEXTO

Postura de organizaciones sociales para poder ejercer el derecho de abortar ante una violación.

6.1 Grupo Próvida 80
6.2 Postura eclesiástica 82

CAPÍTULO SÉPTIMO

Necesidad de la implantación de un mecanismo jurídico para poder ejercer el derecho de abortar cuando el resultado de una violación es el aborto.

7.1. Requisitos para ejercer el derecho de abortar ante una violación 86
7.2. Necesidad jurídica de que el procurador emita una circular en la que se reglamente el aborto en las mujeres víctimas de violación 89
Conclusiones..... 93
Recomendaciones 95
Bibliografía 96

Introducción

Si llevamos a cabo un análisis de la realidad que nos rodea aunque sea de una manera somera, fácilmente descubrimos la importancia y trascendencia del derecho en la vida social. Si contemplamos los fines propios del derecho como son -procuración de justicia y seguridad jurídica veremos que son valores intrínsecos de cualquier organización social; de igual manera descubrimos que solo son alcanzados mediante un adecuado ordenamiento jurídico.

La procuración de justicia y seguridad jurídica como parte fundamental de toda organización social y política son capítulo esencial del estado de derecho.

Así pues, la violación y el aborto son delitos típicamente ofensivos a la vida y libertad sexual, e implican el más oscuro lado de la norma jurídico penal.

Partiendo de ello, en el presente trabajo de investigación, se hará un análisis sobre su problemática actual, por lo cual se presentará una visión panorámica del mismo.

Este trabajo se realizará partiendo de un estudio histórico y legislativo sobre el delito de violación y el aborto en nuestro derecho penal mexicano, para percatarnos que no es si no hasta el código penal de 1931 cuando el aborto por violación es contemplado como una excusa absolutoria para no ser punible por el móvil o causa en que la mujer queda en preñez.

Así mismo se realizará un estudio sobre el delito de violación, tanto en su definición como en su estructura normativa, conforme lo señala el vigente código penal para el Distrito Federal.

Se llevará a cabo un análisis del delito de aborto, abarcando su definición, estructura normativa y tipos de aborto reconocidos por la legislación penal respectiva.

Se hará el estudio de la facultad para ejercer el derecho de aborto por violación, partiendo desde el artículo cuarto constitucional, como una garantía individual para ejercer el derecho de aborto por violación, mecanismos jurídicos que deben incorporarse y que hoy en día son omisos,

originando con ello un alto índice de fallecimientos por abortos clandestinos, y que además, debe erradicarse por salud pública y para bienestar de la vida humana.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

¿Para qué es necesaria la creación de un instrumento jurídico eficiente para ejercer el derecho que tienen las mujeres a abortar ante el delito de violación?

HIPÓTESIS.

1.La búsqueda del ser, de la dependencia, de la realización, es el principio vital que debe mover a la mujer; negárselo, es negarle la validez igualitaria que tiene como persona ya que no puede imponérsele que soporte una maternidad dramática, que no planeó.

2.El embarazo producto de una violación trae consigo una maternidad que va a alterar profundamente el curso de la vida de una mujer y la de su futuro hijo.

3.El aborto resultado de una violación evita la imposición de una descendencia no deseada por la mujer, es decir, cuando las causas del embarazo no responden a su legítima decisión y son impuestos por un hecho de fuerza, de intimidación o bien con falta de consentimiento de la ofendida (Art.148 del C.P. para el D.F).

OBJETIVOS.

A) GENERAL:

El propósito de esta tesis es la creación de un instrumento jurídico real y eficiente que permita la práctica del aborto ante el delito de violación en el Distrito Federal.

B) PARTICULAR:

Disminuir las tasas de mortandad registradas por prácticas clandestinas de aborto, cuando estos no son debidamente autorizados en el delito de Violación.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGISLATIVOS DEL DELITO DE VIOLACIÓN Y ABORTO EN MÉXICO

1.1 Antecedentes del delito de violación.

1.1.1 En el derecho prehispánico.

1.1.2 En el derecho colonial.

1.1.3 En el México independiente.

1.1.4 En el código penal federal de 1871.

1.1.5 En el código penal federal de 1929.

1.1.6 En el código penal federal de 1931.

1.2 Antecedentes del delito de aborto.

1.2.1 En el derecho prehispánico.

1.2.2 En el derecho colonial.

1.2.3 En el México independiente.

1.2.4 En el código penal federal de 1871.

1.2.5 En el código penal federal de 1929.

1.2.6 En el código penal federal de 1931

1.1. ANTECEDENTES DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

1.1.1. EN EL DERECHO PREHISPÁNICO.

Poco o nada es lo que hoy en día conocemos de nuestro derecho prehispánico anterior a la llegada de la conquista de los españoles, debido principalmente a que el sistema jurídico prehispánico era totalmente consuetudinario, y solamente en aspectos relevantes era escrito, lo cual hace, que el mismo tienda a perderse con el paso del tiempo; en segundo lugar, la destrucción de la mayor parte de fuentes de conocimiento y demás testimonios originales, precisamente en la conquista; y por último, la escasa información fidedigna con que contamos en lo referente a las últimas décadas anteriores a la misma conquista. A pesar de ello, y de contar con escasa información sobre el derecho penal prehispánico, indudablemente que debieron haber tenido leyes en materia de delitos y penas.

Se llama derecho indígena o prehispánico "a todo el que rigió hasta antes de la llegada de Hernán Cortés, designándose así no sólo al orden jurídico de los tres señoríos principales (el azteca, el maya, el tarasco), sino también al de los demás grupos".¹ Por su importancia y trascendencia nos referiremos al pueblo azteca.

El antiguo pueblo azteca se caracterizó por el rigor de su sistema jurídico en todos sus ámbitos: elemento común de todos los pueblos conquistadores que ejercían todo el poder omnímodo, haciéndose obedecer por el temor. No obstante, en el derecho penal azteca, encontramos ciertos ordenamientos de esta naturaleza que castigaban conductas ilícitas.

Tocante al delito de violación, el antecedente más remoto lo encontramos en las leyes de Nezahualcóyotl, que aunque no lo denominó así, lo podemos identificar en su artículo 21, que decía: "Si un hombre hacía fuerza a una doncella, o que fuese en el campo o en casa del padre,

¹ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 30ª edición. Editorial Porrúa. México, 1991. p. 40

moría por ello". También, ahorcaban al que forzaba a su 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, al igual que a los que pecaban con sus entenadas y tenían pena de muerte los que forzaban a su suegra y a mujeres de otros señoríos".²

Sin embargo, la pena de muerte para el violador aparecía también en diferentes modalidades como la privación de la vida a palos, pedradas, con garrote, en la hoguera, aplastándole la cabeza entre dos grandes piedras, por descuartizamiento, extrayéndoles los intestinos por el recto, o sacrificándolos abriéndoles el pecho y extrayéndoles el corazón para ser comidos por la aves de rapiña.

Las penas por este delito eran severísimas, al igual que para otros pleitos penales, debido a que operó bajo el principio de la imposición penal como pena pública, considerándola como una estricta función del estado contraria a la idea de la venganza privada.

Se cuestiona mucho si operó en el derecho penal azteca la ley del Talión, pero se estima, que no, pues con la exposición de sus penas y la intervención del Estado desaparece todo indicio que la pudiera afirmar.

² Alba Ixtlixóchitl, Fernando de. Obras Históricas. Tomo II. 4ª edición. UNAM. México, 1985. p. 239.

1.1.2 EN EL DERECHO COLONIAL.

Con qué razón se ha dicho que la colonia fue una espada con una cruz en la empuñadura. Por un lado hirió y mató, y por otro evangelizó. La colonia tuvo que legislar en parte con dureza y en parte con bondad, lo cual fue un contrasentido durante más de tres siglos de dominación española.

No cabe duda que la colonia representó el transplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano, quedando de este modo abrogadas las leyes del pueblo indígena, a pesar, de la disposición del Emperador Carlos V, anotadas más tarde en la Recopilación de Indias, en el sentido de respetar y conservar las leyes y costumbres de los antiguos mexicanos, a menos que se opusieran a la fe o a la moral; por tanto, la legislación penal, y otras, en la Nueva España fueron netamente ibéricas.

Fue muy abundante la legislación penal durante la Colonia, y la prueba la tenemos en las numerosas cédulas, instrucciones, ordenanzas, etcétera, dictadas con anterioridad a 1680 (Leyes de Indias) o con posterioridad a esta fecha. Así pues, no dejamos de mencionar que también regían supletoriamente otras leyes como las Ordenanzas de Castilla, el Ordenamiento de Alcalá, el Fuero Real y las Siete Partidas, a pesar de ser abundante la legislación penal colonial únicamente estas últimas fueron las que más frecuentemente

Se aplicaron, siendo incluso su autoridad mayor que por ley les correspondía.

De esta manera, se cita a las siguientes leyes penales que tipificaron el delito de violación y que tuvieron vigencia durante aquella época.

a. El fuero real fue ordenado en 1255 por Alfonso IX y las disposiciones sobre el delito de violación se hallan en el "Libro III, Título IV. De los adulterios o de los fornidos. Ley XIV. Si él omne libre ó siervo fiziere fornizio ó adulterio por fuerza con la mujer libre.

Si algún omne fiziere fornizio ó adulterio con la mujer libre, si el omne es libre reciba C. azotes, é sea dado por siervo á la mujer que fizo fuerza; é si es siervo, sea quemado en fuego y el omne libre que por malfecho fuere metido en poder de la mujer, en ningún tiempo non pueda casar con ella.

E si por aventura ella se casa con él en alguna manera, pues quel recibiere por siervo, por pena desde fecho sea sierva con todas sus cosas de los herederos más propinquos³.

En este cuerpo legal se aprecia la influencia del derecho penal romano en cuanto hace el equiparar la violación con el adulterio cuando se ejecuta con violencia. Las penas eran desproporcionadas, si era hombre libre o siervo.

b. El Ordenamiento de Alcalá de Alfonso XI en las Cortes de Alcalá de Henales en 1348 contiene disposiciones sobre el delito de violación, y que se pueden encontrar en él " Titol XXI. Ley II. De lo que facen yerror con alguna mugier de casa de su sennor, que pena debe aver. Que los que viven con otros sé atreven facer mal de fornicio con las barraganas o con las parientas, ó con las sirvientas de aquellos, con quien viven con otros sé atreven facer mal de fornicio con las barraganas o con las parientas, ó con las sirvientas de aquellos, con quien viven aquel maten por ello ".⁴

Aunque en una fórmula simple y sencilla, el que forzaba a una mujer sexualmente, bien fuera parienta (hermana, sobrina, o entenada, entre otras), barragana (prostituta) o sirvientas, estaba protegida penalmente contra un ataque de esta naturaleza. La pena para el infractor era la muerte.

C. Las siete partidas del Rey Don Alfonso "El Sabio" datan del año 1263 y se ocupa de nuestro tema, la partida séptima, y sin duda, con una mejor técnica jurídica y legislativa que las anteriores.

³ Fuero Real. Códigos antiguos de España. Colección Completa. España. 1881. p. 80.

⁴ Ordenamiento de Alcalá. Códigos antiguos de España. Colección completa de España. España. 1885. p. 45.

Séptima Partida." Título XX. De los que fuerzan o llevan robadas las vírgenes, o las mugeres de ordee, o las biudas que biuen honestamente.

Ley I. Que fuerzan es esta que fassen los omnes a las mugeres, e quantas maneras son della. Ley II. Quien puede acusar a los que fassen fuerza a las mugeres, é entre quien los pueden acusar. Ley III. Que pena meresen muerte quien forcaren alguna de las mugeres sobre dichas e los ayudadores dellos ".⁵

Igualmente que los ordenamientos legales anteriores, se hace referencia a la fuerza que ejerce el activo sobre la víctima, bien fuera física o moral sin distinción alguna. E introduce una innovación al castigar también a los participantes del delito como los "ayudadores" o cómplices como al violador con la pena de muerte.

A pesar de ello, no se puede dejar de mencionar, que las leyes imperantes durante esta época eran más severas para el pueblo indígena, los mestizos y los nacidos en la Nueva España de padres españoles. Mientras que para los españoles ibéricos su aplicabilidad era más benévola, por tanto hubo una desigualdad en la impartición de justicia que originó descontentos en la misma población.

Las razones de este fenómeno jurídico, eran, en primer lugar la absoluta desorganización en materia legislativa; en segundo lugar, una disimilitud de criterios y de la misma doctrina penal a veces alarmante en puntos de vista; además de los abusos cometidos por los juzgadores en la aplicación de la ley.

⁵ Las Siete Partidas Del Rey Don Alfonso El Sabio. Códigos antiguos de España. Colección Completa. España. 1885. p. 60

1.1.3. EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE.

Después del anterior periodo, surgió el México Independiente el día 22 de Septiembre de 1821 con la entrada a la Ciudad de México del Ejército Trigarante. Sin embargo, hay que destacar, que se había apenas formado un nuevo Estado y que no era fácil organizar de la noche a la mañana su esfera jurídico penal, si no que, en un primer término se organizó en materia política y administrativa. México se había independizado del yugo español, pero no de su legislación penal, de tal modo que continuaron vigentes los principales textos legales que se tuvieron durante la Colonia, por consiguiente, poco o nada había cambiado, y, urgía que fueran revisados y se ajustaran a las verdaderas necesidades jurídicas que exigía la vida social del pueblo mexicano.

Durante esta época, era lógico " que las primeras disposiciones legislativas se produjeran, por urgencia de la necesidad, sobre la organización de la policía, portación de armas, uso indebido de facultades judiciales, vagancia y mendicidad, salteadores de caminos y ladrones. Enseguida se fueron dictando algunas leyes aisladas de organización sobre turno de los juzgados penales, ejecución de sentencias, reglamentos de cárceles ".⁶

La independencia política mexicana, a pesar de su federalismo constitucional, no existía aún verdadero fortalecimiento en el ámbito jurídico y legislativo, pues se seguía aplicando todavía, en gran parte, los textos penales vigentes de la colonia.

⁶ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5a. edición. Editorial Porrúa. México, 1991. p.113.

1.1.4. EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL DE 1871.

Vencida la intervención Francesa, el presidente Benito Juárez al iniciar la organización de su gobierno llevó a la secretaría de justicia e instrucción pública al Licenciado Antonio Martínez de Castro, quien presidió la comisión encargada de formular el primer código penal mexicano.

Este código penal, fue aprobado y promulgado el 7 de Diciembre de 1871, para comenzar a regir el 1º de Abril del año siguiente en el Distrito Federal y en el territorio de Baja California, sobre delitos del fuero común y en toda la república sobre delitos contra la Federación. Este código tomó como modelo el código penal Español de 1870, inspirándose en las doctrinas de la escuela clásica, constando de 1150 artículos, y cinco transitorios.

Este código penal "contenía una excelente redacción y los tipos delictivos conllevan en ocasiones una irreprochable justeza, siendo un código caracterizado por su clasicismo penal, con relevantes retoques de correccionismo y preventivos al mismo tiempo".⁷ Además se apoya en la responsabilidad moral y libre albedrío, mantuvo restringido el arbitrio judicial, e incluye atenuantes y agravantes, además de haber trazado los fundamentos del sistema penitenciario y haber incluido la libertad preparatoria (condicional), que con tal nombre pasaría a los códigos penales posteriores.

El código antes mencionado, tipificaba el delito de violación en su segunda parte, en el Título sexto denominado " Delitos contra el orden de las familias, la moral pública y las buenas costumbres", en su capítulo tercero el cual recibió el nombre de "Atentados contra el pudor; Estupro; Violación"; Una vez ubicado, me permito reproducirlo textualmente dada su importancia a los preceptos que lo sancionan.

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

⁷ Carrancá y Rivas, Raúl, Derecho penitenciario.2º Edición. Editorial Porrúa. México 1981.p.325.

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.

Si fuere menor de esa edad, el término medio de la pena será de diez 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 Arts. 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 esturador 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 mi parte son motivo de los siguientes comentarios analíticos.

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 si existe concurso de delitos

(Artículos 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 si influye un cargo público o una profesión para coaccionar al ofendido. Y otro acierto se encuentra cuando se señala que la cópula violenta puede ser contranatural (anal o bucal).

E) Al sujeto activo se le suspenden 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

(Artículo 800 y 801).

F) Nuevamente se encuentra otra agravante cuando resulte de esa cópula violenta una enfermedad venérea en los términos del artículo 801.

G) No se encuentra ninguna atenuante, ni pena alternativa alguna. Este código, para su época resultó jurídica y legislativamente muy avanzado, debido a 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.

1.1.5. EN 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 texto jurídico-penal " constaba de 1,233 artículos de los cuales cinco tenían el carácter de transitorios. Era un código de corte positivista, muy deficiente técnicamente; y su vigencia reveló encontrarnos en presencia de una obra de gabinete, que adolecía de graves omisiones, de contradicciones evidentes, de errores doctrinales y, en resumen, de una difícil y dudosa aplicabilidad".⁸ Sin embargo, se le deben reconocer valiosos aciertos fundamentales; entre ellos, seguir la línea de la supresión de la pena de muerte, el amplio criterio judicial, la decadencia del jurado, la reclamación oficiosa del resarcimiento del daño privado, la organización de la ejecución de las penas y medidas de seguridad, y su sentido humanitario.

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 I denominado " De los atentados al pudor, del estupro y de la violación ".

Por su importancia, es necesario reproducir 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 equipara 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 la razón, aunque sea mayor de edad.

⁸ Ceniceros, José Ángel y Garrido, Luis. La ley Penal Mexicana. Editorial Botas. México, 1934.p.17.

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 acumulación.

Art. 864. - A las sanciones 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 ejerciera 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. - Cunden los delitos de que hablan los artículos 851, 857 y 860, se cometan por un ascendiente o descendiente, quedarán el culpable privado de todo derecho a los bienes del ofendido y la patria potestad respecto de todos sus descendientes, e inhabilitado para ser tutor o curador.

Si el reo fuere 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 contagió al ofendido 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, agravando la sanción con una circunstancia de cuarta clase. Lo mismo se observará cuando se cause la muerte.

De la lectura de estos preceptos se puede concluir el 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 en el caso de la terminología empleada, cuando cambia el término de prisión y emplea el de " segregación " que resulta menos técnico; e introduce el término " púber " para hacer referencia a 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, y 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 aquélla, se agravará la pena imponiéndose la correspondiente al delito de homicidio.

1.1.6. EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL DE 1931.

Dos años después, aparece el tercer Código Penal Mexicano, cuyo texto original aparece publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de Agosto de 1931, que abrogaba a su antecesor de 1929. La Comisión Redactora se integró por los señores licenciados José López Lira, José Ángel Ceniceros, Alfonso Tena Zanabre y Ernesto Carza, cuya tendencia amplia fue ecléctica y pragmática, pues el nuevo ordenamiento punitivo quiso huir de cuestiones doctrinales, reducir el casuismo, ampliar el arbitrio judicial, favorecer la individualización de las sanciones y la eficaz reparación del daño, entre lo más destacado.

En cuanto a la tipificación del delito de violación, en su texto original lo ubicó en el Título decimoquinto denominado "Delitos Sexuales", capítulo I, y lo hizo en tan solo 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 fuere impúber, la pena sería de dos a ocho años."

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

De lo anterior se puede afirmar lo siguiente:

A) En el artículo 265 señala el concepto de violación, y los elementos que lo componen.

B) En el artículo 266, se señalan las hipótesis respecto a las conductas equiparables a la violación.

C) No se señalan agravantes para el ascendiente o descendiente que comete este delito; ni tampoco se señalan sujetos calificados como al funcionario público, al maestro, u otros.

D) Tampoco se señala la inhabilitación para los sujetos activos que desempeñan alguna profesión; y omiten la pérdida de los derechos civiles o familiares del sujeto activo con relación con el pasivo.

Incuestionablemente, que con el transcurrir del tiempo y las necesidades jurídicas, el propio texto legislativo ha sufrido modificaciones tanto en reformas como adiciones, como más adelante lo veremos.

1.2. ANTECEDENTES DEL DELITO DE ABORTO.

1.2.1. EN EL DERECHO PREHISPÁNICO.

Respecto a la aparición y sanción del delito de aborto en el derecho prehispánico, al menos, ni los historiadores y ni los académicos dan cuenta de este ilícito, sino por el contrario, 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 Jaques Soustelle, quien dice " 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 Ayopéhatl, divinidad menor femenina que presidía los partos.

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 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. Entraba 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.”⁹

Por consiguiente, era muy difícil un aborto en cualquier condición, en virtud de la relativa escasa población, y de que una mujer embarazada era motivo de noticia y de cuidados.

1.2.2. EN EL DERECHO COLONIAL.

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

De esta manera, encontramos "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 hiervas abortivas (Libro VI, Tit. III, leyes 1º y 6º). Las paridas, siguieron la distinción canónica sobre la animación del feto, con penalidad de muerte o destierro en sus casos".¹⁰

Aunque en forma por demás lejos de toda técnica jurídica, lo significativo era que se sancionaba la conducta de la muerte del feto, antes o tiempo después del alumbramiento, lo cual imperó durante este período, siendo en forma más severa para las mujeres indígenas que para las europeas.

⁹ Soustelle, Jacques. La Vida Cotidiana de los Aztecas en vísperas de la Conquista. (Traducción al español por Carlos Villegas). 10ª edición. Fondo de Cultura Económica México, 1984. PP. 189-190.

¹⁰ González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 23ª edición. Editorial Porrúa. México, 1990.

1.2.3. EN EL MÉXICO INDEPENDIENTE.

Ésta posibilidad de que para esa época las prácticas abortivas se siguieran dando, sin que ello fuere fuente de preocupación para el gobierno federal, conllevó a que indiscutiblemente los abortos provocaban un alto índice de fallecimientos, por las condiciones insalubres en que se hacía y 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. EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL DE 1871.

Este ordenamiento legal tipificó el delito de aborto en el Libro Segundo, Título Segundo dominado "Delitos contra las personas, cometidos por particulares ", Capítulo IX, denominado "Aborto ", y cuyos preceptos se reproducen textualmente, y son como siguen:

Art. 570. - Sólo se tendrá como necesario un aborto: cuando de no efectuarse, corra la mujer embarazada peligro de morir, á 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 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 aquella fuere grave, y con penas señaladas en los artículos. 199 á 201; á menos que el delincuente sea médico, cirujano, comadrón ó partera; pues en tal caso se tendrá esa circunstancia agravante de cuarta clase, y se suspenderá al reo en el ejercicio de su profesión por un año.

Art. 573. - El aborto intencional se castigará con dos años de prisión, cuando la madre procure voluntariamente ó 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 producto de una unión ilegítima.

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

Si faltare la tercera por ser el embarazo fruto de matrimonio; la pena será de cinco años de prisión, concurren o no las dos circunstancias.

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

Art. 577. - Las penas de que hablan los artículos anteriores se reducirán á 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 á una mujer, causaren la muerte de ésta; se castigará al culpable según las reglas de acumulación, si hubiere tenido intención de cometer los dos delitos, ó previó ó debió prever ese resultado.

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

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 ó boticario; se le impondrán las penas que aquellos señalan, aumentadas en una cuarta parte.

En el caso del Art. 578 se le impondrá la pena capital; y la de diez años de prisión en el de la fracción única de dicho 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 que expresa este texto, se pueden 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 Art. 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 suspendía el ejercicio de esa profesión.

E) No se establece en este código penal la no punibilidad del aborto por violación.

1.2.5. EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL DE 1929.

Este código penal tipificó el delito de aborto en el capítulo IX del Título Decimoséptimo denominado " De los delitos contra la vida ", en su Libro primero y lo estatuyó de la siguiente manera:

Art. 1006. - 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 del embarazo, se le da también el nombre del parto prematuro artificial y se sanciona de igual manera que el aborto.

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

Art. 1008. - Si el que hiciere abortar a una mujer, en el caso del artículo 1004, fuere 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 releva 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 o comadrones: 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 de 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-publicidad en el delito de aborto por violación.

1.2.6. EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL DE 1931.

Este código penal en su texto original, tipificó el delito de aborto en los siguientes términos:

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 o 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 u 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 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 solo por imprudencia de la mujer embarazada o cuando el embarazo sea resultado de 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 que define al delito de aborto por la muerte del feto y no como en los anteriores códigos penales por manipulación abortiva, si como que se aplican las reglas de la tentativa en este delito, lo cual no lo hicieron los textos anteriores, sino hasta que se consumara.

A sí mismo sanciona a los copartícipes en este delito, como al médico, cirujano, comadrón, hasta suspensión para ejercer dicha profesión.

Por vez primera, no es punible el delito de aborto por violación como se señala en el artículo 333 de este código el cual a la letra dice: "No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada o cuando el embarazo sea el resultado de una violación".

CAPÍTULO SEGUNDO

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE VIOLACIÓN

2.1 Definición del delito de violación.

2.2. Estructura normativa.

2.2.1 Cópula violenta.

2.2.2 Violencia física.

2.2.3 Violencia moral.

2.4. Bien jurídico tutelado.

2.5. Objeto material.

2.6. Culpabilidad.

2.7. Tentativa y consumación.

2.1. DEFINICIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN.

El artículo 174 del Código Penal para el Distrito Federal, define al delito de violación en los siguientes términos: " Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo; ..."

Por su parte el Art. 279 del Código Penal para el Estado de México, lo define de la siguiente manera: " Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sin la voluntad de ésta; ..."

Utilizando la misma terminología jurídica, otros códigos penales de la República Mexicana también así lo hacen, por ejemplo: el Código Penal de Baja California Art. 221.el Código Penal de Coahuila Art.312. El Código Penal de Chiapas Art. 234.el Código Penal de Chihuahua Art. 239. el Código Penal de Durango Art. 159. el Código Penal de Guanajuato Art. 249. el Código Penal de Guerrero Art. 139.el Código Penal de Hidalgo Art. 226. el Código Penal de Michoacán Art. 240. el Código Penal de Nuevo León Art. 265 el Código Penal de Oaxaca Art. 246. el Código Penal de Puebla Art. 261. el Código Penal de Querétaro Art.160. El Código Penal de Quintana Roo Art. 197. el Código Penal de Sonora Art. 2,13. el Código Penal de Tabasco Art. 241. el Código Penal de Veracruz Art. 152. el Código Penal de Zacatecas Art. 235.

En la legislación penal extranjera podemos encontrar también en la definición del delito de violación, ejemplo de ello, es el Código Penal Argentino, que en su artículo 119, dice lo siguiente: "Será reprimido con reclusión o prisión de seis a quince años el que tuviera acceso carnal con persona de uno u otro sexo en los siguientes casos: 1°. - Cuando la víctima fuere menor de doce años; 2°. - Cuando la persona ofendida se hallare privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pudiera resistir; 3°. - Cuando se usare de fuerza o intimidación".

Con más fortuna en su técnica jurídica y legislativa, el Código Penal Español, en su Art. 429 dispone que: "Comete violación teniendo acceso carnal con otra persona, sea por vía vaginal, anal o bucal, en cualquiera de los casos siguientes: 1º. - Cuando se usara fuerza o intimidación; 2º. - Cuando la persona se hallare privada de sentido o cuando se abusare de su enajenación; 3º. - Cuando fuere menor de doce años cumplidos, aunque no concurriera ninguna de las circunstancias expresadas en los dos números anteriores."

Otro Código Penal, como es el Italiano, en una breve fórmula, en su artículo 519 expresa que: "Al que, con violencia o amenaza, obliga a alguno a la conjunción carnal."

Tanto la legislación penal nacional o extranjera, como las citadas, son por demás, jurídicamente aceptables en cuanto al concepto legal del delito de violación, por involucrar los elementos característicos de este ilícito, que en su oportunidad examinaremos.

Por lo que hace a la doctrina penal mexicana, el maestro Marco Antonio Díaz de León dice que "consiste en el acceso carnal que se obtiene contra o sin la voluntad del sujeto pasivo. Se produce mediante la fuerza o intimidación, aprovechándose de que la víctima se encuentra física o psíquicamente imposibilitada para expresar su discurso o resistirse o cuando fuere menor de doce años de edad aunque no concurriera ninguna de las circunstancias anteriores".¹¹

Por su parte, el maestro Celestino Porte Petit, afirma que "por violación propia debemos entender, la cópula realizada en persona de cualquier sexo, por medio de la VIS absoluta o de la VIS compulsiva".¹²

Ambos conceptos doctrinales sobre el delito de violación son correctos y válidos jurídicamente.

¹¹ Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de derecho procesal penal. Tomo II. Editorial Porrúa. 2ª edición. México, 1989. p. 2223.

¹² Porte Petit Candaudap, Celestino. Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación. 3ª edición. México 1980. p.12.

2.2. ESTRUCTURA NORMATIVA.

El delito de violación contiene los elementos de todo delito más los propiamente específicos, que los distinguen de otros, y por tanto, lo hacen sui géneris.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia definitiva ha dicho lo siguiente:

DELITO DE VIOLACIÓN, ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL.- 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.

5º Época. Tomo XXV. pp.1133-1134.

Estos elementos aparecen debidamente expresados en el artículo 174 código penal para el Distrito Federal y por tanto, acreditando la violencia física o moral del sujeto activo para obtener cópula con una persona, que sea sin la voluntad de ésta, cualquiera que sea su sexo, entonces, se configurarían los elementos que integran al delito de violación.

Atendiendo a lo anteriormente expuesto, se procede ahora al examen jurídico de dichos elementos.

2.2.1. CÓPULA VIOLENTA.

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

Médicamente, cópula " es la relación sexual entre un hombre y una mujer, mediante la cual la mujer recibe en su vagina el pene del hombre y a través de sus respectivos movimientos se satisfacen mutuamente".¹³

Jurídicamente, de acuerdo con el artículo 174 del código penal para el Distrito Federal "Se entiende por cópula, la introducción del pene en el cuerpo humano por vía vaginal, anal o bucal."

Aunque dicho concepto no orienta, por estricto apego al ámbito jurídico, la cópula toma otra conceptualización, de tal manera que debe ir acompañada de los medios que expresamente señala la ley penal, como la violencia física o moral.

Entonces, tenemos, pues, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido sobre la cópula violenta el siguiente criterio:

DELITO DE VIOLACIÓN, LA CÓPULA VIOLENTA EN ÉL- 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.

Semanario Judicial de la Federación.

Sexta Época. Segunda parte. Tomo XII.p.89.

De la letra e interpretación de este criterio jurisprudencial se concluye que:

¹³ Goldstein, Martin y McBride, Will. Léxico de la Sexualidad. (Traducción al castellano por L. Rodrigue López) Loguez Editores. España, 1981.p.43.

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 la 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 someterse por cópula anormal.

En este mismo sentido, concluye penalmente el maestro Mariano Jiménez Huerta al afirmar que "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 efectúe la inmisio semminis, ni en la cópula normal que se produzca la ruptura del himen o desfloramiento".¹⁴

Característica como elemento constitutivo muy especial para la configuración del delito de violación.

Así pues, dicha cópula debe ser impuesta violentamente como lo dispone el Art. 265 del Código Penal para el Distrito Federal que señala " al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona..." Por consiguiente, el legislador considera que no bastaba tan solo la violencia empleada por el sujeto activo, si no que también existiera en forma exteriorizada una negativa de la voluntad de sujeto pasivo, que fuera constante y efectiva. De esta manera, la ausencia de consentimiento sumada con la violencia física o moral lo que da una característica como elemento constitutivo muy especial para la configuración del delito de violación.

¹⁴ Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo III. Editorial Porrúa. 5ª edición. México, 1984 p.258.

2.2.2. VIOLENCIA FÍSICA.

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 la fuerza, coacción ejercida sobre alguna persona para obtener una conducta.

Por tanto, la violencia es la fuerza o la acción de hecho, ejercida por una persona; se traduce en un ataque material y directo, como los golpes, y con ello estaremos ante una violencia física.

De este modo, referida al delito de violación, "consistirá en la fuerza material aplicada directamente en el cuerpo del ofendido que anula, supera o vence su resistencia y lo obliga, contra su voluntad, a sufrir en su cuerpo la conjunción sexual por medios que no pueda evadir".¹⁵

Es, pues que en la violencia física se presupone la resistencia del sujeto pasivo a la ejecución material de la cópula y la fuerza física que emplea el sujeto activo debe ser bastante o que supere al del pasivo para vencer dicha resistencia que debe ser real y efectiva por parte del ofendido.

Esa violencia física es material y consiste en una energía física - diríamos más bien muscular -, o mecánica (un artefacto de cualquier material sólido, entre otros) que oprima o disminuya la resistencia también muscular de la víctima o sujeto pasivo.

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

¹⁵ González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. p.395.

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

Semanario Judicial de la Federación.

Quinta Época. Tomo LX.p.768.

DELITO DE VIOLACIÓN, ELEMENTO VIOLENCIA Y LA RESPONSABILIDAD.-

La violencia física, no forma parte de la responsabilidad, sino del cuerpo del delito de la violación, al ser uno de sus elementos, por lo que si en un caso, se prueba que el inculpado tuvo cópula contra 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 Ceña López. Resuelto el 25 de diciembre de 1963, por unanimidad de cinco votos, ponente el SR. Mtro. Mercado Alarcón. Srio. Lic. Rubén Montes de Oca.

2.2.3. VIOLENCIA MORAL.

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 aun medios, la anulación de la capacidad de reaccionar o de actuar con fuerza ante la acción del agresor".¹⁶

¹⁶ Achaval, Alfredo. Delito de Violación. Editorial Ave ledo. Argentina, 1979. p.131.

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 con relación a un bien jurídico del titular del mismo o de una persona que se encuentre 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 debe 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 o inminente y en la persona de la ofendida, en su reputación o interés, o bien, contra un tercero, cuando con ello cause una fuerte coacción sobre el ánimo de aquélla, como la amenaza de matar un ser querido.

Semanario Judicial de la Federación.

Quinta Época. Tomo LX.pp. 768-769.

VIOLACIÓN, VIOLENCIA MORAL EN EL DELITO.- 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.

Semanario Judicial de la Federación.

Quinta Época. Tomo CXXXVI.p.305.

Aún cuando ambas violencias tienen ideas afines, existe también diferenciación entre ellas, por tanto, "la primera (violencia física) es energía física ya consumada; la segunda (violencia moral) es energía simplemente anunciada".¹⁷

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

El empleo de una o de ambas violencias a la vez por parte del sujeto pasivo sin su voluntad.

2.3. SUJETOS.

En el delito en examen, se distinguen dos sujetos: el activo y el pasivo.

Por lo que hace al sujeto activo del delito de violación, única y exclusivamente puede serlo el hombre, por poseer éste el miembro viril cuya erección penetra en la cavidad vaginal (cópula normal), o por vía anal o bucal (cópula anormal).

Ahora bien, en la doctrina penal se plantea el problema si la mujer puede o es también sujeto activo; los argumentos que son expuestos son diferentes para asegurarlo, de tal forma que se citarán algunos para marcar mi postura.

Uno de los tratadistas más destacados en el estudio del derecho penal, como es el maestro Celestino Porte Petit, afirma que 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

¹⁷ Jiménez Huerta Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo III. Op .Cit. pp. 268-669.

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.¹⁸

Sin embargo, dicho criterio, es totalmente anulado por otra opinión autorizada, como es la del tratadista Sebastián Soler, quien dice "que 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 autora inmediata. Esta solución 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 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".¹⁹ En virtud de esta autorizada opinión, dicho autor sostiene que si acceso carnal quiere decir entrada o penetración y no-compenetración, la mujer está imposibilitada para ser sujeto activo.

Otro tratadista mexicano, como es el maestro Francisco González de la Vega, sostiene magníficamente y con fundamentos sólidos que la mujer sea sujeto activo en el delito de violación, esto es, que pueda serlo, "aún cuando teóricamente es irrefutable que pueda ser sujeto activo de la violación cuando forza 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 esta no se puede, con propiedad, decir que ha habido copulativa conjunción carnal".²⁰

¹⁸ Porte Petit Candaudap, Celestino. Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación. Op. Cit. pp41-42.

¹⁹ Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo III. Tipográfica Editora Argentina. Argentina, 1973. pp. 284-285.

²⁰ González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. OP. cit. p. 392.

Atendiendo a esta problemática doctrinal, se considera que el elemento constitutivo que expresa el Art. 174 código penal para el Distrito Federal: "...realice cópula...", y tener cópula es una conducta jurídicamente activa, por lo que el sujeto que la ejecuta, además, como ya lo dejamos dicho, la cópula consiste en la introducción del órgano viril masculino en el cuerpo del sujeto pasivo o víctima por vía normal o anormal, por lo que se llega a la conclusión de que quien puede tener cópula es únicamente quien dispone de ese órgano genital capaz de ser introducido en la cavidad idónea o no, por tanto, sólo es el hombre.

En definitiva, "sólo el pene puede penetrar en una cavidad vaginal (vagina) bucal o anal y nunca ésta en acción recíproca. El delito de violación sólo podrá ser cometido por quien tiene pene para penetrar sexualmente como el hombre, y nunca, por ninguna causa o razón, lo podrá ser la mujer".²¹ En consecuencia, como la mujer no puede imponer la cópula, no cabe admitir que pueda desarrollar una conducta como sujeto activo que sea subsumible en lo que dispone el Art. 174 del Código Penal para el Distrito Federal.

Por lo que hace al sujeto pasivo no requiere ninguna condición o calidad especial, cualquier persona sea cual fuere su sexo (masculino o femenino), edad (menor o mayor de edad) o cualquier situación (casada (o), soltera (o), viuda (o), divorciada (o), lesbiana u homosexual, prostituta, puede ser sujeto pasivo del delito de violación.

La cópula violenta puede presentarse, en los siguientes supuestos: a).- cópula entre un hombre y una mujer o sea una cópula heterosexual, ya sea normal o anormal; y, b).- cópula homosexual, es decir, violación de un hombre a otro hombre.

Por consiguiente, descartamos toda posibilidad de la cópula y que se ejecute entre mujeres, pues por estricto rigor biológico, la cópula no puede realizarse ni jurídicamente

²¹ Achaval, Alfredo. Delito de Violación. Op. Cit. p.149.

configurarse por no existir el elemento u órgano genital masculino (pene); así pues, aunque se efectuó, solo existirá frotamiento lésbico mas no existirá propiamente el fenómeno copulativo.

2.4. BIEN JURÍDICO TUTELADO.

En general, la expresión "bien jurídico", o algún término equivalente, no ésta utilizado en las legislaciones penales contemporáneas; no obstante, la doctrina penal sostiene -sin equivocarse- que en los códigos penales estatales y leyes federales se hacen menciones sistemáticas a distintos bienes jurídicos. Más que eso, incluso, se sostiene que es la legislación penal la que configura los bienes jurídicos.

De esta manera, la ubicación del delito de violación en el vigente código penal para el Distrito Federal, lo encontramos en libro segundo, Título decimoquinto denominado "Delitos contra la libertad y normal desarrollo psicosexual" y que agrupa bajo ese rubro a los delitos de hostigamiento sexual, abuso sexual, estupro y violación (capítulo I); Incesto (capítulo III); adulterio (capítulo IV); y, disposiciones generales (capítulo V. Así, la denominación propia del referido título ya hace mención expresa de los bienes jurídicos que protege la ley penal, aunque incompleta, pues existen ahí mismo otros tipos penales que protegen otros bienes jurídicos aunque sea de naturaleza sexual, como la equiparación a la violación, por ejemplo:

El bien jurídico tutelado por la norma jurídica- penal lo 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 se 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 constituyen 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.

Concluyendo, en definitiva, existe unificación de criterios por parte de nuestro más alto tribunal, el código penal para el Distrito Federal, y de los más conocidos tratadistas, al considerar la libertad sexual como el bien jurídico tutelado por la norma jurídico-penal, en este sentido el tratadista César Augusto Osorio y Nieto que la libertad sexual, "entendida como la facultad del sujeto de optar por la ejecución o abstención de cópula".²²

2.5. OBJETO MATERIAL

El objeto material es la persona o cosa sobre la cual recae la acción física del delito, en cuanto al derecho objetivo que tutela la norma penal (bien jurídico) se concreta siempre en una cosa, en una persona o en un bien tangible.

En el delito de violación, el objeto material es el propio sujeto pasivo (hombre o mujer), o sea, cualquier persona física, sin importar sexo, edad, ni calidades o características determinadas.

2.6. CULPABILIDAD.

Los conceptos sobre culpabilidad son abundantes en la doctrina penal, y para efectos de nuestro estudio, únicamente atenderemos a dos de ellos.

²² Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. 9ª edición. Editorial Porrúa. México. 1998. pp. 201-202.

Afirma el maestro Sergio Vela Treviño que la culpabilidad "es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta".²³ Esto significa que la culpabilidad es la resultante de un juicio por el que se reprocha al sujeto activo haber actuado contra la norma jurídica-penal, o sea, antijurídicamente, cuando era exigible un comportamiento adecuado a la pretensión normativa y que el reproche, que es por el hecho concreto realizado, se dirige a la total personalidad del sujeto.

De este modo, entendemos la culpabilidad como la actitud consciente de la voluntad que da lugar a un juicio de reproche en cuanto el sujeto activo actúa en forma antijurídica pudiendo y debiendo actuar diversamente.

De esta manera, la culpabilidad toma el perfil de una verdadera disposición del ánimo por parte del sujeto activo de actuar conscientemente hacia la realización de una conducta que resulta típica y antijurídica. Así, al comportarse antijurídicamente pudiendo hacerlo de una manera adecuada; por esta razón su conducta es reprochable.

El código Penal para el Distrito Federal reconoce en dos formas de culpabilidad, por lo que textualmente se reproduce: "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente ". Así pues, cuando dicha actitud se orienta hacia un fin típicamente antijurídico, surge entonces el dolo; y cuando, en cambio, se encamina hacia una finalidad penalmente indiferente (impericia, negligencia, falta de atención), surge la culpa.

Así la forma de culpabilidad en el delito de violación es el dolo, pues el uso de la violencia física o moral implica una conducta delictiva voluntaria e intencional, donde el sujeto activo acepta y quiere el resultado. No es configurable jurídicamente la ejecución de una cópula violenta en forma culposa.

²³ Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Editorial Trillas. México, 1985. p. 337.

2.7. TENTATIVA Y CONSUMACIÓN.

Primeramente, se da el concepto de tentativa, entendida “ cuando el culpable da principio a la ejecución del delito directamente por hechos posteriores y no practica todos los actos de ejecución que deberán producir el delito, por causa o accidente que no sea su propio y voluntario desistimiento.”²⁴

De este concepto se desprenden los siguientes requisitos de la tentativa, a saber:

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, estas ideas las planteamos con la autorizada opinión del maestro Cesar Augusto Osorio y Nieto, cuando afirma que “ es factible que se desarrollen actos idóneos directos o inmediatos encaminados a producir el delito de violación y que éste no se llegue a consumir por causas ajenas del sujeto activo, en este caso se estará ante una tentativa de violación, la cual es punible.”²⁵

En este sentido, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia definitiva admite la tentativa de violación y cuyos criterios me permito transcribir 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

²⁴ Sauer, Guillermo. Derecho Penal. Bosch, Casa Editorial. Española. 1956. p. 159.

²⁵ Osorio y Nieto, Cesar Augusto. La averiguación previa. Op. Cit. P. 202.

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 LI. P. 2916.

Por lo que corresponde a la consumación, sé da desde el momento en que la conducta sancionada o punible ha llegado a su completo desenvolvimiento, y con él se ha producido el mal necesario o el injusto (antijuricidad) material en que consiste el delito, éste entonces se ha consumado. De esta manera, una vez que se han ejecutado todos los actos propios y característicos del delito y se han producido u obtenido el resultado que en conjunto configuran la conducta delictiva, entonces se produce la consumación.

La consumación en el delito de violación se da con la introducción violenta del órgano viril masculino en la cavidad vaginal; y también cuando penetra por vía anal o bucal, 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 vías idóneas o no del cuerpo del sujeto pasivo o titular del bien jurídico tutelado.

CAPÍTULO TERCERO

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO DE ABORTO

3.1. Definición del delito de aborto.

3.2. Estructura normativa.

3.3. Clases de aborto.

3.4. Sujetos.

3.5. Bien jurídico que se tutela.

3.6. Objeto material.

3.7. Culpabilidad.

3.8. Tentativa y consumación.

3.1. DEFINICIÓN DEL DELITO DE ABORTO.

La palabra aborta, deriva del latín "abortus", de "ab", particular privativa, y de "ortus", nacimiento. Así, etimológicamente, significa no-nacimiento. También se puede encontrar el origen del término en el vocablo "aborire", que significa, nacer antes de tiempo o bien, para antes del tiempo en que el feto pueda vivir.

La conducta abortiva, puede ser analizada desde diversos puntos de vista, a saber:

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".²⁶

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, al rededor del final del 6° mes de embarazo; si tal expulsión ocurre después, es decir, dentro de los tres últimos meses, entonces se denominará parto prematuro".²⁷

Esto es, 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, esto finalmente ocurre al final del sexto mes de gestación.

b).-En medicina legal, dice J. Garraud, que Aborto, "es la expulsión prematura, violentamente provocada del producto de la concepción independiente de todas sus circunstancias de edad, de viabilidad y aún de formación regular".²⁸

Por su parte, el tratadista Eugenio Cuello Calón, señala que el aborto "es toda interrupción artificial de la preñez, no ejecutada por indicación médica o por indicación eugenésica".²⁹

²⁶ Nubiola, Pedro y Zárate, Enrique. Tratados de Obstetricia. Tomo II. Editorial Labor. México, 1951. p. 422.

²⁷ Quiroz Cuarón, Alfonso. Medicina Forense. Editorial Porrúa. México, 1977.p. 604.

²⁸ Citado por Cardenal, Luis. Diccionario Terminológico de las Ciencias Médicas. España, 1952.p.391.

²⁹ Cuello Calón, Eugenio. Tres Ensayos Penales. Casa Editorial Bosch. España, 1955.p.46.

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.

c).-Desde el punto de vista 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 -no la consecuente muerte del feto-, sino a impedir el nacimiento. Es susceptible de someterse 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, pues si esto último ocurriera se daría el caso de infanticidio y no ya de aborto".³⁰

Por su parte el tratadista Celestino Porte Petit dice 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".³¹

Finalmente, dice el profesor Cesar Augusto Osorio y Nieto que el aborto "consiste en destruir la vida intrauterina, no una vida autónoma como en el caso del homicidio, sino una vida de gestación, un germen humano; es la muerte de un ser humano en el periodo de su desarrollo intrauterino. En todo caso ser humano, y en todo caso también muerte."³²

Yo estimo que, el aborto entendido penalísticamente es la muerte del feto y que tiene lugar en el seno de la madre provocado por expulsión voluntaria originando su destrucción mientras depende del claustro materno.

En este sentido la Suprema Corte de Justicia de la Nación en criterio definitivo, declara la existencia de diferenciación entre la definición médica y la jurídica, por lo que a continuación me permito transcribirlas.

³⁰ Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo I. Op. cit. p. 10.

³¹ Porte Petit Candaudap, Celestino. Dogmática Sobre los delitos Contra la Vida y La salud personal. 7ª Edición. Editorial Porrúa. México. 1982. p. 400.

³² Osorio y Nieto, César Augusto. La averiguación Previa. op. Cit. p. 277.

ABORTO, TIPOS DEL DELITO DE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).-

Existe diferencia entre el aborto médico obstétrico y el aborto no 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 la contempla el Art. 339 del código de Defensa Social del Estado de Puebla.

Semanario Judicial de la Federación.

Octava Época. Tomo VIII. pp. 142-143.

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

Atento a lo anterior, la ley general de salud, en su Art. 314, dice lo siguiente: "Para los efectos de este título, se entiende por:

I.- Pre-Embrión: el producto de la concepción hasta el término de la semana segunda de gestación;

II.- Embrión: el producto de la concepción a partir del inicio de la tercera semana de gestación y hasta el término de la decimosegunda semana gestacional,

III.- Feto: el producto de la concepción a partir de la decimatercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno.

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 décimo 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.

d).- Desde el punto de vista de la legislación penal, el Art.144del Código Penal para el Distrito Federal dice lo siguiente: " Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo". Otros códigos penales mexicanos lo definen de la siguiente manera:

El de Baja California; "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez". (Art.282);

Coahuila:"Comete aborto quien priva de la vida al producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez". (Art.289);

Chiapas:"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". (Art.276);

Hidalgo: "El que provoque la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo intrauterino".(Art.300).

De estas definiciones legislativas sobre el delito de aborto, este ilícito 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 caracterizante del delito es la muerte del producto de la concepción según las exigencias mismas del tipo penal punible.

3.2. ESTRUCTURA NORMATIVA.

En México, el aborto es legal en determinadas circunstancias, el hecho, como elemento del delito, se encuentra concretado en los diversos tipos penales punibles del Código Penal para el Distrito Federal, a través de la conducta abortiva que, en nexo causal, produce como resultado la muerte del producto en cualquier momento de la preñez.

El hecho, elemento específico en el delito de aborto, se integra con:

- a).- la conducta;
- b).- el resultado; y
- c).- el nexo causal o de causalidad.

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

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 idóneas.

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. Por ejemplo, cuando un tercero tiene la obligación de proporcionar medicamentos 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 la preñez).

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 o fuera de él, es por ello que el profesor Mariano Jiménez Huerta afirma categóricamente que "se caracteriza el delito descrito en el Art. 144 del código Penal para el Distrito Federal por ser causativo de un resultado: "Muerte del producto de la concepción". Este resultado es homogéneo- con las variantes naturales que imponen la ratio del tipo- al requerido para la integración de los demás delitos contra la vida. La causación de dicho resultado puede producirse en cualquier momento del iter gestationis, desde la fecundación hasta el parto.

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.³³

En este sentido, la Suprema Corte de justicia de la Nación ha sostenido los siguientes criterios:

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 referido producto debió haber nacido vivo.

Semanario Judicial de la Federación.

Octava Época. Tomo IX. p. 389.

³³ Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo II. 6ª edición. Editorial Porrúa. México, 1984. pp. 186-187.

Así pues, existe nexo causal entre la conducta y el resultado, cuando la muerte del producto está en relación naturalística causal con la acción u omisión realizada, esto 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 el siguiente criterio jurisprudencial 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 naciera 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.

Semanario 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 de aborto, los elementos materiales de este delito se pueden demostrar con cualquier elemento de prueba que no esté reprobado por la ley.

Semanario Judicial de la Federación.

Séptima Época. Volumen 44 2º parte. p. 13.

El aborto no se castiga penalmente en el Distrito Federal, cuando:

1)	El embarazo es resultado de una violación
2)	El aborto es provocado accidentalmente (o, como dice la ley, de manera "imprudencial")
3)	El embarazo pone en riesgo la vida de la mujer
4)	El producto tiene malformaciones genéticas graves
5)	De continuar con el embarazo se provocaría un grave daño a la salud de la mujer
6)	El embarazo es producto de una inseminación artificial no consentida, y
7)	La mujer tiene razones económicas para interrumpir el embarazo y ya es madre de al menos tres hijos.

De estas siete causas sólo la primera (por violación) es válida en todo el territorio nacional. Veintinueve estados contemplan el aborto imprudencial (también llamado "culposo" en algunos códigos penales) y 27 cuando el embarazo pone en riesgo la vida de la mujer. Así, la constante legislativa en nuestro país es no castigar el aborto por violación, imprudencial y por

peligro de muerte de la mujer. El resto de las causas de aborto no punible varía de un estado a otro (ver cuadro).

ESTADO	POR VIOLACIÓN	IMPRUDENCIAL O CULPOSO	POR PELIGRO DE MUERTE	POR MALFORMACIONES DEL PRODUCTO	GRAVE DAÑO A LA SALUD	OTRAS CAUSAS
Aguascalientes	✓	✓	✓			
Baja California	✓ (A)	✓	✓			✓ (B)
Baja California Sur	✓ (A)	✓	✓	✓		✓ (B)
Campeche	✓	✓	✓			
Coahuila	✓ (A)	✓	✓	✓		
Colima	✓ (A)	✓	✓	✓		✓ (B)
Chiapas	✓ (A)		✓	✓		
Chihuahua	✓ (A)	✓	✓			✓ (B)
Distrito Federal	✓	✓	✓	✓	✓	✓ (B)
Durango	✓	✓	✓			
Guanajuato	✓	✓				

Guerrero	✓	✓		✓		✓ (B)
Hidalgo	✓ (A)	✓			✓	
Jalisco	✓	✓	✓		✓	
Edo. De México	✓	✓	✓	✓	✓	✓
Michoacán	✓	✓	✓		✓	
Morcles	✓	✓	✓	✓	✓	✓ (B)
Nayarit	✓	✓	✓		✓	
Nuevo León	✓		✓		✓	
Oaxaca	✓ (A)	✓	✓	✓		
Puebla	✓	✓	✓	✓		
Querétaro	✓	✓				
Quintana Roo	✓ (A)	✓	✓	✓		
San Luis Potosí	✓	✓	✓			
Sinaloa	✓	✓	✓			

Sonora	✓	✓	✓			
Tabasco	✓		✓			✓ (B)
Tamaulipas	✓	✓	✓		✓	
Tlaxcala	✓	✓	✓		✓	
Veracruz	✓ (A)	✓	✓	✓		✓ (B)
Yucatán	✓	✓	✓	✓		✓ (C)
Zacatecas	✓	✓	✓		✓	
Total	32	29	27	13	9	10

Los estados con sombreado modificaron su legislación en el 2000, excepto Veracruz que la modificó en 2003 y entro en vigor en 2004

(A) En estos casos la ley contempla plazos para la interrupción del embarazo, los cuales varían; algunos códigos señalan "dentro de los tres meses, contados a partir de la violación", otros dicen "dentro de los 90 días de gestación" y algunos más indican dentro de los "tres primeros meses" de gestación.

(B) Inseminación artificial no consentida.

(C) Económicos, cuando la mujer tenga al menos tres hijos.

✓ Esta causal está considerada en el Código Penal del estado.

Si la mujer resulta embarazada a raíz de una violación, las leyes de todo el país establecen que puede interrumpir legalmente ese embarazo, para lo cual debe realizar lo siguiente:

*	Presentar la denuncia por violación, ante el Ministerio Público (para localizar las agencias especializadas en delitos sexuales.
*	Obtener un certificado médico que confirme el embarazo.
*	Presentar una solicitud en la que se exprese el consentimiento de la víctima para interrumpir el embarazo, y la ratificación por escrito de la madre, padre o tutor si la víctima es menor de edad.

Sin embargo, y a pesar de que si una mujer resulta embarazada con motivo de una violación y decide interrumpir su embarazo, se ve obligada a practicarse un aborto en la clandestinidad.

3.3 CLASES DE ABORTO.

La doctrina penal ha sido bastante fructifera en cuanto a las clases y tipos de abortos que regula nuestra ley penal, por lo que en este momento transcribo 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."³⁴

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 servicios graves, por otras causas, o por motivos sentimentales;

c).- por actividad de terceros: coparticipación de la madre, sea instigado, simplemente permitiendo o ejecutando, para cumplir los requisitos del tipo al igual que los extraños.

d).- Sin culpabilidad de la madre: fraudulentamente, violentamente, con violencia física o moral de terceros;

e).- Por estado de necesidad.³⁵

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

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 o realizado por terceros) sin consentimiento de la mujer y con violencia.

³⁴ Porte Petit Candaudap. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. Op. Cit. pp. 216 y ss.

³⁵ Palacios Vagas, Ramón. Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal. Editorial Trillas. México, 1993. pp. 90-91.

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

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

La Organización Mundial de la Salud los define de la siguiente manera:

Aborto espontáneo: Es la pérdida del embarazo antes de que el feto sea viable. Es decir, antes de que el feto pueda sobrevivir fuera del útero materno. La OMS considera que el feto es viable a las 22 semanas de gestación.

Aborto inducido: Es el proceso mediante el cual se interrumpe el embarazo antes de la viabilidad fetal. Esto es, cuando hay intervención humana con el fin de interrumpir la gestación.

Aborto inseguro: Se define como el procedimiento llevado a cabo ya sea por personas que carecen de la capacidad requerida, en un ambiente carente de estándares médicos mínimos, o en ambos casos.

Estas cuatro definiciones son fundamentales para ubicar al aborto no sólo como un tema médico - como es común que suceda en los manuales y en la formación profesional del personal médico-, sino también como un tema social.

En México, la mayor parte de los abortos practicados son abortos inseguros que ponen en riesgo la vida y la salud de las mujeres. Esto se debe a las condiciones de clandestinidad en que tienen lugar como consecuencia de las leyes restrictivas que existen actualmente.

Pero puede reducirse a los abortos genéricos siguientes: consentido, sufrido y procurado.

El delito de aborto en el vigente código penal para el Distrito Federal, presenta las siguientes clases de aborto:

a). - Aborto sufrido (Art.145 del Código Penal para el Distrito Federal).

b).- Aborto consentido (Art. 145 primer enunciado del Código Penal para el Distrito Federal).

c).- Aborto procurado (Art.146 del Código Penal para el Distrito Federal).

d).- Aborto procurado sin móvil de honor (Art. 147 del Código Penal para el Distrito Federal).

e).- Aborto por violación (Art.148 fracción I del Código Penal para el Distrito Federal).

f).- Aborto culposo (Art. 148 fracción IV del Código Penal para el Distrito Federal).

g).- Aborto terapéutico (Art.148 fracción II del Código Penal para el Distrito Federal).

Por otra parte, existe un gran desconocimiento entre la población y las instituciones médicas acerca de los casos en los que el aborto está permitido.

Esto también ocasiona que muchas mujeres que por ley tienen derecho a los servicios de aborto no reciban atención en las instituciones de salud y recurran a prácticas riesgosas de aborto clandestino. Situaciones como ésta suceden sobre todo entre las mujeres que no tienen posibilidad de pagar el alto costo que tiene este procedimiento entre los proveedores que ofrecen servicios seguros. En nuestro país dicho sector es mayoritario. Por ello el aborto constituye un problema complejo de salud pública y justicia social.

3.4. SUJETOS.

El sujeto activo es la mujer embarazada quien tiene por vía uterina el producto de la concepción. Aunque existen también sujetos calificados como el médico, cirujano, comadrón, o

partera, que intervienen como partícipes en el delito de aborto(Art.145) 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 periodo de gestación, por tanto, no puede ser cualquier mujer.

Por lo que hace al sujeto pasivo, es el producto de la concepción, a quien se le interrumpe su ciclo vital.

3.5. BIEN JURÍDICO TUTELADO.

Diversos y justificados son los bienes jurídicos que protege la norma jurídica-penal, y que la doctrina se ha encargado de esclarecer, por lo que para el maestro Celestino Porte Petit "es la vida producto de concepción y el derecho a la maternidad".³⁶

Para el tratadista Francisco González de la Vega, señala que "los bienes jurídicos protegido 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".³⁷

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

3.6. OBJETO MATERIAL.

El objeto material del delito de aborto, es el producto de la concepción y la mujer embarazada; y en el caso de que la mujer no consienta el aborto, será la vida del producto de la concepción y el derecho a la maternidad.

³⁶ Porte Petit Candaup, Celestino. Dogmática Sobre Delitos Contra la Vida y salud Mental. Op.Cit.p.258.

³⁷ González de la Vega, Francisco. El código penal comentado 9° Edición. Editorial Porrúa. México, 1989.p.438.

3.7. CULPABILIDAD.

Se puede presentar en forma dolosa cuando con la conciente y voluntaria intención se comete el delito de aborto, ya sea con el consentimiento de la mujer en gravidez o sin éste, por ello opina el maestro Raúl Carranca y Rivas que "se requiere el dolo específico consistente en la voluntad y conciencia en el agente de dar muerte al producto de la concepción".³⁸ Y culposamente por imprudencia o negligencia de la mujer embarazada. Así pues, el aborto consentido se excluye la culpa, al requerir el tipo la actuación de un tercero para producir el resultado con consentimiento de la propia mujer embarazada. El aborto sufrido, por el contrario, admite tanto el dolo como la culpa. El aborto procurado sólo es punible cuando se comete dolosamente.

3.8. TENTATIVA Y CONSUMACIÓN.

El delito de aborto se consuma en el momento en que muere el producto de la concepción. Mientras que la tentativa puede presentarse tanto acabada como inacabada, toda vez que cuando se realizan todos los actos encaminados para la producción del resultado y éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del sujeto activo (mujer embarazada, o del cirujano, médico o comadrón), estamos en presencia de una tentativa acabada del delito de aborto. Y en la tentativa inacabada se presenta cuando al estar verificando las maniobras abortivas, no se llega al evento

³⁸ Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. 16ª. Edición. Editorial Porrúa México, 1991. p. 806.

final esperado y querido debido a la oportuna intervención de una persona que impide por cualquier medio la continuación de la actividad delictiva de suspender la vida del feto en el seno maternal.

CAPÍTULO CUARTO

CONTEMPLACIÓN DE LA LEGISLACIÓN MEXICANA REFERENTE A LA PERMISIÓN DE EJERCER EL DERECHO DE ABORTAR.

4.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4.2. El derecho a la salud de la mujer en caso de aborto por violación.

4.3. Crisis jurídica del artículo 148 del Código Penal Para el DF.

4.4. Problemas actuales del aborto por violación.

4.1. CONSTITUCIÓN POLITICA 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.

La doctrina jurídica se ha ocupado en elaborar definiciones político-jurídicas que identifican a la noción de constitución como "la ley fundamental del Estado, en cuanto piedra angular del orden jurídico e instrumento que define al ser político de un país".³⁹ Pero además la voz jurídica de Constitución significa también la norma jurídica fundamental y comprende los principios básicos de la estructura del Estado y de las relaciones de éste con los gobernados, y que son base de lo que se conoce con el nombre de Estado de Derecho, cuya esencia primordial radica en la subordinación del poder al Derecho, esto es, un Estado fundado sobre la base del respeto y la legalidad a los derechos humanos de todo ciudadano y la división necesaria de los poderes políticos.

En otras palabras nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no es sino la ley fundamental de nuestro sistema político-jurídico mexicano, por lo que es el conjunto de normas legales supremas que regulan los derechos fundamentales del hombre, así como la estructura y actividades del Estado.

³⁹ Universidad Autónoma de Veracruz. México. 1987. p. 23. 40Valencia Carmona, Salvador. Manual de Derecho Constitucional General y Comparado

Nuestra vigente constitución política federal se encuentra integrada por dos partes fundamentales que justifican su existencia; la primera integrada por las garantías individuales o derechos fundamentales de los gobernados que constituyen al estado y a la sociedad misma, denominada técnicamente "parte dogmática", porque esas garantías individuales del gobernado son un dogma para la organización de la sociedad, y que, por tanto, su existencia no está sujeta a discusión alguna; y la segunda, denominada "parte orgánica", y que se refiere precisamente a la creación y organización de los poderes públicos con sus correspondientes competencias; es la manera como se crean y organizan los órganos del Estado, y se asigna a cada uno de éstos sus facultades, a fin de que vivan política, administrativa y jurídicamente bajo los lineamientos de un régimen de derecho como es el nuestro.

Así pues, por lo que toca a la parte dogmática de nuestra Carta Magna en vigor que comprende los primeros veintiocho artículos localizados en su título primero, Capítulo Primero, denominado "De las Garantías Individuales", ésta noción jurídica ha sido definida magistralmente por el tratadista Ignacio Burgoa como "la relación jurídica de supra subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos); Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado (objeto); obligación correlativa a cargo del Estado y sus autoridades, consistentes en respetar al consabido derecho y observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo (objeto); previsión y regulación de la citada relación por la ley fundamental (fuente)".⁴⁰

Atendiendo a estas ideas, las garantías individuales es el medio jurídico consagrado por nuestra constitución política federal, principalmente, por virtud de la cual se protegen los derechos de los gobernados frente a las autoridades públicas, sin que estas gocen de éstas garantías cuando actúan investidas con la fuerza pública. Por consiguiente, son, en concreto,

⁴⁰ Burgoa Ignacio. Garantías Individuales. 29edición. Editorial Porrúa. México, 1997. p. 187.

medios jurídicos de protección, defensa y salvaguarda de los derechos más fundamentales del gobernado.

Cabe también agregar, que dichas garantías individuales, como afirma el maestro Luis Bazdreach, "configuran una relación constitucional, que en un extremo tiene al estado en general y particularmente a todos y cada uno de sus órganos gubernativos, y en el otro extremo están todas y cada una de las personas que se encuentran en el territorio nacional y que por su sola condición humana o ficticia (como las personas morales) son titulares de dichas garantías".⁴¹

Es oportuno hacer notar que los primeros 28 (para algunos doctrinarios) o 29 artículos de la Constitución Política Federal (para otros) que denomina "Garantías individuales", no todas en su totalidad lo constituyen, puesto que en otros preceptos constitucionales se encuentran otras tantas, como las garantías en materia laboral (Art.123); o en materia fiscal las garantías de proporcionalidad y equidad en las contribuciones (Art. 31, frac. IV). Así algunos de los 29 preceptos no se refiere a las garantías individuales, como los artículos 25 y 26 que, respectivamente, establecen la rectoría económica del Estado y el Sistema Nacional de Planeación; así, el Art. 29 estatuye la suspensión de las garantías individuales en determinados casos específicos.

Por otro lado, la parte orgánica de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comprende las normas jurídicas relativas al establecimiento de los órganos encargados del ejercicio del poder del Estado, su organización y su funcionamiento, que recaen en la esfera de la administración pública federal.

Todo este planteamiento tiene su justificación inmediata debido a que nuestra Carta Magna es jerárquicamente la ley fundamental, y que de ésta emanan sus leyes respectivas y su reglamentación, con la condición de que no debe rebasarla porque de lo contrario sería

⁴¹ Bazdresch, Luis. Garantías Constitucionales. 2° edición. Editorial Trillas. México. 1983. p. 19.

inconstitucional; de tal forma, como es el planteamiento legal que nos ocupa, respecto al derecho a ejercer de la mujer en caso de aborto por violación, es necesario revisar si de estas garantías individuales emana el mismo, por lo que consideramos que si, con la anticipación de que las leyes federales de otro orden, como la Ley General de Salud, o de la Ley para Prevenir la Violencia Intrafamiliar, por citar algunas, contemplan una omisión sobre este aspecto, es decir, son omisas, por lo que no existe un soporte legal para ejercer ese derecho.

4.2. 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 colegiado 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 (Art. 73, frac. XVI Constitucional).

Pero no fue sino hasta el sexenio presidencial del 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 Art. 4º, de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos el 4 de febrero de 1983, en materia de salud, señala que "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 anunciarse 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 comprenden 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, derivadas de los vínculos laborales, deberán ser examinadas por el legislador.

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 salud".⁴²

De conformidad con lo expuesto, la propia Constitución Mexicana crea y faculta a ordenamientos legales la función de salvaguardar institucionalmente la protección a la salud de todos los habitantes del país.

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 es fundamental, ya que se calcula que en México, durante el año del 2000 1600 mujeres perdieron la vida por prácticas abortivas, según datos del INEGI, desconociéndose las causas (bien sea el móvil del honor o por violación), de tal manera, que expresamente ese derecho a ser atendida una mujer que desea abortar por violación esta a un rango constitucional, pero que hoy en día los instrumentos legales para reglamentarlo son insuficientes, por lo que es necesario crear ese instrumento legal para proteger a las víctimas de una concepción maternal no deseada, y cuya causa haya sido una violación.

4.3 CRISIS JURÍDICA DEL ARTÍCULO 148 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Señala la fracción I del Art. 148 del vigente código penal para el Distrito Federal lo siguiente: "No es punible el aborto..., cuando el embarazo sea resultado de una violación".

Se estima que este tipo penal, hoy en día y desde su creación, está en crisis jurídica y legislativa, porque no da algún elemento para que fuera viable el aborto por violación.

⁴² Valdés Diego. Constitución Política. UNAM. México, 1987. pp. 66-67.

Con la interpretación de la no punibilidad del aborto en caso de violación como lo preceptúa el Art. 148 Del código penal antes mencionado, se desprende lo siguiente:

a).- Que el aborto es justificable porque la concepción material fue impuesta en contra la voluntad del sujeto pasivo, y de una persona desconocida o conocida pero ligada afectivamente;

b).- Porque la norma jurídica no puede imponerle la maternidad dado que en todo caso es un derecho íntimo y personalísimo que solo es decisión de la mujer;

c).- Por los trastornos psicológicos que esa conducta delictiva podría orillarle;

d).- Porque de procrear un hijo en esas condiciones sufriría éste el síndrome del niño maltratado por el recuerdo que tendrá la madre de su agresor.

e).- O bien, por sus precarias condiciones económicas; por desear más hijos, si así fuera el caso; o porque al estar en matrimonio, ese nuevo ser sería no deseado (por obvias razones) por la pareja.

Pero se insiste, en que no existe ese mecanismo reglamentario para el caso del aborto por violación lo cual se abordará en los siguientes capítulos.

4.4. PROBLEMAS ACTUALES DEL ABORTO POR VIOLACIÓN.

En la práctica se encuentran problemas que impiden llevar a cabo el aborto por violación, debido a su omisa reglamentación, por lo que ha observado lo siguiente:

a).- El ministerio público al no ubicar y sujetar a proceso penal al presunto responsable, deja la averiguación previa en reserva o archivo.

b).- La mujer embarazada por violación, ante la frustración de la integración de la averiguación previa, la incapacidad de resolver la autoridad, pone en peligro su vida al practicarse un aborto clandestino.

d).- Los problemas psicológicos, como la neurosis que le puede originar, dan entrada a la depresión, a la angustia, a la ansiedad, cometiendo con ello, debido a su conducta alterada, decisiones imprudenciales.

e).- Resulta un alto índice de abortos por violación en la clandestinidad, debido a que no se ponen en conocimiento del Ministerio Público, dando como resultado un índice igual por muertes de esas mujeres bajo esas condiciones.

f).- Ninguna institución de salud, cualquier denominación que tenga, no acepta practicar abortos por violación, provocando con ello, que la víctima sea sujeta a investigación ministerial, y tenga conocimiento la Procuraduría General de Justicia para el Distrito Federal para que resuelva conforme a derecho, originando otro problema: que resuelve en meses, y la gestación del feto no deseado siga desarrollándose, haciendo con ello más peligroso la práctica del aborto.

CAPÍTULO QUINTO.

LA PÍLDORA DE EMERGENCIA

5.1. Qué es y como actúa la píldora de emergencia.

5.2. ¿Cómo y cuándo tomar las pastillas?

5.3. ¿Qué tan efectiva es la anticoncepción de emergencia?

5.4. Advertencias importantes acerca de la anticoncepción de emergencia

5.1 QUÉ ES Y COMO ACTUA LA PÍLDORA DE EMERGENCIA.

La anticoncepción de emergencia previene el embarazo inmediatamente después de haber tenido relaciones sexuales sin protección.

El método consiste en tomar ciertas dosis de las píldoras anticonceptivas que se consiguen en cualquier farmacia luego de la relación sin protección o hasta 120 horas después de la misma. Otra forma de anticoncepción de emergencia es la inserción del dispositivo intrauterino (DIU) hasta siete días después de la relación sexual sin protección.

"La píldora del día después" no es un método nuevo y aunque todavía no existe en el mercado nacional, lo que hacen los doctores mexicanos es simplemente aumentar la dosis de la pastilla anticonceptiva tradicional.

Este anticonceptivo hormonal post-coito vuelve hostil el endometrio -el tejido que recubre el interior del útero-, evitando la implantación del huevo fecundado, el cual se pierde.

En la Ciudad de México el día 2 de Febrero de 2004 se llevó a cabo el seminario salud, ética y aborto, organizado por la facultad de medicina de la UNAM en la cual, el especialista Gregorio Pérez Palacios, aseguró que la aparición de una estría o surco marca la primer característica humana.

Antes de este tiempo, la célula puede ser dividida con métodos de reproducción asistida y dar lugar a dos embriones o gemelos.

"Esto nos permite determinar la aparición del 'surco primitivo' como el inicio de la identidad ontológica del ser humano, pues antes es una célula que puede dar lugar a uno o más individuos, y, por lógica, un ser humano no puede dividirse y seguir existiendo, no podría ser una persona

antes de esto", puntualizó.

Desde el punto de vista médico, señaló el académico, no se puede considerar aborto inducido a la interrupción del desarrollo celular, antes del surco primitivo, por lo que la píldora anticonceptiva de emergencia no podría considerarse un abortivo.

Sin embargo existen posturas en contrario como la de la ginecóloga Luz del Carmen Sanabria quien afirma: La llamada "píldora de emergencia" recién autorizada por el Gobierno Federal, sí es un método abortivo, sólo que menos agresivo que otros como el legrado.

"Desde el mismo día de haber tenido relaciones sexuales, aunque todavía no exista la implantación del huevo en el útero, ya es factible la fecundación y el inicio de una nueva vida", subrayó la profesional con postgrado en Biología de la Reproducción.

Dijo sin embargo, que en casos emergentes como una violación, es preferible este método a otros que requieren cirugía, como los legrados, que implican graves riesgos para la mujer.

El escándalo registrado por las píldoras anticonceptivas de emergencia debe ser aprovechado para que las autoridades establezcan procedimientos de atención a víctimas de violación.

Medidas como el lavado vaginal realizada por peritos médicos pueden prevenir enfermedades y embarazos, como lo puede ser la toma de pastillas de emergencia, por lo que se deben establecer los procedimientos de actuación.

El método funciona dependiendo del momento del ciclo menstrual en que se encuentre la mujer, de manera que puede:

- *Evitar que los ovarios liberen el óvulo.
- * Impedir que el óvulo sea fecundado.

No hay pruebas científicas concluyentes de que la anticoncepción de emergencia evite la implantación de un óvulo fecundado. En todo caso, la AE es inocua una vez que la implantación ha comenzado, de manera que no puede interrumpir un embarazo en curso.

5.2.¿CÓMO Y CUÁNDO TOMAR LAS PASTILLAS?

Para utilizar las pastillas anticonceptivas de emergencia es necesario que no hayan pasado más de 120 horas después de la relación sexual sin protección. El tipo de pastillas (la marca), las dosis en que se deben tomar y el momento en que deben ingerirse se indican en el siguiente cuadro:

Marca	1ra dosis durante las primeras 120 horas después de la relación	2da dosis hasta 12 horas después de la primera dosis
Eugynon 50 Nordiol Ovral Neoginon	2 pastillas	2 pastillas
Lo- Femenal Nordet Microgynon	4 pastillas	4 pastillas
Vika	1 pastilla	1 pastilla

Postinor 2	1 pastilla	1 pastilla
------------	------------	------------

Estos productos han sido aprobados por la Secretaría de Salud y están a la venta en farmacias. En ambos casos se trata de una presentación de dos pastillas idénticas, que deberán ser ingeridas como se indica en el cuadro y que contienen cada una 750 µg de levonorgestrel, dosis necesaria para 1 tratamiento. Estas marcas utilizan el régimen de progestinas y actualmente se distribuyen ampliamente.

5.3. ¿QUÉ TAN EFECTIVA ES LA ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA?

Los estudios han encontrado que el 98% de las mujeres que han utilizado la anticoncepción de emergencia luego de una relación sexual sin protección, han evitado el embarazo. Cuanto más rápido la tomes mejor.

Se ha demostrado científicamente que la anticoncepción de emergencia no causa alteraciones a largo plazo en las mujeres que la han utilizado, a pesar de que se toman pastillas anticonceptivas en una dosis mayor que la acostumbrada. No obstante, se pueden presentar mareos, náuseas y/o vómitos en algunas de las mujeres que usan este método.

Otras reacciones que puede provocar la anticoncepción de emergencia, aunque menos comunes, son: hipersensibilidad en los senos, dolor de cabeza, retención de líquidos y mareos.

5.4. ADVERTENCIAS IMPORTANTES A CERCA DE LA ANTICONCEPCIÓN DE EMERGENCIA.

La anticoncepción de emergencia no debe ser usada en lugar de los métodos de planificación familiar. Como su nombre lo indica, sólo debe usarse en caso de emergencia. Por ejemplo:

*	En caso de violación
*	Cuando fallan los anticonceptivos (se rompe el condón, el DIU se mueve de lugar)
*	La mujer ha olvidado tomar dos o más pastillas anticonceptivas)
*	Cuando se han tenido relaciones sexuales sin protección y la mujer quiere evitar el embarazo

La anticoncepción de emergencia no previene contra el VIH ni contra ningún otro tipo de infecciones de transmisión sexual (ITS).

La Secretaría de Salud y la Procuraduría de Justicia del Estado deberán establecer el protocolo, para ver que las acciones de atención a las víctimas sean efectivas.

CAPÍTULO SEXTO

POSTURA DE ORGANIZACIONES SOCIALES PARA PODER EJERCER EL DERECHO DE ABORTAR ANTE UNA VIOLACIÓN.

6.1. Grupo Próvida

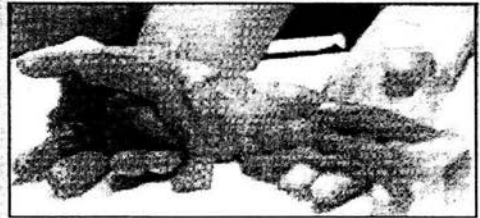
6.2. Postura eclesialística

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

6.1. GRUPO PRÓVIDA.

Este grupo se ha promulgado en contra del aborto no importando las causas que lo generen y a lanzado una campaña estratégica y criminal, para lograrlo se ha valido de retorcidas y crudas imágenes, las cuales ha lanzado sin ton ni son por la más grande vía de comunicación que es el Internet, un ejemplo de estas son las siguientes:





Así mismo pródigo se ha rasgado las vestiduras por el apoyo que ha dado la Secretaría de Salud a la píldora de emergencia. No llama la atención y hasta se esperaría de ese grupo radical e intolerante, "poseedor de la última verdad". Pero ahora también el clero católico se ha lanzado contra la Secretaría de Salud porque, gracias al PAN, ya tienen voz y voto (aunque ninguna de las obligaciones que habrían de tener como ciudadanos mexicanos -incluyendo el pago de impuestos-). Esto nos devuelve al cuestionamiento sobre las distintas clases de mexicanos que hay en este país (a la luz del gobierno en turno) y la desigualdad promovida, aun en abierta oposición a la propia Constitución.

6.2. DERECHO CANÓNICO.

Los principios generales y las aplicaciones usuales no presentan duda sin embargo la iglesia siempre ha aceptado situaciones límite, también llamadas abortos indirectos, en los cuales se presenta un conflicto de valores que ha de resolverse con recta conciencia.

Como ejemplo de estos abortos indirectos encontramos los siguientes:

1.- Aborto terapéutico: Realizado para proteger la salud y la vida de la madre.

2.- Aborto eugenésico: Casos de fetos que presentan taras biológicas que le va a impedir cualquier expresión de vida humana, así como en los caso de deformación en los que no pone en duda la existencia de la vida humana.

3.- Situaciones inhumanas: Embarazos efectos de coacción y atropello (violación, incesto etc...), dejando el agravio y la humillación significada en una maternidad impuesta.

Objetivamente, según los principios, ha de defenderse la salvaguarda de ambas vidas; y sin embargo, desde las circunstancias y condiciones personales de la ultrajada, si llega a concluir que el aborto es la solución apropiada ¿ podrá ser condenada ? En este caso es la conciencia delante de Dios quien ha de asumir la responsabilidad.

Ante el caso de aborto se tienen dos vidas humanas en juego:

La madre es una persona, el embrión es una vida en proceso que también esta asumida por una persona. Ambos tienen derecho a vivir. Son personas. Deben considerarse los derechos de uno y de la otra, para juzgar correctamente.

La palabra de Dios es la llamada a la defensa de la vida, lo esencial es el amor al prójimo, responder al mal con el bien, lograr el trato fraternal hacia todos, especialmente hacia el más débil:

" lo que hiciste a uno de estos hermanos míos, más pequeños, a mi me lo hiciste" Mt 25,40.

Ser coherente con el Evangelio de amor no debe ser nada mas proclamando, si no, en hecho, en el respeto de la vida de las personas con las que se vive: para no merecer el reproche del Señor.

El católico esta llamado a ser presencia crítica y libre en la sociedad, a denunciar las estructuras que, sin acabar físicamente con la vida, la someten a una constante deterioro y agonía, o provocan una espiral de violencia impidiendo con mil represiones las justas reivindicaciones de los oprimidos. La batalla por la vida es luchar contra la discriminación, la desigualdad, la marginación, el desprecio de tantos seres considerados como inferiores; Nunca podrá bastar la defensa del feto si no se defiende igualmente la vida humana de los que están en este mundo.

Dios es el señor de la vida, ha confiado a los hombres la insigne misión de conservar la vida, misión que ha de llevarse a cabo de modo digno, por lo tanto, la vida, desde su concepción, ha de ser salvaguardada con el máximo cuidado. El aborto y el infanticidio son crímenes abominables.

Con lo anterior la iglesia reafirma que, aún cuando y de cualquier manera que fuese liberado en ciertos casos de las sanciones de la ley civil, el aborto no perdería jamás su carácter de crimen moral.

Y con respecto de la píldora de emergencia es ridículo que el clero católico esté amagando a los funcionarios federales y a los consumidores con amenazas de "excomuni3n" por cometer una infracci3n al 5º mandamiento (en boca de obispos, cardenales y demás que viven en perenne comisi3n de uno de los 7 pecados capitales de la doctrina cat3lica: la soberbia), el partido gobernante se ha prestado a ese jueguito que atenta contra el bienestar social del pa3s. Hoy tenemos a radicales como Felipe Bravo Mena -l3der del blanquiazul y miembro del hitleriano Yunque- declarando p3blicamente que "si se comprueba que la píldora es abortiva, el PAN se

opondrá". Esto solamente tiene una traducción -según Bravo Mena-: Los órganos del gobierno federal son tan ineptos que no saben ni lo que promueven. Esto, por una parte; lo que más preocupa, sin embargo, es la intromisión violenta de la iglesia católica mexicana en asuntos que pertenecen únicamente al Estado laico. Por supuesto que al haber abierto el gobierno federal la cloaca por donde estos personajes han querido recuperar su poder político (cosa iniciada por Salinas de Gortari), hoy tenemos polémicas públicas tan caducas y absurdas como ésta, donde se condena la anticoncepción con base en preceptos que ni siquiera tienen qué ver con la religión, sino con la capacidad del clero por controlar las expresiones sociales. Al gobierno federal le conviene escuchar adagios como aquél que reza: "El que con niños se acuesta...".

CAPÍTULO SÉPTIMO

NECESIDAD DE LA IMPLANTACIÓN DE UN MECANISMO JURÍDICO PARA PÔDER EJERCER EL DERECHO DE ABORTAR CUANDO EL RESULTADO DE UNA VIOLACIÓN ES EL ABORTO

7.1. Requisitos para ejercer el derecho de abortar ante una violación.

7.2. Necesidad jurídica de que el procurador emita una circular en la que se reglamente el derecho de abortar en las mujeres víctimas de violación.

7.1. REQUISITOS PARA EJERCER EL DERECHO DE ABORTAR ANTE UNA VIOLACIÓN.

Con motivo de una serie de reformas y adiciones que tuvo nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el lunes 8 de marzo de 1999, " No podrá librarse orden de aprehensión si no por la 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 indicado."

Ahora en el nuevo texto, desapareció la noción legal de "elementos del tipo penal" para cambiarla por "datos que acrediten el cuerpo del delito".

Por consiguiente, se entiende por cuerpo del delito al conjunto de elementos subjetivos y objetivos que configuran la comisión de un delito previsto y sancionado en la ley penal, tales como la conducta y el resultado, operando entre ambos el nexo causal.

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 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.

Los elementos del cuerpo del delito son:

a).- Conducta, que consiste en el comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria; lo cual es comprensible de las formas en las cuales la conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o bien, en una actividad, una abstención, un no hacer; que tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tiene íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o realizar la actividad esperada.

b).- El resultado es una lesión efectiva al ordenamiento legal, pues lo que se protege es la seguridad de ciertos bienes jurídicos y la sola situación de peligro creada con la conducta. Ese resultado consiste en la modificación del mundo exterior (por ejemplo, la muerte de un individuo o la interrupción de vida de un feto), y también psíquica (como la percepción de injurias).

c).- El nexo causal se vincula entre la conducta y el resultado, por consiguiente, una relación de causalidad se da entre el acto humano y el resultado producto sobre el quebrantamiento de una norma jurídica - penal, lo cual pone en condiciones del sujeto activo el querer y conocer sobre los hechos, aceptándolos concientemente.

El día 3 de mayo de 1999, aparece publicada en la gaceta oficial del Distrito Federal, una serie de modificaciones y adiciones al vigente código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y que por su importancia, únicamente nos permitimos reproducir el artículo 122 de dicho ordenamiento:

Art. 122.- El ministerio público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

El cuerpo del delito se tendrá por comprobado cuando se acredite el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señala como delito.

En los casos en que la ley incorpore en la descripción de la conducta prevista como delito un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, será necesaria la acreditación del mismo para la comprobación del cuerpo del delito.

La probable responsabilidad del indiciado, se tendrá por acreditada cuando de los medios probatorios existentes se deduzca su obrar doloso o culposo en el delito que se le imputa, y no exista acreditada en su favor alguna causa de exclusión del delito."

De este modo, el cuerpo del delito en el delito de violación se presenta en los elementos siguientes:

a).- La conducta típica consistente en realizar la cópula por medio de violencia física o moral, con persona de cualquier sexo.

b).- El resultado, que se produce en el momento mismo en que se penetra el pene en la vagina, en el ano, o en la boca, esto es, con la cópula, con la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal (en el caso de la mujer), utilizando o empleando el sujeto activo, para ello, la violencia física o moral.

c).- El nexo causal, se origina, o se vincula entre la conducta empleada por el sujeto activo y el resultado producido, por consiguiente, debe existir prueba plena, sobre la idoneidad del empleo de la fuerza del sujeto activo, las huellas que se presentan en la vestimenta de la víctima, así como el certificado médico del legista en la zona vulvar, por ejemplo.

En este planteamiento, bien podemos, proponer la siguiente adición al Art. 333 del código penal para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

"ART. 144.- No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación, y en este último caso, solo procederá cuando se acredite el cuerpo del delito".

En este sentido, una adición de esta naturaleza, pone en posibilidades de la mujer embarazada por violación de ejercer el derecho de abortar. Pero si no se acredita el cuerpo del delito en el delito de violación, no procederá, esto resulta como una medida de seguridad jurídica para evitar fraude a la ley penal, con motivo de que mujeres embarazadas que no desean el producto de su concepción se aprovechen de ese derecho, cuando el móvil de su embarazo obedece a otras causas.

7.2. NECESIDAD JURIDICA DE QUE EL PROCURADOR EMITA UNA CIRCULAR EN LA QUE SE REGLAMENTE EL ABORTO EN LAS MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLACIÓN.

Por lo que hace a las circulares se fundamentan en los ordenamientos jurídicos vigentes y tienen como finalidad la mejor marcha de la institución; en muchos casos, están encaminadas a disipar dudas, a fijar el alcance que le imprimió el legislador a las disposiciones legales y, en algunos otros, los menos, a crear realmente una verdadera norma rectora de organización interna, necesaria para el desempeño de las funciones públicas.

De este modo el doctrinario Roberto Báez Martínez define a la circular en sentido genérico porque puede abarcar las circulares de los particulares y de las autoridades. Generalmente integran una serie de disposiciones de carácter interno, dirigidas de los órganos

superiores a los inferiores, a fin de especificar la interpretación de normas, acuerdos, decisiones o procedimientos.

En base a estas ideas, podemos señalar que la circular es el documento de orden interno, por el cual se transmiten orientaciones, aclaraciones, información o interpretación legal o reglamentaria del servidor público jerárquicamente superior a los subordinados, que disponen la conducta por seguir respecto a ciertos actos o servicios públicos.

La circular se encuentra en la escala jurídica, abajo de la ley y el reglamento y antes del acto concreto; es básicamente, de naturaleza interpretativa.

Las circulares, como toda norma jurídica, no surgen caprichosamente, están sujetas para su elaboración a un proceso que por su fundamentación las justifique, y que es el siguiente:

a).- Surge o se previene la necesidad.

b).- Se lleva a cabo un planteamiento.

c).- Se elabora un anteproyecto.

d).- Se discuten, a veces, entre el superior jerárquicamente y sus colaboradores, sea unilateral o conjuntamente.

e).- Se aprueba, y,

f).- Se da a conocer a sus destinatarios

Ahora bien, el Procurador General de Justicia para el Distrito Federal, como servidor Público, político, y administrativo, es nombrado por el Jefe de Gobierno del Distrito Federal y removido por el mismo, es el jefe de los Ministerios Públicos del fuero común, y cuenta con atribuciones y obligaciones conforme a la ley correspondiente.

En este sentido, el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal otorga al Procurador la facultad de expedir circulares, tal como lo señala el artículo 7º fracción XIX, que dice textualmente lo siguiente: " El Procurador General de Justicia del Distrito Federal ejercerá las siguientes atribuciones no delegables: ...XIX.- Expedir los

acuerdos, circulares y demás disposiciones jurídicas que fueren de su competencia, conducentes al buen despacho de las funciones de la Procuraduría y a lograr la acción efectiva del ministerio público."...

Por consiguiente, proponemos la siguiente circular para efecto de que sea más eficaz el derecho a ejercer de la mujer para abortar en caso de violación.

**CIRCULAR DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO
FEDERAL, CON RELACIÓN A LA AUTORIZACIÓN DE ABORTOS DE MUJERES
VIOLADAS.**

Con fundamento en lo establecido en los artículos 1º, 2º y 11 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia para el Distrito Federal y 7º fracción XIX del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia para el Distrito Federal

CONSIDERANDO

Que la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal está comprometida para la atención de las víctimas de delitos que atentan contra la integridad física, mental y sexual de las personas, es motivo de preocupación su plena protección y más en el caso de las mujeres violadas y que han quedado embarazadas por un ilícito por demás reprobable, es motivo para efecto de ejercer su derecho a no permitir una maternidad indigna como es este caso, y por el considerable número de estos, y la preocupante pérdida de vidas por prácticas abortivas clandestinas, he tenido a bien expedir la siguiente:

CIRCULAR

PRIMERO.- Toda acta de averiguación previa sobre abortos por violación, sean turnados en las oficinas centrales, observando lo siguiente:

a).- Haberse acreditado el cuerpo del delito, primordialmente en el de la violación, por ser el presupuesto primario para el ejercicio del aborto, en atención a lo que dispone la parte final del artículo 333 del Código penal para el Distrito Federal.

SEGUNDO.- Obtenida la autorización correspondiente, el C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, girará oficio a los centros de salud públicos, para que la víctima pueda ser atendida para la práctica abortiva en virtud de la garantía constitucional del derecho a la salud que estipula el Art. 4° de nuestra Carta Magna.

TERCERO.- Que una vez permitida la distribución de la píldora por la Secretaría de Salud, sea distribuida a los médicos legistas para que en caso de que la víctima así lo pida, se le proporcione dicha píldora para evitar un probable embarazo y posteriormente un aborto.

TRANSITORIOS

ÚNICO.- Esta circular entrará en vigor el día de su publicación en el Diario Oficial de Gobierno del Distrito Federal.

Sufragio efectivo. No-reelección

México D.F. a de del año 2004.- El C. Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Rúbrica.

CONCLUSIONES

Primera.- Por vez primera, en el código penal de 1931, se hace mención del aborto por violación, como un ilícito no punible, observándose entonces, que en las legislaciones anteriores no se contempló, originándose con ello una omisión legislativa.

Segunda.- Todos los códigos penales de la República Mexicana, sin excepción alguna, y la doctrina penal en un criterio generalizado, han afirmado acertadamente que la violación es la cópula realizada con persona de cualquier sexo, sin consentimiento del titular del bien jurídico que ampara la norma jurídico penal.

Tercera.- La cópula entendida en términos generales, es el ayuntamiento sexual entre un hombre y una mujer, y así, tenemos que la cópula en estricto 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 da por vía anal o 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 en la amenaza de un amago que se hace a una persona de un mal grave presente o inmediato, capaz de producirle intimidación. Puede ser sujeto pasivo cualquier persona, mientras que el sujeto activo puede serlo el hombre, por tener un miembro reproductor eréctil capaz de penetrar en la vía vaginal.

Cuarta.- Cuando la conducta copulativa violenta ha sido con eyaculación seminal, en muchas de las ocasiones la mujer queda en periodo de gestación, lo cual (como presupuesto primario es la violación) origina otra conducta ilícita como es el aborto, pero que en términos de la ley penal no es punible, además de contemplarse en una maternidad no deseada por la inexistencia de lazos afectivos.

Quinta.- En esos casos, la ley prevé el aborto, dado las causas que dieron origen a ello, pero los mecanismos legales son hoy en día insuficiente y omisivos en muchos aspectos, si tomamos en consideración que el periodo de gestación avanza con el tiempo, y las medidas no son las idóneas para resolver dicha situación ocasionando abortos clandestinos teniendo como resultado casos lamentables, como la pérdida de la vida de la mujer, además de aspectos de salud pública.

Sexta.- Este derecho a abortar por violación, tiene principal base legal, en el artículo 4°, constitucional, por haberse elevado a rango constitucional el derecho a la salud, pero por ignorancia de abogados, negligencia e impericia de ministerios públicos e insuficiencias legales y los nulos mecanismos para ejercer ese derecho no se lleva a cabo en la praxis judicial.

Séptima.- Ante el grave índice de fallecimientos provocados por abortos clandestinos, surge la necesidad de implementar medios legales para impedir esa práctica tan cotidiana y nefasta no solamente en la capital del país, si no en toda la República Mexicana, por lo que se proponen las siguientes recomendaciones:

RECOMENDACIONES.

A).- Adicionar al artículo 144 del código Penal para el DF, un precepto que indique que solamente procederá el aborto por violación siempre y cuando se acredite fehacientemente el cuerpo del delito, y esto es, que se agoten conforme a derecho las diligencias ministeriales en este caso.

B).- Que el procurador General de Justicia del DF, emita conforme a las facultades que le da la ley y el reglamento respectivo, una circular en atención a las víctimas de violación y que desean abortar, debido al periodo de gestación que avanza con el tiempo y que debe de resolverse, y autorizarse en forma eficaz e inmediata. Así como, en su caso, se autorice el uso de la píldora de emergencia.

C).- Que las víctimas en estas condiciones sean canalizadas, una vez autorizado por el Procurador General de Justicia para el DF, a los centros de Salud pública para su atención médica, en virtud del derecho a la salud que se estatuye en el artículo 4º constitucional, siendo esta una institución de salud de orden público e interés social.

BIBLIOGRAFÍA.

Achaval, Alfredo. Delito de Violación. Editorial Abeledo. Argentina, 1979.

Alba Ixtlilxóchitl, Fernando de Obras Históricas. Tomo II. 4a. Edición. UNAM. México, 1985.

Báez Martínez, Roberto. Manual de Derecho Administrativo; Editorial Trillas, México, 1990.

Bazdresch, Luis. Garantías Constitucionales. 2° Edición. Editorial Trillas. México. 1983.

Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. 29° Edición. Editorial Porrúa. México, 1997.

Cardenal, Luis. Diccionario Terminológico de las ciencias médicas, España, 1952.

Carrancá y Rivas, Raúl, Derecho penitenciario. 2° Edición. Editorial Porrúa. México, 1981.

Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. 16° Edición. Editorial Porrúa. México, 1991.

Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 30a. Edición. Editorial Porrúa. México, 1991.

Centeros, José Ángel y Garrido, Luís. La ley Penal Mexicana. Editorial Botas. México, 1934.

Cuello Calón, Eugenio. Tres Ensayos Penales. Casa Editorial Busch. España, 1955.

Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de derecho procesal penal. Tomo I Y II. 2° Edición, Editorial Porrúa. México, 1989.

Goldstein, Martín y McBride, Will. Léxico de la Sexualidad. (Traducción al castellano por L. Rodríguez López). Editorial Lóguez. España, 1981.

González de la Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 23° Edición. Editorial Porrúa. México, 1990.

González de la Vega, Francisco. El código penal comentado 9° Edición. Editorial Porrúa. México, 1989.

Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II.6° Edición. Editorial Porrúa. México, 1984.

Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo III. Editorial Porrúa. 5° Edición. México, 1984.

Nubiola, Pedro y Zárate, Enrique. Tratados de Obstetricia. Tomo II. Editorial Labor. México, 1951.

Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa.9° edición. Editorial Porrúa. México.1998.

Palacios Vargas, Ramón. Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal. Editorial Trillas. México, 1993.

Porte Petit Candaudap, Celestino. Dogmática Sobre los delitos Contra la Vida y La salud personal. 7° edición. Editorial Porrúa. México, 1982.

Porte Petit Candaudap, Celestino. Ensayo Dogmático Sobre el Delito de Violación. 3° Edición. México 1980.

Quiroz Cuarón, Alfonso. Medicina Forense. Editorial Porrúa. México, 1977.

Saber, Guillermo. Derecho Penal. Casa Editorial Busch. España, 1956.

Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo III. Tipográfica Editora Argentina. Argentina, 1973.

Soustell, Jacques. La Vida Cotidiana de los Aztecas en vísperas de la Conquista. (Traducción al español por Carlos Villegas). 10° Edición. Fondo de Cultura Económica. México, 1984.

Valdés, Diego. Constitución y Política. UNAM. México, 1987.

Valencia Carmona, Salvador. Manual de Derecho Constitucional General y Comparado Universidad Autónoma de Veracruz. México. 1987.

Vela Treviño, Sergio. Culpabilidad e Inculpabilidad. Editorial Trillas. México, 1985.

Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5a. Edición. Editorial Porrúa. México, 1991.

Zaffaroni, Eugenio Raúl. Teoría del Delito. Ediar Editor. Argentina, 1973.

LEGISLACIÓN

Código Penal para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

Código Penal de Baja California

Código Penal de Coahuila

Código Penal de Chiapas

Código Penal de Chihuahua

Código Penal de Durango

Código Penal de Guanajuato

Código Penal de Guerrero

Código Penal de Hidalgo

Código Penal de Michoacán

Código Penal de Nuevo León

Código Penal de Oaxaca

Código Penal de Puebla

Código Penal de Querétaro

Código Penal de Quintana Roo

Código Penal de Sonora

Código Penal de Tabasco

Código Penal de Veracruz

Código Penal de Zacatecas