



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

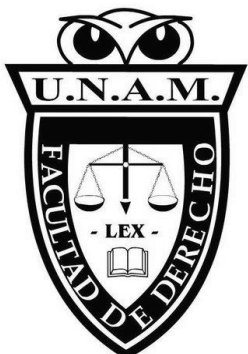
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

“LA NUEVA REGULACIÓN DEL ABORTO EN EL CÓDIGO PENAL
PARA EL DISTRITO FEDERAL Y LAS EXIMENTES DE
RESPONSABILIDAD”

T E S I S

Que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a

ERENDIDA FUENTES RIVAS



ASESOR: DOCTOR JORGE LUIS BORJÓN CONTRERAS

Cd. Universitaria 2010



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.

LA PRESENTE TESIS ESTA DEDICADA

A MIS PADRES A quienes les debo todo lo que soy, por su apoyo incondicional e impulso que han sido pieza fundamental a lo largo de mi formación profesional para alcanzar cada uno de mis objetivos, por querer siempre lo mejor para mí, pero sobre todo por su inmenso Amor.

A MI HERMANITO Al cual quiero mucho y estoy segura que este donde este nos ve y nos cuida.

A MI ASESOR EL DOCTOR JORGE LUIS BORJÓN CONTRERAS A quien le tengo mucho cariño, respeto y agradecimiento, por ser un excelente profesor y una guía en la realización de esta tesis.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO Por ser la institución en la cual me he formado y por lo mucho que me ha dado.

A LA FACULTAD DE DERECHO La cual Amo por los mejores momentos de mi vida que he vivido al lado de mis compañeros y amigos.

A MIS MAESTROS DE LA FACULTAD DERECHO Por ser los mejores consejeros de la vida profesional, y por ser un gran ejemplo a seguir.

A MIS TRES MEJORES AMIGAS Por estar en los buenos y malos momentos, por ser las compañeras de clase y las confidentes. Por lo que las quiero mucho.

NELLY ZARAHIT PÉREZ MARTÍNEZ. Por tener la fuerza para salir adelante, por ser muy inteligente, por que vivimos momentos increíbles en la Facultad y a quien también admiro por ser muy inteligente,

KARLA GUTIÉRREZ CASTILLO.

Kari por escucharme tantas y tantas veces, por el consuelo, por la alegría que me brindas, y por luchar por lo que más quieres ante todo y ante todos.

ILEANA MORLAN SÁNCHEZ .

Por todos estos años que a pesar del tiempo y la distancia, no han sido obstáculo para nuestra amistad, por la confianza y por todo lo vivido.

.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	I
---------------------------	----------

CAPÍTULO I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS, CONCEPTOS JURÍDICOS Y GENERALES Y MARCO JURÍDICO

Antecedentes Históricos y Legales.....	1
Concepto y Definición del Delito de Aborto.....	30
Conceptos Jurídicos.....	31
Concepto Obstétrico.....	32
Clasificación General del Delito de Aborto.....	34
Marco Jurídico.....	35

CAPÍTULO II. LOS ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS QUE INTEGRAN EL DELITO EN GENERAL EN LOS DIFERENTES TIPOS DE ABORTO

Aborto Consentido.....	47
Conducta.....	47
Ausencia de Conducta.....	49
Tipicidad.....	49
Atipicidad.....	54
Antijuricidad.....	54

Causas de Justificación.....	55
Imputabilidad.....	57
Inimputabilidad.....	58
Culpabilidad.....	60
Causas de Inculpabilidad.....	61
Punibilidad.....	62
Excusas Absolutorias.....	63
Aborto Procurado.....	63
Aborto Sufrido.....	69

**CAPÍTULO III. LA NUEVA REGULACIÓN DEL ABORTO EN EL CÓDIGO PENAL
FEDERAL Y EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y LAS
EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD**

La Nueva Regulación del Aborto en el Código Penal Federal y el Código Penal para el Distrito Federal.....	76
Las Eximentes de Responsabilidad.....	83
Aborto Imprudencial.....	84
Aborto por Violación.....	89
Aborto Eugénésico.....	100
Aborto Terapéutico.....	104
Aborto por Inseminación Artificial no Consentido.....	108

Aborto Honoris Causa.....	111
---------------------------	-----

**CAPÍTULO IV. NECESIDAD DE REGULAR EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL
DISTRITO FEDERAL OTRAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD**

Aborto por Causas Económicas	117
------------------------------------	-----

Aborto en Razón de la Minoría de Edad.....	122
--	-----

Ampliación del Estado de Necesidad.....	127
---	-----

CONCLUSIONES.....	132
-------------------	-----

PROPUESTA.....	135
----------------	-----

BIBLIOGRAFÍA.....	138
-------------------	-----

LEGISLACIÓN.....	141
------------------	-----

PUBLICACIONES.....	142
--------------------	-----

INTRODUCCIÓN

En una sociedad en transición, como en muchas naciones se ha reflejado en reformas a la legislación del aborto, ante nuevos conocimientos biomédicos sobre la herencia y la reproducción humana, que se enfrenta a severas presiones demográficas, pero que requiere también, para sobrevivir, conservar sus más altos valores espirituales, el aborto constituye un problema importante.

Actualmente en nuestro país tenemos conocimientos de un gran número de abortos ilegales que día a día se realizan, sabemos, son embarazos no deseados; y podemos inferir que las principales causas por las que la mujer mexicana acude a ésta práctica son:

La discriminación de que es objeto en su trabajo y las consecuencias para el sostenimiento de su familia, el temor de llegar a ser madre soltera y al tener un hijo fuera del matrimonio, la incapacidad física y económica para mantener una boca más en el seno de la crecida familia.

El deseo de espaciar más el nacimiento de sus hijos, el miedo de traer al mundo un hijo enfermo al existir antecedentes que indican esa posibilidad, desconocimiento de programas de planificación y falta de métodos anticonceptivos.

La prohibición legal, social, moral y religiosa del aborto hacen que su práctica se realice por los procedimientos más variados y menos adecuados, los cuales ponen en muchos casos en peligro la vida de la madre, y ante la presencia de complicaciones se acude a los servicios médicos asistenciales.

Por otra parte el movimiento de liberación de la mujer, que surge con fuerza en nuestro país, ha comenzado su campaña para conseguir una serie de reivindicaciones, y entre estas la regulación legal del aborto es un tema fundamental.

Las mujeres desean una sexualidad libre y autónoma y para ello es premisa indispensable la posibilidad de la interrupción del embarazo en determinadas circunstancias, por decisión libre de la mujer.

Los métodos anticonceptivos fallan en numerosas ocasiones, los mismos investigadores y propagandistas de las técnicas anticonceptivas señalan las posibilidades de error, tomando en cuenta la situación actual de éstos, vemos la necesidad de posibilitar el aborto.

Amplias capas de la sociedad mexicana desconoce o no tienen acceso a los métodos anticonceptivos, ya sea por falta de información sexual o de divulgación de los mismos ó por no poderlos procurar.

Pienso que la sexualidad no es maternidad y el aborto se inscribe en este sentido como un método, el último, el defender la maternidad libre, no forzosa.

Un gran número de abortos son provocados por las mismas mujeres y sólo llegan al hospital cuando se ha desencadenado una hemorragia violenta o una infección grave, que no es posible controlar.

Por lo tanto, la mujer decide abortar al margen de sus planteamientos ideológicos o morales que la llevan a hacerlo, tienen derecho a realizarlo en las mejores condiciones sanitarias posibles.

Ya que mientras en las clases acomodadas es practicado en condiciones de salud, las mujeres indígenas o de bajos recursos económicos lo hacen acudiendo a prácticas en condiciones tan deleznable que en ocasiones se provocan la muerte.

Este fenómeno se da en mayor proporción en el campo, debido a las condiciones socioeconómicas de la estructura de la sociedad. La penalización, entonces va en contra de la realidad misma del país.

Se hace indispensable cambiar las actuales formas educativas en sus aspectos generales y en el ámbito particular de la sexualidad, y buscar una nueva ética social, que se afirme en una concepción de la vida humana cuya esencia y divisa sean la libertad y el respeto a la intimidad de la persona, y no la represión de los miembros de la sociedad.

La maternidad no es un deber absoluto, no debe sobreponerse a toda tendencia y a toda necesidad personal. No todas las mujeres la desean. Y toda tentativa en generalizar una cuestión donde la libertad individual tiene el derecho de hacerse valer, es llamada reacción.

En México se continúa abortando, como lo he expresado, por los métodos más rudimentarios y peligrosos, cuando éste es clandestino.

El aborto cuando es provocado por introducción en la vagina de objetos punzantes o de hierbas venenosa están a la orden del día, y las mujeres al realizar esas prácticas dejan parte de su vida, pudiendo contraer graves enfermedades. Además muchos de éstos intentos no llegan a producir el aborto y pueden ocasionar lesiones graves irreversibles o nacimientos de niños con malformaciones.

Estas situaciones tan graves y alarmantes para miles de mujeres, me parecen lo suficientemente importantes como para plantear una regulación legal tolerante respecto al aborto.

Otro punto importante a tratar , es la diversidad de criterios en las definiciones en relación con el concepto de aborto.

Mientras, para algunos es la expulsión prematura del feto, para otros es la muerte prematura del mismo, con o sin expulsión del feto del vientre materno.

Por lo tanto, es necesario unificar criterios, y elaborar una definición más adecuada teniendo mucho cuidado en su redacción, describiéndolo de una manera clara y precisa.

La ley que reprime el aborto está destinada a las clases populares, dado que las clases acomodadas siempre tienen acceso a un aborto en condiciones sanitarias correctas. Por lo tanto es injusta una Ley que de hecho sólo afecta a los más desvalidos económicamente de la sociedad.

CAPÍTULO I. A) Antecedentes Históricos y Legales. B) Concepto y Definición del Delito de Aborto, a) Conceptos Jurídicos, b) Concepto Obstétrico. C) Clasificación General del Delito de Aborto, a) Aborto Procurado, b) Aborto Consentido, c) Aborto Sufrido. D) Marco Jurídico.

A) ANTECEDENTES HISTÓRICOS Y LEGALES.

Antes de entrar de lleno al estudio del presente tema trataremos la parte concerniente a los antecedentes históricos y legales dentro del aborto, pues bien, consideramos es de suma importancia saber como a través de las diferentes épocas la sociedad ha tratado este tema en sus diferentes aspectos.

Para comenzar nos referiremos en primer lugar al proceso de la anticoncepción a través de los años y de cómo varía en cada una de las culturas, desde los pueblos primitivos hasta llegar a las grandes sociedades.

Y de cómo algunos de los procedimientos más rudimentarios que llevaban a cabo los pueblos primitivos, se practicaban aún en nuestros tiempos.

Empezando con este Capítulo y la importancia en cuanto a los antecedentes históricos nos podemos dar cuenta cómo el aborto no fue considerado siempre como un delito, ya que se tenía la concepción de que el feto formaba parte de las entrañas de la mujer y como consecuencia no podía considerarse que este fuera ilícito, pues la gestante no estaba haciendo otra cosa que disponer de su propio cuerpo.

Se llegaron a establecer sanciones, pero ninguna de ellas encaminadas a defender una vida que era sujeta de derechos, sólo era responsable frente a su marido si estaba casada, ya que este tenía derechos sobre su descendencia.

O bien otra forma de considerar su práctica como ilícita se derivaba de creer que con el aborto se pretendía ocultar uno de los pecados capitales que era la lujuria.

En los pueblos primitivos los medios más usados para controlar los nacimientos, eran el aborto y el infanticidio, pero no obstante, la práctica de métodos anticonceptivos estaba bastante extendido.

Así, en varias tribus Africanas se utilizaba el coitus interruptus, o procedimientos mágicos como el llamado focus-focus, consistente en brebajes mágicos realizados a base de hierbas, o el preservativo femenino de cascara de okras, utilizado por los ojrukas de América del Sur.

Entre los egipcios los métodos más usados eran recetas a base de miel, de goma arábiga, de natrón, prescripciones mágicas, lactancia prolongada, ovariectomía y amuletos.

También los Hebreos conocían y practicaban métodos anticonceptivos similares a los anteriormente descritos.

Igualmente en Grecia y Roma se ocuparon de los métodos anticonceptivos. Plinio el viejo en su libro "Historia Natural" en la que enumera una serie de técnicas para evitar la concepción, a base de plantas, brebajes y amuletos.

Dioscórides, contemporáneo de Plinio cuyos estudios aún hoy en día son fuente de gran parte de tratados medicinales y sobre todo de la utilización de hierbas, como la ruda y la mandrágora.¹

Hipócrates aún dentro de una postura moralista, que distingue entre el feto animado y el que no lo está, describe en sus trabajos aportaciones importantes sobre técnicas anticonceptivas.

En su tratado de "Las enfermedades de las mujeres" indica tratamientos abortivos, como beber trébol en vino blanco, que produce la regla y el rechazo del embrión.

¹Stone A. Y Hines. "Prácticas para el control de la natalidad" Ed. Diaria, México 1977, Pág 75 y ss

La célebre Aspasia de Mileto, amiga de Pericles, era famosa en Grecia por sus prácticas abortivas y por sus recomendaciones a las mujeres sobre los métodos más eficaces para las arrugas en el vientre.

Merecen citarse a los médicos de la antigüedad como Sorano, Oribasio y Aetios que estudiaron la anticoncepción y diversos métodos para evitarla.

El mundo islámico fue muy prolífico en sus métodos anticonceptivos, principalmente por no prohibirlo su religión.

Entre los Hebreos, uno de los pueblos más antiguos de la humanidad, cuyo primer patriarca fue Abraham, nacido en Mesopotamia y muerto en Hebrón.

Según la tradición, en virtud del pacto entre él y Yavé, la descendencia patriarcal sería tan grande como las arenas del mar y las estrellas del cielo; dicho aserto sugería claramente el incremento poblacional.

Con posterioridad, para el cristianismo, el precepto bíblico: Creced y multiplicaos, formaba parte de la Ley de Dios y ejerció notable influencia en el mundo occidental, como es sabido. Podríamos decir, que éstas son las políticas poblacionistas más antiguas, de las cuales el hombre tiene conocimiento.

Los Visigodos eran otros de los pueblos antiguos que se preocupaban por incrementar la población motivo por el cual castigaban con la pena capital a quien aniquilaba la propia descendencia. No así los Longobardos quienes no lo castigaban por considerarlo como un asunto familiar.

En Roma, en la primera época no consideró el aborto como delito, ya que los jurisconsultos estimaban que el feto no constituía un ser viviente. Por otra parte, la impunidad del aborto se basaba en el derecho que el padre tenía para disponer sobre la vida de sus hijos.

Ovidio refiere que su amante Corina se hacía abortar para impedir las arrugas en el vientre, y mantener así la tersura de su piel.

Fue hasta la época de Septimio Severo, que el aborto fue considerado como un delito y fue severamente castigado.

El Digesto estableció preceptos condenando el aborto. Se sancionaba con el destierro a la mujer culpable de haberlo provocado. Se fundaba esta disposición en la indignidad que suponía para el marido no tener descendencia, pues la obligación de la mujer era la de dar hijos. Y en el caso de que el aborto hubiera originado la muerte de la mujer, se aplicaba la pena de muerte al responsable.

En otros de los ordenamientos más antiguos de que se tiene conocimiento, son las Leyes de Manú, en la antigua India, siglos VI y VII de nuestra Era. En dicho Código el aborto se practicaba únicamente por razones eugenésicas, para proteger la pureza de la sangre de las castas elevadas, castigando severamente la infidelidad de la mujer, cometida contra su casta.

Salvo dicha circunstancia, este cuerpo legal contenía diversas disposiciones pronatalistas; por ejemplo, en la ley número 28 del Libro segundo, se establecía: “El estudio del Veda, las prácticas piadosas, las oblaciones al fuego, el acto de devoción del Traividya, las ofrendas a los Dioses y a los Manes durante el noviciado, la procreación de los hijos... Preparan al cuerpo a la absorción en el Ser divino”.

Pero dicho cuerpo legal, no solamente alentaba la procreación, sino que también fomentaba la paternidad responsable al respecto son reveladores los siguientes preceptos: Ley 227, del Libro segundo “Varios cientos de años no podrían formar la compensación de las penas que soportan una madre y un padre, para dar nacimiento a sus hijos y educarlos”. Y en la ley 137 del Libro noveno, se establecía: “Con un hijo se conquistan los mundos celestes; por el

hijo de un hijo se obtiene la inmortalidad; pero con el nieto de éste nieto, se eleva a la mansión del sol”.²

Como puede apreciarse, la filosofía y la religión hindú, así como sus leyes, tenían un alto aprecio por la vida del Ser humano, situación que nos parece muy noble y loable, sin embargo, valdría la pena reflexionar, si acaso tanto aprecio por la prole, de alguna manera coadyuvó al problema de excesos de población que actualmente los aqueja.

Sin embargo en Grecia no era delito procurarse el aborto, ni se miraba como deshonesto; los filósofos consideraban su práctica como un hecho natural. Tal vez, fueron los primeros en referirse, a una política poblacional estacionaria, en ocasiones, y antipoblacionista en otras, de acuerdo a las circunstancias.

Y, es que, consideraban que la población debía permanecer constante en interés de cierto volumen, para una buena convivencia.

Es decir, de alguna manera preveían las consecuencias del incremento excesivo de su población o de la rápida declinación.

Este tipo de concepciones se encuentran en la Grecia clásica, donde imperaban los valores como el orden, la paz social, lo estético y lo moderado.

Sin entrar al análisis detallado de los planteamientos poblacionales de Platón y Aristóteles, únicamente citaré algunas de sus ideas más características.

Platón en su obra “La República”, proporciona un claro ejemplo, de lo que debe ser la Ciudad-Estado. Con población estacionaria, en tanto que, en “las Leyes” tiende a reprimir el exceso de población.

Por su parte, Aristóteles también fue del ideal estacionario y con algunas variantes sigue el pensamiento de Platón.

²Leyes de Manú. 7a . ed. Librería Bergua, Madrid. 1987

Para Platón el Estagirita fue esencial la idea del justo medio, así en el Libro IV de su obra “La Política”, expresa “...Por que si en la ética nos hemos expresado bien, al decir, que la vida feliz es la que se vive sin impedimento de acuerdo con la virtud, y que la virtud consiste en el término medio, sigue necesariamente que la vida media será la mejor...”³

En la citada obra, Aristóteles también manifiesta; “que no es lo mismo una gran ciudad, que una ciudad populosa ya que resulta difícil gobernar ésta última”.

Según pensaba, el tamaño perfecto de la ciudad, consiste en la mayor población que pueda ser para la autosuficiencia de la vida, y tal, que pueda ser objeto de una visión sintética.

También cabe destacar, que le preocupó la calidad de la población, sugirió que las mujeres debían casarse hacia los 18 años y los hombres a los 37 años, debiendo éstos, evitar la procreación más allá de los 50 ó 55 años.

Así también, fue partidario de que se eliminaran a los niños con alguna insania; sugirió que se estableciera un límite a la procreación en las familias con un número excesivo de hijos, aprobando que se practicara al aborto, sobre todo, cuando la reproducción ocurriera después de los límites establecidos.

Al respecto, Glauco Tozzi opina: “Aristóteles pone entre el concepto político y económico, la idea de la autarquía o la autosuficiencia del Estado, justo desde el punto de vista de la producción, autarquía que consiste, en la posibilidad de encontrar en una sociedad organizada todos los servicios que puedan ser necesarios”.⁴

Una idea de la paternidad responsable, en Aristóteles, está inmersa en su concepto de familia, pues dice:

³Aristóteles. “La Política”. Ed, Porrúa, 5a ed. México 1989. Pág. 79 y ss.

⁴Tozzi Glauco. “Economistas Griegos y Romanos”, F.C.E. la. Ed; México, 1974, Pág. 81.

“Toda familia, en efecto, es parte de la ciudad, y como aquellas relaciones pertenecen a la familia, y como además la virtud de la parte debe mirar a la del todo, menester es que la educación de los hijos y de las mujeres se haga mirando a la Constitución Política. Si es que importa a la ciudad virtuosa el que nuestros hijos sean virtuosos y el que sean virtuosas nuestras mujeres. Y necesariamente debe importarle, como quiera que sea, las mujeres son la mitad de la población libre, y de los niños a su vez, proceden quienes deberán participar en la República”.⁵

Pero fue con el pensamiento del cristianismo que el aborto comenzó a verse como un verdadero delito, distinguiendo la muerte del feto vivificado, con alma, y la del feto en donde no residía ésta.

Para establecer la distinción, ni filósofos, ni teólogos habían llegado a un consenso en la cuestión del comienzo de la vida.

Fue en el siglo XIII, cuando Santo Tomás de Aquino, elaboró la teoría del “hilomorfismo”, en la que afirmaba; que el aborto no era homicidio a menos que el feto tuviera alma, y la tenía mucho después de la concepción. Hecho que San Agustín confirmó posteriormente, al retomar dicha teoría, y estructurándola mejor, prohibir el aborto, cuando el feto estuviera bien formado.

Sostenía que el alma entraba a los cuerpos de los hombres a los 40 días, y a los 80 en las mujeres, es decir, resulta lógico pensar, que el alma humana, sólo puede residir en un cuerpo con forma humana.

Y, esta ha sido generalmente la filosofía tradicional católica, aunque no en la actualidad, de que el alma se va haciendo junto con el cuerpo y que en ésta fase, nos encontramos en pleno proceso de creación, pues aunque el embrión está vivo, lo está pero a manera de una planta o animal que ha alcanzado los niveles fisiológico o psicológico. Pero nunca el nivel espiritual de existencia, ya que este se logra hasta que el embrión adquiere los organismos básicos de su

⁵Aristóteles. Ob. Cit. Pág.87.

condición humana, pues no hay duda alguna de que el alma, exclusivamente puede aparecer cuando se han reunido íntegramente, los elementos inherentes a nuestra naturaleza humana.

Tan es así, que dicha teoría fue aceptada por la Iglesia católica, de manera oficial, en el Concilio de Viena de 1312, y durante siglos, la Iglesia prohibió a sus fieles bautizar el producto de cualquier nacimiento prematuro. Si no mostraba por lo menos cierta forma o rasgos humanos, ya que la vida vegetativa o embrionaria, no es aún vida humana, lo “humano” aparece con la forma y los rasgos humanos. De acuerdo con ésta teoría, podemos estar seguros de que no existe un alma humana, y por lo tanto, tampoco existe una persona humana, durante las primeras semanas del embarazo, mientras el embrión se encuentra en la etapa vegetativa de su desarrollo.

Y es que es a través de la rama científica que se ha establecido y con razón, que desde el principio, el huevo fertilizado posee 46 cromosomas humanos, es decir, todos los genes humanos que son la clave de la vida. Se trata, por lo tanto, de un embrión humano, aunque no de una persona humana.

Estableciendo que no es una persona humana, no únicamente por la falta de alma, sino porque el concepto de persona humana, requiere los elementos básicos de la personalidad, que desde luego no se encuentran en el embrión.

Siglos atrás en el año 1140 el Emperador Graciano, en uno de sus cánones del Código que llevaba su nombre, establecía que el aborto era homicidio exclusivamente cuando el feto estaba formado. Fue hasta 1869, cuando el Papa Pío IX decreto la excomunión por aborto durante cualquier etapa del embarazo, ya que hasta entonces, había perdurado la posición del Papa Gregorio XIV, contenida en su Constitución Apostólica, en la que expresaba, que en donde no se involucra ningún homicidio, ni un feto animado, no se debe castigar más severamente de lo que lo hacen los santos cánones o la legislación civil.

Posteriormente, en el Código de Derecho Canónico promulgado por Pío X en 1917, se decretó la excomunión “Latae Sententiae” (automática y sin juicio) a quien tomara parte de un aborto.

Según Enrique Maza, estudioso de la filosofía y de la teología, la interpretación que se le debe dar a la concepción bíblica en este sentido, es que. “El hombre sólo llega a ser verdaderamente persona cuando se encuentra en una comunidad, en relación con su prójimo y con Dios. Ya que la esencia del hombre es la capacidad de relación, y como vida es relación, a la Biblia no le importa la vida ideológica si no tiene nivel humano; valora la calidad de vida, no la vida en sí misma. La vida no vale si no es digna de vivirse”.⁶

De lo dicho anteriormente no se sabe cuándo está presente el alma humana en el feto, pero sí se sabe con seguridad el momento en el que no ésta presente, o sea, cuando no existe todavía una persona humana.

Para concluir con este apartado de antecedentes históricos, me referiré a la primera y segunda guerra mundial que pusieron el tema del aborto de relieve.

Los invasores llámense Alemanes, Rusos, Japoneses, Norteamericanos, etc., cometían un gran número de violaciones, en contra de las mujeres de los pueblos vencidos.

Esta situación dio origen a una práctica masiva de abortos, a la cual recurrían, las mujeres que no deseaban engendrar hijos de sus violadores, que en muchos casos, solamente violan a sus víctimas para mancillarlas.

Y que por injustas creencias religiosas, posteriormente sus propios pueblos las repudiaban, como sucede actualmente en el medio oriente, con los países islámicos, así como entre judíos y palestinos, donde ésta práctica es frecuente.

⁶Maza Enrique. Para Apro, en “El Diario de Chihuahua”. 20/VIII/2000

Ante tales eventos, los países que se han encontrado inmersos en estos hechos, han tenido que flexibilizar sus legislaciones en relación con el aborto, plasmando en ellas una permisibilidad comprensible a la mujer que desea practicarse un aborto en dichas condiciones.

En cuanto a nuestro país, el Estado adoptó la teoría eclesiástica, al considerar que existe vida humana desde el momento de la concepción, sin que a la fecha, se haya producido ningún cambio sustancial en el tipo penal que lo regula.

Y más aún el Estado Mexicano, al parecer, se ha convertido en un controlador de cuerpos, ya que de manera sutil, obliga a las mujeres a la maternidad, argumentando la defensa del derecho a la vida, pero imponiendo una vida sin libertad.

Con esta reseña de antecedentes históricos nos podemos dar cuenta cómo las posturas del aborto varían según la época, las costumbres, y las creencias que van adoptando una posición con respecto al aborto, pues van desde las posturas más radicales no aceptando el aborto en ningún caso o bien las más liberales en las que es lícito o las neutrales en determinadas circunstancias.

ANTECEDENTES LEGALES

Ahora bien, estudiaré los antecedentes legislativos en el aborto en las formas más avanzadas en la materia y será muy interesante, ya que podremos apreciar como han ido evolucionando, así como las causas que le dieron origen, y las razones que después tuvieron para modificarlas, reglamentarlas o eliminarlas definitivamente.

Durante muchos siglos la Iglesia ha adoptado un papel fundamental al emitir su opinión sobre el aborto, al considerar que la vida humana debe ser protegida y favorecida desde sus comienzos, ha decretado la ilegitimidad del aborto, considerándolo moralmente injustificable aunque lo permitan las legislaciones en gran parte del mundo occidental.

El cambio de actitud permisiva que existía frente al aborto fue producto de una serie de interacciones entre los factores científico, económico e ideológico que caracterizaron el desarrollo del siglo XIX.

Para entonces la medicina logró avances considerables en el estudio de la concepción lo cual provocó una forma más efectiva para poder evitarla, esto comenzó a preocupar a muchos países occidentales que mantenían una actitud poblacionista.

La revolución industrial y el desarrollo del capitalismo habían generado una demanda de mano de obra barata y abundante.

La cuantía en la población se empezó a considerar como factor importante, tanto para la riqueza material como para la defensa de la soberanía de los países, lo cual repercutió en el establecimiento de leyes que castigaban el aborto.

Las primeras se promulgaron en 1803 en Gran Bretaña, y se hicieron más restrictivas a lo largo del siglo. Dentro del mismo espíritu, se acentúan ciertas justificaciones morales tendientes a señalar los aspectos negativos del libre gozo de la sexualidad: Se sostiene que el sexo por placer es pecaminoso, que la única finalidad de las relaciones sexuales es la procreación y por ello la prevención o terminación de la preñez reforzaría la degeneración de las costumbres.

En la actualidad, la situación es diferente; ha habido cambios sensibles tanto en lo moral-social como en los factores económicos, demográficos y sociales que contribuían a determinar las posiciones restrictivas.

En las últimas décadas, se ha iniciado una corriente internacional encaminada a la liberación del aborto, para ajustar las leyes a la realidad actual.

La legislación sobre el aborto varía según los países, pero se puede dividir en tres categorías básicas: Restrictiva, moderada y liberal.

Las leyes restrictivas prohíben totalmente el aborto, o lo limitan a aquellos casos en que se juzga necesario para salvar la vida de la mujer.

Las moderadas amplían las causas admisibles, e incluyen razones tales como la preservación de la salud mental y física de la mujer y del feto respectivamente, problemas socioeconómicos y posibles malformaciones del niño, a veces requieren un procedimiento estricto para obtener la autorización de abortar.

Las leyes liberales no restringen el aborto, salvo en embarazos avanzados.

A partir de 1929, gran cantidad de países han liberalizado su legislación referente al aborto. Actualmente, más de la mitad de la población mundial tiene acceso de una u otra forma al aborto legal. La tendencia a una mayor flexibilidad se debe, en parte, a los problemas de salud pública provocados por abortos clandestinos mal practicados y en contraposición a los nuevos métodos que permiten realizarlo en condiciones de seguridad.

En algunos casos ha influido asimismo el problema del excedente demográfico.

Por último, ha sido importante el desarrollo de una participación femenina activa que ha canalizado una gran parte de su energía a solucionar el problema del aborto, y a dar a la mujer el derecho a decidir sobre su cuerpo.

A continuación haré un breve resumen de las diversas leyes promulgadas en algunos países:

EUROPA

ALEMANIA.- Fue en Alemania donde la discusión sobre el aborto y su despenalización alcanzó grandes proporciones, el 4 de julio de 1918 se presenta un proyecto de ley al “Reichstag” o parlamento alemán, en el que se prohibía y castigaba el aborto y la esterilidad provocadas, salvo en caso de extrema necesidad.

En febrero de 1919, se hace una petición a la Asamblea Nacional, solicitando que se autorice el aborto para las mujeres casadas que tuvieran ya tres hijos.

El 31 de julio de 1920, se, presenta una propuesta de ley, pidiendo la impunidad de la interrupción del embarazo, cuando se ejercitara por la propia mujer encinta o por un médico con Título Estatal dentro de los tres primeros meses de gravidez.

El 22 de enero de 1922, se realiza otra nueva propuesta, en la que se pedía, el derecho de toda mujer para hacerse abortar gratuitamente por médicos titulados y en establecimientos públicos creados para este fin.

Estas propuestas y solicitudes, respondían a la tradición Alemana de impunidad al aborto, así como, al fin social y económico que se había puesto de moda por el modelo Ruso, como veré más adelante, este movimiento inspirado de manera franca en el sistema Soviético, continuó por aquellos años con gran intensidad, llevándolo a cabo médicos, sociólogos, políticos y juristas.

Así como la destacada participación de las mujeres que formarían, “La Sociedad para la Reforma del Derecho Penal Sexual”, con criterios tan radicales que llegaron a postular la absoluta libertad del aborto ejecutado por médico titulado. En este proyecto de Código Penal Alemán de 1925, propuesto por dicha sociedad, en el que se dejaban tan solo subsistentes como actos delictivos, el aborto contra la voluntad de la mujer encinta y el realizado por personas desprovistas de título médico.

Los médicos Alemanes en aquel tiempo, propusieron que el artículo se redactara de la siguiente manera: “La interrupción artificial de la gestación constituye un acto criminal si es ejecutada por una persona desprovista del título médico o por un médico titulado que lo ejecute de modo contrario a las reglas del arte médico”.⁷

⁷La Legislación de aborto en Alemania, en. “Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal”. B. Aires, 1950,p. 637

La ley del 15 de mayo de 1926, sanciona con prisión de un día a cinco años a quien practique el aborto, fuera de estas condiciones. Con el advenimiento de Hitler todo cambia, el Nacional Socialismo necesita de material humano y no puede permitir la interrupción del embarazo por motivos económico-sociales, de acuerdo con las tesis malthusianas que estaban en voga, y menos por causas sentimentales.

En cambio, se permite el aborto necesario, así como se exige el aborto eugenésico, ya que está en juego la pureza de la raza.

Esta concepción de la sangre que se relaciona con la raza y el nacionalismo, es más importante que cualquier otro criterio, Hitler había sentenciado que era necesario tener en las venas sangre Germana pura, para ser considerado como ciudadano Alemán.

Llegando al extremo de crear la “Ley para la defensa de la sangre y el honor Alemán”, de fecha 15 de septiembre de 1935. En dicha ley, se prohíbe el matrimonio o el simple trato sexual entre Alemanes y Judíos.

Finalmente, la ley del 26 de junio de 1935, permite la interrupción del embarazo por motivos eugenésicos, terapéuticos y por indicación social (sentimental y por violación) siempre que las prácticas operatorias no traigan un peligro para la vida o la salud de la mujer.

ESPAÑA.- El Fuero Juzgo castigaba con muerte o ceguera a quienes mataban a sus hijos antes o después del nacimiento. Así como a los que proporcionaban hierbas abortivas.

Posteriormente el derogado Código Español de 1928 imponía a la mujer que causase su aborto o destruyere el producto de la concepción, de dos a cuatro años de prisión; pero si lo hiciera para ocultar su deshonor de tres meses a un año (Art. 527).

En 1982 se ampliaron las excusas absolutorias por causas terapéuticas y eugenésicas.

El Código Penal de este Estado no define qué se entiende por aborto; sin embargo, lo penaliza en mayor o menor grado si se trata de prácticas realizadas con el consentimiento de la gestante

Si es un médico o persona con título facultativo; si es realizado con violencia o no; si se trata de un aborto provocado culposa o dolosamente, etcétera.

Cabe aclarar que en este ordenamiento, a diferencia de muchos otros, el aborto honoris causa es castigado con “la pena de mayor arresto”.

Es importante observar el tratamiento que se le da en España a este tipo de aborto, porque parece más congruente con la política criminal y los argumentos de defensa de los llamados derechos del feto que se manejan.

El artículo 414, expresa:

Cuando la mujer produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo causare para ocultar su deshonor, incurrirá en la pena de arresto mayor. Igual pena se aplicará a los padres que, con el mismo fin y con el consentimiento de la hija, produzcan la realización del aborto de esta.

Si resultare muerte de la embarazada o lesiones graves, se impondrá a los padres la pena de menor prisión.

En 1985 fue reformado el texto del Código Penal, adicionándole un artículo en donde se establece que el aborto no será punible cuando sea practicado por un médico, o bajo su dirección, en un centro sanitario acreditado y con consentimiento expreso de la mujer.

También será punible siempre que se trate de un aborto terapéutico (entendiendo este término en el sentido amplio, es decir salvaguardando la vida y la salud de la gestante), de un aborto ético (siempre que se realice dentro de las primeras doce semanas y el hecho delictivo hubiere sido denunciado) o de un aborto eugenésico.

Igualmente se establece que en ninguno de estos casos será punible la conducta de la mujer embarazada, aunque el aborto no se hubiere realizado en las condiciones expresadas.

Previamente a esta reforma, la Corte Constitucional española sostuvo que la ley aprobada en 1983, muy liberal respecto del régimen anterior, debía ser modificada hasta en tanto no pasara la revisión Constitucional.

Las mujeres y varones españoles, conscientes del grave problema que significa la clandestinidad de las prácticas abortivas, sostuvieron una gran lucha para lograr la modificación de esta normatividad hacia una todavía más amplia y protectora de los derechos de las mujeres a la salud, a una maternidad consciente y responsable y a la libertad de decidir sobre su propio cuerpo.

FRANCIA.- Conforme al edicto de Enrique II. Se castigaba con muerte a las mujeres por el solo hecho de ocultar su embarazo; este edicto fue revocado en el siglo XVIII por los Luises. La Ley del 27 de marzo de 1923 sustituyó la reclusión por prisión de seis meses a dos años y multa para la mujer que practique sobre la persona o permita se le practique el aborto.

De conformidad con la ley número 75-17 del 17 de enero de 1975 relativa a “La interrupción voluntaria del embarazo”, se reformó el Capítulo correspondiente del Código de la Salud Pública, que desde 1953 regula esta materia.

Esta Ley, en su artículo 1º establece:

La ley garantiza el respeto a todo ser humano desde el comienzo de su vida. Principio que no será desatendido sino en caso de necesidad según las condiciones definidas por la presente Ley.

Posteriormente, este artículo se adicionó, con la publicación de la Ley 70-1204 del 31 de diciembre de 1979, con el siguiente párrafo:

La enseñanza de este principio y de sus consecuencias, la información sobre los problemas de la vida y de la demografía nacional e internacional, la educación en la responsabilidad, la atención al infante en la sociedad y la política familiar son obligaciones nacionales. El Estado, con el concurso de sus colectividades territoriales, ejecuta estas obligaciones y apoya las iniciativas que contribuyen a tal fin.

Con esta reforma se despenaliza toda interrupción del embarazo que se practique dentro de las diez primeras semanas de la gestación. Se considera que la gestante que se encuentra en una situación de tensión grave, puede solicitar a su médico la interrupción de su embarazo dentro de este término. La intervención solamente podrá ser practicada por un médico y en un establecimiento de salud pública.

En 1979, a la ley 79-1204 ya mencionada, se añadió una nueva reforma, en donde se prescribe que el médico que ha de practicar el aborto deberá, desde el primer momento, informar a la gestante sobre los riesgos que encierra dicha "gravedad biológica" de la intervención que está solicitando.

GRECIA.- Este país contaba con un sistema en donde se permitían abortos tempranos, ya fuese terapéuticos o eugenésicos (denominados de tipo dificultoso), proveniente de una ley promulgada en 1978 con la cual se inició el camino de la desincriminación.

En 1986, este sistema cambió para permitir el aborto por libre decisión de la mujer en las 12 primeras semanas de embarazo. Después de este período, y hasta la semana 24, los abortos terapéutico y eugenésico son permitidos cuando lo prescribe un médico. Tratándose de un embarazo cuyo origen sea un acto criminal, el aborto es permitido hasta antes de la décimo novena semana.

HOLANDA.- En 1981 se dio una nueva reforma en la legislación holandesa, más o menos similar al planteamiento francés. La Ley del 1º de mayo del mismo año, permite la práctica abortiva a la mujer que se encuentra en “tensión” y cuyo estado emotivo general no le deje otra opción.

Para que se realice el aborto, es necesario que transcurran cinco días desde que la gestante hizo su solicitud a fin de que se le pueda proporcionar toda la información necesaria sobre las formas de manejar su situación, procurando que lleve a término su embarazo.

Esta Ley establece que el médico que asiste a la gestante deberá certificar que la solicitud fue libremente realizada y estando la mujer consciente de su responsabilidad en el embarazo. Se establece que, en todo caso, los médicos podrán proceder a la interrupción del embarazo si lo consideran justificable o necesario.

INGLATERRA.- La ley del aborto, vigente en Inglaterra, Escocia y Gales desde 1967, permite la práctica legal del aborto cuando dos médicos certifican que el embarazo pone en peligro la vida o la salud, tanto física como mental, de la gestante o de sus hijos e hijas ya nacidos, o bien, consideren que existen causas eugenésicas que lo justifiquen.

Esta Ley (Abortionact), no hace ninguna mención a la Ley de Preservación de la Vida del Infante de 1929.

En la mencionada ley determina una pena para la persona que provoque la muerte de un “menor que pueda nacer vivo”, excepto cuando la intervención tenga por objeto salvar la vida de la madre. La única aclaración que se ha hecho es la determinación de la viabilidad del feto a las 28 semanas.

DINAMARCA.- Este país junto con el de Rusia, son a mi parecer, los que dan un mejor tratamiento al problema del aborto en los países Europeos. Veamos; el Código Penal de 1930, nada decía sobre la autorización del aborto necesario, eugenésico y por motivos sentimentales.

Pero el 18 de mayo de 1937, se modificó el Código Penal de 1930, en relación con el aborto, redactándolo de la siguiente manera: “Una mujer encinta podrá pretender el derecho de hacerse abortar: Cuando la interrupción del embarazo es indispensable para evitar una enfermedad o para prevenir un grave peligro para la vida o la salud de la mujer; cuando la mujer hubiere quedado embarazada en las circunstancias previstas en el artículo 210 del Código Penal (incesto) y cuando el embarazo proviene de un delito contra la libertad sexual cometido contra ella; cuando exista peligro inminente de que, a causa de disposiciones hereditarias, el niño estará aquejado de enajenación mental, de debilidad de espíritu u otra grave perturbación psíquica, de epilepsia o de otros males físicos graves e incurables”.⁸

Además, la operación se llevaba a cabo exclusivamente en un hospital del Estado o en un sanatorio privado que recibía subvención pública o cuyos pacientes habían sido hospitalizados por cuenta del erario público.

Siguen después disposiciones penales, en que se considera delito todo aborto practicado, incluso en las condiciones prescritas por la ley, si se ejecuta por un médico sin título. También se castiga a la mujer que se hace abortar sabiendo que no se han llenado las condiciones impuestas por ésta ley, así como al

⁸Transcribe esta ley de Dinamarca, Eusebio Gómez, en “Tratado de Derecho Penal”, T II, la ed. B. Aires, Cía. Arg. de editores, 1940, Págs.134-137.

médico que actúa a sabiendas de que no fueron cumplidos los requisitos mencionados.

De igual manera, delinque el que hace abortar sin ser médico y el que por violencias o amenazas obliga a una mujer a interrumpir el embarazo. La ley regula las clínicas del Estado en que se dará asistencia, consejos y auxilio a las embarazadas. A ellas deberá dirigirse la mujer que desea abortar. Las clínicas Estatales tratarán de disuadirla de su propósito, informándola del auxilio que puede recibir si lleva a término la gestación, de los peligros a que se expone por el aborto y de las penas señaladas por la ley en caso de que se interrumpa la gravidez sin las debidas condiciones.

RUSIA.- Mención aparte merece la ex Unión Soviética, ya que fue el país donde se dio el paso más atrevido en materia de aborto, y se estableció la impunidad del mismo, no meramente en casos excepcionales, sino más general.

Es en noviembre de 1918, cuando el Comisariado de Justicia y Sanidad Pública, decreta que no es punible el aborto realizado por una mujer encinta, o por un médico, con el consentimiento de la embarazada, siempre que atienda y practique aquél las indispensables reglas higiénicas.

Estas disposiciones se completaban con el castigo de los abortos verificados sin los requisitos mencionados.

Posteriormente, el Decreto del 18 de noviembre de 1922, del Comisariado del Pueblo para la Alimentación y Justicia, establecía la autorización del aborto y las penas en que incurría quien no cumpliera las condiciones fijadas.

He aquí parte del texto: “Se permite la interrupción artificial del embarazo, realizada gratuitamente en los hospitales Soviéticos, su ejecución se prohíbe a todos, con excepción de los médicos, las parteras culpables de ejecutar una de estas operaciones, perderán el derecho de practicar su profesión y serán juzgadas por el Tribunal del pueblo, si algún médico realizara una operación abortiva privadamente, con el fin de lucro, será perseguido judicialmente”.⁹

Así también, el Código Penal Ruso de 1926, castiga al que sin título o sin preparación especial interrumpe el embarazo de una mujer, agravándose la penalidad, si el hecho se verifica sin el consentimiento de la mujer grávida.

En suma: En Rusia estrictamente era punible el aborto cuando se practicaba sin autorización competente o después de los tres meses. En el Código Penal vigente, se introdujeron por reformas del 10 de mayo de 1937, las siguientes adicionales: Art. 140 “El aborto ejecutado en una clínica o casa de maternidad,

Salvo los casos en que la continuación del embarazo represente un peligro para la vida o amenazare con graves daños la salud de la mujer encinta y los de existir enfermedades graves hereditarias de los padres, será sancionado, respecto al médico que hubiere practicado manipulaciones abortivas, con reclusión en prisión por plazo de uno a dos años. Las manipulaciones abortivas fuera de las clínicas o de las casas de maternidad, serán sancionadas en todo caso con la misma respecto al médico que las practicare.

Art. 140 b, “Las manipulaciones abortivas, salvo cuando estén permitidas por la ley, serán sancionadas, respecto de la mujer embarazada, con represión publica, y en caso de reincidencia con multa hasta trescientos rublos”.¹⁰

⁹Palmieri U.M. “IL Liberio Aborto Nella Russia Soviética”, en “Difesa Sociale” año VII, No.2, 1958. Italia.

¹⁰Citados por Jiménez de Asúa, Luis. “El Derecho Penal en la Unión Soviética”. B. Aires. Ed. TEA, la. Ed. 1946. Pág.37

Como pude apreciar, de la simple lectura del contenido de los artículos reseñados, los abortos por causas terapéuticas y eugenésicas, fueron incorporados de dichas reformas. Y si se llegaban a practicar, en atención a otros motivos, aún así, quedaban fuera de toda posibilidad de una sanción privativa de libertad entre la comunidad Rusa.

Asimismo, se hizo hincapié en que los facultativos que intervenían en las operaciones de aborto, fueran titulados.

De igual manera, estas operaciones debían realizarse en clínicas públicas y específicas que el Estado proporcionaba, todo de manera gratuita.

Considero que éstas medidas, evitaron que en Rusia se creara un problema de salud pública, como lo es ahora en México, toda vez que la gratuidad y el apoyo incondicional que el gobierno Ruso brinda a la mujer, hacen poco proclive a ésta a recurrir al aborto clandestino.

Los Códigos Rusos de 1922 y 1926 castigaban el aborto cuando se practica sin consentimiento de la mujer, después de los tres primeros meses de la gestación, y por persona sin título médico o sin preparación adecuada.

SUIZA.- Según el Código Penal Federal, el aborto es criminal, excepto cuando dos médicos certifican que el embarazo pone en peligro la vida o la salud de la mujer y que este riesgo no puede evitarse de otra manera. Si bien el Código no ha sido reformado desde 1942, la interpretación que se le ha dado es ampliamente liberal, de tal suerte que el concepto de salud permite de hecho, que la mujer determine si interrumpe o no su embarazo con bastante libertad.

ITALIA.- en su legislación establecía en el Artículo IV, que la interrupción del embarazo dentro de los primeros 90 días, es permisible siempre y cuando el embarazo o el parto constituyan un serio peligro para la salud física o psíquica de la mujer.

Bien sea respecto a su salud, a sus condiciones económicas, sociales o familiares, a las circunstancias en las que se haya producido la concepción o finalmente a las anomalías o malformaciones previsibles del nacimiento.

El 22 de mayo de 1978, se promulgó la ley número 194 sobre Normas para la Tutela Social de la Maternidad y sobre la Interrupción Voluntaria del Embarazo.

En ella se establece que el Estado es garante del derecho a la procreación consiente y responsable, reconoce el valor social de la maternidad y protege la vida humana desde su inicio.

Igualmente, se determina que el aborto no es una forma de control de la natalidad y que el Estado, en sus diferentes niveles de gobierno, promoverá y desarrollará los servicios socio sanitarios y los mecanismos necesarios para evitar que el aborto sea utilizado con el fin de limitar los nacimientos.

También se establece que los consultores familiares deberán asesorar a las gestantes y proporcionarles información sobre los derechos que les asisten, sobre los servicios sociales, de salud y asistenciales a su disposición en el territorio y sobre las reformas para hacer respetar las normas de protección y de trabajo para las mujeres.

Actuando directamente o promoviendo ante quien corresponda intervenir, cuando el embarazo o la maternidad creen problemas que impidan el libre ejercicio de los derechos de la mujer o su acceso a los servicios mencionados.

En dicha ley se faculta a los médicos, tanto del Estado como particulares, para autorizar la práctica del aborto a solicitud de la interesada, ofreciéndole, siempre, las garantías médicas necesarias y el respeto a su dignidad.

Se establece que la intervención deberá realizarse dentro de los primeros 90 días. Después de este tiempo también se puede proceder a la práctica del aborto, siempre que la mujer alegue la existencia de circunstancias por las cuales, tanto el embarazo como el parto o la posterior maternidad, le ocasionen, o puedan ocasionar, un serio peligro a su salud, física o mental.

Ya sea por su propio estado de salud o por las condiciones económico-sociales en que se encuentra ella o su familia, o por las condiciones en que tuvo lugar la concepción, o por la posibilidad de anomalías o malformaciones genéticas del feto.

EN LATINOAMERICA

ARGENTINA.- Según El Tratadista Luis Jiménez de Asúa, el Código Argentino que empezó a regir el año de 1922, copia en su artículo 86, el texto del proyecto suizo, transformándolo en ley.

“El trasunto es tan fiel, que incluso se conservan las mismas palabras, sólo se ha suprimido la referente al incesto”.¹¹

Efectivamente, el Código Argentino en su artículo 86, suprime el incesto, tal como lo afirma Jiménez de Asúa, pues lo redacta de la siguiente manera: “El aborto practicado por un médico diplomado con el consentimiento de la mujer encinta, no es punible: Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro para la vida o su salud no puede ser evitado por otro medio; si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto”.¹²

¹¹ Jiménez de Asúa, Luis. “Libertad de Amar y Derecho a Morir” Ed. Depalma. B. Aires. 1984, 7ª.ed. Págs 286,288 y 289

¹² Jiménez de Asúa Luis. “Libertad de Amar...”, Ob. Cit. Pág. 289

Además este artículo se complementa con la sanción impuesta, de uno a cuatro años de prisión a la mujer que procure su propio aborto o consienta que otro se lo provoque, sin que concurran los requisitos mencionados.

Como se puede apreciar, la normatividad que regula el aborto en Argentina, comprende el terapéutico, el eugenésico y el proveniente de una violación. Aunque al respecto, cabría señalar la siguiente consideración; atendiendo a la redacción estrictamente literal, en su segunda parte del citado artículo 86, se podría pensar que no ampara la violación genérica para recurrir al aborto, sino únicamente a consecuencia de una violación impropia.

Como doctrinalmente se le conoce en nuestro Derecho Mexicano, es decir, aquella que se realiza sobre una persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo. Tal y como reza el artículo 177 del Código Penal para el Distrito Federal.

Sin embargo, el maestro Juan P. Ramos, al examinar el inciso segundo del artículo 86 del Código Penal Argentino, le divide en tres partes: Estado de necesidad, embarazo proveniente por violación y embarazo proveniente de atentado al pudor, sobre mujer idiota o demente, y considera que: “Sí se encuentra también autorizado el aborto, con los mismos requisitos, si el embarazo proviene de una violación”.¹³

Es decir, para este jurista la violación genérica se puede considerar implícita en el artículo en cuestión. Aunque, en lo personal, pienso; que no está muy clara la redacción de dicho artículo, que ampare tal situación, o bien, adolece de una adecuada técnica legislativa en su redacción.

CUBA.- El Código de Defensa Social, del 17 de abril de 1936, contempla la interrupción del embarazo, por motivos terapéuticos, por causas sentimentales (violación, raptó y estupro) y por causas eugenésicas, veamos:

¹³Ramos, Juan P. “Curso de Derecho Penal”, B Aires, Ed. Biblioteca Jurídica Argentina. 1938, 1a. Ed., Pág. 125

Art. 443.- “Está exento de responsabilidad criminal:

- a) El aborto necesario para salvar la vida de la madre o para evitar un daño grave a su salud.
- b) El que provoca o llevare a cabo con su anuencia, cuando la gestación hubiera sido ocasionada por haberse cometido sobre la grávida el delito de violación.
- c) El que provocare o llevare a cabo con la anuencia de los padres cuando el propósito sea evitar la transmisión al feto de una enfermedad hereditaria o contagiosa de carácter grave”.

Resulta novedoso en esta legislación, que: la interrupción del embarazo resultante de raptó y estupro, se unen al de violación, pues de alguna manera, permiten y amplían la posibilidad de acceder al aborto.

El autor de esta normatividad, en gran medida, José Agustín Martínez, al referirse al motivo de incluir y ampliar estas exenciones, expresa: “La excusa al aborto por causas sentimentales es la repugnancia enorme al concebido con odio, pues existe horror y asco de la embarazada en éstos trances”.¹⁴

Sin embargo, el Tratadista Jiménez de Asúa, cuestiona dicha postura y manifiesta: “¿Puede decirse que existen esos sentimientos en quien fue víctima de un raptó con su anuencia y quizá con amor; y en la que fue sujeto pasivo de estupro, que supone seducción, y por tanto, mujer enamorada?”¹⁵

Como quiera que sea, es obvio que por alguna razón, los cubanos decidieron ampliar las eximentes de responsabilidad en el aborto, cuando es precedido de raptó no seguido de matrimonio o estupro.

¹⁴ Martínez, José Agustín. “La mujer en el Código Nuevo”. En “Revista. Penal de la Habana”. Julio-Agosto, 1940. Pág 77

¹⁵ Jiménez de Asúa, Luis. “Libertad de Amar...”, Ob. Cit. Pág. 288.

ESTADOS UNIDOS.-A partir de 1973, el aborto fue permitido en todo el territorio a solicitud de la mujer embarazada, sin restricción alguna, si se practicaba dentro de los tres primeros meses de embarazo. Después de éste término, estaba sujeto a ciertas restricciones tendientes, todas ellas, a proteger la salud de la mujer. Estos aspectos particulares eran fijados por cada Estado de la Unión Americana. Actualmente, después de la revisión de principios de 1922, todos los lineamientos sobre el aborto pasaron a ser competencia local.

BRASIL.- El Código Penal de este país data de 1940. En él se penaliza a la mujer que se provoca su propio aborto con prisión de 1 a 4 años. En caso de terceros, se agrava esta pena cuando el aborto se realiza sin el consentimiento de la gestante o cuando ella fuere menor de 16 años o tuviere alguna deficiencia mental.

Igual se agrava la pena si con el aborto se provoca la muerte de la mujer o se le produce una lesión grave. No se sanciona el aborto terapéutico (salvaguarda de vida y salud) ni el que se practica cuando el embarazo es producto de estupro, siempre que la gestante haya dado su consentimiento.

CHILE.- La legislación de este país, al igual que la anterior, también distingue, al penalizar el aborto si se practica con o sin la voluntad de la mujer embarazada, si se practica con o sin violencia. Las penas van de 3 a 15 años de prisión.

Para la mujer que se provoque su propio aborto se tiene señalado una penalidad de 3 a 5 años de prisión, a menos que su conducta resultare del deseo de "ocultar su deshonra"; en este caso, la pena establecida es de 541 días a tres años.

Las causas de desincriminación que se reconocen en el sistema jurídico penal chileno son el peligro para la vida y la salud de la mujer embarazada. Al igual que en Argentina, en Chile también se castiga el aborto culposo.

URUGUAY.- El Código Penal de 1933 sólo penaliza la acción de quien provoca el aborto de una mujer sin su consentimiento, agravando la pena si sobreviene una lesión o la muerte de la mujer embarazada; si se comete con violencia o fraude. Si se ejercita sobre mujer menor de dieciocho años o privada de razón o de sentido o cuando es realizado por el marido.

La pena mínima en este Ordenamiento es de dos años de prisión, y la máxima de doce.

MÉXICO.- En México, el aborto es un delito, fuera de las causales que en él se establecen para no ser sancionado, la legislación que lo rige se encuentra inscrita en el Código Penal Federal, expedido durante el gobierno de Pascual Ortiz Rubio en 1931.

Y en el Código Penal para el Distrito Federal, que entró en vigor el 11 de noviembre del 2002 expedido por la Asamblea Legislativa para el Distrito Federal, durante el gobierno de Andrés Manuel López Obrador.

Los antecedentes legales de la legislación sobre el aborto deben buscarse en los Códigos de 1871, de 1929, así como en el recién derogado para el Distrito Federal de 1931.

En México, en la legislación de 1871, entendía por aborto, no el feticidio o la muerte del producto, sino la maniobra abortiva.

Es decir, la expulsión del feto.

Art. 569 Código Penal de 1871 “Llámesese aborto en Derecho Penal:

A la extracción del producto de la concepción y a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez, siempre que esto se haga sin necesidad. Cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo, se le da también el nombre de parto prematuro artificial”.

Dentro del sistema del mismo Código, por disposición expresa, solamente era punible el aborto consumado; se declaraba no punibles el efectuado por necesidad y el causado por imprudencia de la mujer. El Honoris causa se penaba en forma atenuada.

En la Legislación de 1929, se conservó la antigua definición agregándole un nuevo elemento subjetivo, consistente en que la extracción o expulsión se hiciera con objeto de interrumpir la vida del producto, y agregaba, se considerará siempre que tuvo ese objeto el aborto voluntario provocado antes de los ocho meses de embarazo. (Art. 1000 Código Penal de 1929).

El aborto no era punible en grado de tentativa, ni cuando se debía a la imprudencia de la mujer. Reforma importante era de que no se señalaba sanción alguna para las mujeres abortadas.

El Código Penal de 1931 transformó radicalmente el concepto de delito de aborto. No se define, como en los Códigos anteriores, por la maniobra abortiva (Delito de Aborto propiamente dicho) sino por consecuencia final: Muerte del feto aborto impropio o feticidio).

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

Este Código Penal Federal sanciona las hipótesis delictivas aquí previstas de la siguiente manera:

- 1.- Aborto practicado por tercero con consentimiento de la madre de uno a tres años de prisión.
- 2.- Aborto practicado por tercero sin consentimiento de la madre de tres a seis años de prisión.
- 3.- Aborto practicado por tercero mediante violencia física o moral de seis a ocho años de prisión.

4.- Aborto honoris causa, cuando se efectúa con el propósito de ocultación de deshonra sexual, de seis meses a un año.

5.- Aborto Procurado o Autoaborto, de uno a cinco años de prisión.

B) CONCEPTO Y DEFINICIÓN DEL DELITO DE ABORTO.

La palabra aborto ha tenido diferentes acepciones por ello considero importante mencionar algunas de ellas.

La palabra etimológicamente es un término compuesto de las partículas latinas Ab que refiere privación, Orthos que quiere decir nacimiento. Por lo que etimológicamente Aborto significa privación del nacimiento u origen.

Sin embargo en términos generales se entiende al aborto como “La expulsión espontánea o provocada del feto antes que sea viable” en cualquiera de los casos aborto significa la muerte o destrucción del organismo antes de tiempo, es decir, antes de que pueda estar en condiciones de sufrir el clima, la luz y todo lo que compone el medio ambiente.

“En otras palabras aborto significa lo que no se terminó de crear o desarrollar; que no concluyó su formación, y que en el ser humano sería un niño incompleto y no viable”.

Lo primero que se puede advertir es que los penalistas no están de acuerdo con la noción descriptiva de aborto. Para unos es la expulsión prematura del producto de la concepción; para otros la muerte del feto, con o sin su expulsión del vientre materno.

A continuación mencionaré algunos autores que el Maestro Gonzalez De la Vega cita en su libro Los Delitos y que hacen referencia al concepto de aborto.

GARRAUD dice: “El aborto es la expulsión prematura, voluntariamente provocada, del producto de la concepción”.¹⁶

TARDIEU expresa: “El aborto es la expulsión prematura, violentamente provocada, del producto de la concepción, independientemente de todas las circunstancias de edad, de viabilidad y aún de formación regular”.¹⁷

LACASSAGNE basa el aborto “en la intervención voluntaria que determina la mujer o la expulsión del producto, modifica o suspende el curso normal del embarazo”.¹⁸

CUELLO CALÓN lo señala como “la destrucción o aniquilamiento del fruto de la concepción en cualquiera de los momentos de la preñez”.¹⁹

a) **Conceptos Jurídicos.**

El aborto es la interrupción del embarazo antes de la viabilidad fetal, con expulsión del huevo y sus membranas.

La noción de aborto en las diversas legislaciones presenta variantes: algunas definen o reglamentan la infracción, entendiendo por ella la maniobra abortiva.

(Delito de Aborto propiamente dicho) sin fijarse directamente en el resultado, la muerte del feto. (Este era el sistema del Código Penal Mexicano de 1871).

La legislación mexicana vigente define el delito por su consecuencia final, por la muerte del feto. (Delito de Aborto impropio o feticidio).

¹⁶Gonzalez. De la Vega. Derecho Penal Mexicano, “Los Delitos”. Ed. Porrúa. México. 1978. Pág 127.

¹⁷Idem,Pag.128.

¹⁸Idem,Pag.128.

¹⁹Idem,Pag.128.

La maniobra abortiva es apenas un presupuesto lógico del delito, es el modo de realizar la infracción prevista; Aniquilamiento de la vida en gestación y la muerte del feto.

El Código Penal Federal en su Capítulo Quinto, dentro del Título decimonoveno describe el aborto.

Lo conceptualiza de la siguiente manera en el artículo 329: Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Existen despenalizaciones en sus últimos artículos, también conocidas como excusas absolutorias, donde se absuelve a la mujer embarazada de cualquier sanción: si es causado por imprudencia o cuando haya quedado preñada como consecuencia de una violación.

También cabe puntualizar que dentro de éstas excusas absolutorias, cuando tenga que abortar la madre porque corra peligro de muerte, sin embargo debe haber un dictamen médico que apruebe la posibilidad y no sea peligrosa la demora.

b) Concepto Obstétrico

Igualmente el aborto, tiene un concepto obstétrico, pero antes de mencionarlo, es necesario establecer lo que es la obstetricia entendiéndola como una rama o parte de la medicina, que se encarga del estudio de la gestación del producto de un embarazo, así como del parto y el nacimiento de éste.

En obstetricia el aborto, es considerado como la interrupción del embarazo tras la implantación del huevo fecundado en el endometrio (pared interna de útero), antes de que el feto haya alcanzado su viabilidad, es decir, que sea capaz de sobrevivir, por lo tanto, que pueda mantener vida extrauterina independiente:

Para concluir considero acertado el concepto obstétrico, en el cual se entiende al aborto como: “la expulsión del producto de la concepción cuando no es viable, o sea hasta el final del sexto mes del embarazo”.

Porque la expulsión en los tres últimos meses de embarazo se denomina parto prematuro, por la viabilidad del producto.

Como puede apreciarse este concepto delimita en tiempo cuándo es posible hablar de un aborto propiamente dicho y cuándo de un parto prematuro.

Para mayor comprensión diré, que el feto no viable, es el que no es capaz de vivir fuera del claustro materno, aun considerando los medios modernos para que pueda sobrevivir automáticamente, siempre y cuando su condición somática sea normal.

Después de esa etapa es parto prematuro porque tiene posibilidad de vivir automáticamente, siempre y cuando su condición somática sea normal.

A diferencia del Código Penal Federal, el Código Penal para el Distrito Federal lo define el aborto de la siguiente manera:

Artículo 144 del Código Penal para el Distrito Federal. Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.

Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.

Como logro advertir este concepto no hace una delimitación en cuanto al tiempo en que se debe considerar cuándo estamos en presencia de un aborto propiamente dicho.

Únicamente generaliza que en cualquier momento de la preñez, es decir, desde el momento de la concepción hasta antes de su nacimiento normal, generalmente de nueve meses.

El Código Penal para el Distrito Federal, establece que el aborto se produce hasta después de los tres meses, sin embargo aquí encuentro una laguna, pues si bien es cierto que este Código define lo que es el aborto, entonces de qué estamos hablando cuando dicho proceso sea interrumpido antes de esos tres meses.

Considero que la definición es un tanto ambigua, únicamente se concreta y enfoca en dar una definición sobre el concepto en estudio que es el aborto, pero ha dejado unos espacios sin respuesta y que por supuesto es necesario definir, para no entrar en conflicto.

CLASIFICACIÓN GENERAL DEL DELITO DE ABORTO

Desde el punto de vista dogmático, hay tres tipos de aborto los cuáles se tratan de explicar y someter al análisis crítico:

A) Procurado: llamado también auto aborto, aborto propio o aborto provocado, es el que se provoca la propia mujer embarazada con el fin de causar la muerte del producto de su embarazo, usando técnicas como: tomar pastillas, hierbas abortivas, o introducirse objetos en la vagina. La mayoría de mujeres que recurre a este tipo de aborto lo realizan en los primeros tres meses de embarazo, cabe hacer mención que el aborto procurado es altamente peligroso.

B) Consentido: Consiste en la muerte del producto de la concepción, causada por un tercero, con la anuencia de la mujer preñada. A diferencia del aborto sufrido, la presencia de la anuencia de la mujer embarazada me lleva a la conclusión de que el único bien lesionado es la vida del producto de la concepción.

C) Sufrido: Es realizado por terceras personas sin el consentimiento de la mujer embarazada o en contra de su voluntad. Este tipo de aborto es el que, a mi entender, el legislador debería de mantener como delito ya que se realiza en contra de la voluntad de la mujer embarazada afectando los derechos de reproducción de la pareja.

D) MARCO JURÍDICO

El actual marco jurídico que establece en general la normatividad relativa al aborto, es el siguiente:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Art. 4, párrafo IV.- Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

Nótese que el citado artículo, establece en primer término; que el derecho a decidir de la mujer debe ser de manera “libre”, es decir, libre entre otras cosas, en la forma en que ella decida determinar tanto el número de hijos, o bien su espaciamiento, sin que exista ningún otro ordenamiento Constitucional, o sea de la misma jerarquía que contravenga este derecho que tiene la mujer.

Así también, la Ley General de Población, en sus primeros artículos establece lo siguiente:

En el artículo primero, se precisa que el objeto de la ley, es la regulación de los fenómenos demográficos en cuanto a su volumen, estructura, dinámica y distribución en el territorio nacional; con el fin de que la población participe con justicia de los beneficios del desarrollo económico y social.

El artículo segundo dispone que para los fines de esta ley, el Ejecutivo Federal por conducto de la Secretaría de Gobernación, promoverá y coordinará las medidas adecuadas para resolver los problemas demográficos nacionales.

En el artículo tercero, fracción segunda, establece que la Secretaría de Gobernación tendrá las atribuciones de dictar, ejecutar y en su caso promover ante las dependencias competentes, las medidas necesarias para que por medio de los servicios educativos y de la salud pública a disposición del sector público, se realicen programas de planeación familiar, con absoluto respeto a las libertades individuales, a la dignidad del Ser humano y de las familias, atendiendo al objetivo demográfico de regular racionalmente y estabilizar el crecimiento de la población, así como aprovechar de la mejor forma los recursos naturales y humanos.

Finalmente dicha ley, propone la creación del Consejo Nacional de Población, que tiene a su cargo la planeación demográfica del país.

El Código Penal Federal, normativiza el delito de aborto, de la misma forma que lo hacía el fenecido Código Penal para el Distrito Federal,

Ahora considero necesario hacer mención de los artículos que contempla el Código Penal Federal en relación al aborto.

Comenzando por el artículo. 330.- Al que hiciere abortar a una mujer, se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare la violencia física o moral se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión.

Este artículo, regula en su primera parte el aborto consentido, o sea cuando la mujer consiente que otro la haga abortar; y en su segunda parte, sanciona el aborto sufrido, aquél que va en contra de la voluntad de la mujer.

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

Dicho numeral sanciona de manera adicional, a las personas que ahí se mencionan, sujetos con calidad específica, que curiosamente, dados sus conocimientos médicos, son personas que podrían realizar un buen aborto y mantener con mayores probabilidades de vida a una abortante.

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

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

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

El presente artículo regula, lo que se llama “Aborto Honoris Causa”. O sea, aquel que se lleva a cabo por móviles de honor sexual.

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

La redacción del anterior artículo, establece dos casos de exención de la pena, cuando se produce de manera involuntaria, producto de la imprudencia de la mujer, y en caso de violación.

Art. 334.- No se aplicara 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.

También este artículo, establece una exención de la pena, pues regula lo que se conoce como “Aborto Terapéutico”, que es aquél, en el cual, de no producirse, el aborto, corre peligro la vida de la madre.

De lo anterior, se colige que el Código Penal Federal, no pune los siguientes abortos:

1.- Aborto por estado de necesidad o terapéutico.- En el cual, el médico que asiste a la mujer considera que puede morir si no interrumpe su embarazo.

2.- Aborto por Violación.- Cuando el embarazo ha sido resultado de una violación.

3.- Aborto Imprudencial.- Aquel en el que, la mujer actúa con negligencia, imprudencia, falta de cuidado o irreflexión.

Este último aborto no es punible, porque la ley considera que la mujer es víctima de su propia imprudencia y sería injusto, que sufriera más, después de haber, perdido sus esperanzas de maternidad.

Tomando en cuenta, que actualmente el delito de aborto, se encuentra tipificado también a nivel Federal, como lo expuse anteriormente, pues se encuentra inmerso dentro del Código Penal Federal, cabría hacer la distinción, entre un aborto de carácter federal y uno del fuero común.

Para el efecto, tendré que remitirme, tanto a la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, como al Código Penal Federal, que al respecto rezan lo siguiente:

Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

Art. 50.I. De los delitos del Orden Federal.

Son delitos del Orden Federal:

a) Los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales;

- b) Los señalados en los artículos 2º al 5º del Código Penal Federal;
- c) Los cometidos en el extranjero por los agentes diplomáticos, personales oficial de las legislaciones de la República y Cónsules Mexicanos,
- d) Los cometidos en las embajadas y legislaciones extranjeras;
- e) Aquellos en los que la Federación sea sujeto pasivo;
- f) Los cometidos por un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas;
- g) Los cometidos en contra de un servidor público o empleado federal, en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas.
- h) Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público federal, aunque dicho servicio éste descentralizado o concesionado;
- i) Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la federación;
- j) Los señalados en el artículo 389 del Código Penal cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación Estatal del Gobierno Federal;
- k) Los cometidos por o en contra de funcionarios electorales o de funcionarios partidistas en los términos de la fracción II del artículo 401 del Código Penal y
- l) Los previstos en los artículos 366 ter y 366 quater del Código Penal Federal, cuando el delito sea con el propósito de trasladar o entregar al menor fuera del territorio nacional

Por su parte el Código Penal Federal, establece lo siguiente:

Art. 1.- Este Código se aplicará en toda la República para los delitos del orden federal.

Art. 2.- Se aplicará, asimismo:

- I. Por los delitos que se inicien, preparen o cometan en el extranjero, cuando produzcan o se pretenda que tengan efectos en el territorio de la República, y
- II. Por los delitos cometidos en los consulados mexicanos o en contra de su personal, cuando no hubieren sido juzgados en el país en el que se cometieron.

Art. 3.- Los y continuos cometidos en el extranjero, que se sigan cometiendo en la República, se perseguirán con arreglo a las leyes de esta sean mexicanos o extranjeros los delincuentes.

La misma regla se aplicará en el caso de delitos continuados.

Art. 4.- Los delitos cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra mexicanos o contra extranjeros, o por un extranjero contra mexicano, serán penados en la República, con arreglo a las leyes federales, si concurren los siguientes requisitos:

- I. Que el acusado se encuentre en la República:
- II. Que el reo no haya sido definitivamente juzgado en el país, que delinquiró, y
- III. Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país se ejecutó y en la República.

Art. 5.- Se considerarán como ejecutados en territorio de la República:

- I. Los delitos cometidos por mexicanos o por extranjeros en alta mar, a bordo de buques nacionales;
- II. Los ejecutados a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación. Esto se extiende al caso en que el buque sea mercante, si el delincuente no ha sido juzgado en la nación a que pertenezca el puerto;
- III. Los cometidos a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la República, si se turbare la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido, no fueren de la tripulación. En caso contrario, se obrará conforme al derecho de reciprocidad.
- IV. Los cometidos a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o en atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras, en casos análogos a los que se señalan para buques en las fracciones anteriores, y
- V. Las cometidas en las embajadas y legaciones mexicanas.

Como se pudo apreciar, cuando se realice un aborto, al tenor de la legislación federal, anteriormente reseñada, al aborto se regulará y sancionará en los términos del Código Penal Federal.

A continuación, expondré, cómo se encuentra contemplado y regulado actualmente el aborto, en el Distrito Federal.

Con fecha 11 de noviembre del 2002, entro en vigor el Código Penal para el Distrito Federal, expedido por la Asamblea Legislativa. Y en lo conducente establecía lo siguiente:

Art. 144.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo.

Sin embargo este tipo penal fue reformado con fecha 26 de abril de 2007 que a diferencia del pasado establece como aborto, pero después de la decimo segunda semana de gestación.

El Artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal entiende las siguientes eximentes de responsabilidad.

- I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este Código;
- II. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora;
- III. Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que pueden dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada; o
- IV. Que sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada.

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

Así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.

Como se podrá apreciar, en el Código Penal para el Distrito Federal, dentro de las “reformas” hechas en materia de aborto, se incorporaron a las eximentes de responsabilidad existentes-aborto por violación, terapéutico e imprudencial, el aborto por inseminación artificial no consentida y el aborto eugenésico, de los cuales hablaré ampliamente, más adelante.

La conclusión a la que arribo, al término de este Capítulo, es la siguiente:

En primer lugar, es necesario revisar y reformar el concepto o definición del delito de aborto.

Ya que, la que se encuentra enmarcada en los Códigos Penales vigentes, tanto local como federal, no corresponde ni atiende, a los nuevos conocimientos biomédicos que ofrece la ciencia.

Así también, se deben incorporar otras excluyentes de responsabilidad que protejan a la mujer que decida practicarse un aborto.

Y, como he visto, ya que otras legislaciones lo contemplan, crear clínicas especiales atendidas por algún organismo Estatal, que de manera gratuita se encargue de orientar, apoyar y en su caso, rehabilitar física y psicológicamente, a la mujer que desee practicarse un aborto, como lo hacen en Rusia y en otros países que ya reseñaré.

De esta manera, pienso que el problema del aborto en México, podría dejar de ser, en un futuro, un problema de salud pública.

Finalmente, antes de concluir con este Capítulo, considero necesario mostrar la opinión, que en relación con el aborto, expresa el Doctor Ricardo Franco Guzmán, toda vez, que me parecen importantes las sugerencias que al respecto efectúa el destacado jurista, ya que se relacionan con las propuestas que posteriormente realiza la suscrita en el Capítulo de conclusiones, veamos: “...La legislación Mexicana actual sobre el aborto debe modificarse radicalmente. Creo que deben conservarse como delitos los tipos de aborto sufrido, con ó sin violencia, debe dejarse impune el aborto por culpa de la mujer embarazada, y cuando el embarazo sea resultado de una violación.

“Considero que debe incluirse en el Código Penal para el Distrito Federal y en los Códigos Estatales, el aborto eugenésico y por causas económicas, entendiéndose por este último, que la mujer esté en situación económica grave que no le permita alimentar a sus hijos y educarlos correctamente.

“No debería considerarse punible o delictuoso el aborto consentido o procurado, cuando se practique antes del tercer mes de embarazo, periodo a partir del cual, según los médicos, se pone en peligro la vida de la mujer.

“Respecto a los criterios que propugnan la validez de la legislación vigente con base en la insuficiencia de médicos, considero que la cantidad no es problema. Al principio no se darán abasto, pero se llegará al equilibrio al incrementarse la educación sexual y la planificación familiar, así como la utilización de métodos anticonceptivos.

“Al librarse la actual legislación sobre el aborto, no se incrementa su incidencia, sino que se conocerán las estadísticas reales de la frecuencia, y se incluirán en ellas los abortos clandestinos que no se registran actualmente.

“El hecho de la constante violación de los artículos que prohíben el aborto en México no es una fundamentación legal suficiente para suprimir el delito de aborto. Para esto deben entrar en juego otros valores como el médico, ético y la libertad de disposición de la propia persona”²⁰

²⁰Citado por Mariclaire Acosta. “El Aborto en México”. Ed. F.C.E., Ia. Ed., 1976.

CAPÍTULO II. LOS ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS QUE INTEGRAN EL DELITO EN GENERAL EN LOS DIFERENTES TIPOS DE ABORTO.

A) Conducta y Ausencia de Conducta.

B) Tipicidad y Atipicidad.

C) Antijuridicidad y Causas de Justificación.

D) Imputabilidad e Inimputabilidad.

E) Culpabilidad e Inculpabilidad.

F) Punibilidad y Excusas Absolutarias.

1.- ABORTO CONSENTIDO. 2.- ABORTO PROCURADO. 3.- ABORTO SUFRIDO

En el presente Capítulo analizaré cada uno de los diferentes tipos de aborto que considera el Código Penal para el Distrito Federal y el Código Penal Federal como delictuosos que son: el Aborto Consentido, el Aborto Procurado y el Aborto Sufrido. Asimismo encuadrar en los tres tipos de aborto ya mencionados cada uno de los elementos positivos y de igual forma su correspondiente causa de exclusión de cada uno de ellos que conforman la teoría del delito.

Con el fin de tener un esquema completo sobre el tema de exposición de esta tesis que es el aborto, y poder determinar y distinguir entre estos tres tipos de aborto, por lo cual iniciaré con el aborto consentido.

1.- ABORTO CONSENTIDO.

El aborto consentido que considera el Código Penal para el Distrito Federal, es llevado a cabo con la muerte del producto de la concepción después de la decimo segunda semana de gestación, realizada por un tercero con el consentimiento de la gestante.

La estructura de este delito permite las dos formas de conducta. De acción o de comisión por omisión, por lo cual es necesario definir los dos conceptos.

CONDUCTA O ACCIÓN.

Es importante primero establecer lo que es la conducta, como el primero de los elementos positivos que presupone la teoría del delito.

Para el Profesor Castellanos Tena, “la conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito, y comprende dos aspectos, uno positivo, la acción y otro negativo, la omisión”.²¹

Para el Tratadista Cuello Calón. “La acción, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca”.²²

Para el Autor Luis Jiménez de Asúa, “La acción es la manifestación de la voluntad que mediante una acción u omisión, causa un cambio en el mundo exterior”.²³

²¹Castellanos Tena, Fernando.”*Lineamientos elementales de Derecho Penal*”. Ed. Porrúa. XI Edición. México 1977. Pág. 149

²²Cuello Calón, Eugenio.”*Derecho Penal, Parte General*”. Tomo I. Ed Barcelona. 1947. Pág. 271.

²³Jiménez de Asúa, Luis. Ob Cit. Pág 159

COMISIÓN POR OMISIÓN

Llamados de omisión impropios o falsos. Dichos delitos consisten en la producción de un resultado delictivo, de carácter positivo, mediante la inactividad cuando hay deber de obrar. Es decir el agente con su abstención produce un resultado material.

Una vez que se definieron pasará a establecer, por qué es de acción y de comisión por omisión.

❖ **Acción.**- Es de acción en el aborto consentido, cuando es llevado a cabo por un tercero con el consentimiento voluntario de la mujer la cual es partícipe en las maniobras abortivas.

La conducta del ejecutor consiste en la realización de los actos y en el empleo de los medios idóneos para hacer abortar a la mujer fecundada. En este caso serán objeto de sanción la mujer y el tercero que realiza la conducta criminal.

❖ **Comisión por Omisión.**- En el presente aborto en estudio, cuando la mujer embarazada omite hacer cuanto debiera para evitar el aborto, en este caso con la sola abstención y el consentimiento de permitir un tercero sea quien lleve a cabo la maniobra abortiva.

❖ **Es Instantáneo.**- Porque tan pronto como se produce, la consumación se agota. Es decir, la muerte del feto. Aunque en lo personal, pienso que puede convertirse en un delito continuado, en lo que se refiere a la maniobra abortiva propiamente dicha, pues si llegara a quedar algún residuo del producto, al momento de la extracción, nuevamente se violaría el mismo precepto legal.

❖ **Es un delito Material.**-Ya que produce un cambio en el mundo exterior.

❖ **Es de Lesión.**- Porque destruye el bien jurídico protegido.

AUSENCIA DE CONDUCTA

No hay voluntad de cometer un delito y se puede presentar de la siguiente manera:

- Vis Absoluta o fuerza física exterior irresistible: Deriva del hombre es una fuerza exterior e irresistible de procedencia humana.
 - Vis maior o fuerza maior: Fuerza física que procede de la naturaleza o de los animales.
 - Movimientos reflejos: Movimientos corporales e involuntarios ejemplos toser, estornudar etc.
 - Estado de inconciencia y subconciencia: Sonambulismo, sueño, hipnotismo, narcoanálisis en tales circunstancias psíquicas el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, ya que esta se encuentra suprimida.
- ❖ En el aborto consentido, no es aceptable ningún caso de ausencia de conducta, ya que el sujeto activo que en este caso es el tercero que realiza el aborto y la mujer que consiente el aborto su actuar no encuadra en ninguna de las hipótesis anteriormente descritas, por que están totalmente concientes y tienen la voluntad de querer realizar el aborto.

TIPICIDAD

El vocablo tipicidad toma su esencia del sustantivo tipo, que proviene del latín tipus; estima el maestro Jiménez Huerta que, en su acepción trascendental para el Derecho Penal, significa símbolo representativo de cosa figurada o figura principal de alguna cosa a la que proporciona fisonomía propia. “Lo caracterizado como tipo se unifica y reconoce por el conjunto de sus rasgos fundamentales. Típico es todo aquello que incluye en sí la representación de otra cosa y, a su vez, es emblema o figura de ella.”²⁴

²⁴ Jiménez Huerta, Mariano. “*Derecho Penal Mexicano*”, Tomo V, México, Ed. Porrúa, S.A., 1983, Págs 21 y 22.

La expresión “tipo” es utilizada usualmente por los estudiosos del Derecho para describir una conducta prohibida por una ley penal.

Es incuestionable que aun cuando el tipo y la tipicidad son cuestiones diversas, no se puede hablar de uno sin hablar del otro, ya que el primero indica en forma concreta y material la conducta prohibida por el legislador, y la segunda, la apreciación de que el sujeto activo del delito ha realizado tal conducta prohibida, y, le traerá una sanción prevista en el propio tipo.

El tipo por sí solo es “letra muerta”, ahí está en los ordenamientos legales (códigos, reglamentos, leyes, etc.) y a nadie le causa daño. Y la conducta o acción no prevista por la ley como delito, es incolora para la propia ley penal; en cambio, la acción o conducta realizada que coincida con algunos de los tipos penales, se le califica de “típica” y es cuando trasciende al campo del Derecho Penal.

Se aclara desde luego, que esta coincidencia de la conducta con el tipo debe ser total, esto es, que no falte ninguna característica o elemento exigido por el legislador en su ley y que deba realizarse por el agente del delito, pues de lo contrario, la conducta será “atípica”.

He insistido en que para la existencia de un delito se requiere una conducta o hecho humano; más no toda conducta o hecho son delictuosos; precisa además, que sean típicos, antijurídicos y culpables.

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, habida cuenta de que nuestra Constitución Federal, en su artículo 14, establece en forma expresa:

“En los Juicios de orden Criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate”.

Lo cual significa que no existe delito sin tipicidad. Después de haber analizado de forma general el elemento en cuestión es menester de manera concreta dar un concepto del mismo, con lo cual podré decir que “la tipicidad” denota la conducta realizada por la persona y que realiza la hipótesis prevista en el tipo penal, esto es, cuando por medio del actuar humano se colman los requisitos del delito expresados por el legislador en una ley penal, se dice que estamos frente a la tipicidad.

Definición de Tipicidad: Para el Autor Castellanos Tena, “la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es, en suma la acuñación ó adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa”.²⁵

El Tratadista Celestino Porte Petit Candaudap, “la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la formula. Nullum Crimen Sine Tipo”.²⁶

El Maestro Carrancá y Trujillo, “la tipicidad señala la adecuación de la conducta concreta al tipo legal concreto”.²⁷

El Profesor Jiménez de Asúa define “la tipicidad en cuanto carácter del delito, como la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley para cada especie de infracción”.²⁸

²⁵Castellanos, Tena, Fernando.Ob.Cit.- Pág. 166.

²⁶Porte Petit, Candaudap Celestino. “*Importancia de la Dógmatica Jurídico Penal*”.Ed Gráfica Panamericana. México1954. Pag 37.

²⁷ Carrancá y Trujillo, Raúl. “*Derecho Penal Mexicano*” Parte General. Ed Porrúa. México 1980. Pág. 381.

²⁸Jiménez de Asúa, Luis. “*Tratado de Derecho Penal*” Tomo III, Ed. Losada, S.A., Buenos Aires, 1964, Pág. 746.

El Autor Jiménez Huerta, afirma que “la tipicidad es una expresión propia del derecho punitivo, equivalente técnico del apotegma político nullum crimen sine lege. Bien con el nombre con que técnicamente ahora se le designa, bien como garantía de libertad consagrada en la parte dogmática de las constituciones políticas, la tipicidad ha sido, desde el comienzo de los regímenes de derecho, el fundamento del hecho punible”.²⁹

❖ **Tipicidad.**- Encaja en el tema en exposición las descripciones previstas en los artículos 330 y 332 del Código Penal Federal, y 145 del Código Penal para el Distrito Federal.

Que rezan lo siguiente:

Art. 330 del C.P.F.- “Al que hicieran abortar a una mujer, se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio, que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella.”

Art. 332.- “Se impondrán de seis meses a un año de prisión, a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar...”

El Código Penal para el Distrito Federal lo regula de la siguiente manera:

Art. 145.- “Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo...”

²⁹Jiménez Huerta, Mariano. Ob Cit., Pág. 20

ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO.

En cuanto al Sujeto Activo.

Es aquel que realiza la conducta descrita en el tipo penal, que puede ser, cualquier persona, o sujeto con calidad específica.

❖ En el aborto consentido el autor del hecho ilícito son el tercero que realiza el aborto y la mujer embarazada que consiente el aborto.

En cuanto al Sujeto Pasivo.

Quien es el titular del bien jurídicamente protegido sobre quien recae la acción.

❖ Y en el aborto en exposición es el producto de la concepción, el sujeto pasivo y que a su vez es el objeto material.

En cuanto al Objeto Jurídico.

Son los bienes que tutela el Derecho, la vida, la propiedad, la libertad sexual etc.

❖ El encuadramiento del aborto consentido recae en la vida del producto de la concepción.

En cuanto al Objeto Material.

El ente corporeo sobre el cual recae la acción personas, animales o cosas

❖ Y finalmente la adecuación en cuanto al objeto material puedo decir que es el producto de la concepción.

ATIPICIDAD

Para comprender mejor cuándo estoy en presencia de esta causa de exclusión del delito, expondré los siguientes supuestos que presupone dicho elemento y que son las causas de atipicidad.

1. Ausencia de calidad exigida por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo o del número de sujetos exigidos por la ley.
 2. Falta de objeto material o bien jurídico.
 3. Falta de referencias temporales y espaciales regidas en el tipo.
 4. Al no realizarse los hechos por los medios comisivos señalados en el tipo.
- ❖ Para poder encuadrar esta clase de aborto en alguno de los supuestos anteriormente explicados, podré decir que se puede presentar por falta de objeto material o del bien jurídico, originándose una tentativa imposible de aborto.

ANTI JURIDICIDAD

Es toda conducta contraria a derecho. Es la oposición a las normas de conducta y de cultura reconocidas por el Estado y radica en la violación al bien jurídico protegido por la ley.

Una conducta es antijurídica cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación.

Para el ya mencionado Celestino Porte Petit Candaudap. “Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no ésta protegida por una causa de justificación”.³⁰

Ernesto Mayer citado por el Profesor Castellanos Tena Fernando afirma: “La antijuridicidad es la oposición de las normas de cultura, reconocidas por el estado”.³¹

Según el Autor Cuello Calón, “hay en la antijuridicidad un doble aspecto: La rebeldía contra la norma jurídica (antijuridicidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuridicidad material)”.³²

❖ En el aborto consentido la antijuridicidad es manifiesta, cuando el sujeto que realizó el hecho típico no se encuentre protegido por alguna causa de justificación, es decir tiene particular relevancia el estado de necesidad y el ejercicio de un derecho que se pueden esgrimir a la mujer embarazada en este tipo de aborto.

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN

Es una de las causas de exclusión del delito, pero que particularmente corresponde al elemento negativo de la antijuridicidad.

Al respecto considero afirmar que las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica y que en tales condiciones la acción realizada a pesar de su apariencia resulta conforme derecho.

³⁰Porte Petit Candaudap, Celestino, “Programa de la Parte General de Derecho Penal”. Ed. Porrúa, México 1980. Pág 230.

³¹Castellanos Tena, Fernando. Ob Cit. Pág 177.

³²Cuello Calón, Eugenio. Ob Cit. Pág 285.

Las características de estas causas de justificación es que representan el elemento negativo de la antijuridicidad, se refieren al hecho y no al sujeto, atañen a la realización externa de la conducta, son erga omnes respecto de los partícipes favoreciendo a cuantos intervienen y en relación con cualquier clase de responsabilidad jurídica, no acarrea consecuencia civil ni penal, son generales e impersonales.

❖ **Causas de Justificación.-** En el aborto consentido tiene particular importancia el “Estado de Necesidad”, previsto en los artículos 15 fracción V, del Código Penal Federal, que se relaciona con el artículo 334, del mismo ordenamiento legal. Y 29 fracción V, del Código Penal para e Distrito Federal, en relación con el numeral 148 fracción II, del citado cuerpo legal.

Ambos reglamentan el aborto terapéutico o necesario, que constituye una causa de justificación, en razón del interés preponderante.

Los artículos en mención establecen lo siguiente:

El artículo 15 fracción V del Código Penal Federal.

El delito se excluye cuando:

V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico protegido o ajeno, de un peligro real, actual e inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el gente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

El artículo 334 del Código Penal Federal.

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 este el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.

El artículo 29 fracción V del Código Penal para el Distrito Federal.

(causas de exclusión). El delito se excluye cuando:

V.- (Estado de Necesidad). Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el sujeto, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

Y finalmente el artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal

No se impondrá sanción:

II.- Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud a juicio del médico que la asista, oyendo este el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.

IMPUTABILIDAD

Se refiere al conjunto de condiciones de la salud y desarrollo mental en el autor de un delito, en el momento de cometer el acto típico penal que lo capacitan para responder del mismo. Es pues, en primer lugar una calidad que debe de poseer el agente activo al cometer el delito y también un presupuesto lógico de la culpabilidad, pues para ser culpable antes hay que ser imputable.

El Catedrático Carrancá y Trujillo dice: “será imputable todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas (abstractas e indeterminadamente) por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente, todo aquel que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana”.³³

³³Carrancá y Trujillo, Raúl .Ob Cit. Pág 415.

El ya mencionado Castellanos Tena afirma. “La imputabilidad es, pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo”.

34

En pocas palabras, como afirma Fernando Castellanos Tena podemos definir la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

❖ En el tipo de aborto que he tratado y encuadrando en cada uno de los elementos tanto positivos como negativos que integran la teoría del delito, algunos de ellos ya ilustrados y otros que con posterioridad se pasará a su exposición, pero que en este momento corresponde a la imputabilidad.

Es menester afirmar al respecto que cuando el sujeto activo que son tanto la mujer encinta como el tercero que realiza el aborto, puedo decir que tienen esta calidad es porque tienen la capacidad mental de entender el alcance de sus actos y que en este caso será típico y como consecuencia se considerarán imputables del suceso y por lo cual tienen que responder del mismo.

INIMPUTABILIDAD

Comprende aquellas personas que al momento de cometer un hecho ilícito no puedan comprender el alcance de su actuar, por que sufren de algún trastorno mental o intelectual.

Serán inimputables concretamente: Los que describe el artículo 15 fracción VII, en relación con el artículo 69 bis, del Código Penal Federal, que al calce y, a la letra establecen lo siguiente:

³⁴Castellanos Tena, Fernando. Ob Cit. Pág 218.

Artículo 15 del Código Penal Federal.

El delito se excluye cuando:

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

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

Y, el artículo 69 bis Del Código Penal Federal dispone:

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

El artículo 67 del Código Penal Federal, establece lo siguiente:

“En el caso de los inimputables, el juzgador dispondrá la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente. Si se trata de internamiento, el sujeto inimputable será internado en la institución correspondiente para su tratamiento.

“En caso de que el sentenciado tenga el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos, el juez ordenará también el tratamiento que corresponda, por parte de la autoridad sanitaria competente o de otro servicio médico bajo la supervisión de aquélla, independientemente de la ejecución de la pena impuesta por el delito cometido”.

❖ Con la ilustración de los artículos anteriores considero importante observar qué es lo que la ley entiende cuando una mujer puede ser inimputable y por lo tanto no se le aplique una pena por no tener la capacidad de regirse por sí misma, y por ello pudiera consentir en que un tercero le practique un aborto.

CULPABILIDAD.

Al igual que en los anteriores elementos existen una gran cantidad de definiciones, pero concretamente es necesario decir que la culpabilidad es el juicio de reproche hacia el autor del delito.

Entre algunos de los autores que definen el concepto en estudio son los siguientes:

El Tratadista Jiménez de Asúa dice: “En el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”.³⁵

El ya mencionado Castellanos Tena considera a la culpabilidad como “el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto”.³⁶

³⁵ Jiménez de Asúa, Luis. “*La Ley y el Delito*”. Ed A. Bello, Caracas. Pág 244.

³⁶ Castellanos Tena. Fernando. .Ob cit. Pág 232.

El Autor Luis Fernández Doblado, nos dice: “La culpabilidad. Considerada como reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz del deber”.³⁷

❖ Al tratarse de un aborto consentido, la forma en culpabilidad que se presenta es dolosa constituyendo como elemento esencial el dolo genérico que consiste: En la voluntad consciente y libre, amén de intencional, de ocasionar el aborto de una mujer en estado de gestación, en razón de tener el consentimiento de la mujer encinta.

En cambio, el dolo de la mujer consiste en la libre prestación del consentimiento o en la voluntaria omisión de impedir el hecho. Y tomando en cuenta la naturaleza y esencia del aborto consentido, es indudable que no puede presentarse la segunda forma de culpabilidad: la culpa.

CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

En el aborto consentido la inculpabilidad puede presentarse, por error de hecho esencial e invencible y por la “No exigibilidad de otra conducta”.

Cuando estudio un error de hecho esencial e invencible y se produjera un aborto, procedería una causa de inculpabilidad. Así pues, el ya citado Celestino Porte Petit Candaudap hace referencia a Gámez Foster en su obra Dogmática sostiene: “En el aspecto negativo, el error esencial de hecho puede borrar la culpabilidad”³⁸

En cuanto a la “No exigibilidad de otra conducta” como causa de inculpabilidad, los casos particulares en que encuadra son; en el aborto “honoris causa” y en el aborto por causas sentimentales, ya que en éste tipo de abortos, aún y cuando existe un hecho típico, antijurídico e imputable al autor. No hay culpabilidad, al concurrir un motivo superior al deber de no delinquir,

³⁷ Citado por Castellanos Tena, Fernando. Ob Cit. Pág. 234.

³⁸ Porte Petit Candaudap, Celestino en “Dogmática”. Ob Cit. Pág 229.

originandose uno de los aspectos negativos de la culpabilidad, la figura denominada “La no exigibilidad de otra conducta”.

PUNIBILIDAD.

La punibilidad constituye el último de los elementos que voy a enfocar en el aborto consentido.

Para lo cual será necesario establecer que este elemento es el merecimiento de una pena en función de la realización de un delito. La imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito.

El Autor Pavón Vasconcelos, Francisco indica: “La punibilidad es la amenaza de la pena que el estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social”.³⁹

❖ Cuando hablamos del aborto consentido, la pena para el sujeto varía para la mujer encinta y para el tercero que lo realiza y los artículos 330 y 332 del Código Penal Federal establecen:

Art. 330 del C.P.F.- “Al que hicieran abortar a una mujer, se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio, que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella...”

Art. 332.-del C.P.F “Se impondrán de seis meses a un año de prisión, a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar...”

Mientras que el Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 145 determina:

³⁹Pavón Vasconcelos. Francisco. “Manual de Derecho Penal Mexicano”.Ed. Porrúa, S.A., México, 1974, Parte General. Pág 395.

“Se impondrá de tres a seis meses de prisión de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo...”.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Son aquellas que dejando subsistente el carácter delictivo de una conducta o hecho impiden la aplicación de la pena.

El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia y equidad de acuerdo a una política criminal (entendiendo como aquellas medidas tendientes a prevenir el delito a sancionarlo o no sancionarlo y a darle un tratamiento de acuerdo a la naturaleza del mismo), adecuada a una causa de licitud.

Naturaleza jurídica de las excusas absolutorias:

1. Sólo eliminan la pena.
2. Representan el elemento negativo de la punibilidad.
3. Son personales.
4. Únicamente favorecen a quienes se encuentran dentro de la hipótesis correspondiente.

❖ Respecto de este punto y estableciendo la aplicabilidad del aborto consentido, quiere decir que la mujer que se encuentre en etapa de gestación no va a compurgar pena alguna, por ejemplo no se puede imponer una pena a una mujer que fue violada.

2.- ABORTO PROCURADO

El aborto procurado, es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez o embarazo, llevando a cabo por la mujer en ella misma.

El delito consiste en el hecho de que la mujer se produce el aborto asimismo. También se le denomina aborto propio o autoaborto.

❖ **Conducta o Acción.-** Como en el tipo de aborto que anteriormente fue estudiado empezaré con el primero de los elementos que presupone la teoría del delito que es la conducta y para lo cual diré que en el aborto procurado la conducta se halla en el hecho de privar de la vida del producto de la concepción, realizado por la propia mujer.

Según el Autor Ranieri: “La conducta consiste en los actos de la mujer encinta, directos a procurarse asimismo el aborto, ó en el uso de los medios idóneos para éste fin”.⁴⁰

Por su parte, el referido Jiménez Huerta expresa: “En el aborto procurado la mujer es el sujeto activo primario que efectúa sobre sí misma, las maniobras abortivas dirigidas a producir la muerte del feto o ingiere las sustancias adecuadas para alcanzar dicho fin”.⁴¹

Ausencia de Conducta

Para el mismo autor, la madre que procura su aborto ha de proceder voluntariamente, es decir, debe haber intención, por lo tanto, la ley no estructura en esta clase de aborto formas imprudenciales de conducta.

❖ **Tipicidad.-** Hay tipicidad cuando el hecho realizado: Muerte del producto de la concepción, encaje en la descripción de los artículos 332 del Código Penal Federal y 147 del Código Penal para el Distrito Federal.

⁴⁰Citado por Porte Petit Candaudap, Celestino. En “Dogmática”. Ob cit. Pág 245.

⁴¹Jiménez Huerta, Mariano. Ob Cit. Pág 192.

En relación con este punto el Maestro Jiménez Huerta opina: “Sólo es configurable como delito cuando la mujer actúa en forma dolosa, subraya que el artículo 332 establece en forma específica que la madre que procure su aborto ha de proceder voluntariamente, haciendo hincapié, en el elemento intencionalidad, separándolo de las demás conductas típicas de aborto descritas en los artículos 330 y 331, en las que no se contiene dicha referencia específica a la causación intencional”.⁴²

Esta peculiaridad implícitamente supone la de no estructurar en esta clase de aborto, formas imprudenciales de conducta.

❖ **Atipicidad.-** En el delito de aborto procurado, no requiriendo determinados medios, ni referencias espaciales, no puede presentarse por estos motivos una atipicidad. Sin embargo, puede presentarse atipicidad por falta de calidad en el sujeto activo, de objeto material o bien jurídico, originándose una tentativa imposible de aborto.

❖ **Antijuridicidad.-** El aborto será antijurídico cuando siendo típico, el hecho realizado –muerte del producto de la concepción- no esté protegido el sujeto activo por una causa de justificación.

En el aborto procurado se puede. Invocar la causa de justificación: Estado de necesidad, que se encuentre tipificada dentro de la amplia fórmula casuística de eximentes en el artículo 334 del Código Penal Federal que reglamenta.

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.

⁴²Jiménez Huerta, Mariano. Ob Cit. Pág 193.

En el Código Penal para el Distrito Federal encontramos su símil en el artículo 29 fracción V, en relación con el artículo 148 fracción II.

❖ **Imputabilidad.**- Como bien ya señalé en el aborto consentido acerca de lo que establece este elemento puedo decir al respecto:

Para que una persona sea culpable, es necesario que antes sea imputable; es decir, que se le pueda atribuir una cierta responsabilidad penal; ya que si en la culpabilidad intervienen el conocimiento y la voluntad, luego entonces, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades, para que el agente activo del delito conozca la magnitud y la ilicitud de su conducta, es decir, poder determinarse en aquello que conoce.

Por eso a la imputabilidad se le debe considerar como un presupuesto lógico de la culpabilidad y como una calidad que debe poseer el sujeto activo al momento de ejecutar su acto.

Ya que como bien expresa el Catedrático Carrancá y Trujillo: “Será imputable, todo aquél que posea, al tiempo de la acción, las condiciones Psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana”.⁴³

Y, el ya referido Castellanos Tena afirma: “La imputabilidad es el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo”.⁴⁴

⁴³Carrancá y Trujillo, Raúl. “*Derecho Penal Mexicano*”. Ob Cit. Pág 415.

⁴⁴Castellanos Tena, Fernando. “*Lineamientos Elementales de Derecho Penal*”. Ob Cit. Pág 218.

Por lo tanto, para que exista el delito de aborto procurado, es indispensable que el sujeto activo (la gestante) sea capaz de entender y comprender el hecho delictivo.

❖ **Inimputabilidad.-** En este tipo de aborto serán inimputables concretamente, los menores de edad y la gestante que se encuentre dentro de las hipótesis de los artículos 15 fracción VII, en relación con los artículos 68 y 69 bis del Código Penal Federal. Y 29 fracción VII, y 65 del Código Penal para el Distrito Federal.

❖ **Culpabilidad.-** Debido a su misma naturaleza, es indudable que el tipo penal únicamente admite el dolo como forma de culpabilidad.

Al respecto el Especialista González Roura dice: “El dolo es esta especie de delito contra la vida es requisito esencial para configurar el hecho”.⁴⁵

Por su parte, Manzini expresa: “El delito de aborto procurado es imputable solamente a título doloso, el cual consiste en la voluntad consciente y libre, y en la intención de la mujer de procurarse el aborto”.⁴⁶

Y Jiménez Huerta señala: “El aborto cometido por la madre, como sujeto activo primario, sólo es configurable como delito, cuando ella actúa dolosamente”.⁴⁷

Por lo tanto, como he podido apreciar, hay un consenso general entre los juristas, de que el dolo es la única forma de culpabilidad que puede darse en el aborto procurado, es decir la mujer encinta tiene la intención y la voluntad de realizar el hecho ilícito aun cuando sabe que este le producirá como consecuencia compurgar una pena.

⁴⁵ Citado por Porte Petit Candaudap, Celestino. En “Dogmática”. Ob Cit. Pág 250.

⁴⁶ Citado por Porte Petit Candaudap, Celestino. En “Dogmática”. Ob Cit. Pág 250.

⁴⁷ Jiménez Huerta, Mariano. Ob cit. Pág 193.

❖ **Inculpabilidad.-** En el aborto procurado puede darse el aspecto negativo como en cada elemento que conforma la teoría del delito y enfocarlo en esta causa de exclusión de la culpabilidad es dable si concurre el error de hecho esencial e invencible, así como también por “La no exigibilidad de otra conducta”.

❖ **Punibilidad.-** Como alcancé a observar en el anterior tipo de aborto la punibilidad se refiere al merecimiento de una pena por la realización de un hecho ilícito en el Código Penal para el Distrito Federal, el artículo 147 señala una pena para éste tipo de aborto, de uno a tres años de prisión, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar.

❖ **Excusas absolutorias.-** Como uno de los últimos elementos que conforman el análisis del delito, en la presente causa de exclusión de la punibilidad, es el sujeto activo que en este caso sería la gestante no va a cumplir una pena y lo podemos ver con los siguientes ejemplos del Código Penal Federal en su artículo 333 establece “No es punible el aborto cuando el embarazo sea resultado de una violación” y por su parte el Código Penal para el Distrito Federal en el artículo 148 fracción I y III, dice:

“Se considera como excluyente de responsabilidad penal en el delito de aborto:

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

En los casos que anteriormente fueron descritos la conducta del sujeto activo se encuentra justificada por su actuar y por ello no merece pena, ya que así lo considera la ley.

3.- ABORTO SUFRIDO

El aborto sufrido, es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez o el embarazo, sin o contra el consentimiento de la mujer embarazada, y tiene dos formas: Con violencia y sin violencia, en caso de haber violencia esta puede ser física o moral.

❖ **Conducta.-** En el aborto sufrido consiste en la privación de la vida del producto de la concepción, sin o contra el consentimiento de la mujer encinta. Por lo que la conducta puede presentar sus dos formas; de acción y de omisión:

1.- Será de acción. Cuando el aborto se produce en contra del consentimiento de la mujer.

2.- Y será de omisión. Si se trata de un aborto sin el consentimiento de la mujer.

La diferencia esencial radica en que, en el de acción el agente activo del delito, para poder vencer la resistencia de la mujer encinta, utiliza la violencia física o moral; en cambio en el de omisión, lo realiza sin utilizar estos medios.

Al respecto el Tratadista José Agustín Martínez expresa: “Que el hecho constitutivo del delito consiste en el empleo de procedimientos abortivos sobre una gestante, sin su consentimiento o contra su voluntad”.⁴⁸

⁴⁸Martínez, José Agustín., “Aborto Ilícito y Derecho al Aborto”. Ed Montero, La Habana 1942 .Pág 87.

Por su parte Celestino Porte Petit Candaudap en su obra Dogmática cita a Ranieri manifiesta que: “La conducta consiste, en los actos o en el empleo de los medios, sean quirúrgicos, químicos o mecánicos, idóneos para ocasionar el aborto”.⁴⁹

Sin embargo, a este autor, en el concepto anteriormente reseñado, se le olvidó recalcar que la maniobra abortiva, independientemente de los medios empleados, debe ser contra la voluntad de la mujer.

Por eso, de lo anterior se colige que, en este tipo de aborto, el sujeto activo es quien realiza el aborto y los sujetos pasivos son la mujer y el producto.

❖ **Ausencia de conducta.-** Pueden presentarse como aspectos negativos de la conducta: La Vis absoluta, la fuerza mayor y los movimientos reflejos. Ya que en ellos falta el elemento volitivo de la conducta.

La Vis absoluta o fuerza física exterior irresistible, la encontramos descrita en los artículos 15 fracción I, Código Penal Federal y 29 fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal, ambos establecen lo siguiente: “El delito se excluye cuando: El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente”. Por lo cual es considerada, como una excluyente de responsabilidad que elimina un elemento esencial del delito, que es la conducta humana.

La vis maior o fuerza maior y los movimientos reflejos, también son factores que desconfiguran la conducta, con carácter supralegal, por no estar expresamente contenidos en la ley, pero que pueden operar y su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta que es ante todo un comportamiento humano que debe ser volitivo, indispensable para la aparición de la conducta que es ante todo un comportamiento humano que debe ser voluntario.

⁴⁹Porte Petit Candaudap, Celestino. En “Dogmática”. Ob Cit. Pág 256.

Para comprender, mencionaré que, la Vis absoluta y la Vis maior difieren en razón de su procedencia; la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza, y los actos reflejos, son movimientos corporales involuntarios.

Para algunos penalistas también son verdaderos aspectos negativos de la conducta: El sonambulismo, el sueño y el hipnotismo, pues en tales circunstancias, el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentre anulada o suprimida. Otros especialistas las sitúan entre las causas de inimputabilidad.

❖ **Tipicidad.-** Habrá tipicidad cuando la conducta del agente activo encaje en la descripción que hace el artículo 330, del Código Penal Federal, que establece lo siguiente:

Artículo 330.- Al que hiciere abortar a una mujer... sea cual fuere el medio que empleare...cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión.

Y también habrá tipicidad cuando la conducta del agente activo del delito, o mejor dicho, de los activos en este tipo de aborto se encuadre en lo previsto por el artículo 145 párrafo segundo, del Código Penal para el Distrito Federal, que tiene una redacción idéntica a la anterior.

Al respecto el ya mencionado Jiménez Huerta considera: “Que hay dos formas de comisión del delito perfectamente diferenciadas y trascendentes en orden a la magnitud de la pena, que encierra el precepto descrito. Una, cuando se hace abortar a la mujer sin consultar su voluntad o sin tomarla en cuenta, o dicho con las palabras la ley, “cuando falte su consentimiento”. Y otra, cuando para vencer su resistencia se hace uso de la violencia física o moral, la pena es aquí mucho más grave, pues se lesiona también el bien jurídico de la libertad de la mujer”.⁵⁰

⁵⁰ Jiménez Huerta, Mariano. Ob Cit. Pág 196.

Efectivamente, dentro de los tipos penales de aborto sufrido, se lesionan dos bienes jurídicos a saber, que son: la vida del feto o producto, y la libertad o derecho de la mujer a procrear.

❖ **Atipicidad.-** Puede presentarse la atipicidad por falta de bien jurídico, de objeto material, por falta de los medios exigidos por la ley (cuando no hay violencia física o moral) y por falta de la referencia temporal exigida por la ley.

En los dos primeros casos, existiría una tentativa imposible de aborto sufrido; y en la última hipótesis, la atipicidad consistiría, en que no se cometiera la muerte del feto en el embarazo, sino después, originándose una variación del tipo, a infanticidio.

❖ **Antijuridicidad.-** para que el hecho realizado: Aborto, sea antijurídico, el agente activo del delito no debe estar protegido por alguna causa de justificación, de lo contrario su proceder sería conforme a derecho, no dando lugar a incriminación alguna.

Según el ya referido Ranieri, como ya lo mencioné, “Los actos para ser punibles, deben ser ilegítimos o sea, no justificados de la necesidad de interrumpir la gravidez, para evitar a la persona de la mujer encinta un daño grave inminente, dependiente de la gravidez o del parto, y no evitable más que con el aborto”.⁵¹

Pues bien, en este tipo de aborto, la conducta antijurídica consistiría, en la actuación del tercero sin el consentimiento o contra la voluntad de la mujer, y sólo por la necesidad de interrumpir el embarazo por razones graves, como el evitar la muerte de la madre, haría que el hecho no fuera antijurídico, aun cuando se causara sin la voluntad o contra la voluntad de la mujer, y ejerciendo violencia física o moral sobre ella.

⁵¹ Citado por Porte Petit Candaudap, Celestino. “Dogmática”. Ob Cit. Pág 260.

Así lo consideran también Saltelli y Romano di Falco, al considerar que: “La ilegitimidad del hecho está excluida solo en el caso de la necesidad de salvar a la gestante de un peligro grave para la vida o para la salud y que no se podía de otro modo evitar”.⁵²

❖ **Causas de justificación.-** en efecto, el estado necesidad considerado como una verdadera causa de justificación, eliminaría el elemento delictivo y antijurídico de la conducta, toda vez, que esta eximente de responsabilidad, como ya había mencionado, se basa en la figura jurídica del “Interés preponderante”, y por tal motivo, la conducta del activo no merecería incriminación alguna.

❖ **Imputabilidad.-** Debe el agente activo del delito comprender la magnitud del resultado de su acción y de la conducta que lleva a cabo, es decir debe ser imputable; de lo contrario, nos encontraríamos ante el aspecto negativo de la imputabilidad, cuando el agresor fuera un sujeto que no reúne las condiciones mínimas e idóneas para delinquir.

❖ **Inimputabilidad.-** Al igual que en los anteriores casos, será inimputables: Los menores de edad y quienes se encuentren en las hipótesis de los artículos 15 fracción VII, del Código Penal Federal y 29 fracción VII, del Código Penal para el Distrito Federal.

❖ **Culpabilidad.-** Dada la naturaleza de este tipo de aborto, podría pensarse que la única forma de culpabilidad, sería el dolo, que en lo fundamental lo es, sin embargo, también eventualmente, se puede presentar la culpa en el agente activo del delito: Cuando este no prevé un deber de cuidado que debió observar, e involuntariamente provoca un aborto a la mujer, debido a su conducta negligente o irreflexiva.

⁵²Idem. Pág 262.

❖ **Inculpabilidad.-** Como ya he expresado, la inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad: Conocimiento y voluntad.

Tampoco será culpable si falta alguno de los otros elementos esenciales del delito, o la imputabilidad del sujeto, cuando no reúne las calidades exigidas por la ley, anteriormente señaladas. Y más concretamente, el aspecto negativo de la culpabilidad podría aparecer a juicio del Catedrático Celestino Porte Petit Candaudap, la no exigibilidad de otra conducta y eventualmente el **caso fortuito**".⁵³

En este tipo de aborto que es el sufrido las causas de inculpabilidad se pueden presentar por error de hecho esencial e invencible, el estado de necesidad putativo, la no exigibilidad de otra conducta y el caso fortuito.

❖ **Punibilidad.-** La sanción señalada por la ley depende del consentimiento de la mujer embarazada; si se efectúa sin este, la sanción será de tres a seis años de prisión. Y si se lleva a cabo contra su consentimiento, la sanción es de seis a ocho años, si mediare violencia física o moral.

Además el artículo 331 del Código Penal Federal se establece una sanción adicional cuando el sujeto activo del delito, es un médico, cirujano, comadrón o partera. Aparte de las penas mencionadas, se le suspende de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

❖ **Excusas absolutorias:** Como último punto de este Capítulo y en concreto del aborto sufrido, al respecto puedo decir que se está en presencia de este aspecto negativo de la punibilidad en los casos en los que la norma así lo establece, por ejemplo el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 148 fracción IV que es una excluyente de responsabilidad en el aborto y que establece que se considerara cuando:

⁵³Porte Petit Candaudap, Celestino. "Dogmática". Ob Cit. Pág 262

“Sea resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada” Y es así, ya que no se puede imponer una pena a la mujer que por su descuido haya perdido a su hijo y que mayor pena que su propia culpa, por ella la ley no considera prudente establecer una pena.

CAPÍTULO III.- LA NUEVA REGULACIÓN DEL ABORTO EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y LAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD.

CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL.

Aborto Imprudencial.

Aborto por Violación.

Aborto Eugenésico.

Aborto Terapéutico.

Aborto por Inseminación Artificial no consentido.

CÓDIGO PENAL FEDERAL.

Aborto Imprudencial.

Aborto por Violación.

Aborto en Estado de Necesidad.

Aborto Honoris Causa.

LA NUEVA REGULACIÓN DEL ABORTO EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL Y EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Al estudiar el presente Capítulo, es necesario puntualizar sobre las dos últimas reformas que surgieron en torno al tema que me ocupa, es decir el aborto, el cual de manera concisa diré cómo fue que llegaron a conformarse.

La primera de ellas sucedió después de varias décadas de debate, pero no fue sino hasta el 29 de enero del 2002 que la Suprema Corte de Justicia de la Nación acreditó que la asamblea legislativa podría legislar en materia de aborto

.

En la Ley que es estableció respecto al aborto su principal impulsora fue Rosario Robles, y dicho Ordenamiento despenaliza el aborto cuando presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar lugar a daños físicos o mentales; al límite que pueda poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada.

En esta ocasión, por siete votos contra cuatro, la mayoría de los Ministros llegaron a las siguientes conclusiones:

Primero.- La vida se encuentra protegida constitucionalmente sin que la Carta Magna distinga en qué momento inicia ésta. Segundo.- Nuestra Constitución establece el derecho a la vida y, por tanto el aborto es ilícito. Y tercero, pese a lo anterior, declaró que los legisladores tienen la difícil facultad y responsabilidad de determinar qué delitos van a justificar o a excusar de alguna pena y en qué casos.

Pero, al mismo tiempo la mayoría de los Ministros, por ser seis votos contra cinco también se pronunció a favor de declarar inconstitucional el procedimiento que estableció la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, para que el Ministerio Público local pudiera autorizar los abortos en caso de violación.

Como la mayoría de los Ministros no obtuvo los ocho votos que se requerían para anular la reforma, la medida se mantuvo vigente.

Ninguno de los pronunciamientos de la Corte en torno al tema del aborto alcanzó los votos necesarios para establecer jurisprudencia que resultara obligatoria para los tribunales y juzgados del país.

La segunda reforma se llevó a cabo el 24 de abril del 2007, que en un principio fue planteada por la bancada del P.R.I. en la Asamblea legislativa y que posteriormente el P.R.D. hizo como suya, quedó de la siguiente manera:

Las modificaciones cambian el tipo penal sobre la interrupción del embarazo, es decir, sólo se tipificará como un delito a partir de la semana 13 y se castigará a la mujer que lo practique desde ese momento, con una pena de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad.

Se suspenderá en el ejercicio de su profesión, por el tiempo igual de pena de prisión, al médico, comadrón o partera o enfermero practicante que realice un aborto después de la semana doce.

Se considerará como delito grave obligar a una mujer a abortar en cualquier momento del embarazo, sin su consentimiento.

Se impondrá de cinco a ocho años de prisión a quien fuerce a la mujer, sin derecho a salir bajo fianza. Si en este caso mediara violencia física o moral, la pena de prisión se incrementará de 8 a 10 años.

Como ya había expresado, el aborto sin responsabilidad penal se entenderá como la interrupción del embarazo antes de las doce semanas de gestación.

Se adicionaron dos artículos transitorios que obligaran al Jefe de Gobierno a promover convenios con organismos internacionales para obtener recursos a favor del derecho de la mujer a la salud sexual y reproductiva.

Se obligará a la Asamblea a realizar una amplia campaña informativa sobre las reformas aprobadas.

Se obligará también al gobierno a otorgar servicios de consejería médica y social a la mujer que aborte.

El Jefe de Gobierno tendrá 60 días para expedir los lineamientos generales de organización y operación de los servicios de salud relacionados con la interrupción del embarazo.

Estas reformas se aprobaron con 46 votos, de entre los diputados P.R.I, P.R.D, Nueva Alianza y la Coalición Social Demócrata que integran el P.T., Convergencia y Alternativa. Los 17 Asambleístas del P.A.N y 2 del P.V.E.M., votaron en contra, en tanto que el priista Martín Olavarrieta fue el único que se abstuvo de emitir sufragio.

Dentro de lo más destacado de la exposición de motivos a dichas reformas estarían las siguientes consideraciones:

Penalizar el aborto, orilla a que las mujeres que acudan a clínicas clandestinas para la práctica, es lo que ha causado en México la muerte a muchas mujeres, provocando que en los últimos diez años que el aborto sea la tercera causa de mortandad materna en el D.F.

Las mujeres que mueren por abortos mal practicados son mujeres pobres, mujeres sin recursos para acudir a consultorios privados a los que sí tienen acceso las clases medias y altas. La clandestinidad es mucho más agresiva con las que menos tienen, convirtiéndose así en instrumento de discriminación e injusticia social.

Lo cierto es que el Estado debe procurar a sus ciudadanas las mejores condiciones a fin de que puedan ejercer a plenitud el Derecho establecido en el artículo 4º de la Constitución que establece que, toda persona tiene el derecho de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos.

La coalición parlamentaría Socialdemócrata, en congruencia con sus principios y plataforma propuso la reforma a diversos artículos del Código Penal del Distrito Federal, de manera que las mujeres no sean objeto de persecución a consecuencia de la práctica de una interrupción durante las primeras doce semanas de gestación.

Lo que se propuso es que se despenalizara el aborto por consentimiento, dentro de las doce primeras semanas de gestación; es decir, que el aborto sea una práctica quirúrgica que bajo ciertas circunstancias no debiera ser fuente de penalización para quien lo practica, ni para quien consiente que se le realice.

Un análisis del grupo de información en reproducción elegida, señalan que los países que cuentan con servicios de aborto legal y seguro tienen, por lo general, menos complicaciones y muertes relacionadas con los embarazos, así como niveles menores de infanticidio y abandono de infantes. En estos países los abortos son realizados por personal médico capacitado, de manera que la intervención es segura, está disponible y resulta menos costosa.

Esta es en esencia la exposición de motivos del Decreto por el que se modifican los artículos 145 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal.

Por lo cual los artículos anteriormente mencionados quedan de la siguiente manera:

Artículo único: Se reforman los artículos 145 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

Artículo 145. Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.

Al que hiciere abortar a una mujer, con el consentimiento de esta, se le impondrá de uno a tres años de prisión.

Artículo 147. Si el aborto o aborto forzado lo causare un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme a este Capítulo, se le suspenderá en el ejercicio de su profesión u oficio por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.

Así también, se reformaron los artículos 144 y 146 para quedar de la siguiente manera:

Artículo 144. Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación.

Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.

Artículo 146. Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada.

Para efecto de este artículo, al que hiciere abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión.

Como he podido apreciar se reconoce la necesidad de haber reformado los artículos que regulan el aborto, anteriormente reseñados, dado que, es un derecho inalienable de la mujer ejercer soberanía sobre su propio cuerpo.

Para concluir con este tema explicaré el procedimiento de llevar a cabo un aborto legal en el Distrito Federal y los requisitos con los que debe cumplir una mujer para poder interrumpir su embarazo.

En primer término deberá presentar como requisito indispensable un escrito al que se le conocerá como "consentimiento informado"; a través de él, la paciente acepta la intervención de manera voluntaria.

Además, será obligatorio que antes del procedimiento médico se brinde a la paciente consejería del personal de la unidad hospitalaria que dará la atención. Se aclara que este servicio sea con discreción, confidencialidad, privacidad, respeto, neutralidad y libertad, para mitigar tensiones, "sin que tenga como intención retrasar o inducir la decisión de la mujer".

Asimismo uno de los requerimientos consiste en llevar a cabo un dictamen médico de edad gestacional, es decir, una prueba de laboratorio o ultrasonido que avale la edad del producto. Este documento deberá emitirlo un médico acreditado, adscrito a alguna institución de salud del sector público, social o privado.

Los lineamientos establecen que la interrupción del embarazo se realizará tomando en cuenta la fecha en que la mujer solicitó la práctica, es decir, la paciente deberá tener hasta 12 semanas de gestación cuando acuda a la unidad médica.

Sin embargo, en el artículo decimoquinto de los lineamientos se explica que los Médicos tendrán la obligación de agilizar los trámites y resolver la solicitud de una mujer embarazada de hasta 12 semanas en un máximo de 48 horas.

Con este agregado se busca evitar que un facultativo interrumpa el embarazo en la semana 13.

Es de destacar que los lineamientos no incluyen obligaciones para que la mujer presente credencial de elector o se haga acompañar de testigos como requisitos para que se le practique la interrupción del embarazo.

Las unidades médicas donde podrá realizarse la intervención deberán pertenecer al sector público o privado y cumplir con la Norma Oficial Mexicana 205, la cual define la práctica de cirugía mayor ambulatoria y regula al personal médico ginecoobstetra.

Se establece que la técnica para interrumpir un embarazo podrá ser médica o quirúrgica, de acuerdo con el criterio del médico.

De manera general esos son los lineamientos que deben seguir tanto las instituciones encargadas de llevar a cabo los abortos, pero también los lineamientos a los que deben apegarse las mujeres y que de manera voluntaria decidan interrumpir su embarazo y de esta manera poder ejercer un derecho que les corresponde.

LAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD.

En el presente apartado trataré la parte concerniente a las eximentes de responsabilidad en el Código Penal Federal y el Código Penal para el Distrito Federal que de manera conjunta regulan algunos tipos de aborto.

La ley en determinadas ocasiones establece que el agente activo de un delito no es responsable de su conducta y por lo tanto no tiene que responder por ella.

Es decir, cuando se presentan esas situaciones en las cuales el autor del hecho delictivo se encuentra protegido por una causa de justificación, de inculpabilidad, de ausencia de conducta o bien de alguna atipicidad que en general son llamadas las causas de exclusión del delito y por lo cual está exento de toda responsabilidad.

Antes de pasar al estudio es necesario establecer qué son las eximentes o excluyentes de responsabilidad.

Según el Tratadista Ignacio Villalobos, las excluyentes de responsabilidad son: “Condiciones excepcionales que concurren a la realización de un hecho típico del Derecho Penal, por las cuales el acontecimiento deja de ser delictuoso, a pesar de su tipicidad, y por lo tanto, no produce la responsabilidad que es inherente al delito”.⁵⁴

⁵⁴Villalobos, Ignacio. “La Dinámica del delito”, Ed. Jus, México 1955, 2ª. Ed., Pág 14

Así también, el mismo autor manifiesta que: “La enumeración que las leyes hacen de las excluyentes de responsabilidad no es restrictiva, pues cualquier otra situación o circunstancia no prevista pero que elimine alguno de los elementos del delito, hará desaparecer éste y, con él, la responsabilidad de su autor, excepción hecha de las excluyentes de antijuricidad que no pueden producir efecto sin una declaración o un reconocimiento legal”.⁵⁵

Es decir, para este autor las excluyentes forman tantos grupos como son los elementos que integran el delito, y aún más, pueden surgir otras causas o circunstancias de carácter supra legal que eliminen el aspecto delictivo del hecho.

Y, como diría el ya referido Cuello Calón: “Tratándose de justificantes, por ser la conducta apegada al orden jurídico, quien obra conforme a derecho no puede afirmarse que ofenda o lesione intereses jurídicos ajenos”.⁵⁶

A continuación, después de esta breve noción sobre las eximentes o excluyentes de responsabilidad, ahora pasaré al análisis de uno de los abortos en el que se presenta, una de las causas de justificación.

ABORTO IMPRUDENCIAL

Antes de pasar al análisis jurídico del tema en exposición es importante conceptualizar lo que se entiende por aborto imprudencial, así como precisar la diferencia existente entre lo que es, un aborto espontáneo y uno de carácter culposo o imprudencial.

El primero “Es aquel que se produce tras un accidente, enfermedad, lesión, deficiencia hormonal, factor hereditario o por cualquier alteración del claustro materno, que no permita el desarrollo completo del feto”.

⁵⁵Idem., Pàg 15

⁵⁶Cuello Calòn, Eugenio. Ob Cit. Pàg 45

En cambio en el aborto imprudencial, se produce exclusivamente debido a la imprudencia de la mujer embarazada, independientemente de su estado físico y orgánico, el aborto no se produce por alguna deficiencia orgánica, sino por el actuar negligente e imprudente de la mujer, que no observa los cuidados requeridos a su estado de preñez, sino todo lo contrario lo pone en riesgo de manera irreflexiva, provocándose el aborto y siendo víctima a la vez, de su propia imprudencia.

En conclusión, en el aborto involuntario o espontáneo que resulta de las condiciones adversas que imposibilitan a la gestante, a llevar a feliz término su gestación; se destruye la presunción de intencionalidad, así como de un estado culposo imprudente. No se trata de una excluyente, sino más bien, hay una inexistencia del delito, por ausencia de elementos subjetivos. Pues este tipo de aborto llamado también patológico, es resultado de la especial constitución física de la mujer encinta, y por lo tanto, es un fenómeno ajeno a las disciplinas del delito.

No así, el aborto involuntario culposo que proviene de una acción peligrosa en el curso de la gestación, realizada distraída o imprudentemente sin prever el resultado y que sí constituye una excluyente de responsabilidad.

Después de la diferencia que se estableció entre el aborto espontáneo y el imprudencial, ahora pasaré a analizar su regulación en el Código Penal Federal y el Código Penal para el Distrito Federal y los artículos que lo regulan son:

El artículo 333.- del Código Penal Federal y 148 fracción IV, del Código Penal para el Distrito Federal.

El artículo 333.- del Código Penal Federal, en su primera parte, exime de sanción al aborto causado “sólo por imprudencia de la mujer embarazada”. Recordemos la estructura de dicho artículo:

Así también, el artículo 148 fracción IV, del Código Penal para el Distrito Federal, preceptúa lo siguiente:

Artículo 148.- Se consideran como excluyentes de responsabilidad penal en el delito de aborto:

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

Como bien, dice el Título de este Capítulo, el análisis consiste no sólo en determinar qué es el aborto imprudencial y en dónde se encuentra regulado, sino también, por que está considerado como una eximente de responsabilidad.

No se trata de una causa de justificación, ni de alguna causa de inculpabilidad, sino de una “excusa absolutoria”, toda vez que existe una conducta, típica, antijurídica y culpable. Pero no punible, debido a una política criminal adecuada o a una causa de utilidad, o bien, atendiendo al principio de daño y peligro mínimo o mínima temibilidad.

Ahora es importante pasar a analizar la naturaleza jurídica de las excusas absolutorias.

A diferencia de las causas de justificación y de inculpabilidad que analicé en su oportunidad, las excusas absolutorias únicamente eliminan la pena, subsistiendo la delictuosidad del acto.

Son personales, únicamente favorecen a quienes se encuentran dentro de la hipótesis correspondiente.

Representan el elemento negativo de la punibilidad pues la conducta ejecutada por el beneficiario de una excusa de esta clase, aun cuando sea típica, antijurídica y culpable, y por lo tanto, constitutiva de delito, no es punible por consideraciones especiales que imposibilitan la aplicación de una pena.

Según el Autor Ignacio Villalobos: “Tomada de los franceses, a través de los españoles, ha llegado hasta nosotros esta denominación de “Excusas Absolutorias” que en la doctrina alemana se substituye por la de “Causas que excluyen la pena”. Pero lo mismo bajo una u otra de estas denominaciones, se hace referencia a caracteres y circunstancias de diversos hechos, por las cuales, no obstante que existe y está plenamente integrado el delito, la ley no impone sanción por razones particulares de justicia o de conveniencia contra las cuales, al menos, no puede ir la pena”.⁵⁷

El ya referido Fernando Castellanos Tena considera que: “Las excusas absolutorias son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia y equidad, en presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito, conducta, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad permanecen inalterables, sólo se excluye la posibilidad de una pena”.⁵⁸

Coincido con Ignacio Villalobos y Castellanos Tena, ya que como afirma el primero; no es posible aplicar una pena, por razones de elemental justicia, y porque así conviene, por lo menos en ese momento, al Estado y a la sociedad.

Y efectivamente, el hecho de que se practique una política criminal adecuada, de acuerdo al momento y, a las circunstancias personales que se viven en un momento determinado, me pareció lo correcto.

Así también, me adhiero a la opinión del segundo, pues las razones de equidad y justicia de las que habla, son parte del espíritu de las leyes en general, que más que reprimir deben armonizar la convivencia humana, pues hay ocasiones, en que la indulgencia y el perdón de la pena, restablecen de mejor manera, el orden jurídico y social cuando han sido perturbados.

⁵⁷Villalobos, Ignacio. Ob Cit. Pàg 137.

⁵⁸Castellanos Tena, Fernando. Ob Cit. Pàg 271.

Uno de los principios rectores de este tipo de eximente, emana de la figura jurídica "Daño y peligro mínimo o mínima temibilidad". Veamos en qué consiste.

Hay ocasiones en que el ser humano, sin realmente proponérselo, se ve inmerso en un hecho delictuoso, tal es el caso por ejemplo, de quienes por algún descuido, olvido, impericia, imprudencia, negligencia o algo similar, delinquen. Pues aun y cuando, en su conducta nunca haya existido la idea y la intención de causar algún daño a la sociedad, sin embargo, su actitud irreflexiva puede producir resultados materiales que es necesario que el derecho regule y sancione, no importa que el daño causado haya sido mínimo.

Y, lo lógico sería suponer, que quien ha causado un daño mínimo, merece la imposición de una pena mínima. Pero, es aquí donde entra en acción uno de los aspectos que hacen humano al derecho, mediante la creación de la excusa absolutoria en razón de la mínima temibilidad el autor de un delito.

Pues la ley, amén de reprimir conductas que devienen en delictivas, también las debe saber armonizar, a través de la razón y la justicia, y saber distinguir entre una conducta dolosa con tendencia a la maldad de aquella que exhibe en su falta, una debilidad o un arrebató, hasta cierto punto explicable, y no a una verdadera tendencia al mal y al espíritu egoísta.

Además, las penas cortas de prisión, para quien ha perturbado el orden jurídico y social en forma mínima, resultan peligrosas y contraproducentes, es más propio y eficaz el estímulo de la indulgencia y del apoyo moral, que la rudeza incomprensiva y la imposición de sanciones que igualan a todos los penados y les incluyen, por igual, la idea de que son delincuentes, que han sido marcados ya por un signo distintivo y un tratamiento que los segrega de la sociedad, separación indiferente que los pone frente a ella como sus enemigos.

Y, el ejemplo que en nuestra legislación penal encontramos de esta clase de excusa absoluta, con respecto al aborto, es la que establecen precisamente los artículos 333 del Código Penal Federal y 148 fracción IV del Código Penal para el Distrito Federal, anteriormente reseñados, que establecen; no sancionar el aborto causado, “sólo por imprudencia de la mujer embarazada”.

En efecto, pues a menos que en algún caso se demuestre otra cosa, la mujer es siempre la primer interesada en proteger su embarazo y lograr el fruto del mismo, amén de que, mientras no se recurre a métodos abortivos en forma deliberada, debe considerarse que cualquier descuido se debe a la ignorancia, o bien, a causas circunstanciales, como la necesidad de trabajar.

En conclusión, esta causa especial de impunidad se funda en la consideración de que, cuando la mujer, por su simple negligencia, imprudencia, descuido o falta de atención, sin intención dolosa, causa su propio aborto, resultaría absurdo reprimirla, imponiéndole una sanción, por ser ella la primera víctima de su imprudencia, al defraudarse sus esperanzas de maternidad.

ABORTO POR VIOLACIÓN

Ahora me ocuparé de analizar uno de los abortos más aceptados a nivel mundial, debido a que se ven afectados los sentimientos más íntimos de la mujer.

Me refiero al aborto que se produce cuando el embarazo ha sido resultado de un hecho delictuoso como la violación, el estupro, el incesto mediante violación o mediante cualquier clase de abuso sexual.

Este tipo de aborto también conocido como: Aborto por Causas Sentimentales, se encuentra regulado en el artículo 333 del Código Penal Federal y 148 fracción I, del Código Penal para el Distrito Federal.

Y la razón por la cual, se le denomina también por “causas sentimentales”, obedece, a que se ven afectados los sentimientos más íntimos de la mujer, pues existe en ella una motivación superior de tipo sentimental, al deber de no delinquir.

Los motivos más importantes están determinados por la situación personal de la mujer. Ya, que en ciertos ámbitos culturales, algunos embarazos se consideran rechazables, pecaminosos y estigmatizantes desde el punto de vista social, como podrían ser: Los embarazos de mujeres solteras, los derivados de violación, incesto, adulterio, o aquellos en que el padre pertenece a otro grupo social, tribu o raza, y aun religión.

Esta clase de aborto, llamado también ético, tuvo su origen y fue aceptado después de la primer Guerra Mundial, las violaciones cometidas en diversos países por soldados de tropas invasoras determinaron el planteamiento de licitud del aborto en aquéllos casos de embarazo por violación.

Ya durante la Segunda Guerra Mundial los soldados alemanes también cometieron en Francia numerosas violaciones, lo cual originó que las mujeres francesas reclamaran el derecho de procurarse el aborto.

Los tribunales franceses llegaron, incluso sin texto legal que amparase tal acción, a eximir de responsabilidad criminal a quienes habían obrado en tal sentido. Pues era fruto de una violación perpetrada por soldados enemigos. Los ejemplos de violaciones de esta naturaleza se multiplicaron sobre la geografía europea entre las partes beligerantes. Por lo cual, el aborto amparado por indicación “ética sentimental”, ya había tenido acceso a muchas legislaciones.

Y, ante la indicación, que él prefiere denominar “sentimental”, Jiménez de Asúa expresa: “La mujer violada que se sienta víctima de invencibles repugnancias contra el Ser concebido, acudirá a los tribunales de justicia para que, a la vista

de los hechos y de las circunstancias concurrentes, se dictare la autorización de practicar un aborto, siempre con la asistencia técnica de un facultativo”.⁵⁹

Efectivamente, no nada más se trata de interrumpir el embarazo para librar a la mujer de los terribles recuerdos de un bárbaro atropello, sino también, poder evitar que tenga un hijo que no quiere, ni desea.

El ya citado Cuello Calón, que al respecto expresa: “en este caso de violación, yo no dudo en admitir la legitimidad del aborto, nada puede justificar que se imponga a la mujer una maternidad odiosa, que dé vida aun Ser que le recuerde eternamente el horrible episodio de la violencia sufrida”.⁶⁰

Pero además agrega que: “La indicación ética también denominada sentimental, humanitaria y jurídica, contempla aquéllos supuestos de aborto voluntario, cuando la concepción es el resultado de un acto sexual delictivo, de incesto, de seducción de una mujer menor, de rapto y principalmente cuando es consecuencia de un hecho de violación”.⁶¹

Por su parte, el ya referido Jiménez de Asúa afirma: “Al grupo de la no exigibilidad de otra conducta, responde la absolución en caso de aborto por motivos sentimentales; es decir, practicado por el médico a requerimiento de la mujer violada, o por ella misma, a fin de suprimir el engendro que tales recuerdos le traería”.⁶²

Ahora, pasaré a analizar la estructura del tipo penal que establece este tipo de aborto, y la naturaleza jurídica de la eximente que contempla, la cual posteriormente, trataré de determinar a qué aspecto negativo del delito corresponde.

⁵⁹Jiménez de Asúa, Luis. Ob Cit. Pàg 651

⁶⁰Cuello Calòn, Eugenio.”Derecho Penal”. Tomo II, Ed Barcelona, 1997. Pàg 493

⁶¹Idem

⁶²Jiménez de Asúa, Luis. “*Tratado de Derecho Penal*”. Ob Cit Pàg. 403

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

Como puedo apreciar, el tipo penal prevé dos clases de aborto:

El imprudencial.- que ya fue estudiado y el que se lleva a cabo por violación o motivos sentimentales.

Y, aunque en los dos existe la exención de la pena, en el caso de aborto por violación, no resulta fácil determinar la naturaleza jurídica de la eximente que le corresponde.

Así también lo considera el autor Porte Petit, quien manifiesta: “Es de interés determinar a qué aspecto negativo del delito corresponde el aborto causado cuando el embarazo sea resultado de una violación, porque como acertadamente expresa Jiménez Huerta, no es fácil fijar la verdadera naturaleza jurídica de la exención de pena establecida en el artículo 333”.⁶³

En efecto, Jiménez Huerta razona al respecto: “A primera vista dijérase que nos hallamos ante una concepción legal de la causa de inculpabilidad conocida con el nombre de no exigibilidad de otra conducta, habida cuenta de que a la mujer que ha sido fecundada en tan dramático suceso criminal no se le puede exigir que respete la vida embrionaria del concebido, como la ley lo exige en todos los demás casos en que no concurre tan odiosa circunstancia. Sería exigir más de lo que el orden jurídico puede y debe hacer.

“Esta fundamentación jurídica sería valedera, si la exención de pena establecida en el artículo 333 se proyectase únicamente sobre la madre y sus parientes ligados a ella. Empero, como la impunidad establecida en el artículo 333 se proyecta sobre cualquier persona que ejecute o coopere en el aborto, obvio es que dicha exención tiene un alcance que desborda y supera el de la

⁶³Porte Petit Candaudap, Celestino. “Dogmática”. Ob cit. Pág 235.

referencia personal entre el acto y el autor que ontológicamente corresponde a la no exigibilidad de otra conducta.

“El médico por ejemplo, que da muerte al producto de la concepción a pedimento de la mujer violada es ajeno a las circunstancias personales que en ella concurren; y a pesar de que tampoco está ligada a ésta por vínculos de identidad personal, su conducta, según el artículo 333, también queda impune.

“Esto evidencia que esta exención de pena enraiza en una causa de inculpabilidad... La naturaleza de la exención penal establecida en el artículo 333 descarta su raíz subjetiva y ha de ser hallada en el ámbito de la valoración normativa. Es incontrovertible, dado el alcance objetivo y general del precepto, que el orden jurídico otorga a la mujer el derecho de no tener que soportar una maternidad que le ha sido impuesta mediante un antijurídico ataque a su libertad sexual, pues, como bien afirma Manzini: Cada uno está autorizado por el orden jurídico general a remover apenas pueda, con cualquier medio proporcionado, la inmediata e inmanente consecuencia de un delito”.⁶⁴

En éste mismo sentido se pronuncia el Autor José Agustín Martínez, cuando expresa: “El aborto perpetrado sobre mujer embarazada a consecuencia de una violación, cuando se efectúa dentro de los causes naturales que se derivan de la recta interpretación del orden jurídico de un derecho”⁶⁵

Este último autor, como es posible apreciar, estima legítimo esta clase de aborto porque hace del ejercicio de un derecho básico el de resistencia del ciudadano frente a la violencia de un tercero. Por lo cual, considera que estaríamos frente a la eximente de responsabilidad “ejercicio de un derecho”, que se encuentra inmersa en los artículos 15 fracción VI, del Código Penal Federal y 29 fracción VI del Código Penal para el Distrito Federal.

⁶⁴Jiménez Huerta, Mariano. “Derecho Penal Mexicano, la tutela penal de la vida e integridad humana”. Tomo II. Ed Porrúa, México, 1975. 3a.ed.,Pág.199

⁶⁵Martínez, José Agustín. Ob Cit.Pág 225

Ahora bien, hay quienes como los Autores Vanini y Manzini, también consideran que la eximente en cuestión se trata de una causa de justificación, pero no, la del ejercicio de un derecho, sino que estamos frente a un estado de necesidad, ya que el primero expresa: “El delito está excusado por el estado de necesidad para salvar el honor sexual de la mujer víctima de la violencia carnal”.⁶⁶

El autor Manzini afirma: “La mujer violada y encinta se encuentra en las condiciones presupuestas por la circunstancia justificante del estado de necesidad, porque las consecuencias dañosas de la violación, o sea, la gravidez, constituyen la permanencia de la causa creadora del peligro actual de un daño grave a la persona, en tanto permanecen dichas consecuencias, la mujer está autorizada a remover la causa dañina o amenazadora mediante el aborto. Y razona: A la objeción de que la gravidez en sí misma no es un verdadero estado peligroso o dañoso, se responde que, para valorar el peligro y el daño por remover, se precisa referirse a las consecuencias morales, familiares y sociales derivados del parto.

“Dicho peligro de un daño grave a la persona no mira exclusivamente a la persona física, sino que puede concernir también a la personalidad moral, y no por ello se ha de confundir con la excusa de la causa de honor, o con el motivo de particular valor moral o social.

“Según el ya mencionado Jiménez De Asúa, en esta clase de aborto nos encontramos frente a una causa de inculpabilidad, por la no exigibilidad de otra conducta, y dice: “En verdad el problema debe plantearse de otro modo, pues ni el aborto o el infanticidio perpetrado por las mujeres violadas deben ser encuadrados en el estado de necesidad; pues son casos sentimentales que se refieren a la no exigibilidad de otra conducta; es decir a la esfera de la culpabilidad”.⁶⁷

⁶⁶ Citado por Porte Petit Candaudap, Celestino.”Dogmatica”. Ob Cit. Pàg 237

⁶⁷ Jiménez de Asúa, Luis. “*Tratado de Derecho Penal*”. Ob Cit Pág. 403

El catedrático Porte Petit Candaudap Celestino considera que: “Cuando el embarazo ha sido producto de una violación, constituye una causa de inculpabilidad por la no exigibilidad de otra conducta, existiendo un hecho típico, imputable al sujeto y antijurídico, pero no culpable, en tanto que la motivación es superior al deber de no delinquir”.⁶⁸

Pero, ¿En qué consiste esta eximente denominada “no exigibilidad de otra conducta” y cuál es su naturaleza jurídica?

Lo primero que se puede advertir, como lo he visto, es que se trata de una causa de inculpabilidad, y estas a “grosso modo”, son de naturaleza subjetiva y personal y se refieren a la conducta completamente capaz de un sujeto, pero eliminan la incriminación de quien realizó la conducta típica.

La naturaleza jurídica de la “no exigibilidad de otra conducta”, es que no tiene nada de jurídica. Esta eximente se reconoce para quienes por humanidad o por consideraciones sociales, morales, familiares o de otra naturaleza semejante, pero no propiamente jurídicas, obran en forma diversa a lo establecido en la ley, ejecutando un acto sancionado como delito.

La realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especial, apremiante, que hace excusable este comportamiento. Se hace referencia sólo a condiciones de nobleza o de emotividad, pero no de derecho.

Por las cuales, resulta excusable o no punible que la persona que obre en un sentido determinado, aun cuando haya violado una prohibición de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado por el derecho.

El derecho, quiere que los hombres sean justos, respetuosos de sus semejantes y aun fuertes para resistir sus propios impulsos egoístas o temperamentales; pero no les puede exigir el heroísmo ni puede contrariar impulsos nobles como el del padre que, aun cuando lamente y reproche la falta

⁶⁸Porte Petit Candaudap, Celestino. “Dogmática”. Ob Cit. Pàg 238

cometida, se compadece de su hijo y le ampara contra la persecución y la pena.

Estos sentimientos de familia y otros semejantes de humanidad, de moral o de carácter sentimental, como el caso que me ocupa, y que se presenta en el aborto por violación, son situaciones que resultan no punibles a la luz del Derecho Penal.

En conclusión, cuando se habla de “La no exigibilidad de otra conducta”, se hace referencia a consideraciones de nobleza y emotividad, de sentimientos de amor y gratitud, de respeto y amistad, pero no de derecho.

Sin embargo por razones por las cuales resulta humano, excusable o no punible que la persona obre en un sentido determinado, aun cuando haya violado alguna prohibición de la ley o cometido un acto que no puede ser aprobado, ni reconocido por el orden jurídico y social.

Se trata de infracciones culpables cuyo sujeto, por una indulgente comprensión de la naturaleza humana y de los verdaderos fines de la pena, puede ser eximido de las sanciones que se reservan para la perversidad y el espíritu egoísta y antisocial.

El artículo 15 Fracción IX, del Código Penal Federal, hace referencia a éste tipo de situaciones, veamos: “Artículo 15.- El delito se excluye cuando. Fracción IX Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho”.

Y en el Código Penal para el Distrito Federal, también se encuentra claramente establecida en el artículo 29 fracción IX, que prescribe lo siguiente:

Artículo 29.- El delito se excluye cuando:

Fracción IX (Inexigibilidad de otra conducta). En atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al sujeto conducta diversa de la que realizó, en virtud de no haberse podido conducir conforme a derecho.

Por último, hay quien, como el Autor Antonio de P. Moreno, considera que en el aborto por violación, se origina una excusa absolutoria, “Lo que equivale a admitir que existe un hecho, típico, imputable al autor, antijurídico y culpable, pero no punible, por motivos de política criminal.”⁶⁹

De todo lo anterior, mi punto de vista sería que me encuentro ante dos eximentes que encuadran a la perfección en el aborto por violación o causas sentimentales.

Por un lado, coincido con los defensores del aborto, cuando el embarazo ha sido producto de una violación, constituye una causa de inculpabilidad por “La no exigibilidad de otra conducta”. Pero, también con quienes consideran que se trata de la causa de justificación denominada “Ejercicio de un Derecho”.

En efecto, en el primer caso, no se le puede exigir a la mujer dar a luz a un hijo no deseado, a soportar una maternidad impuesta de manera violenta, que socialmente la deshonra y la estigmatiza. Amén de que no se le puede pedir a una mujer que obre en un sentido diferente, a los dictados por sus sentimientos más íntimos que se ven trastocados cuando ha sido víctima de un bárbaro atropello, pues existe en ella, una motivación superior al deber de no delinquir.

Es por estos motivos, que la no exigibilidad de otra conducta, me parece que es la eximente dada su naturaleza que se podría invocar en este tipo de aborto. Sin embargo, dado el alcance que tiene la eximente, en relación con los terceros involucrados, no puedo dejar de reconocer que le asiste la razón del

⁶⁹ Citado por Porte Petit Candaudap, Celestino. “Dogmática”. Ob Cit. Pàg 238

ya referido Jiménez Huerta, cuando expresa: “La impunidad establecida en el artículo 333 se proyecta sobre cualquier persona que ejecute o coopere en el aborto, por lo cual, dicha exención tiene un alcance que supera la referencia personal del autor con su acto y que es inherente para que exista una inexigibilidad, pues el médico sería ajeno al beneficio de esta eximente”⁷⁰

Efectivamente la no exigibilidad, como causa de inculpabilidad, es subjetiva y personal, es decir, solo beneficia a quien se encuentra en una situación de inexigibilidad. Y el médico es ajeno a ésta.

Por lo cual, dicha argumentación, que me parece válida, haría pensar entonces, que nos encontramos ante la eximente de responsabilidad denominada: “Ejercicio de un derecho”, como lo considera el propio Jiménez Huerta, pues esta excluyente es considerada una causa de justificación, y la naturaleza jurídica de estas, sí amparan y benefician a todos los que participan en un evento antijurídico.

Por tal motivo, arribo a la siguiente conclusión:

En el caso de la mujer, cualquiera de las dos eximentes encuadraría dentro del aborto por violación, pues en ambos es sujeto de un derecho que le asiste y del cual es titular. No así, en el caso de los terceros involucrados (médico, partera, etc.) que solamente al amparo de una causa de justificación, se verían exentos de la pena que establece el artículo 333 del Código Penal Federal.

Como se puede apreciar, no resulta fácil determinar a qué grupo pertenece esta clase de eximente, a mi parecer, en el aborto consecutivo a violación, hay una causa sentimental y personal, que significa el reconocimiento del derecho de la mujer a una maternidad consentida y por lo mismo, a contrario sensu, el ejercicio de un derecho, a que esta no le sea impuesta, así como el derecho a resarcirse del daño causado.

⁷⁰ Citado por Porte Petit Candaudap, Celestino. “Dogmatica”. Ob Cit. Pàg 235

Pues como bien afirma el Autor Ricardo Abarca: “Nuestro Código excusa de pena a la mujer que aborta intencionalmente, cuando su embarazo es resultado de una violación; la libertad sexual de la mujer es un derecho protegido por la ley penal en diversas figuras del delito; la ley civil reconoce también esta libertad que fundamentalmente se refiere al consentimiento de la mujer para el ayuntamiento carnal; cuando falta este consentimiento, el embarazo es resultado de la violencia, se crea una situación difícil para ella, porque su estado decide situaciones sociales y jurídicas definitivas en su vida, la ley no puede reconocer que el derecho a la libertad sexual de la mujer llegue hasta el punto de justificar la muerte dada al feto, pero excusa el hecho por los sentimientos de repugnancia que pueden tener la mujer cuando la maternidad le es impuesta violentamente”.⁷¹

Así, descarto la posibilidad de que la eximente de referencia, en el aborto por violación, se trate de un estado de necesidad, pues carece de los principales elementos, como son: Una situación de peligro real, grave e inminente y la ausencia de un interés preponderante.

Al respecto, el ya mencionado Celestino Porte Petit Candaudap en su obra *Docmática* cita a Antolisei, el cual dice: “Se discute si la discriminante del estado de necesidad es aplicable a la mujer que, en estado de preñez por efecto de la violación carnal, se procura directamente o por medio de otras personas el aborto, hemos expuesto nuestro parecer negativo acerca de esta cuestión. En efecto, prescindiendo de la observación de que es dudoso si en el caso existe un honor que salvar, puesto que este no puede considerarse disminuido por un hecho que no ha dependido de la voluntad de la mujer, nos parece innegable que el bien que se quiere preservar tiene valor inferior que aquel que se sacrificaría”.⁷²

⁷¹ Citado por Villalobos, Ignacio en “Derecho Penal Mexicano”. Ed Porrúa, México 1960, 2ª ed. Pàg 297

⁷² Porte Petit, Candaudap Celestino. “Dogmática”, Ob. Cit., Pàg 238.

Efectivamente, no se trata de la causa de justificación “estado de necesidad”, pero, tampoco lo es, la eximente en cuestión, una excusa absolutoria, pues estaríamos en el mismo caso de las causas de inculpabilidad, que benefician únicamente al titular de la misma, y la exención de la pena no se haría extensiva a los coparticipantes.

Ahora, la eximente en el aborto por violación, supone la plena demostración del atentado sexual, y debe establecerse para los efectos de la impunidad por el juez que conoce la causa, sin que se necesite previo juicio de los responsables del delito de violación.

Finalmente y con respecto a este tipo de situaciones que se presentan en el aborto a consecuencia de una violación, al momento de estar elaborando la presente tesis, me he enterado que, en los Estados de Baja California, Guanajuato y en todos aquellos Estados de extracción Panista, se ha estado negando a las mujeres violadas, el derecho a abortar. Aun y cuando, esta clase de aborto se encuentra permitido en todos los Estados de la República Mexicana.

Sin embargo, y a pesar de estar permitido el aborto, en estas regiones la mujer ha tenido que enfrentarse, además de todos los obstáculos que ya he reseñado, a servidores públicos fundamentalistas de extracción panista.

ABORTO POR CAUSAS EUGENÉSICAS

Esta clase de aborto, se acaba de tipificar como una nueva eximente de responsabilidad, en el nuevo Código Penal para el Distrito Federal, y se encuentra contemplada en el artículo 14 fracción III del anteriormente citado ordenamiento legal.

Pero, empezaré por definir y conceptualizar, en qué consiste esta clase de aborto.

El término eugenesia, significa mejorar la raza humana por medio de entrecruzamientos selectivos. La eugenesia positiva anima a que se reproduzcan los sujetos adecuados. Mientras la negativa, trata de reprimir la reproducción de quienes son vistos como negativos para la especie

Desde el, punto de vista del aborto, por eugenésico debemos considerar todo defecto fetal somático o psíquico incurable, debido a factores hereditarios, anomalías cromosómicas, factores extra ovulares, como pueden ser los efectos de radiaciones, virosis y drogas.

En cuanto a genética se refiere, un recién nacido de cada diez, tiene deficiencias genéticas.

Entre las casi dos mil perturbaciones genéticas que lo “Vuelven una carga”, pero, que son transmitidas hereditariamente, las más conocidas son: La epilepsia, el labio leporino, el daltonismo, el mal de Parkinson, la hemofilia, la debilidad mental, el enanismo, la distrofia muscular, la diabetes, los dedos sobrantes de manos y pies, la anemia perniciosa, entre muchas otras.

Así también, la etiología de las malformaciones fetales pueden ser de muy variada índole, como serían: Anomalías hereditarias originadas por los genes anormales de los padres, perturbaciones provocadas en el embrión durante el embarazo y su desarrollo intrauterino o anomalías cromosómicas por accidente ocurrido en el tiempo de la gestación, así como la exposición a la radiación con rayos X que desemboca en lesiones fetales. Y qué decir, de los efectos de determinadas drogas, que son utilizadas voluntariamente por la mujer gestante, o bien, utilizadas en terapéutica médica como la talidomida, el uso de L.S.D. que produce malformaciones óseas, síndrome de Down y anencefalia por ultrasonidos, entre muchas otras alteraciones, tanto físicas como psicológicas.

Pues bien, como había dicho, este tipo de aborto tiene lugar cuando por indicación eugenésica se suprime o interrumpe directamente la preñez con el fin de evitar la venida al mundo de una descendencia cargada de graves defectos físicos y psíquicos.

El fundamento de licitud y legalidad en esta clase de aborto, sería la compasión y la piedad para el hijo en formación, ya que el Ser humano tiene el derecho de nacer sano, normal y bien dotado biológicamente para su desarrollo ulterior físico y psíquico.

Debo precisar, que el aborto eugenésico no funciona para conseguir la mejora de una raza, o para lograr una raza de superhombres, sino para evitar el nacimiento de seres infelices.

En relación con el derogado Código Penal de 1931, en materia de fuero común, pero que aún sigue vigente en materia federal, Porte Petit considera que, es de suma importancia determinar si la legislación penal reglamenta el aborto eugenésico, ya que hay quien estima que el Código Penal sí reglamenta este tipo de aborto, como Jiménez de Asúa quien expresa que:

“El texto del artículo 333 del Código Penal mexicano de 1931, en el que se autoriza el aborto cuando el embarazo proviene de violación, comprende el aspecto sentimental y eugenésico, ya que el delito de violación en el Código Mexicano comprende el acceso carnal violento con mujer normal y el coito ejecutado sobre la mujer incapaz”.⁷³

Sin embargo, hay quien también considera que esta clase de aborto no se encuentra regulado en nuestro Ordenamiento legal del fuero federal, tal es el caso de Evelio Tabío quien observa que: “Es una lástima, que no se hubiera previsto también, entre las modalidades del aborto impune, aquél que se realiza para evitar la transmisión al feto de una enfermedad hereditaria o cualquiera de carácter grave, según lo prevé nuestro Ordenamiento legal... y

⁷³Porte Petit Candaudap, Celestino. “Dogmática”, ob.cit., Pàg 270 y ss

que bien pudiera llevar a sus preceptos esta causa de impunidad, que se asienta en una defensa de la sanidad de la raza”.⁷⁴

Particularmente considero que, este tipo de eximente relativa al aborto eugenésico, no se encuentra prevista o reglamentada de manera alguna, en nuestro Código Penal Federal, la ley es omisa al respecto. Sin embargo, como ya quedó establecido, el nuevo Código Penal para el Distrito Federal lo prevé y lo exime de sanción en el artículo 148 fracción III, al igual que algunos Códigos estatales que son:

Baja California Sur, Coahuila, Colima, Chiapas, Durango, Guerrero, Morelos, Oaxaca, Puebla, Quintana Roo, Veracruz y Yucatán. Algunos de estos Estados lo reglamentan de la siguiente manera:

Chiapas.- Artículo 220 fracción II se impondrá de uno a dos años de prisión para el delito de aborto, si procura o logra su aborto la mujer embarazada para evitar que el producto de la concepción nazca con taras hereditarias.

Puebla.- Artículo 320 fracción IV, El aborto no es sancionable cuando se debe a causas eugenésicas graves, según dictamen que previamente rendirán dos peritos médicos.

Yucatán.- Artículo 315 fracción V, contiene la misma redacción que el anterior.

Según el ya señalado Porte Petit, el Código Penal del Estado de Veracruz de 1932, en su artículo 586 establecía que: “... No se aplicará pena cuando el aborto se practique con el consentimiento de la madre y de su cónyuge, siempre que a juicio de dos médicos titulados hubiera temor fundado de que el producto de la preñez tuviera taras corporales o mentales graves o estigmas de degeneración y dentro de los tres primeros meses de embarazo y con todas las reglas de higiene y profilaxis”.⁷⁵

⁷⁴Idem

⁷⁵Porte Petit Candadap, Celestino. “Dogmática”, Ob. Cit., Pág. 271 y ss

Como reflexión final, me es importante decir; que no se puede eludir las consecuencias del nacimiento de un niño mal formado o con discapacidad mental. La mayoría de las veces son seres llenos de complejos, que sufren de las burlas y el desprecio de los demás y de quienes le rodean, hostigados por una sociedad que no les otorga, protección alguna.

Este niño representa un grave problema y la familia debe tener el derecho de decidir si quiere o no traerlo al mundo.

El Ser humano tiene derecho a nacer normal y bien dotado física y mentalmente sano, o como asevera el autor Dante Calandra: “El derecho de todo niño a nacer normal proclama por oposición el derecho a no nacer del niño anormal”.⁷⁶

ABORTO NECESARIO O TERAPÉUTICO

El aborto terapéutico es el que se realiza en caso de que la madre corra peligro de muerte.

En el caso del aborto sanitario, necesario o terapéutico, como se le conoce tiene particular importancia el “estado de necesidad”.

Pero, antes de entrar de lleno al análisis de éste tipo de aborto, considero necesario, dar una breve explicación de lo que es el “estado de necesidad” como eximente de responsabilidad, atendiendo a su naturaleza jurídica y al alcance que tiene como justificante.

Pues lo primero que debo advertir, es que; el “estado de necesidad” es una causa de justificación, que se encuentra contemplada, en el artículo 15 del Código Penal Federal, en su fracción V, y el 29 del Código Penal para el Distrito Federal, en la misma fracción. Y la definen de la siguiente manera:

⁷⁶Calandra, Dante. “Aborto. “Estudio Clínico, Psicológico, Social y Jurídico”. Ed Médica Panamericana, B. Aires. 1973, 1a. Ed. Pág. 109.

Artículo 15.- “El delito se excluye cuando: Fracción V.- Se obre por necesidad de salvar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviese el deber jurídico de afrontarlo”.

Pero como bien había dicho es significativo dar una breve explicación de lo que es el “estado de necesidad” para lo cual pienso prudente citar algunos autores que al respecto dicen:

Para el autor Cuello Calón Eugenio: “El estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona”⁷⁷

El Tratadista Franz Von Liszt expresa, que: “El estado de necesidad es una situación de peligro actual para los intereses protegidos por el Derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegidos”.⁷⁸

Por su parte, el ya multicitado Castellanos Tena considera que para poder precisar la naturaleza jurídica del “estado de necesidad”: Es indispensable distinguir si los bienes jurídicos en conflicto son de igual o de diferente valor. Si el sacrificado es de menor entidad que el amenazado, se trata de una causa de justificación; pero si el bien lesionado es de mayor valor que el salvado, el delito se configura, excepto si concurre alguna otra circunstancia justificativa del hecho desde su nacimiento. Si los bienes son equivalentes, el delito es inexistente, no por anularse la antijuridicidad, sino en función de una causa de inculpabilidad, o tal vez subsista la delictuosidad del acto, pero la pena no será aplicable si opera alguna excusa absolutoria... Indudablemente ante el conflicto de bienes que no pueden coexistir, el Estado opta por la salvación de uno de

⁷⁷ Cuello Calón, Eugenio., Ob. Cit., Pág. 362

⁷⁸ Citado por Villalobos, Ignacio en “La Dinámica del Delito” Ob Cit, Pág 14.

ellos; aquí cobra vigor el principio del interés preponderante; pero nada más cuando el bien salvado supera al sacrificado se integra la justificante, porque sólo entonces el atacante obra con derecho, jurídicamente”.⁷⁹

Ahora bien, se deduce que los elementos del estado de necesidad serian los siguientes: Una situación de peligro real, grave e inminente, que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado de igual o mayor valor que el sacrificado, un ataque de parte de quien se encuentra en el estado de necesidad, ausencia de otro medio practicable y menos perjudicial.

Estimo que el único y verdadero caso en que existe la excluyente por necesidad, se dará si el bien que se salva es mayor que el sacrificado, conforme al principio de la estimación de los intereses en concurso y la manifiesta conveniencia de salvar el más valioso, ya que el agente obra jurídicamente al hacer esto último, aun cuando haya tenido que poner en menor proporción el bien inferior si no había otra manera de lograr su propósito.

Ahora analizaré la redacción de los artículos 334 del Código Penal Federal y 148 fracción II, del Código Penal para el Distrito Federal, que reglamentan el aborto necesario o terapéutico.

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

Atendiendo a la forma de cómo se encuentra redactado el artículo anterior, en principio, me podría parecer que estamos en presencia de una excusa absolutoria, donde subsiste el delito y la pena no se aplica más que de una causa de justificación, pues empieza utilizando la frase “no se aplicará sanción”.

⁷⁹Castellanos Tena Fernando., Ob Cit. Pàgs 203 y 204

Sin embargo, sabemos que el aborto terapéutico es un caso específico del estado de necesidad, es obvio que el contenido de este artículo es innecesario desde el punto de vista técnico y práctico. Dijérase que el Código ha querido, como si fuera un tratado, ejemplificar con algunos supuestos el concepto vertido en la fracción V del artículo 15, y regular específicamente las diversas aplicaciones que deben darse a los principios generales que informan la ley”.⁸⁰

En cuanto a la ilicitud de esta clase de aborto, existe el consenso generalizado de que se enfrentan bienes de valor desigual, ya que se da por hecho, la superioridad de la vida de la madre sobre la del feto, por ser una vida embrionaria, vida que no anima a un ser humano propiamente dicho, sino una esperanza de él.

La justificación en éste tipo de aborto, como ya se ha señalado, tiene como fin proteger o salvar la vida de la mujer embarazada, ya que, durante la preñez, puede ocurrir una enfermedad que ponga en peligro la salud o la vida de la madre, o bien, una enfermedad anterior al embarazo que se agrave considerablemente durante el curso de este.

Ante tal situación, el aborto prescrito por médico se considera lícito y permitido. Pero, para que la eximente proceda, debe establecerse el peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyendo aquél el dictamen de otro médico, si fuere posible y no sea peligrosa la demora.

Por lo cual, cabe señalar dos situaciones: El artículo en mención alude a que la mujer embarazada “corra peligro de muerte”, haciendo caso omiso a la salud en general aunque esta no corra peligro de muerte y concretamente a la salud mental. Pues, si la salud es el bienestar físico, psíquico y social de cada ser humano, el deterioro producido por un embarazo, no puede referirse, ni restringirse exclusivamente a una enfermedad somática, debe considerarse también la salud mental.

⁸⁰Welzel, Hans. “Derecho Penal, Parte General”, Ed. Roque de Palma, B. Aires, 1956, 1a. Ed., Pág 97

Efectivamente, resulta inexplicable que el artículo 334 del Código Penal Federal, restrinja al peligro de muerte inmediata, subestimando un aspecto tan vital como la conservación de la salud integral.

Y es válido arribar a dicha consideración, toda vez, que la Organización Mundial de la salud, define a esta, como: El estado completo de bienestar físico, mental y social del individuo en su comunidad, y no solamente la ausencia de enfermedad o dolor.

Y, es que, en muchas ocasiones, se ha comprobado que las desavenencias conyugales, la situación económica o el excesivo número de hijos, pueden incidir negativamente en el estado anímico y mental de la mujer, que al no encontrarse en las condiciones idóneas para llevar a feliz término un embarazo en las condiciones adecuadas pone en peligro no convenientemente su propio bienestar, sino el de toda su familia.

Por lo cual, resulta inadmisibile que la ley olvide estos aspectos tan importantes.

Por lo que se refiere, al tipo penal que prescribe el artículo 148 fracción II, del Código Penal para el Distrito Federal, para esta clase de aborto, no varía en mucho su redacción, con el 334 del Federal, salvo que establece: "Que la mujer embarazada corra peligro de afectación grave a su salud". Es decir, no necesariamente tiene que "correr peligro de muerte" la mujer, para que surta efectos legales la eximente, a diferencia del Código Federal, que sí establece esta exigencia, ya comentada.

ABORTO POR INSEMINACIÓN ARTIFICIAL NO CONSENTIDA.

Una de las nuevas eximentes de responsabilidad que contempla el Código Penal para el Distrito Federal, es la que se refiere a la inseminación artificial, cuando esta es llevada a cabo sin el consentimiento de la mujer, o bien, aún otorgándolo, esta sea menor de edad, o tratándose de mujer mentalmente incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo.

Ya anteriormente, el Código Penal para el Estado de Chihuahua había incluido este tipo de eximente, estructurándola de la siguiente manera:

Artículo 219.- “No es punible el aborto en los siguientes casos:

Fracción IV.- Cuando el embarazo sea resultado de una inseminación artificial no querida ni consentida por la mujer, siempre que se practique dentro de los primeros noventa días de gestación”.

Al igual que el aborto eugenésico, esta clase de aborto, tampoco se encuentra regulado o tipificado de manera alguna en el Código Penal Federal. Esta eximente apareció, como ya habíamos advertido, de manera novedosa, en el Código Penal para el Distrito Federal, que derogó en materia del fuero común al de 1931. Y lo contempla de la siguiente manera:

Artículo 148.- “No se impondrá sanción:

Fracción II.- Cuando el embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este código”.

Y el artículo 150 del mismo ordenamiento legal, reza lo siguiente:

Artículo 150.- “A quien sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años o aun con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo, realice en ella inseminación artificial, se le impondrán de tres a siete años de prisión.

Si la inseminación se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, se impondrá de cinco a catorce años de prisión”.

Al analizar con detenimiento, este tipo de eximente, se encuentra enmarcada al lado del aborto producido a consecuencia de una violación. Dicha circunstancia tiene sentido, si nos ponemos a pensar que en la maternidad

intervienen, sin lugar a duda, los genitales u órganos sexuales de la mujer y se vincula necesariamente la sexualidad de esta.

Por lo cual, tenemos la impresión de que, cuando la maternidad le es impuesta a la mujer en tal circunstancia, es decir, sin haberlo querido, ni consentido y a través de una inseminación artificial, constituye una forma de violación a su libertad sexual.

En efecto, la mujer se ve afectada de manera íntegra en toda su sexualidad, así como en su libertad sexual de elección, pues es fecundada habiendo faltado su consentimiento.

Y aun cuando no hay un contacto sexual carnal directo con otra persona, su sexualidad y su libertad sexual resultan afectadas, constreñidas, obligadas y forzadas a una maternidad no deseada, en la cual se ven involucrados, de manera directa, los órganos que rigen la sexualidad de la mujer, amén de su consentimiento como ya quedó establecido.

Y como no existe dicho consentimiento en la mujer para ser inseminada de manera artificial, nos hace pensar que estamos en presencia de algún símil o equiparable a la violación. Ya que resulta obvio pensar que si la mujer no consciente dicha situación, ser inseminada, para poder vencer su resistencia, el agente activo del delito, necesariamente tendrá que ejercer la violencia en cualquiera de sus manifestaciones física o emocional para tal efecto.

Y, es válido arribar a dicha consideración, pues a excepción de que no existe un ayuntamiento carnal con el activo, ni el deseo lúbrico sexual en este, el hecho de obligar y forzar la sexualidad de la mujer para inseminarla artificialmente en contra de su voluntad, de alguna manera constituye una violación a su sexualidad en general.

Tan es así, que incluso, el mismo artículo 150 del Código Penal para el Distrito Federal, como pudimos apreciar, contempla la posibilidad del empleo de la violencia, y en su segundo párrafo establece que: “si la inseminación se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, se impondrá de cinco a catorce años de prisión”.

Es decir, en caso de haber violencia, existe una penalidad agravada para el agente activo del delito.

En conclusión me parece correcto que se haya incluido dentro del nuevo catalogo de eximentes de responsabilidad, en relación con el aborto, esta que sin duda alguna, le permitirá a la mujer sentirse amparada, ante una eventual situación de esta naturaleza.

Los Estados de la República que también contemplan esta eximente son: Baja California Norte y Sur, Colima, Chihuahua, Guerrero, Morelos, San Luis Potosí, Tabasco y Veracruz.

ABORTO HONORIS CAUSA

Este tipo de aborto, cuyo móvil es el ocultar el embarazo y la supuesta deshonra, lo encontramos inserto en el artículo 332 del Código Penal Federal, toda vez, que en el Código Penal para el Distrito Federal ya desapareció.

Y, se le llama así, según el autor Eusebio Gómez, porque: “La ley exige que el hecho se lleve a cabo para ocultar la deshonra”.⁸¹

Efectivamente, dentro de los requisitos que señala la ley, uno de ellos, es que el producto sea fruto de una unión ilegítima.

⁸¹Gómez, Eusebio. “Tratado de Derecho Penal”. Ob Cit .Pág 104.

Pero recordemos la estructura completa de dicha norma para poder analizarla mejor, y dice: Artículo 332 “Se impondrán de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

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

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

Y precisamente, en relación con este último requisito, Mariclaire Acosta, expresa: “Este artículo, que refleja que la única atenuante considerada como válida para la ley mexicana es el aborto efectuado para evitar la deshonra de la mujer y la familia, se conserva casi intacto al paso de los años. Está fundado en una concepción de la honra que data del Medioevo y que es a todas luces inoperante en nuestros días: Aquella que equipara el honor y la buena fama con una determinada conducta sexual, propia sólo para la mujer casada.

El inciso dos de este artículo (que haya logrado ocultar su embarazo) no sólo justifica la hipocresía, sino que implica que el honor es una mera cuestión de apariencia, se salva si la mujer oculta su deshonra. Algunos autores justifican este artículo afirmando que en el honor concurre una motivación al deber de no delinquir, y por lo tanto, no es posible exigir otra conducta”.

Y, realmente es cierto, lo que expresa dicha autora, pues en relación con la parte final de su aserto, desde el punto de vista estrictamente jurídico, como bien afirma el ya dicho Celestino Porte Petit Candaudap: “El problema que se plantea es el de saber que aspecto negativo del delito se presenta, en el aborto honoris causa”.⁸²

⁸² Porte Petit Candaudap, Celestino. “Dogmática” Ob. Cit., Pág 231 y SS.

Sin embargo, consideramos que en general existe un criterio uniforme, en el sentido de que la madre obra bajo una presión mayor al deber de no delinquir, que produce la causa de inculpabilidad denominada “La no exigibilidad de otra conducta”.

Así lo consideran también; los autores Jiménez de Asúa y Pavón Vasconcelos, al afirmar el primero que: “Se ha debatido mucho si entra dentro del estado de necesidad, ó si queda fuera de él, el caso de la madre que se procuró su aborto para salvar su honor; pues es un caso sentimental, que se refiere a la no exigibilidad de otra conducta, es decir, a la esfera de la culpabilidad”.⁸³

El segundo manifiesta: “Que dentro de la inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta, encuadra en forma perfecta el llamado aborto honoris causa”.

Y finalmente, el maestro Celestino Porte Petit Candaudap considera: “Que en el aborto honoris causa, existe un hecho, típico, antijurídico, imputable al autor, pero no culpable, al concurrir una motivación superior al deber de no delinquir, originándose el aspecto negativo de la culpabilidad por no exigibilidad de otra conducta”.⁸⁴

Ahora, dentro de la misma estructura del artículo 332 del Código Penal Federal, se desprenden cuatro clases de aborto:

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

⁸³Jiménez de Asúa, Luis. “Tratado de Derecho Penal”. Ob Cit. Pág 403.

⁸⁴Porte Petit Candaudap, Celestino “Dogmática”, Ob. Cit., Pág 232.

Sin embargo, para que la atenuante pueda ser aplicada, es necesario que concurra el honor sexual, pues como bien expresa Ranieri: “Para que la atenuante puede ser aplicada, es necesario que el fin de la conducta sea el de salvar el honor o de evitar el deshonor, y por lo tanto, es indispensable que la mujer no sea difamada en su moralidad sexual, pues de otra manera no habría honestidad que salvar”.

En éste tipo de aborto, dada su especial naturaleza, el consentimiento deviene únicamente de la mujer embarazada y que obra con móvil de honor, por lo tanto, no se configura la culpa como forma de culpabilidad, toda vez, que el móvil de honor implica necesariamente la intención de querer salvar dicho honor. Por lo que, solamente a título doloso es posible su configuración.

Así también lo considera el ya dicho Celestino Porte Petit Candaudap, al expresar que: “El aborto honoris causa requiere un doble dolo: Genérico y específico, al existir la voluntad de la mujer, en dar muerte al producto de la concepción y por móviles de honor, o sea por la concurrencia de motivos particulares”.

Como ya mencioné, en este tipo de aborto, se puede presentar el aspecto negativo de la culpabilidad, que es la eximente llamada “No exigibilidad de otra conducta”, de la cual abundaré en ella más adelante.

Finalmente, en relación con este tipo de aborto, pienso que; Sí es importante que se actualicen o mejor aún se supriman los dos primeros requisitos que exige el artículo 332 del Código Penal Federal, para la atenuación de la pena señalada con móviles de honor, me refiero a las expresiones “que no tenga mala fama” y “que logre ocultar su embarazo”.

Pues es bien sabido, que en la actualidad, se han producido cambios en la moral social de nuestro país y de todo el mundo en general, que hacen necesaria la revisión de estos conceptos.

Sobre todo, si tomamos en cuenta, que nuestro Código Penal Federal fue creado en el año de 1931, es decir, en la primera mitad del siglo pasado, resulta obvio y evidente, que dichos conceptos que ahí se plasmaron sobre el honor, la castidad, la fama pública, etc., ya no corresponden en la actualidad a la idiosincrasia que vivimos.

Es importante recordar que el Derecho, es creación de la sociedad humana y para su beneficio debe encontrarse siempre bien actualizado, atendiendo a los cambios sociales que se producen, tanto en lo moral social, como en las nuevas formas de sentir y de pensar, que son un reflejo de la realidad que vivimos y que hacen menester su atención.

Por lo anteriormente mencionando, considero que, en la redacción del mencionado artículo 332, bastaría la mención y la observancia por parte de la mujer de que el producto sea, efectivamente, de una unión ilegítima, para que se siga considerando un aborto honoris causa y se logre la atenuación de la pena.

Ya, que de lo contrario menudo problema sería para la mujer, el ocultar su embarazo, como si fuera fácil de ocultar, o más aún, como si fuera algo pecaminoso en nuestros tiempos “de cambio”, y presumimos de ser muy neoliberales y globalizados.

Y, ni qué decir, de la “mala fama”, requisito sine qua non, dentro de la estructura del citado artículo 332, ¿Quién tendría la suficiente autoridad moral para enjuiciar la conducta sexual de una mujer?, como diría el más grande Filósofo en la historia de la humanidad: “El que esté libre de culpa que arroje la primera piedra”. Por lo tanto, como expresa, estas dos exigencias que se encuentra inmersas en el artículo 332 del Código Penal Federal, deberían desaparecer de la ley.

CAPÍTULO IV.- NECESIDAD DE REGULAR EN EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL OTRAS EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD.

1. Aborto por causas económicas.
2. Aborto en razón de la minoría de edad.
3. Ampliación del Estado de Necesidad.

Después del análisis realizado sobre las eximentes de responsabilidad que contempla la ley, considero necesario implementar otras tres causas por las cuales una mujer recurra al aborto legal. Para ello procederé en las siguientes líneas para su análisis.

En nuestro país la realidad de muchas mujeres en estado de gestación es desolador, ya que no cuentan con los recursos necesarios para llevar a cabo una alimentación sana y se encuentran en un ambiente psicológico inadecuado no están preparadas biológica y mentalmente para la maternidad; los niños nacen ya desnutridos y frecuentemente sin ser amados.

La educación formal no existe o es de mala calidad, el daño biológico, intelectual y social puede ser importante cerrando con esto el círculo vicioso, pues como adultos estarán también con las limitaciones o distorsiones de sus progenitores y serán padres inadecuados.

Pensar que pobre no es el que menos tiene, sino el que más necesita, es verdad cuando la necesidad no incluye lo básico como el alimento, salud, ropa y vivienda así como una adecuada educación.

1. ABORTO POR CAUSAS ECONÓMICAS

La creciente falta de recursos económicos, ha sido un factor determinante para que las mujeres decidan interrumpir su embarazo, ya que en ocasiones la falta de ingresos no es suficiente para cubrir los gastos más indispensables como lo son alimentación y vivienda.

Los miembros de cada familia que se encuentran en esta línea sufren definitivamente las desigualdades e injusticias de una sociedad en la que el reparto de la riqueza es inequitativa, y repercute en varios aspectos como lo son: psicológico y físico lo que impedirá el día de mañana que sean seres productivos, creativos y sin el deseo de emprender un proyecto de vida.

Pero eso no es suficiente, pues las secuelas pueden ser peores cuando se adoptan conductas destructivas que van desde alcoholismo, drogadicción, delincuencia etc. Estas son algunas de las situaciones que deben tomar en cuenta nuestros legisladores, toda vez que una legislación tolerante y comprensiva ayudaría a soportar el malestar familiar, económico y social que se produce en una familia, ya no digamos en situación miserable, sino en cualquier familia común y corriente de los estratos medios hacia abajo.

Otro grave problema que trae consigo el hecho de no tener una legislación más comprensible es la clandestinidad y que por supuesto afecta con mayor impacto a las clases medias y bajas.

Ese problema de la clandestinidad por no tener la solvencia económica y no poder acudir a lugares indicados que puedan ofrecer las condiciones mínimas sanitarias que se requieren para llevar a cabo un aborto y no tener que sufrir las consecuencias que pueden ser irreversibles e irreparables o peor aún llegar a la muerte.

Es injusto e inequitativo cómo una mujer humilde tiene que enfrentar el doloroso proceso del aborto en condiciones poco recomendables acudiendo a gente que no ha tenido una preparación previa y no cuente con el equipo

necesario para realizar un aborto, pero que por resultar económico generalmente recurren a ellas y estamos hablando de las comadronas.

Las mujeres ricas que deciden practicarse un aborto, por cualquier motivo, a diferencia de la mujer humilde, son médicos competentes quienes realizan la intervención quirúrgica, en modernos hospitales que poseen la tecnología más adelantada para tal efecto, y con toda clase de modernas comodidades, lo que hace menos traumática la experiencia. La mujer rica cuenta con buenas posibilidades de permanecer viva después de un aborto, en bastante buena salud y con motivación para buscar información sobre formas de control de la natalidad menos brutales.

Y como consecuencia muchas mujeres que no pueden practicarse un aborto están obligadas a afrontar una maternidad no deseada, y que en un futuro próximo afectara prioritariamente a los que menos tienen culpa, es decir a los hijos.

Es por eso, que pienso, que es injusta una ley que de hecho únicamente afecta a los más desvalidos económicamente de la sociedad.

Es importante hacer mención no sólo de la parte económica que hasta este momento he hecho referencia que es un factor determinante para que una mujer decida practicarse un aborto, sino también de la parte emocional que la vincula con su vida espiritual y en donde el Estado no puede intervenir en una decisión personal, autónoma y mucho menos imponiendo una maternidad no deseada ni planeada, ya que este, el día de mañana no ofrecerá ningún tipo de ayuda económica y exclusivamente son los padres y en muchos de esos casos la madre quien tienen que sacarlos adelante.

Todas estas razones han llevado a la mayoría de los países, en casi todo el mundo a establecer una legislación avanzada en materia de asistencia social hacia los niños de madres solteras, o bien, de familias con varios hijos, o de madres incapaces en algún sentido.

En México aún no se produce este tipo de legislación social. Por lo cual, en familias de pocos recursos económicos en donde el nacimiento de un hijo implica una disminución del ingreso familiar, el aborto aparece como una solución real.

Así también, como expresaba anteriormente, es innegable el fracaso del Derecho Penal para prevenirlo, regularlo y sancionarlo por medio de la represión, ya que fomenta los abortos clandestinos, como ya quedó establecido, con sus consabidos riesgos y peligros, exponiendo la vida de la mujer.

Incluso, el ya referido Jiménez de Asúa, aun y cuando no es partidario de este tipo de aborto, de esta manera lo reconoce también al expresar "...Pero como soy escéptico en cuanto al poderío intimidante de las penas, parece ingenuo confiar tan solo a la represión la lucha eficaz contra esa clase de delitos. Otros medios de naturaleza social, como el apoyo a las madres solteras, la investigación de la paternidad y el uso legítimo de las prácticas anticonceptivas, me parecen mejor que el alza de las punitivas. Además no debe desconocerse que la creciente propaganda contra el carácter delictivo del aborto amengua el reproche colectivo, y por ello me parecería justo que los códigos futuros trataran con menos severidad a las mujeres que interrumpen su embarazo."⁸⁵

Y, es que la criminalización del aborto, cuando las condiciones de vida rayan en lo infrahumano no supone más que la resistencia del Estado a reconocer el fracaso de un sistema incapaz de mantener y proteger a la familia, y a la mujer en particular.

⁸⁵Jimenez de Asúa, Luis. "Libertad de Amar..." Ob Cit. Pág 330

El Tratadista José Agustín Martínez es uno de los más fervientes partidarios de ésta clase de aborto, y en su libro intitulado “Aborto Ilícito y Derecho al Aborto” dice: “Un hijo más vendrá a gravitar sobre la sociedad familiar mientras no sea el Estado el que ha de subvenir a sus necesidades presentes y futuras, ¿con que derecho querrá imponerlo al mísero que involuntariamente lo ha procreado?. Ya sabemos que algún moralista de gabinete nos dirá: ¿y por qué lo ha procreado? Sabía que no podría sostenerlo. Es fácil razonar bajo la luz de una buena lámpara, en una habitación confortable, cuando se ha comido bien y las ideas filantrópicas y altruistas son huéspedes agradables de un cerebro inútil”.⁸⁶

Por su parte, Evelio Tabío también se pronuncia al respecto y expresa: “La miseria puede ser una causa de justificación del aborto, porque no se puede obligar a nadie a vivir azotado por la miseria, en unión de los hijos, por muy responsable que sea la concepción y su trascendencia socio-biológica”.⁸⁷

Como había anticipado, el Código Penal para el Distrito Federal no reglamenta esta clase de aborto, ni mucho menos, el Código Penal Federal de 1931. Sin embargo, dentro de la República Mexicana, había algunos códigos penales que sí reglamentaban el aborto por causas económicas, como serían:

- a) El de Chiapas, art. 220 fracción I.- “Se impondrán de tres meses a dos años de prisión para el delito de aborto, si la mujer que procuró o logró abortar tiene una familia numerosa y carece de fondos suficientes para sostenerla”.
- b) El de Yucatán, art. 315.- “El aborto no es sancionable cuando obedezca a causas económicas graves y justificadas, siempre que la mujer embarazada tenga ya cuando menos tres hijos”.

⁸⁶ Martínez, José Agustín. Ob Cit., Pág 85.

⁸⁷ Citado por Porte Petit Candaudap, Celestino “Dógmatica”, Ob. Cit. Pág 268

Como se puede apreciar, el Código Chiapaneco únicamente atenúa considerablemente la imposición de la pena, para la mujer que aborta en condiciones de miseria. Mientras que el Código Yucateco establece una verdadera excusa absolutoria, al eximir de cualquier penalidad a la mujer que aborta por las mismas razones de miseria.

- c) El de Chihuahua disponía: “Art. 309 fracción IV.- No se incurrirá en medidas de defensa social cuando el aborto obedezca a causas económicas graves y justificadas”.

Posteriormente, esta causal fue derogada, víctima del nefasto gobierno “fundamentalista” de Francisco Barrio, comprendido entre los años de 1992 a 1998.

En la actualidad, únicamente el Código penal del Estado de Yucatán prevé esta eximente en su artículo 393 fracción IV que establece: “El aborto no es sancionable... cuando el aborto obedezca a causas económicas graves y justificadas y siempre que la mujer embarazada tenga ya cuando menos tres hijos”.

En conclusión, este tipo de aborto está indicado para mantener el bienestar social de la mujer y su familia, no tanto para preservar su salud física y mental, aunque si nos ponemos a pensar, la miseria si tiene mucho que ver con la salud de una mujer embarazada, y me da la impresión que con la salud de todos. Por lo siguiente:

Anteriormente, ciertas enfermedades solían significar un serio peligro para la vida de la mujer embarazada. Gracias al avance de la medicina, hoy estos riesgos para la salud han disminuido considerablemente, siempre que se cumplan ciertos requisitos de higiene, dieta y reposo, bajo una adecuada supervisión médica.

Sin embargo, las condiciones reales en que vive la mayor parte de nuestro país, hacen imposible que lo anterior se lleve a efecto. Y la medicina poco puede ayudarles, ya que en estos casos lo que la mujer requiere son recursos económicos, no medicamentos, pues la salud de la mujer embarazada, y la de todos en general, se deteriora considerablemente, si se encuentra en un constante estado de “stress”. Por lo cual, sí pienso, que existe una relación directa entre la salud de la mujer embarazada y la miseria o pobreza en que se puede encontrar.

Por lo tanto, considero necesario crear un tipo penal que regule esta clase de aborto, y más aún favorecer, socialmente aquéllas reformas tendientes a la obtención de una maternidad libre, consciente, preparada económicamente y con educación sexual concreta y oportuna.

No propongo una liberalización total del aborto, ni siquiera que se practique como medio de control natal, eso sería absurdo. Sólo que se atiendan a aquellas circunstancias de carácter económico y social en familias menesterosas, donde el nacimiento implique una seria disminución del ingreso familiar, y un deterioro general de la situación económica y social de la familia.

2. ABORTO EN RAZÓN DE LA MINORÍA DE EDAD

Es una realidad social que en nuestro país un gran índice de la población de adolescentes están embarazadas por lo cual me parece necesario instrumentar una causal más de aborto, cuando la mujer ha quedado embarazada demasiado joven, y que por ende, resulta inmadura para contraer las obligaciones inherentes al matrimonio.

En efecto, sabemos muy bien, que la mujer entre los 12 y 14 años que es cuando empieza la menstruación, se encuentra lista, por lo menos orgánicamente, para ser madre. No para contraer matrimonio, ni mucho menos para la maternidad.

No ignorando que se requiere de una cierta madurez mental, para enfrentar los problemas relativos a la unión conyugal, y esa maduración mental, sólo se logra a través del tiempo, es decir, de las experiencias vividas por la misma mujer.

Incluso, me atrevería a decir, que tampoco se encuentra físicamente capacitada para una relación sexual plena, ya que sus genitales todavía no alcanzan el grado de desarrollo y madurez necesarios para una vida sexual normal, como sería el caso de una mujer de 18 años en adelante.

Además, está científicamente comprobado, que la mujer que inicia sus relaciones sexuales a muy temprana edad, detiene su desarrollo físico normal, y queda con un cuerpo como de niña, en forma permanente. Así también, los hijos nacidos de madres muy jóvenes, corren mayor riesgo de morir durante el primer año de vida.

Ya, que cuando la mujer ha quedado embarazada demasiado joven ese proceso maduratorio, tanto físico como mental se ve interrumpido provocando serias perturbaciones emocionales en su personalidad, que redundan a mediano plazo en el divorcio.

Por todo esto, he considerado, que no le vendría mal a nuestro Código Penal para el Distrito Federal, el considerar una eximente que contemple este tipo de situación. Pues, lo cierto es que, cada vez se dan con mayor frecuencia, embarazos no deseados en mujeres demasiado jóvenes, independientemente del lugar geográfico en que se encuentren.

Y como consecuencia muchas mujeres jóvenes cuando están embarazadas, para ocultar las apariencias, encuentran como la única alternativa para salir del embrollo, el casamiento, que en muchas ocasiones no se desea, el aborto vendría a ser una solución real y efectiva. Es importante hacer mención que, el matrimonio modifica sustancialmente el futuro de la mujer que se ve obligada a casarse por este tipo de circunstancias, y abandonar sus estudios, así como dejar escapar la oportunidad de prepararse mejor en la vida.

El aborto posibilitaría una forma menos drástica de recomponer la vida personal de la mujer joven, que ha quedado embarazada debido a su precocidad, pero, que aún no se encuentra lista para el matrimonio.

Pues bien, a este tipo de aborto el Doctor Jorge Luis Borjon Contreras en su tesis doctoral lo ha bautizado con el nombre de: “Aborto en razón de la minoría de edad de la gestante”. Toda vez, que la naturaleza jurídica de la eximente que ampararía la práctica del aborto versa sobre los inconvenientes de contraer matrimonio y ser madre, a tan temprana edad.⁸⁸

En los siguientes párrafos haré una reseña de dos casos específicos que ponen en ejemplo lo anteriormente expuesto, el primero de ellos se publicó en la **Gaceta de la Universidad Nacional Autónoma de México** el cual fue titulado “El embarazo temprano problema de salud pública” y plantea la controversia que vive el país, ya que nacen cuatro niños cada minuto y de ellos uno es hijo de madre adolescente.

Asimismo plantea cada una de las consecuencias que trae consigo este problema social como lo es, el de las infecciones que con más frecuencia se adquieren y de las que poco se habla están el virus del papiloma humano (VPH), que pueden producir cáncer, y la hepatitis B, además del VIH y el sida. Y como consecuencia es que en el embarazo, las dos primeras enfermedades referidas pueden causar daños en el producto. Además, una chica con una de estos padecimientos no tendrá un parto natural, sino una cesárea. A esos males se suman otros como el herpes simple e, incluso, la gonorrea o la sífilis, que siguen presentes y producen malformaciones congénitas o abortos en los primeros meses de gestación.

⁸⁸Borjon Contreras, Jorge Luis. Tesis Doctoral “Estudio Socio Jurídico Sobre el Problema del Aborto en México”. México D.F. 2008. Pág 249

Otro problema adicional es que las futuras madres prematuras esconden su condición y pasan meses sin atención médica. Son embarazos no planeados y mucho menos aceptados; la paciente no acude a consulta sino hasta que se le nota, en el quinto o sexto mes, y no se realizan estudios para determinar la salud del feto. Muchas, incluso, son atendidas hasta el parto, con los riesgos que implica.

Otro grave error, es en el momento en que una jovencita queda preñada, y en el momento que acude a un hospital deja de ser atendida por pediatría o medicina del adolescente, y pasa al servicio de ginecología y obstetricia. Ahí la tratan como una adulta, y no lo es física ni emocionalmente.

Un elemento más, es el nivel educativo de las menores de edad, ya que la escolaridad reduce las posibilidades de tener la primera relación sexual en la adolescencia. Y está comprobado que el porcentaje de mujeres que no fueron a la escuela o no completaron la primaria y que a los 15 años ya han tenido su primera experiencia, es 10 veces superior al de quienes llegaron al menos al bachillerato. Como bien sabemos la educación reduce el riesgo de tener hijos a edades tempranas, de manera que antes de cumplir 20 años, casi seis de cada 10 mujeres que no asistieron a la escuela han tenido su primer hijo, en contraste, de las que alcanzaron por lo menos el nivel medio superior.

El segundo caso fue publicado en el periódico el **UNIVERSAL** el 10 de mayo de 2009 titulada “**madres de golpe**” el punto central es tratar el problema de las niñas menores a los 14 años que afrontan riesgos médicos asociados al embarazo, pero además las complicaciones que tienen que afrontar en lo personal y en lo social, al tener que asumir el reto que implica la maternidad, en una etapa de su vida en la que no se ha consolidado su formación y desarrollo.

Es una realidad cómo en estos días suceden casos en los cuales dar a luz entre mujeres menores de edad es muy común y más aquellas en las cuales su situación económica es precaria, sin embargo las consecuencias en las adolescentes repercute en la salud física y emocional, así como en sus relaciones humanas. Otros riesgos de salud asociados al embarazo de niñas

es la hipertensión arterial, anemia y bajo peso de bebé al nacer, que pueden elevar la tasa de mortalidad infantil.

Pero los de mayor repercusión se halla en su esfera personal y social, porque ellas tienen que asumir el reto que implica el rol de la madre, enfrentarse a obligaciones para las cuales no estaban preparadas, como el cuidado, la atención y la educación de un hijo, en una etapa de su vida en la que no se ha consolidado su formación y desarrollo, además las jovencitas sufren una crisis psicológica muy fuerte durante el embarazo, en el parto y cuando ya tienen al bebé en sus brazos, porque no alcanzan a comprender lo que les está pasando, ya que se saltan varias etapas de su proceso de vida y eso ya no tiene vuelta atrás.

Los sistemas para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) de diversos Estados permiten saber que en los últimos nueve años este fenómeno se registra oficialmente entre menores de 13 o menos de 17 años, destacando el caso de Oaxaca, en cuya zona rural cada año se registran cuando menos tres casos de niñas de 10 y 11 años preñadas.

Por último, después de todo lo anteriormente expuesto, sobre el aborto en razón de la minoría de edad, puedo concluir al respecto cuán importante es que nuestras autoridades y legisladores tomen en consideración este problema social que repercute en muchas adolescentes o peor aún en niñas que de manera brutal tienen que afrontar la maternidad sin estar preparadas ni física ni emocionalmente y que repercutirá de manera permanente en su desarrollo como personas y considerando que los afectados también serán los bebés que llevan en su vientre.

3. AMPLIACIÓN DEL ESTADO DE NECESIDAD

Uno de los abortos que goza de la simpatía dentro de las codificaciones legales en general, es el que se refiere, cuando la mujer corra peligro de muerte.

Me refiero al aborto terapéutico o necesario, que como ya mencione es considerado un caso específico del estado de necesidad, y que, presupone la salvación de un bien mayor que el sacrificado.

Tanto el Código Penal Federal, como el Código Penal para el Distrito Federal, contemplan este tipo de aborto bajo una estructura similar, veamos:

Art. 334 del Código Penal Federal.-“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 si esto fuera posible y no sea peligrosa la demora”.

Así también, el artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal, lo regula de esta manera:

Artículo 148.- No se impondrá sanción:

Fracción II.- “Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de afectación a su salud a juicio del médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora”.

Como ya quedó establecido, la justificación en este tipo de aborto, tiene como fin proteger o salvar la vida de la mujer embarazada. Toda vez, que durante la preñez puede ocurrir una enfermedad que ponga en peligro la vida de la madre, o bien, una enfermedad anterior al embarazo agravarse considerablemente durante su curso. En estos casos, el aborto prescrito por médico se considera lícito y permitido.

Sin embargo, tengo dos objeciones que expresar:

La primera. Que se restrinja el aborto, al peligro de muerte o afectación grave a la salud.

La segunda. Hace caso omiso a la salud mental.

En efecto, en el primer caso, para que la eximente proceda, en los términos del artículo 334 del Código Penal Federal, debe establecerse “el peligro de muerte”, o bien, “padecer una afectación grave a la salud”, de acuerdo al Código Penal para el Distrito Federal.

Es decir, que si la mujer no corre peligro de muerte o sufre de alguna afectación grave a su salud, no se encuentra amparada por la eximente. Lo cual, hace pensar, que al momento de la redacción del artículo 334 del Código Penal Federal (1931) y Código Penal para el Distrito Federal (2002) el legislador subestimó un aspecto tan vital como la salud integral toda vez, que, si la salud es el bienestar físico, psíquico y social de cada Ser humano, el deterioro de la misma producido por un embarazo también debe ser protegido, sin que necesariamente se corra peligro de muerte.

Por lo menos, así lo considera también la Organización Mundial de la salud, al afirmar que: “La salud la debemos entender, como un estado completo de bienestar físico, mental y social del individuo en su comunidad, y no solamente la ausencia de enfermedad o dolor”.

Y, es que, ciertas enfermedades que solían significar un serio problema para la vida de la mujer embarazada han disminuido considerablemente, pero, a condición de que se cumplan ciertos requisitos de higiene, dieta y reposo y bajo una adecuada supervisión médica.

Sin embargo, las condiciones reales en que vive la mayor parte de la población hacen imposible que las mujeres se mantengan en la situación ideal.

Aun si no mueren, su salud se ve seriamente dañada, con lo cual se reducen sus esperanzas de vida.

Por lo cual, tomando en cuenta esta situación tan generalizada, resulta inexplicable que el artículo 334 del Código Penal Federal y el 148 del Código Penal para el Distrito Federal, respectivamente, restrinjan el aborto al peligro de muerte inmediata o afectación grave a la salud, subestimando la conservación de la salud de manera integral.

La segunda objeción, como había adelantado, es que hace caso omiso a la salud mental, lo cual también resulta incomprensible, toda vez, que esta, es indudablemente una parte importante del bienestar general.

Y, si existe el peligro de que un embarazo no deseado produzca alteraciones psicológicas graves, o exacerbe algún desequilibrio emocional o mental ya existente, en la mujer embarazada, resulta obvio que también se tendría que proteger a la mujer ante tal eventualidad.

Recordemos que en muchas ocasiones, las desavenencias conyugales, la situación económica o el excesivo número de hijos pueden incidir negativamente en el estado anímico y mental de la madre, poniendo en peligro no sólo su propio bienestar, sino el de toda su familia.

Por todo lo anterior pienso, sería prudente que la ley, tomara en cuenta los anteriores señalamientos, ya reseñados, que tiene que ver con la salud integral de la mujer.

Por tales motivos, me atrevería a sugerir: Se ampliara el tipo penal que describen los artículos 334 del Código Penal Federal y 148 fracción II del Código Penal Federal para el Distrito Federal, a efecto de que la eximente también contemplara la salud integral de la mujer, es decir, tanto física, como mental. Y, sin que sea un requisito "sine qua non", el "correr peligro de muerte, o sufrir una afectación grave a la salud".

Pero, desde un punto de vista estrictamente jurídico, e interpretando en sentido lato, las disposiciones que, en materia de salud, hacen referencia los párrafos cuarto, séptimo y octavo del artículo 4º de la Constitución Federal, harían innecesaria cualquier reglamentación del aborto por este motivo, toda vez, que el derecho a la salud tanto física, como mental, se encuentran establecidos en dicho numeral.

Lo que prescribe el artículo 4º de la Constitución Federal, en materia de salud.

Artículo 4 de la Constitución párrafo cuarto.- “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Párrafo séptimo.- “Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral”.

Párrafo octavo.- “Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos”.

Como podemos apreciar, desde un punto de vista estrictamente legalista y Constitucional, estas disposiciones fundamentan, que no reglamentan, el derecho de la mujer a procurar su salud de manera integral, como lo establece el párrafo séptimo, anteriormente reseñado.

Efectivamente, en materia de aborto, las principales leyes reglamentarias (Códigos Penales) hacen caso omiso a la salud integral de la mujer y la restringen a que “corra peligro de muerte o sufra una afectación grave a su salud”.

Por todo lo anterior, y como ya había expresado, considero necesario, que se amplie el tipo penal en los Códigos Penales, tanto federal como en materia de fuero común, en lo que respecta al estado de necesidad, que es la causa de justificación que ampara esta clase de aborto, y contemple de manera integral la salud de la mujer, tanto física como mental, sin que sea un requisito indispensable el correr peligro de muerte.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En torno al aborto uno de los puntos principales es determinar en qué momento inicia la vida, bien desde que el feto se encuentra en el claustro materno o después del nacimiento. El Código Civil para el Distrito Federal en relación con el aborto, establece que existe vida humana, desde el momento de la concepción.

Sin embargo después de la aprobación del aborto hasta las doce semanas de gestación podemos ver cómo dicha legislación carece de fundamento científico. Pues, lo único que se produce, es un proceso de cariocinesis o bipartición celular. Y la supuesta vida, es de carácter ovular, es decir, a nivel celular, ni siquiera es embrionaria.

Además, en relación con el feto, la mayoría de los científicos asegura; que mientras no haya corteza cerebral desarrollada, no existe Ser humano. Ya, que es justamente la corteza cerebral la que nos hace distintos de los animales, toda vez, que de élla, dependen la mayoría de las funciones que son exclusivas del ser humano.

SEGUNDA.- En relación a la historia me pude dar cuenta cómo en los pueblos primitivos como los Egipcios, Hebreos, Romanos y las Tribus Africanas, el pensamiento en torno al aborto no era tan restrictivo e incluso recurrían a él para controlar los nacimientos utilizando hierbas o sustancias para evitar un embarazo.

TERCERA.- La Primera y Segunda Guerra Mundial, fueron factores que ayudaron a obtener una legislación más tolerante con respecto al aborto ello como consecuencia de las numerosas violaciones sexuales cometidas por los ejércitos invasores en contra de los pueblos vecinos.

CUARTA.- Sin embargo con la llegada del cristianismo y su precepto bíblico: Creced y multiplicaos la idea de controlar los nacimientos había quedado atrás, ya que se consideró el aborto como un verdadero delito. Hasta que se elaboró la teoría del hilomorfismo por Santo Tomás de Aquino y que posteriormente fue perfeccionada por San Agustín y en la que se afirmaba que el aborto no era un homicidio, a menos que el feto tuviera alma, y esto sucedía mucho después de la concepción. Es decir, hasta que el embrión tuviera forma humana; ya, que el alma humana sólo puede residir en un cuerpo con forma humana

QUINTA.- Entre los países más avanzados en regular el aborto están los países europeos, entre ellos Alemania, Dinamarca y Rusia en comparación con los Latinos, ya que establecieron leyes permisivas para la práctica del aborto y el establecimiento de centros asistenciales para las mujeres que deseaban realizarlo.

SEXTA.- Desde el punto de vista dogmático pudimos observar que existen tres tipos de aborto: El procurado, consentido y sufrido, sin embargo no puedo darle un mismo análisis crítico, pues debe atenderse los aspectos positivos y negativos que integran el delito en general, si bien es cierto que los tres tienen un mismo fin, que es la muerte del producto, pero la voluntad, la intención y las circunstancias en cada tipo de aborto hacen la diferencia entre ellos.

SÉPTIMA.- También existen situaciones excepcionales en que resulta eliminado un elemento del delito y queda sin responsabilidad el autor de un acto típico, es decir con ello me refiero a las eximentes de responsabilidad que también se hacen presentes en los casos de Aborto: Imprudencial, por violación, eugenésico, terapéutico, inseminación artificial no consentida y por causas de honor.

OCTAVA.- En el punto anterior una de las eximentes de responsabilidad es a consecuencia de una violación. En esa circunstancia la mujer recurre al aborto, como única forma de resarcirse del daño causado e incluso hasta por piedad para el producto, que al no haber sido concebido con amor, corre el riesgo de que recaigan sobre él, todo el odio y el rencor que la madre pudiera sentir por el progenitor.

NOVENA.- Otra causa de aborto es por motivos de honorabilidad. En efecto, los prejuicios sociales, el temor a llegar a ser madre soltera y tener un hijo fuera del matrimonio, hacen proclive a la mujer a procurarse el aborto. Pues sabe, que tendrá que enfrentare a una eventual discriminación en los centros de trabajo y en su medio ambiente en general. En el caso de la mujer rica, la ocultación social para evitar la deshonra familiar, sería el principal motivo para procurarse un aborto.

DÉCIMA.- Para concluir con este apartado de conclusiones es fundamental hacer mención del derecho indiscutible e inalienable que tiene la mujer de disponer libremente de su cuerpo y de sí misma como persona, amen de que resulta un problema de salud pública, cuando la mujer se ve obligada a recurrir a la clandestinidad.

PROPUESTA

Es una realidad social que en nuestro país un gran índice de la población de adolescentes están embarazadas por lo cual me parece necesario instrumentar una causal más de aborto, cuando la mujer ha quedado embarazada demasiado joven, y que por ende, resulta inmadura para contraer las obligaciones inherentes al matrimonio.

Por lo tanto, pienso que es necesario crear un tipo penal que regule esta clase de aborto, y más aún favorecer socialmente aquéllas reformas tendientes a la obtención de una maternidad libre, consciente, preparada económicamente y con educación sexual concreta y oportuna.

Asimismo considero que se debe delimitar en tiempo la referencia temporal que se establezca, pues, el actual tipo penal que define el aborto contiene una referencia temporal muy amplia, para que éste se lleve a cabo.

En relación con el párrafo anterior pienso que se debería establecer como máximo de tiempo, para que un aborto se efectúe sin pena alguna, hasta la decima semana de gestación, ya que si la mujer decide abortar en la décimo segunda semana de embarazo se estaría en el tiempo límite y su vida podría correr peligro de afectación grave a su salud o bien podría violar el bien jurídico de la vida humana del producto.

Con respecto al aborto necesario o terapéutico, se debe ampliar el estado de necesidad, y no restringirlo al peligro de muerte inmediata o afectación grave a la salud física, es decir no sólo debe considerarse la parte física de la mujer para que le sea permitido un aborto sin ninguna responsabilidad, sino que también se considere la parte psicológica cuando una mujer no se encuentre preparada para asumir dicha responsabilidad.

Por tales motivos, me atrevería a sugerir: Se ampliara el tipo penal que describen los artículos 334 del Código Penal Federal y 148 fracción II del Código Penal Federal para el Distrito Federal, a efecto de que la eximente también contemplara la salud integral de la mujer, es decir, tanto física, como mental. Y, sin que sea un requisito “sine qua non”, el “correr peligro de muerte, o sufrir una afectación grave a la salud”.

Otro punto que es importante tratar se encuentra dentro de las eximentes de responsabilidad en el aborto, en la cual se debería incluir el aborto por causas económicas. Sobre todo, en los casos de extrema miseria, situación que aqueja a muchos mexicanos, pues en muchas ocasiones no alcanzan ni a cubrir las necesidades básicas como lo es alimentación y vivienda, mucho menos pensar en educación y que seguramente el día de mañana se convierta en un ciclo repetitivo y del cual difícilmente podrán salir.

La creación de clínicas apropiadas o centros de planificación, organizados por mujeres profesionistas de diversas especialidades, que aconsejen sobre el tema y le ayuden a la mujer a facilitarle toda clase de trámites para poderse practicar el aborto, y posteriormente asistirle a reponerse del trauma psicológico que lleve implícito un aborto.

En la que todas las mujeres tengan acceso a estos centros de atención, independientemente de su estatus social, para evitar una discriminación social, y que afecte a las más desvalidas por no tener los recursos necesarios para acudir a una clínica donde le puedan practicar un aborto con todas las medidas higiénicas y bajo la supervisión de gente especializada.

En relación con el aborto honoris causa pienso que; Sí es importante que se actualicen o mejor aún se supriman los dos primeros requisitos que exige el artículo 332 del Código Penal Federal, para la atenuación de la pena señalada con móviles de honor, me refiero a las expresiones “que no tenga mala fama” y “que logre ocultar su embarazo”.

Por lo anteriormente mencionando, considero que, en la redacción del mencionado artículo 332, bastaría la mención y la observancia por parte de la mujer de que el producto sea, efectivamente, de una unión ilegítima, para que se siga considerando un aborto honoris causa y se logre la atenuación de la pena.

Y, ni qué decir, de la “mala fama”, requisito sine qua non, dentro de la estructura del citado artículo 332, ¿Quién tendría la suficiente autoridad moral para enjuiciar la conducta sexual de una mujer?, como diría el más grande Filósofo en la historia de la humanidad: “El que esté libre de culpa que arroje la primera piedra”. Por lo tanto, como expresa, estas dos exigencias que se encuentra inmersas en el artículo 332 del Código Penal Federal, deberían desaparecer de la ley.

Para concluir con este apartado es importante hacer mención que todo ser humano tiene derecho no sólo a la vida sino también a ún medio social que le acepte, empezando por su madre, motivo por el cual nadie puede intervenir en una decisión tan personal y autónoma como lo es el hecho de afrontar la maternidad.

BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA, Mariclaire. El **Aborto en México**. Editorial F.C.E. México 1976.
2. ARISTÓTELES. **La Política**. Quinta edición, Editorial Porrúa, México 1989.
3. BORJÓN CONTRERAS, Jorge Luis. Tesis Doctoral, **Estudio Socio Jurídico Sobre el Problema del Aborto en México**. México Distrito Federal 2008.
4. CALANDRA, Dante. **El Aborto Estudio Clínico Psicológico, Social y Jurídico**. Editorial Médica Panamericana, Buenos Aires 1973.
5. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. **Derecho Penal Mexicano**, Parte General, Editorial Porrúa 1980.
6. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. **Causas que excluyen la incriminación**. Editorial Porrúa, México 1980
7. CASTELLANOS TENA, Fernando. **Lineamientos Elementales de Derecho Penal**. Editorial Porrúa, México 1982.
8. CUELLO CALÓN, Eugenio. **Derecho Penal, Parte General**. Octava edición, Tomo I, Editorial Barcelona 1947.

9. GÓMEZ, Eusebio. **Tratado de Derecho Penal.** Segunda edición, Tomo II, Editorial Compañía Argentina de editores, Buenos Aires.

10. GONZÁLEZ DE LA VEGA, P. **Derecho Penal Mexicano, Los Delitos.** Editorial Porrúa, México 1978.

11. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **Tratado de Derecho Penal.** Tomo III, Editorial TEA Buenos Aires, 1953.

12. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **El Derecho Penal en la Unión Soviética.** Editorial Buenos Aires, 1943.

13. JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis. **La Ley y El Delito.** Editorial Bello Caracas, 1945.

14. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. **Derecho Penal Mexicano.** Tomo V, Editorial Porrúa 1980.

15. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. **La Ley y el Delito.** Editorial A. Bello, Caracas 1980.

16. LEAL, Luisa María. **El Problema del Aborto en México.** Editorial U. N. A. M. México 1980.

17. PLATÓN. **La República.** Editorial U.N.A.M., México 1983.

18. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Doctrina Sobre Los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal.** Editorial Porrúa, México 1983.
19. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. **Programa de la Parte General de Derecho Penal.** Editorial Porrúa, México 1980.
20. RAMOS, Juan P. **Curso de Derecho Penal.** Editorial Biblioteca Jurídica Argentina, Buenos Aires, 1938.
21. Stone A. Y Hines. **Prácticas para el Control de la Natalidad** Ed. Diaria, México 1977, Pág 75b
22. TOZZI, Glauco. **Economistas Griegos y Romanos.** F.C.E, México 1974.
23. VILLALOBOS, Ignacio. **Derecho Penal Mexicano.** Editorial Porrúa, México 1960.
24. VILLALOBOS, Ignacio. **La Dinámica del Delito.** Editorial Jus México 1955.
25. WELZEL, Hans. **Derecho Penal, Parte General.** Editorial Roque de Palma, Buenos Aires. 1956.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos 2010.
2. Código Penal Federal 2010.
3. Código para el Distrito Federal 2010.
4. Código Penal para el Estado de Chihuahua.
5. Código Penal para el Estado de Chiapas.
6. Código Penal para el Estado Puebla.
7. Código Penal para el Estado de Yucatán.
8. Leyes de Manú.

PUBLICACIONES

1. El Diario de Chihuahua 20/VIII/2000.
2. Revista de Criminología, Psiquiatría y Medicina Legal. Buenos Aires 1950
3. Palmieri, U.M. "El libre Aborto de la Rusia Soviética" en Difesa Sociale, año 7 Número 2 Italia, 1944.
4. Martínez, José Agustín. "Aborto Ilícito y Derecho al Aborto" Ed Montero La Habana 1942.
5. Pavón Vasconcelos, F. "El delito de Aborto" en la revista Criminalia, año XXV, México 1959.