



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“ANÁLISIS DEL DELITO DE ABORTO Y LA
NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 150 DEL
CÓDIGO PENAL DEL ESTADO”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

ALMA CRISTAL RIVERA PACHECO

Director de Tesis

Lic. Felipe de Jesús Rivera Franyuti

Asesor de Tesis

Lic. Edna del Carmen Márquez Hernández

BOCA DEL RÍO, VER.

2012



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Antes que nada, este trabajo se lo dedico a la persona que más amo en este mundo y que sin el nada de esto sería posible, a ti papa que sin tus regaños, sin tu esfuerzo y dedicación no hubiera sido posible que yo terminara mi carrera. GRACIAS.

A ti mami que sin tu cariño, sin ese amor de madre no estaría aquí, eres la mejor mama del mundo y le doy gracias a dios por tenerte a mi lado.

Quiero agradecerle muy especialmente a mi guía en este proyecto a la persona que más me ha ayudado en este corto andar, GRACIAS tío Felipe por ser mi asesor pero sobre todo la persona que creyó en mí, sin usted no conocería a las personas que hoy en día han estado en mi camino, gracias por todo tío.

A mi familia por creer en mí, por darme ese amor y cariño pero sobre todo, su apoyo en este proyecto.

A mis angelitos de la guarda que estén donde estén sé que me guían en este andar, gracias abuelita, gracias abuelito, gracias tía Anita, los amo y los llevo en mi corazón por siempre.

A la Lic. María Isabel Córdoba Fuentes, por creer en mí y por ser una de las personas que me inspira a seguir adelante, por sus consejos y por todo el apoyo que me ha dado. GRACIAS.

A mis manitas y a mi bachibanda, por estar conmigo en las buenas y en malas, por ser parte importante de mi vida, ya que no hubiera sido posible concluir el episodio sin tantas aventuras increíbles e inolvidables que pasamos.

Y a Dios, ya que sin Él nada de esto hubiera sido posible, por permitirme llegar hasta aquí, y darme las fuerzas para poder seguir adelante. GRACIAS.

ÍNDICE

Página

INTRODUCCIÓN	1
--------------------	---

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento del Problema	3
1.2. Justificación.....	3
1.3. Objetivos	4
1.3.1. Objetivo General	4
1.3.2. Objetivos Específicos	4
1.4. Hipótesis	5
1.5. Variables	5
1.5.1. Variable independiente.....	5
1.5.2. Variable dependiente	5
1.6. Definición de Variables.....	5
1.7. Tipo de Estudio	6
1.7.1. Estudio Analítico	6
1.8. Diseño	6
1.8.1. Investigación Documental	6
1.8.1.1. Centros de Acopio de Información	7

1.8.1.1.1. Bibliotecas Públicas Visitadas.....	7
1.8.1.1.2. Bibliotecas Privadas Visitadas	7
1.8.1.1.3. Bibliotecas Particulares Visitadas	7
1.7.1.2. Técnicas empleadas para la Recopilación de Información	7

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ABORTO

2.1. Definición etimológica de la palabra aborto	9
2.2. El aborto en la historia	9
2.2.1. En Israel	10
2.2.2. En Roma	11
2.2.3. En Grecia	12
2.2.4. En la India	13
2.2.5. En Estados Unidos.....	13
2.2.6. En México	15
2.3. Teorías	24
2.3.1. Teoría de la no punibilidad del aborto	24
2.3.2. Teoría de la punibilidad del aborto.....	26

CAPÍTULO III

EL DELITO

3.1. Definición	28
3.2. Sujetos del delito	28
3.3. Objetos del delito	30
3.4. Desarrollo del delito (iter criminis)	31
3.5. Elementos del delito y sus aspectos negativos	34
3.5.2. Conducta y su aspecto negativo	35
3.5.3. Tipicidad y su aspecto negativo	38

3.5.4. Antijuridicidad y su aspecto negativo	44
3.5.5. Imputabilidad y su aspecto negativo	51
3.5.6. Culpabilidad y su aspecto negativo	53
3.5.7. Punibilidad y su aspecto negativo	57

CAPÍTULO IV

EL ABORTO

4.1. Distintos conceptos de la palabra aborto	60
4.2. Definición jurídica del aborto	61
4.3. Estudio dogmático del delito de aborto	61
4.4. Aspectos colaterales del delito	74
4.5. Abortos punibles y no punibles	76
4.6. Tipos de Aborto	78
4.7. Causas que llevan a la comisión del aborto	81
4.8. Métodos o formas utilizadas para la realización del aborto	84
4.9. ¿Cuándo debe practicarse el aborto?	90

CAPÍTULO V

EL ABORTO EN EL DERECHO COMPARADO

5.1. Concepto de Derecho comparado	95
5.2. El aborto en el mundo	95
5.3. Aspecto legislativo a nivel internacional	97
5.3.1. En España	98
5.3.2. En Francia	98
5.3.3. En Suiza	99
5.3.4. En la Unión Soviética	100
5.3.5. En la República Popular de China	100
5.3.6. En África	104

5.3.7. En Argentina	105
5.3.8. En Chile.....	109
5.3.9. En Canadá	112
5.4. Posiciones ideológicas por los diversos países	114
5.5. Conclusiones.....	114

CAPÍTULO VI
REFORMA AL ARTÍCULO 150 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE
VERACRUZ.

6.1. Propuesta.....	117
CONCLUSIONES	123
RECOMENDACIONES	129
BIBLIOGRAFÍA	130
LEGISGRAFÍA.....	131
LINKOGRAFÍA	131

INTRODUCCIÓN

El aborto practicado en condiciones inseguras es un problema social y de salud pública de gran importancia en México. La *Organización Mundial de la Salud* (OMS) define el aborto inseguro como un procedimiento para interrumpir un embarazo no deseado, practicado por personas sin capacitación o experiencia, o en un ambiente que carece de los estándares médicos mínimos. El tema del aborto genera importantes controversias debido a que involucra aspectos relacionados con los derechos humanos, sexuales y reproductivos de las mujeres; con las leyes y la política; con los valores éticos, morales y religiosos; con las condiciones socioeconómicas de las mujeres; y con las ideas que predominan en nuestro contexto cultural respecto a la feminidad y la maternidad.

El Derecho no puede permanecer ajeno a esta serie de cambios y transformaciones que ha venido experimentado la sociedad humana. Es por ello que en el presente trabajo de investigación titulado *Análisis del Delito de Aborto y la necesidad de reformar el artículo 150 del Código Penal del Estado*. Se compone de seis capítulos. Para una mejor comprensión se verá el enfoque histórico comprendido en el capítulo segundo, llamado, *Antecedentes Históricos del Aborto*, en el cual nos abocaremos al estudio histórico que se ha dado en el delito, es decir su origen junto con su evolución a través de los tiempos.

En el capítulo tercero, *el delito*, que es uno de los elementos fundamentales en torno a los que gravita el estudio del Derecho Penal, así como también la ley, el delincuente y la pena. En este capítulo se estudiara el delito. Podría decirse que este tema constituye la columna vertebral del Derecho Penal. Por otra parte, el adecuado manejo de los elementos del delito permitirá entender y aun comprender en la práctica aun más el delito de aborto.

En el capítulo cuarto, *El aborto*; es parte medular del trabajo de investigación, y un delito de permanente actualidad y polémico, en este capítulo se abordan los distintos enfoques que este tiene desde sus distintos conceptos hasta los diversos métodos utilizados para su realización, consideraciones éticas, morales y posturas de género, Etc.

En el capítulo quinto, *El aborto en el Derecho Comparado*, abordaremos las distintas nociones del aborto en otros países, así como su legislación.

Por último el capítulo sexto, *Reforma al artículo 150 del Código Penal del estado de Veracruz*, plantea la necesidad y urgencia de que se haga una adición al Código Penal vigente para el estado de Veracruz, en su artículo 150, para que este tipo de situación que se da en nuestra sociedad se encuentre regulada, ya que ante este hecho no se estipula un lapso para su realización dejando así ausente la falta de consentimiento de la mujer y poniendo en riesgo la vida de esta que es el bien de mayor valía.

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.

¿Es necesario reformar el artículo 150 del Código Penal del Estado de Veracruz?

1.2. JUSTIFICACIÓN.

El aborto practicado en condiciones inseguras es un problema social y de salud pública de gran importancia en México. En estos últimos años los índices de la práctica del aborto en la clandestinidad han aumentado, lo que provoca que más mujeres estén en riesgo de perder la vida. Sin embargo, son muchos los obstáculos que hay que enfrentar para que exista un cambio en nuestra ley.

Es necesario analizar los motivos por los que hoy en día nuestra sociedad necesita de ese cambio en nuestra legislación, y más aún que las mujeres tengan la posibilidad de realizarlo en mejores condiciones, donde no pongan en riesgo su

vida. Para lograr el cambio de esta situación se requiere, en un inicio, el replanteamiento de las causas, los motivos por los cuales las mujeres incurrir en este delito, con el fin de que estas últimas en el futuro tengan esa capacidad de decidir en cuanto a si aceptan o no llevarlo a cabo, pero en el tiempo más prudente en el cual no pongan en riesgo su vida, ese tiempo que a través de estudios médicos los doctores han señalado como el más conveniente para llevar a cabo el aborto.

Debemos de ir entonces en búsqueda de una mejor calidad de vida para las mujeres proveyendo para ellas mejores condiciones para que el día de mañana más mujeres no mueran en la clandestinidad que nadie castiga.

1.3. OBJETIVOS.

1.3.1. Objetivo General.

Proponer la revisión y modificación de las normas que regulan el aborto con el objeto de disminuir los riesgos que la clandestinidad de su práctica importa, así como también para salvaguardar la integridad de la mujer.

1.3.2. Objetivos Específicos.

- Describir el origen del delito y su evolución hasta la actualidad.
- Analizar el encuadramiento del aborto como delito y sus elementos, así como sus diferentes enfoques.
- Determinar en las diversas legislaciones de otros países, la fundamentación o el sustento del delito de aborto.

- Analizar el alcance que ha tenido el delito de aborto en la legislación mexicana, resaltando las lagunas jurídicas que padece.
- Proponer la reforma al artículo 150 del Código Penal Veracruzano para salvaguardar la integridad de la mujer.

1.4. HIPÓTESIS.

Sí, con el fin de admitir la práctica legal del aborto como decisión personal de la mujer en consideración a nuevas razones justificadas y para señalar un periodo considerado de las doce primeras semanas de la gestación, evitando así el riesgo de muerte para la mujer.

1.5. VARIABLES.

1.5.1. Variable Independiente.

La necesidad de reformar el artículo 150 del Código penal del Estado de Veracruz.

1.5.2. Variable Dependiente.

La consideración de nuevas razones justificadas y un periodo de las doce primeras semanas de gestación para la práctica legal del aborto.

1.6. DEFINICION DE VARIABLES.

Aborto.- muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Razones justificadas.- a raíz de todos los cambios que suceden hoy en día en nuestra sociedad, es notable el aumento que la práctica del aborto ha tenido, llevada a cabo de manera clandestina, es por eso que señalaremos de una manera concreta una permisibilidad que no deje ver lagunas jurídicas en nuestra legislación penal veracruzana actual, ya que, ¿por qué en el Distrito Federal si se permite la práctica del aborto dentro de las doce primeras semanas de gestación? y ¿por qué en Veracruz no? Si, la mujer es igual aquí, que en Distrito Federal y todas tienen los mismos derechos, y peor aun todas las mujeres ponen en riesgo su integridad no tan solo la de ellas si no la del producto también, es por lo que se ve en la necesidad de salvaguardarla.

12 semanas de gestación.- periodo según el cual, el aborto puede ser practicado, ya que en ese lapso, la vida de la mujer no corre tanto riesgo, como sucedería si se practicara más adelante.

1.7. TIPO DE ESTUDIO.

1.7.1. Estudio Analítico.

Para la realización de la presente investigación, se llevo a cabo el estudio analítico el cual tiene como objetivo descomponer un fenómeno en sus partes con el fin de analizar la función y características de ellas que le permitan reintegrarlas en un solo cuerpo y comprenderlo.

1.8. DISEÑO.

1.8.1. Investigación Documental.

En virtud de la naturaleza propositiva, el presente trabajo de investigación se ha sustentado con material bibliográfico principalmente por lo que se visitaron diversos centros de acopio de información.

1.8.1.1. Centros de Acopio de Información.

1.8.1.1.1. Biblioteca Pública Visitada.

Unidad de Servicios Bibliotecarios y de Información de la Universidad Veracruzana, ubicada en Boulevard Adolfo Ruiz Cortines sin número esquina Juan Pablo II, Boca del Río, Veracruz.

1.8.1.1.2. Biblioteca Privada Visitada.

Universidad Villa Rica, ubicada en Progreso esq. Urano. Boca del Río, Veracruz.

1.8.1.1.3. Bibliotecas Particulares Visitadas.

Biblioteca de la Licenciada María Isabel Córdoba Fuentes, con domicilio en Hernán Cortés s/n esq. Ignacio Allende, colonia Centro, C.P. 91700; Veracruz, Ver.

Biblioteca del Maestro Ramar Mendoza Díaz, con domicilio en Hernán Cortés s/n esq. Ignacio Allende, colonia Centro, C.P. 91700; Veracruz, Ver.

Biblioteca del Licenciado Ignacio Alejandro Gorozpe Márquez, con domicilio en Carlos Cruz, número 614, colonia Centro, Veracruz, Ver.

1.8.1.2. Técnicas empleadas para la recopilación de información.

Ficha Bibliográfica.- Esta técnica nos lleva a un análisis específico del contenido del libro a emplear ya que consta de: Nombre del autor, título de la obra, número de edición, editorial, lugar y fecha de impresión y número de páginas; mismo que esclarece y hace más ágil su análisis.

Fichas de trabajo en la modalidad de transcripción, que contienen: Nombre del autor, título de la obra, número de edición, editorial, lugar, fecha de impresión, número de páginas y transcripción del material de interés.

CAPÍTULO II

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL ABORTO

2.1. DEFINICIÓN ETIMOLÓGICA DE LA PALABRA ABORTO.

La palabra Aborto, provienen del latín: “*abortare, de abortus*, aborto. Abortar es una palabra formada por el prefijo ab, que es privativo y el sufijo *ortus*, nacimiento”.¹ Es decir, es la privación o impedimento del nacimiento del bebe.

2.2. EL ABORTO EN LA HISTORIA.

El aborto ha sido consignado en la mayor parte de la historia de la humanidad, egipcios, chinos, indúes, griegos, y romanos conocían y practicaban el aborto y así mismo lo legislaban y sancionaban; el enfoque conceptual de esas grandes culturas era un tanto cuanto eugenésico.

¹ Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, México, Porrúa, 1999, p. 10

2.2.1. En Israel.

Todo parece indicar que el aborto, como concepción delictiva, es creación de la religión de Israel. Las ideas delictivas, en la antigüedad, se debieron en muchos casos al pueblo hebreo, que después se infiltraron al resto de las culturas.

“Es de entenderse que en una filosofía social como la sostenida por Israel, donde la preocupación imperante era hacer efectiva la reiterada promesa de Jehová a Abraham, de que su posteridad sería más numerosa que las arenas del mar y que las estrellas del cielo. Tuviese como consecuencia lógica castigar duramente lo que de algún modo se opusiera a esa gran bendición de Dios que para el mundo debía significar el homicidio numérico de la raza del pueblo escogido”.²

Sobre este particular, Pedro Badanelli explica: “así, el procedimiento de restricción de la población Judía, y que se podría denominar relativamente preventivo, ya que sin impedir la edad de los nacimientos, fue perseguido y castigado brutalmente”.³ De este modo, corresponde también a la Biblia la exclusiva invención configurativa de un nuevo delito: el del aborto provocado, o aborto criminal. Por este motivo es la observación del maestro Pessina de que el delito de aborto provocado “va unido en la historia de los pueblos a las ideas religiosas”.⁴ Si bien es una observación muy atinada, peca, no obstante, de vaguedad, ya que no fue invención religiosa perdida abstractamente en la noche de los tiempos y transmitida luego pero sin que sepamos el cuándo, el cómo y el porqué apareció, sino una creación exclusiva de la religión de Israel.

² Op Cit p. 12

³ Bandelli, Pedro, *El Derecho Penal en la Biblia*, 2ª ed., México, Biblioteca Esotérica Herrou Aragón, 1990, p. 87

⁴ Op. Cit.

Los abortos se podían realizar solamente en Israel por licenciados ginecólogos, en instalaciones médicas reconocidas, así como también se debían aprobar por el comité de la terminación.

2.2.2. En Roma.

Los antiguos romanos no consideraban al aborto como delito, lo vieron como una ofensa contra la mujer, cuando era provocado por un tercero y la mujer no lo sabía o se oponía a él. El aborto provocado por la propia mujer, lo consideraban como un acto libre de ella y no lo castigaban. Solo era penalizado el aborto realizado en forma intencional por la mujer casada; el derecho a proteger era el que tenía el esposo sobre *la prole* esperada. En Roma, “según Mommsen, durante los primeros tiempos fue considerado como grave inmoralidad el aborto provocado de un feto; sin embargo, ni en la época republicana ni en la primera del Imperio fue calificada de delito dicha acción; según las leyes Regias, era permitido al marido practicar el aborto de su mujer como derivación del concepto patrimonial sobre los hijos.- Hasta la época de Severo no se le sometió a sanción penal, y entonces se hizo así de hecho, por modo extraordinario, aunque invocado para ello la ley del envenenamiento; la pena que se imponía era la de confiscación y destierro, salvo el caso en que el aborto hubiese originado la muerte de la mujer, pues entonces se llegaba hasta la pena capital”.⁵

En el Digesto la mujer era castigada con el destierro.

Con el Cristianismo comenzó a verse en el aborto un verdadero delito, salvo que el Derecho Canónico, imbuido en las teorías anímicas, distinguió la muerte del feto vivificado, con alma, y la del feto en que no residía esta; para establecer la distinción, se decía que el embrión se animaba de seis a diez semanas después de la concepción, según el sexo; cuando el aborto causaba la muerte del feto

⁵ González De la Vega Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, 15ª ed., México, Porrúa, 1990, p. 121.

provisto de alma, la penalidad era la muerte, porque la acción condenaba al limbo un ánima no redimida por las aguas del bautismo; en caso contrario, las penas eran inferiores, pecuniarias generalmente, salvo en las Partidas, en que se desterraba al abortador a una isla por cinco años (Partida VII, título VIII, ley 8°). Conforme el edicto de Enrique II de Francia, se castigaba con muerte a las mujeres por el solo hecho de ocultar su embarazo; este edicto fue renovado durante el siglo XVIII por los Luises. En la antigua legislación de España, el Fuero Juzgo castigaba con muerte o ceguera a los que mataban a sus hijos antes o después del nacimiento, así como a los que proporcionaban hierbas abortivas (Libro VI, título III, leyes 1° y 6°). Las Partidas, como antes expresamos, siguieron la distinción canónica sobre la animación del feto, con penalidad de muerte o de destierro en sus casos. En las codificaciones españolas del siglo XIX no se establece distinción en cuanto a la edad intrauterina del producto de la concepción.

2.2.3. En Grecia.

En el mundo antiguo griego y latino, ambas culturas patriarcales, el aborto era comúnmente practicado por los médicos, sobre todo en caso de embarazos extraconyugales.

En Grecia era empleado para regular el tamaño de la población y mantener estables las condiciones sociales y económicas, es por eso que no se miraba el aborto como deshonesto; los filósofos hablaban de su práctica como un hecho natural. Dentro de los filósofos griegos, Platón en su diálogo con Glaucón en el libro V sobre la *República*, o de los justos señala aspectos eugenésicos; él recomendaba el aborto a las mujeres embarazadas mayores de 40 años o cuya pareja era mayor de 50 años. “Aristóteles en cambio considera que, cada forma necesita la existencia de una anterior de una materia adecuada para recibirla. Aristóteles llega a determinar el inicio de la vida de la siguiente forma: Para el

hombre a partir del cuadragésimo; día de gestación y la mujer, a partir del octogésimo; día de gestación”.⁶ Y recomendaba el aborto para limitar el tamaño de la familia. La decisión era dejada a la madre, salvo de que se tratara de cuestiones de Estado. Con la llegada del Cristianismo, el respeto a la vida y el amor al prójimo transformaron conductas y el pensamiento del hombre.

2.2.4. En La India.

En la leyes de la antigua India, Código de Manú, cuando una mujer de casta muy elevada caía en falta con un hombre de casta muy baja, se daba muerte al hijo, sea provocando el aborto o por el suicidio de la madre; este aborto obligatorio tenía el propósito de mantener la pureza de la sangre en las castas elevadas, castigando severamente la infidelidad de la mujer, cometida contra su casta; la creencia justificadora de este aborto era eugenésica. Salvo ciertas prohibiciones.

2.2.5. En Estados Unidos.

Durante 200 años el aborto fue ilegal en estados Unidos. *El American Law Institute (Instituto Nacional de los Juristas)*, propuso una *ley modelo* pro abortista en 1962, en la cual se basaron las leyes aprobadas en 1967 por la legislatura del Estado de Colorado y después por los estados de Carolina del Norte y California. Dicha ley permitía el aborto en los llamados casos difíciles: violación, incesto, amenazas graves a la vida o la salud de la madre o si el niño podría nacer con un agrave minusvalía física o mental.

La *American Medical Association (AMA)* había declarado *que abortar es matar o que a los aborteros se les debía marcar como a Cain*. Ya que consideraba que nadie tiene derecho de privar de la vida a un ser que está en formación, el cual se encuentra en un estado de indefensión. Sin embargo, ya para 1967, año

⁶ Trujillo Nieto Gil A. *Medicina Forense*, 2ª ed., México, Registro Federal de Autor no. 91428, p. 254.

en que se aprobaron las primeras leyes a favor del aborto, en Estados Unidos, la American Medical Association se había declarado a favor, “*esta es una consideración personal y moral que en todos los casos debe ser encarada de acuerdo con los dictados de la conciencia del paciente y del médico*”.⁷ En 1970 la American Medical Association declaró que a los médicos debía permitírseles realizar abortos sin que por ello fueran sancionados. Solo 3 años después, el Tribunal Supremo de Estados Unidos, legalizó el aborto a petición durante todo el embarazo.

Es obvio que médicos y legisladores se unieron al movimiento pro abortista, el cual había lanzado contra la Iglesia Católica una campaña para tratar de neutralizar su posición respecto al aborto provocado.

El 22 de Enero de 1973 el Tribunal Supremo de los Estados Unidos, a través de los fallos de Roe V. Wade y Doe V. Bolton, legalizó el aborto a petición a nivel nacional. Esta decisión fue tomada por el Tribunal Supremo por encima de las legislaturas estatales y abogándose en la potestad de legislar sobre algo que ni siquiera está mencionado en la Constitución de los Estados Unidos.

Roe V. Wade y Doe V. Bolton quitaron los derechos a los Estados Unidos de penalizar el aborto de alguna manera, es decir, de proteger la vida humana por nacer. El derecho a la privacidad, inventado pocos años antes, se erigió como supremo sobre cualquier otra reivindicación, extendiéndose a la capacidad legal de la madre de terminar con la vida de su hijo por nacer por cualquier razón durante los nueve meses del embarazo.

En efecto, el Tribunal declaró en Roe V. Wade que los Estados no pueden prohibir el aborto mientras el feto no sea viable, definiendo la viabilidad el propio Tribunal en ese mismo fallo como el momento en que el bebé por nacer es

⁷Ley modelo pro abortista de Estados Unidos de 1962, Estados Unidos, Instituto Nacional de los Juristas, 1962.

potencialmente capaz de vivir fuera del útero de la madre, aun por medios artificiales.

Es importante darse cuenta de que el criterio de viabilidad es muy arbitrario, pues esta depende no solo del bebé por nacer, sino también de la tecnología médica disponible. De hecho, en las últimas tres décadas el momento de la viabilidad ha descendido, gracias al avance tecnológico de las 30 semanas a menos de 20.

Roe V. Wade también declaró que después de que el feto es viable, los Estados pueden prohibir el aborto, excepto en caso de peligro para la vida o la salud de la madre. Sin embargo, el fallo Doe V. Bolton definió el término salud tan ampliamente, incluyendo factores físicos, emocionales, psicológicos, familiares, así como la edad de la mujer, que esta queda justificada legalmente (no moralmente) en practicarse el aborto por cualquier razón.

Por lo tanto, se puede llevar a cabo ahora un aborto legal en Estados Unidos por cualquier motivo o sin motivo alguno en cualquier momento del embarazo. (De acuerdo con la ley establecida por el fallo Roe V. Wade del Tribunal Supremo en 1973).

2.2.6. En México.

En la época precortesiana existía el delito de aborto y era castigado con pena capital: “Pena de muerte para la mujer que tomaba con qué abortar y a quien le proporcionaba el abortivo”.⁸ Entre los aztecas, la pena no era considerada, como actualmente, para readaptación, era para prevenir que no se repitieran las mismas conductas delictivas. Esta pena de muerte se vinculaba con la religión, en virtud de que pretendían purificar el espíritu mediante la eliminación terrena. Los

⁸ Mendieta y Núñez, Lucio, *El Derecho Precolonial*, 5ª ed., México, Porrúa, 1985, p. 61.

aztecas estimaban que el aborto era un delito que estaba en contra de los intereses de la comunidad.

Como podemos ver, el castigo al aborto era muy severo, como lo eran en general en todos los delitos, en esta cultura prehispánica. Es de notar, que la prisión pasaba a un segundo término. Durante la colonia estuvo vigente el Derecho Español, al cual ya hemos hecho referencia.

El Código Penal de 1871 de nuestro país, era el único en el mundo que proporcionaba una definición del delito de aborto. Entendida por tal, no el feticidio o muerte del producto, sino la maniobra abortiva (delito del aborto propiamente dicho).

El Código Penal de 1931 de la República Mexicana transformó radicalmente el concepto de delito de aborto e introdujo importantes reformas en su reglamentación de detalle.

El delito no se define, como en los códigos anteriores, por la maniobra abortiva (delito de aborto propiamente dicho), sino por su conciencia final: muerte del feto (delito de aborto) (impropio o delito de feticidio). *Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez (Artículo 329 del Código Penal).*

Los antecedentes del debate sobre la despenalización del aborto en México datan de 1936. La médica Ofelia Domínguez Navarro fue la primera en proponer el aborto no punible por causas económicas y sociales. Así mismo, planteó la necesidad de derogar el capítulo sexto del título noveno del Código Penal de 1931, en vigor. En 1972, por decreto presidencial se formó el *Comité Nacional de Mortalidad Materna*, que trabajó de manera irregular por tres años. Paralelamente, en noviembre del mismo año se realizó la primera convivencia feminista, donde

más de 100 mujeres discutieron temas como el control de natalidad, los métodos anticonceptivos, y examinaron la legislación relacionada con el aborto. El gobierno presentó en 1973 un proyecto para una nueva *Ley General de Población*; en él se plantea por primera vez que el aborto es un problema social, además de una serie de iniciativas de decretos que reforman y adicionan diversos artículos constitucionales, particularmente el cuarto, que establece que el varón y la mujer son iguales ante la ley y que “toda persona tiene el derecho de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos”.⁹

La primera jornada para debatir el tema del aborto fue convocada por el *Movimiento Nacional de Mujeres* (MNM) en 1976. La mayor parte de las ponencias sugirieron que la interrupción del embarazo fuera libre y gratuita, con la voluntad y decisión de la mujer, y practicable en todas las instituciones de salud pública. Además, se exigió ampliar la información sobre el uso de anticonceptivos, así como subsidios gubernamentales para la investigación científica de los mismos, con el fin de no perjudicar la salud de las mujeres y evitar las esterilizaciones forzosas.

Por su parte la *Secretaría de Gobernación*, a través del *Consejo Nacional de Población* (CONAPO), constituyó el *Grupo Interdisciplinario para el Estudio del Aborto* (GIEA). Médicos, abogados, teólogos, filósofos e historiadores indicaron en su informe final, entre otras cosas, que debe suprimirse de la legislación mexicana actual toda sanción penal a las mujeres que por cualquier razón o circunstancia decidan abortar, y el personal calificado que lo practique (el aborto), cuando exista la voluntad expresa de la mujer. Con lo anteriormente expresado, se tomaba ya en consideración la posibilidad de practicarse abortos, siempre y cuando se contara con la voluntad de la mujer, lo cual debe entenderse como que se debía considerar punible este hecho, ya que se contaban con el consentimiento

⁹ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Anaya Editores, 2008, p. 14.

de la mujer y por lo tanto tampoco podía ser sancionado el médico que lo llevase a cabo.

Numerosas publicaciones feministas continuaron el debate durante 1977, en septiembre de ese año se efectuó la segunda *Jornada Nacional sobre la Liberación del Aborto*, convocada por la *Coalición de Mujeres Feministas* (CMF). El documento final de este acto fue entregado a la *Gran Comisión de la Cámara de Diputados*. En el texto, las feministas rechazan el aborto como medio de control natal y defienden la maternidad voluntaria. Tampoco esta vez hubo respuesta de los legisladores. En el mes de abril de 1978, con más de 50 organizaciones cívicas y religiosas, es conformado el *Comité Nacional Próvida* como asociación civil, cuyo objetivo, dicen, es la defensa de la vida; ya entonces los registros oficiales daban cuenta de la realización, en promedio, de un millón de abortos al año. La policía detuvo a dos mujeres que practicaban abortos en la colonia Ramos Millán del Distrito Federal. Las acusadas confesaron realizar 10 legrados al día con un costo de 5 mil pesos cada uno. Diputados priistas denunciaron la existencia de la industria negra clandestina de abortos, estimando que las ganancias accedían a 9 mil millones de pesos libres de impuestos.

En tanto, la *Coalición de Mujeres Feministas* convocó de manera amplia a la *Tercera Jornada Nacional sobre la Liberación del Aborto*. Con la colaboración de grupos feministas de provincia fue publicado el folleto *La Maternidad Voluntaria y el Derecho al Aborto Libre y Gratuito*. Ante la imposibilidad de diálogo con las autoridades gubernamentales, las feministas intensificaron sus actividades con protestas públicas, marchas, mítines. En marzo de 1979, la *Coalición de Mujeres Feministas* y el *Frente Nacional de Lucha por la Liberación y Derechos de las Mujeres* (FNALIDM) convocaron a un mítin a las afueras de la Cámara de Diputados. Luego, el 10 de mayo fue instituido como el *Día de la Maternidad Libre y Voluntaria*. En aquella ocasión, las feministas marcharon vestidas de negro en

señal de luto por todas aquellas mujeres muertas al practicarse abortos clandestinos.

En el segundo semestre del mismo año, ambas organizaciones propusieron un debate público sobre la maternidad voluntaria. El resultado fue el anteproyecto de ley que incluye la despenalización del aborto. Dicho documento fue entregado a la Cámara de Diputados, esta vez con el apoyo del Partido Comunista. Las diputadas María Luisa Oteysa y Adriana Luna Parra enviaron una carta respaldada por diversos personajes al entonces Presidente de la República, José López Portillo, en 1980. En la misiva establecían que el aborto, aun como último recurso, constituye una solución a la que toda mujer tiene derecho, y que requiere de atención médica reconocida y capacitada. La penalización del aborto viola a todas luces el espíritu de nuestra Constitución. Se pone de manifiesto en la misiva, una contraposición entre lo que el Estado considera como un acto punitivo que es el aborto y lo que establece el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el cual deja plasmado en su párrafo segundo claramente a disposición de que toda persona tiene el derecho de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos y que las diputadas María Luisa Oteysa y Adriana Luna Parra tomaran en consideración.

En 1981, el *Movimiento Nacional de Mujeres* convocó a la *Sexta Jornada Nacional sobre la Liberación del Aborto (o Jornada por el Aborto Libre y Gratuito)*, para exigir una respuesta de los legisladores de la Cámara de Diputados a la propuesta de iniciativa de la ley enviada dos años antes. Para tal efecto, la *Comisión de Mujeres Feministas y el Frente Nacional de Lucha por la Liberación Feminista y derechos de las Mujeres* realizaron marchas y mítines en diversos puntos de la capital mexicana.

Como candidato a la Presidencia de la República, Miguel de la Madrid Hurtado se refirió a la despenalización del aborto durante la Reunión Nacional de

Consulta sobre Población, realizada en 1982 en Tabasco. Al año siguiente, ya como jefe del ejecutivo, durante la *Reunión Nacional de Consulta sobre la Mujer* efectuada en Colima. Le fue solicitada una consulta en torno a este asunto. La respuesta fue autorizar al *Consejo Nacional de Población* para promover leyes más severas contra los violadores, así como la creación de un organismo que defendiera los derechos de las mujeres. Luego de los fatales sismos de 1985, las discusiones bajaron de intensidad hasta llegar al silencio total. “Es hasta 1987 en el *Cuarto Encuentro Feminista Latinoamericano y del Caribe*, realizado en Taxco, Guerrero, cuando se acuerda continuar la lucha por la despenalización del aborto y desmitificar la culpa que supuestamente debían tener millones de mujeres cristianas que se practicaron uno. En ese entonces fue fundamental el apoyo de la Agrupación Católica por el Derecho a decidir”.¹⁰

Un año después, en 1988, *Comunicación, Intercambio y Desarrollo Humano en América Latina* (CIDHAL) llamó a participar en la *Red Internacional por los Derechos Reproductivos de las Mujeres*, misma que lanzó una campaña de denuncia de los altos índices de mortandad materna ocasionados, fundamentalmente, por los abortos clandestinos. La campaña comenzó el 12 de Mayo y concluyó el 28 del mismo mes, instituyéndose esa fecha como el *Día Mundial contra la Mortalidad Materna*. Los grupos feministas discutieron en 1989 un nuevo anteproyecto de Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común, y para toda la República en materia de fuero federal, sobre la despenalización del aborto. Empeoró la propuesta, tampoco prosperó, dado el avance de las fuerzas de Derecho en el país, como lo fue el triunfo del *Partido Acción Nacional* (PAN) en el estado más grande de la República, Chihuahua, frente a la débil organización feminista.

En octubre de 1990, Patrocino González Garrido, entonces Gobernador de Chihuahua, promovió la reforma al artículo 136 del Código Penal de esa entidad

¹⁰ López Betancourt Eduardo, *Delitos en Particular*, 9ª ed., México, Porrúa, p. 183.

para despenalizar el aborto por razones económicas, de planificación familiar, de común acuerdo su reforma fue suspendida por las presiones de la Iglesia Católica, y el *Partido Acción Nacional*. El Congreso Local argumentó que se esperaba un dictamen de la *Comisión Nacional de Derechos Humanos* (CNDH) sobre el tema. En tanto, las representaciones de los partidos de la Revolución Democrática, Frente Cardenista y Revolucionario Institucional en la Cámara de Diputados se manifestaron por una amplia consulta popular. El 6 de enero de 1991, la Coordinadora Feminista del Distrito Federal acordó llamar a la formación de un frente amplio nacional por la maternidad libre y voluntaria, para que el Congreso de Chihuahua en medio de una gran polémica, mediante una reforma integral a la Constitución Local, introdujera el concepto del derecho a la protección jurídica de la vida desde el momento mismo de la concepción; un año después, durante la *Conferencia Internacional sobre Población y Desarrollo*, convocada por la *Organización de Naciones Unidas* y realizada en El Cairo, Egipto, fue adoptado por las diferentes instituciones de Estado y organizaciones feministas no gubernamentales el concepto de derechos reproductivos y sexuales.

Para 1997, las investigaciones realizadas por el *Grupo de Información en Reproducción Elegida* (GIRE) revelaron que en 21 de las 32 entidades federativas mexicanas se ha legislado sobre el aborto. En general, las causales por las que no es punible el aborto son: cuando es producto de una violación, por peligro de muerte, razones eugenésicas, grave daño a la salud de la madre u otras causas como las económicas o la inseminación artificial.

El 18 de agosto del 2000, la *Asamblea del Distrito Federal* aprobó el aborto eugenésico, causal impulsada por Rosario Robles en su administración; el *Partido de la Revolución Democrática* (PRD) negó que tal fallo se convierta en su bandera de campaña. Para Rosario Robles, quien ahora contiende por la dirigencia nacional del PRD, el problema no debe ser visto desde los ángulos moral y religioso, sino como un problema de salud.

El vocero de la Iglesia Católica de México manifestó respeto a las Instituciones del Estado Mexicano, pero hizo un llamado a la conciencia de los legisladores. Según el *Instituto Nacional de Estadística, Geografía, e Informática*, (INEGI) 145 mil mexicanas resultan hospitalizadas al año por complicaciones derivadas de abortos mal practicados.

En abril de 2007 la *Asamblea Legislativa del Distrito Federal* de la Ciudad de México, donde vive aproximadamente un 7.87% de la población mexicana aprobó la despenalización de la práctica del aborto inducido a petición de la mujer hasta las doce semanas de embarazo. La Asamblea, por 46 votos a favor, 19 en contra y 1 abstención, aprobó la reforma del artículo 144 del Código Penal de México, D.F. La decisión de la Asamblea Mexicana de 2007 fue recurrida y finalmente el 29 de agosto de 2008 la Suprema Corte de Justicia de la Nación dictaminó, por ocho votos contra tres, que es constitucional la ley de la Ciudad de México que despenaliza el aborto realizado durante las primeras 12 semanas de gestación. La legislación sobre el aborto en la ciudad de México, junto con la de Cuba, se consideran de las más liberales sobre el aborto en Latinoamérica, siendo similar a la legislación sobre el aborto en Estados Unidos y más restrictiva que la legislación sobre el aborto en Canadá. Esta nueva legislación en México hace que mujeres de otros estados de la República Mexicana se trasladan al Distrito Federal para someterse a un aborto inducido. Unas 52,484 interrupciones voluntarias del embarazo se han realizado en la Ciudad de México desde su despenalización en el año 2007 hasta el año 2011.

Los supuestos contemplados en las distintos estados de México de todos los códigos penales estatales consideran legal el aborto en casos de violación, y todos salvo los códigos de Guanajuato, Guerrero y Querétaro lo permiten cuando hay riesgo para la vida de la mujer; catorce de los treinta y uno extienden estos casos para incluir deformidades fetales graves; y el estado de Yucatán desde 1922 incluye factores económicos cuando la mujer ya ha dado a luz a tres o más

niños. Sin embargo, según Jo Tuckman del periódico *The Guardian*, en la práctica hay pocos estados que faciliten el aborto inducido en estos casos, aunque tampoco procesan a los médicos que ofrecen abortos seguros ilegales ni a los médicos clandestinos más baratos. En algunos estados, como Guanajuato, la práctica del aborto se castiga con penas de prisión de hasta 30 años.

En contraste, el cabildeo político reciente en nombre de la Iglesia Católica dominante y organizaciones próvida han llevado a cabo la enmienda de más de la mitad de las constituciones estatales, que ahora definen un óvulo fertilizado como una persona con el derecho a la protección legal. Desde el 15 de octubre de 2009, ningunos de esos estados ha removido sus excepciones al aborto para reflejar los cambios en su Constitución. Pero según Human Rights Watch y una *Organización No Gubernamental* (ONG) local, durante los últimos ocho años el estado de Guanajuato, que tiene tendencias políticas en contra del derecho de aborto, ha negado cada petición por una víctima de una violación embarazada para los servicios del aborto y aproximadamente 130 de sus residentes han sido condenados por buscar o proveer el aborto ilegal.

“En cuanto al número total de abortos realizados dentro del país, un estudio realizado en 2008 y fundado por CONAPO, El *Colegio de México* y el *Instituto Guttmacher* estimó que se realizaron 880,000 abortos anualmente, con un promedio de 33 abortos cada año para cada 1,000 mujeres entre las edades de 15 y 44. En septiembre de 2011 se intentó detener en la Suprema Corte de Justicia el blindaje constitucional a la vida prenatal en los estados de Baja California y San Luis Potosí, pero los abortistas perdieron por cerrada votación”.¹¹

¹¹ www.gire.org.mx

2.3. TEORIAS.

Para iniciar lo que habremos de tratar en este inciso, creemos necesario dejar constancia de que, aunque se trunque el desarrollo cronológico que hemos venido efectuando en este estudio, no se pierde de vista el cuerpo íntegro que se persigue dar al presente capítulo; antes bien, al hablar de las teorías referentes a la punibilidad. Más que conveniente consideramos abordar el tema de las teorías relativas a la punibilidad en el delito de aborto para que, al hablar de la situación reinante en nuestros días, se tengan ya razones o causas originadoras y fundamentadoras de la postura sostenida ahora.

2.3.1. Teoría de la no punibilidad del aborto.

La primera teoría que habremos de tratar es la que impugna la punibilidad en el aborto, es decir, la postura de quienes esgrimen razones tendientes a fundamentar impunidad o falta de punibilidad en el aborto.

En los últimos tiempos existe viva polémica acerca de la punibilidad o impunidad del aborto consentido por la madre, tomando parte en la discusión médicos, juristas, literatos, sociólogos y filósofos.

La inicial argumentación que se sostuvo, se remonta hasta la época clásica de Roma, donde jurídicamente se sostenía en el derecho de la mujer embarazada de disponer libremente de sí misma; el feto hasta el nacimiento no es más que una parte de la madre, *pars viscerum matris*; forma parte de su cuerpo, le pertenece como sus mismas entrañas; la madre tiene el derecho de rehusar las maternidades que la casualidad le impone; la esfera de la moral sexual es un terreno vedado al legislador. Fue en Roma donde tuvo florecimiento esta posición, haciéndose clásica y conocida la ya mencionada frase latina *partió viscerum matris*. La esencia de este slogan sigue siendo arma de lucha para quienes

siguen pugnando por la libertad de abortar, aduciendo que la mujer puede disponer de su integridad personal y que, la ley, al permitir el aborto, atenta contra su libertad invadiendo su esfera jurídica individual.

Otra de las fundamentaciones que se imploran, consiste en la dificultad probatoria de cómo se cometió el ilícito. Este razonamiento de sustentación fáctica resulta cierto y definitivo. La amenaza penal es impotente contra el aborto. Las estadísticas criminales recogen un escaso número de los abortos efectuados, lo que prueba que los autores del delito se hallan al abrigo de la ley, además los abortos sometidos a los tribunales escapan casi siempre de las sanciones del Código, porque es muy difícil comprobar, primero, la ejecución de un aborto, y segundo, que este es criminal; los partícipes y la misma madre tienen interés en ocultarlo para evitar la represión; cuando la mujer se decide a revelar el secreto, los abortadores pueden defenderse afirmando que la madre llegó a sus manos con señales de un aborto consumado o ya en plena actividad; el precepto penal que se viola continuamente es inútil y perjudicial. Ihering defiende la incriminación del aborto con argumentación de índole social, pues aunque dice que el producto forma parte de las vísceras de la madre, esta no puede disponer de él a su arbitrio puesto que, de hacerlo, lesionaría valores sociales, esto es, que en un análisis del delito, este jurista, señala como sujeto pasivo del aborto a la sociedad y no a la madre ni al producto, puesto que se le suprimiría la posibilidad de tener un individuo más, que no es otra cosa que el sacrificio del interés demográfico. Si el aborto representa un atentado contra el interés demográfico de la comunidad, opinan otros entonces también deberían reprimirse la esterilización y el uso de los anticonceptivos.

Existe otra razón, más que de índole jurídica, de índole socio-económico, y es considerada en sostener que la ley sancionadora del delito que tratamos es una ley de excepción para las clases proletarias y de escape a las clases pudientes. Más urgente que castigar a una infeliz mujer por la supresión de un germen, de un

futuro ser no nacido, desprovisto de conciencia, sería conservar la vida de los ya nacidos para que lleguen a ser hombres sanos y productivos.

Finalmente se esgrime otra razón buscando conciliar los extremos. Se trata de que haya plena permisibilidad abortiva dentro de los tres primeros meses de embarazo, los cuales una vez terminados hay prohibición para abortar. Esta postura, como ya se dijo, busca ser conciliadora entre aquella que trata de que haya libertad abortiva y la que pugna por encontrar eficiente o suficiente una tutela del individuo, para la protección del interés contra la voluntad del interesado y en la cual se encierra una contradicción.

2.3.2. Teoría de la punibilidad del aborto.

Las diversas posturas defensoras de que se sancione el aborto, guardan relación más o menos directa con las que buscan lograr la permisibilidad abortiva. Así tenemos que, en contra de quienes sostienen la libertad de la madre para decidir sobre la suerte del producto de sus entrañas, que esa libertad de la madre se encuentra limitada por el derecho que tiene esa perspectiva de vida que lleva en sus entrañas a conseguir, adquiriendo personalidad una vez constituido el nacimiento, mientras tanto no es poseedora de ella al encontrarse en el vientre de la madre, es cierto que el hombre tiene derecho sobre sí mismo, pero estos no son ilimitados; ni tampoco absolutos, sino que se hallan más o menos circunstancias en las cuales la decisión que tu tomes recae en otras personas; el derecho de disponer de sí misma que puede tener una mujer, no es absoluto y sin limitación alguna, se halla circunscrito por respeto debido al fruto de la concepción, por ser este una esperanza de vida, un ser, un hombre futuro.

Es cierto que el aborto muy pocas veces llega al conocimiento de la justicia, pero no nos es dado conocer el número de personas que intimidadas por la pena, se hayan abstenido de practicarlo.

La razón demográfica, impedir la despoblación de ciertos países, explica en ellos su sistema represivo del aborto. En consecuencia con la legalización del aborto, (como sucede en varios países muy civilizados) se quebrantaría insultantemente este inobjetable derecho humano, porque a un individuo se le quitaría la vida o se le arrancaría esa, llamada, expectativa de vida, ya fuera en aras de una política de planificación demográfica o de intereses mezquinos y cargados de egoísmo.

El aborto representa un serio peligro para la salud y la vida de la mujer, aun en aquellos casos en que se practique higiénicamente; pudiendo perder la vida o sufrir graves hemorragias o infecciones.

La supresión del aborto como delito aumentaría considerablemente el número de abortos legales, la argumentación que más frecuentemente se sustenta en defensa de la penalización del aborto, es la que considera al concebido como un ser humano, aunque en formación, lo que no lo hace dejar de ser un humano. El concebido es un ser humano. El único momento determinable para designar el comienzo de una vida humana es la fecundación.

A fin de terminar lo correspondiente a la teoría de la punibilidad del aborto, la razón sostenida por la Religión Católica. Es idéntica al criterio que se manifestó inmediatamente antes, pero con la variante de que al constituir el concebido un ser humano, este tiene individualidad reflejada por su alma inmortal, que lo hace ser imagen y semejanza de Dios.

CAPÍTULO III

EL DELITO

3.1. DEFINICIÓN.

Jurídicamente lo podemos encontrar, en el Código Penal Federal, con fundamento en el artículo 7°, que a la letra dice: “Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales”.¹²

Así mismo también lo encontramos en la legislación estatal a cargo del Código Penal Veracruzano en su artículo 18: “El delito es la acción u omisión que sancionan las leyes penales”.¹³

3.2. SUJETOS DEL DELITO.

Para que sea posible hablar de la existencia de un delito, es necesaria la existencia de un sujeto que realice la acción delictiva y otro que la sufra,

¹² *Código Penal Federal*, 4ª ed., México, Libuk, 2011, p. 19.

¹³ *Código Penal del estado de Veracruz*, México, Anaya editores, 2011, p. 17.

igualmente de un objeto en que recaiga la acción delictiva y un interés que esté jurídicamente protegido. Estamos hablando, pues, de los sujetos y objetos del delito. En Derecho Penal, se habla constantemente de dos sujetos que son los protagonistas del mismo: el sujeto activo y el sujeto pasivo.

3.2.1. Sujeto Activo.

Es la persona física que comete el delito; se llama también delincuente, agente o criminal. Este último vocablo es el que maneja la criminología.

Es conveniente afirmar, desde ahora, que el sujeto activo es siempre una persona física, independientemente del sexo, la edad (la minoría de edad da lugar a la inimputabilidad), la nacionalidad y otras características. Cada tipo (descripción legal de un delito) señala las cualidades o caracteres especiales que se requieren para ser sujeto activo; solo la mujer embarazada podrá ser activo de aborto procurado; únicamente del descendiente o ascendiente consanguíneo en línea recta, los cónyuges, la concubina, concubinario, hermanos, adoptante o adoptado, pueden serlo en homicidio en razón del parentesco o relación, etcétera.

3.2.2. Sujeto Pasivo.

Sujeto pasivo es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente. Por lo general, se le denomina también víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito, como en los delitos patrimoniales y contra la nación, entre otros. Estrictamente, el ofendido es quien indirectamente resiente el delito; por ejemplo, los familiares del occiso en el caso del delito de homicidio. En principio, cualquier persona puede ser sujeto pasivo; sin embargo, dadas las características de cada delito, en algunos casos el propio tipo señala quién puede serlo y en qué

circunstancias; por ejemplo, en el aborto, solo el producto de la concepción en cualquier momento de la preñez puede ser sujeto pasivo.

3.3. OBJETOS DEL DELITO.

El objeto es la persona, cosa, bien o interés penalmente protegido. En el Derecho Penal se distinguen dos tipos de objetos: el material y el jurídico.

3.3.1. Objeto Material.

El objeto material es la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido o el peligro en que se colocó a dicha persona o cosa.

Cuando se trata de una persona física, esta se identifica con el sujeto pasivo, de modo que en una misma figura coinciden el sujeto pasivo y el objeto material; esto ocurre en delitos como homicidio, lesiones, difamación, violación y estupro, entre otros. En estos delitos, el objeto material, que es la persona afectada, coincide con el sujeto pasivo del delito.

Cuando el daño recae directamente en una cosa, el objeto material es la cosa afectada. Así, según la disposición penal, puede tratarse de un bien mueble o inmueble, derechos, agua, electricidad, Etc; por ejemplo, en el robo, la cosa mueble ajena es el objeto material; en el despojo lo son el inmueble, las aguas o los derechos reales; y en el daño en propiedad ajena, los muebles o los inmuebles, indistintamente.

Es muy común, cuando se comienza a estudiar Derecho Penal, confundir el *objeto material* del delito con el *instrumento* del delito; este último por ejemplo, es el arma con la cual se privó de la vida en un homicidio, o bien, el psicotrópico

transportado, en el delito contra la salud pública en su modalidad de transportación.

3.3.2. Objeto Jurídico.

El objeto jurídico es el interés jurídicamente tutelado por la ley. El Derecho Penal, en cada figura típica (delito), tutela determinados bienes que considera dignos de ser protegidos.

Al Derecho le interesa tutelar o salvaguardar la vida de las personas; así el legislador crea los delitos de homicidio, aborto y participación en el suicidio, homicidio en razón del parentesco o relación, con lo cual pretende proteger la vida humana. Se ha cuestionado si en el producto de la concepción hay una vida que proteger, para así justificar o no la tutela penal en el aborto o su completa despenalización. Los avances en la ciencia médica han demostrado que sí hay vida humana desde la formación de un nuevo ser al fecundarse el óvulo por el espermatozoide, e incluso, por medio de estudios de ultrasonido, se pueden detectar los latidos cardíacos y determinar signos vitales en el feto.

3.4. DESARROLLO DEL DELITO (ITER CRIMINIS).

El delito es un fenómeno psíquico-físico, ya que puede surgir en la mente del autor, se exterioriza a través de la ejecución de una acción que puede producir un resultado, cuya importancia radica en la punibilidad, que podrá variar o, en definitiva, no existir. Dicho desarrollo, camino o vida del delito se conoce como *iter criminis*, que va desde la idea delictiva hasta la consumación del delito, trayecto en el que pueden distinguirse varios momentos que se ubican en fases.

3.4.1. Fases Del Iter Criminis.

Antes de producirse el resultado, en el sujeto activo surge la idea o concepción del delito. Se ha puntualizado que la ley castiga la intención solo cuando se exterioriza de forma objetiva en el mundo externo; sin embargo, es necesario conocer ese recorrido del delito, aun esa fase interna, para comprenderlo mejor. “El *iter criminis* consta de dos fases: interna y externa”.¹⁴

3.4.1.1. Fase Interna.

Se constituye por el proceso interior que ocurre en la mente del sujeto activo y abarca, a su vez, las etapas siguientes: ideación, deliberación y resolución.

Ideación.- Es el origen de la idea criminal, o sea, cuando la concepción intelectual de cometer el delito surge por primera vez en la mente del delincuente.

Deliberación.- La idea surgida se rechaza o acepta. El sujeto piensa en ella, de modo que concibe las situaciones favorables y desfavorables. Así, en el interior del sujeto se desata una pugna entre valores distintos.

Resolución.- El sujeto decide cometer el delito, o sea, afirma su propósito de delinquir, o bien rechaza la idea definitivamente.

3.4.1.2. Fase Externa.

En esta fase ya se ha manifestado la idea delictiva y comienza a realizarse objetivamente y va desde la simple manifestación de que el delito se realizará,

¹⁴ Amuchategui Requena Griselda, *Derecho Penal*, 3ª ed., México, Oxford, 2005, p. 43

hasta la consumación del mismo, y consta de tres etapas: manifestación, preparación y ejecución.

Manifestación.- La idea aparece en el exterior, es decir, la idea criminal emerge del interior del individuo. Esta fase no tiene todavía trascendencia jurídica, ya que solo se manifiesta la voluntad de delinquir; pero mientras no se cometa el ilícito, no se puede castigar al sujeto.

Preparación.- Se forma por los actos que realiza el sujeto con el propósito directo de cometer el delito, es decir, actos preparatorios que por sí solos pueden no ser antijurídicos y, en consecuencia, no revelarán la intención delictuosa, a menos que por sí solos constituyan delitos.

Ejecución.- Consiste en la realización de los actos que dan origen propiamente al delito. Ahí se pueden presentar dos situaciones: tentativa y consumación.

Tentativa.- Se constituye por los actos materiales tendientes a ejecutar el delito, de modo que este no se produzca por causas ajenas a la voluntad del agente. Puede ocurrir mediante actos positivos (hacer) o negativos (abstención u omisiones)

La tentativa es un grado de ejecución que queda incompleta por causas no propias del agente y, puesto que denota la intención delictuosa, se castiga. Al respecto, el Código Penal Veracruzano ha establecido: "Artículo 28.- Existe tentativa cuando, con el propósito de cometer un delito, se inicia su ejecución mediante actos u omisiones idóneos y no se consuma por causas independientes a la voluntad del agente".

Es posible distinguir entre tentativa acabada y la inacabada.

A.1.- acabada.- También se llama delito frustrado y consiste en que el sujeto activo realiza todos los actos encaminados a producir el resultado, sin que este surja, por causas ajenas a su voluntad.

A.2.- inacabada.- Conocida igualmente como delito intentado, consiste en que el sujeto deja de realizar algún acto que era necesario para producir el resultado, por lo cual no ocurre. Se dice que hay una ejecución incompleta.

No todos los delitos admiten la posibilidad de que se presente la tentativa, como por ejemplo el abandono de personas, el derogado delito de disparo de arma de fuego y el abuso sexual entre otros.

b.- Consumación.- Es la producción del resultado típico y ocurre en el momento preciso de dañar o poner en peligro el bien jurídico tutelado; por ejemplo, en el homicidio la consumación surge en el preciso instante de causar la muerte (por supuesto, es punible).

3.5. ELEMENTOS DEL DELITO Y SUS ASPECTOS NEGATIVOS.

3.5.1. Noción de los elementos del delito.

Los elementos del delito son cada una de las partes que lo integran; dicho de otra manera: el delito existe en razón de la existencia de los elementos: conducta, tipicidad, antijuridicidad, culpabilidad, imputabilidad, punibilidad y condicionalidad objetiva.

3.5.1.1. Noción de aspectos negativos.

Los elementos del delito son los aspectos positivos, a cada uno de los cuales corresponde uno negativo, que constituye la negación de aquel; significa que anula o deja sin existencia al positivo y, por tanto, al delito.

3.5.2. Conducta y su aspecto negativo.

3.5.2.1. Noción.

La conducta es el primero de los elementos que el delito requiere para existir. Algunos estudiosos le llaman acción, hecho, acto o actividad. La conducta es un comportamiento humano voluntario (a veces una conducta humana involuntaria puede tener, ante el Derecho Penal, responsabilidad culposa o preterintencional), activo (acción o hacer positivo) o negativo (inactividad o no hacer), que produce un resultado. Ante el Derecho Penal, la conducta puede manifestarse de dos formas: de acción y de omisión.

Hemos expresado que la conducta (llamada acto o acción, lato sensu), puede manifestarse mediante haceres positivos o negativos; es decir, por actos o por abstenciones.

El acto o la acción, stricto sensu, es todo hecho humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación. “Según Cuello Calón, la acción, en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en peligro de que se produzca”.¹⁵

La conducta puede realizarse mediante un comportamiento o varios; por ejemplo, para matar a alguien, el agente desarrolla una conducta a fin de comprar la sustancia letal, con otra prepara la bebida, con otra más invita a la víctima a su casa y con una última le da a beber el brebaje mortal.

¹⁵ Castellanos Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 47ª ed., México, Porrúa, p. 152.

3.5.2.3. Omisión.

La omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer. Constituye el modo o forma negativa del comportamiento. “Según Cuello Calón, la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado”.¹⁶

En los delitos de acción se hace lo prohibido, en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente. En los de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una dispositiva.

Dentro de la omisión debe distinguirse la omisión simple u omisión propia de la comisión por omisión u omisión impropia.

Omisión simple.- También conocida como omisión propia, consiste en no hacer lo que se debe hacer, ya sea voluntaria o culposamente, con lo cual se produce un delito, aunque no haya un resultado, de modo que se infringe una norma preceptiva; por ejemplo, portación de arma prohibida.

Comisión por omisión.- También conocida como comisión impropia, es un no hacer voluntario culposo, cuya abstención produce un resultado material, y se infringen una norma preceptiva y otra prohibitiva; por ejemplo, abandono de la obligación de alimentar a los hijos, con lo que se puede causar la muerte de estos.

3.5.2.4. Aspecto negativo: ausencia de conducta.

En algunas circunstancias surge el aspecto negativo de la conducta, o sea, la ausencia de conducta. Esto quiere decir que la conducta no existe y, por ende,

¹⁶ Op Cit, p. 153.

da lugar a la inexistencia del delito. Es pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico.

Una de las causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta, es la llamada *vis absoluta*, o fuerza física exterior irresistible, la cual se ejerce contra la voluntad de alguien, quien en apariencia comete la conducta delictiva. Matar por *vis absoluta* coloca al supuesto sujeto activo en posición de un mero instrumento, del cual se vale el auténtico sujeto activo. Ni desde el punto de vista de la lógica ni desde el jurídico puede ser responsable quien es usado como medio para cometer un delito, por ejemplo, presionar la mano de alguien sobre el gatillo para que dispare el arma y mate a otra persona.

Es unánime el pensamiento, en el sentido de considerar también como factores eliminatorios de la conducta a la *vis maior* (fuerza mayor) que a diferencia de la *vis absoluta*, proviene de la naturaleza.

Cuando un sujeto comete un delito a causa de una fuerza mayor, se presenta el aspecto negativo de la conducta, o sea, hay ausencia de conducta, pues no existe voluntad por parte del supuesto agente, ni conducta propiamente dicha; de ahí que la ley penal no lo considere responsable.

Actos reflejos.- Son movimientos corporales involuntarios en los cuales el sujeto está impedido para controlarlos, se considera que no existe la conducta responsable y voluntaria. En caso de poder controlarlos a voluntad, habrá delito.

Para algunos penalistas son verdaderos aspectos negativos de la conducta: el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en

el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias. Otros especialistas los sitúan entre las causas de inimputabilidad.

3.5.3. Tipicidad y su aspecto negativo.

3.5.3.1. Tipo.

Es la descripción legal de un delito, o bien, la abstracción plasmada en la ley de una figura delictiva.

La ley penal y diversas leyes especiales contemplan abstractamente la descripción de los tipos, y estos cobran vida real cuando en casos concretos un sujeto determinado incurre en ellos, agotando todos los elementos previstos en la norma.

De no existir el tipo, aun cuando en la realidad alguien realice una conducta que afecte a otra persona, no se podrá decir que aquel cometió un delito, porque no lo es y, sobre todo, no se le podrá castigar. Más bien, se estará en presencia de conductas atípicas, asociales o antisociales, pero no de delitos.

3.5.3.2. Tipicidad.

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 o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa. “Para Celestino Porte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la formula *nullum crimen sine tipo*”.¹⁷

¹⁷ Ibidem, p.168.

3.5.3.3. Clasificación de los Tipos.

La clasificación que en seguida se detalla tiende a diversos criterios y varía según el autor.

Cabe destacar que la utilidad de clasificar el tipo consiste en facilitar la identificación de sus rasgos característicos, para diferenciar un delito de otro e incluso resolver problemas prácticos.

3.5.3.3.1. Por la conducta.

De acción.- Cuando el agente incurre en una actividad o hacer; es decir, cuando la conducta típica consiste en un comportamiento positivo.

De omisión.- Cuando la conducta consiste en un no hacer, en una inactividad, o sea, un comportamiento negativo. A su vez, la omisión se divide en simple y de comisión por omisión.

Omisión simple.- Consiste en no hacer, es decir, no se realiza lo que la ley prohíbe, sin que se produzca un resultado material, sino formal.

Comisión por omisión.- Consiste en no hacer, en una inactividad, pero que tiene como resultado un daño o afectación al bien jurídico.

3.5.3.3.2. Por el daño.

Se refiere a la afectación que el delito produce al bien tutelado, y puede ser como sigue:

De daño o lesión.- Cuando se afecta realmente el bien tutelado, por ejemplo robo, homicidio y violación.

De peligro.- Cuando no se daña el bien jurídico, sino que únicamente se pone en peligro el bien jurídico.

3.5.3.3.3. Por el resultado.

Según la consecuencia derivada de la conducta típica, el delito puede ser:

Formal.- de acción o de mera conducta. Para la integración del delito no se requiere que se produzca un resultado, pues basta realizar la acción (omisión) para que el delito nazca y tenga vida jurídica.

Material o de resultado.- Es necesario un resultado, de manera que la acción u omisión del agente debe ocasionar una alteración en el mundo.

3.5.3.3.4. Por la intencionalidad.

La intención del activo determina el grado de responsabilidad penal; es algo subjetivo y en ocasiones difícil de probar. Así el delito puede ser:

Doloso, intencional.- Cuando el sujeto comete el delito con la intención de realizarlo.

Culposo, imprudencial o no intencional.- El delito se comete sin la intervención de cometerlo; ocurre debido a negligencia, falta de cuidado, imprevisión, imprudencia, Etc.

Preterintencional o ultraintencional.- El agente desea un resultado típico, pero de menor intensidad o gravedad que el producido, de manera que este ocurre por imprudencia en el actuar. La preterintencional fue derogada del Código Penal Federal.

3.5.3.3.5. Por su estructura.

Este criterio se refiere a la afectación producida al bien tutelado. Así, el delito puede ser:

Simple.- Cuando el delito producido solo consta de una lesión.

Complejo.- Cuando el delito en su estructura consta de más de una afectación y da lugar al surgimiento de un ilícito distinto y de mayor gravedad.

3.5.3.3.6. Por su duración.

Desde la realización de la conducta hasta el momento en que se consuma, transcurre un tiempo. De acuerdo con esa temporalidad, el delito puede ser:

Instantáneo.- El delito se consuma en el momento en que se realizaron todos sus elementos: en el mismo instante de agotarse la conducta se produce el delito.

Instantáneo con efectos permanentes.- Se afecta instantáneamente el bien jurídico, pero sus consecuencias permanecen durante algún tiempo; por ejemplo, las lesiones.

Continuado.- Se produce mediante varias conductas y un solo resultado; los diversos comportamientos son de la misma naturaleza, ya que van encaminados al mismo fin.

Permanente.- Después de que el sujeto realiza la conducta, esta se prolonga en el tiempo a voluntad del activo, por ejemplo, secuestro.

3.5.3.3.7. Por su ordenación metódica.

“Según determinadas circunstancias, el delito puede ser:

Básico o fundamental.- Es el tipo que sirve de eje o base y del cual se derivan otros, con el mismo bien jurídico tutelado. El tipo básico contiene el mínimo de elementos y es la columna vertebral de cada grupo de delitos.-

Especial.- Se deriva del anterior, pero incluye otros elementos que le dan autonomía o vida propia; por ejemplo, homicidio en razón del parentesco o relación, y aborto, los cuales derivan del homicidio, pues de hecho son homicidios, pero con características en los sujetos activo y pasivo que los hacen diferentes del básico. Dichos delitos pueden ser agravados o atenuados; estos últimos se denominan también privilegiados. (El aborto es privilegiado, mientras que el homicidio en razón del parentesco o relación es agravado, ambos en relación con el homicidio).- **Complementado.-** Es un tipo básico, adicionado de otros aspectos o circunstancias que modifican su punibilidad, de manera que lo agravan o atenúan; además no tiene vida autónoma como el especial”.¹⁸

3.5.3.3.8. Por su formulación.

Por la forma en que se hace la descripción del tipo, el delito puede ser:

¹⁸ Ibidem, p. 170.

Casuístico.- El tipo plantea diversas hipótesis o posibilidades para integrarse el delito, el cual puede ser:

Alternativo.- Cuando basta que ocurra una de las alternativas que plantea la norma.

Acumulativo.- Para la integración del delito se requiere que ocurran todas las hipótesis planteadas.

Amplio.- El tipo no precisa un medio específico de comisión, por lo que puede serlo cualquiera; por ejemplo, el homicidio.

3.5.3.3.9. Aspecto negativo: atipicidad.

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa, ya sea por faltar alguno de los requisitos o elementos que el tipo exige y que puede ser respecto de los medios de ejecución, el objeto material, las peculiaridades del sujeto activo o pasivo, Etc.

“Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos. En cambio la ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo pero no se amolda a él la conducta dada, en el fondo, en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo”.¹⁹

¹⁹ Ibidem, p. 176.

3.5.4. Antijuridicidad y su aspecto negativo.

El delito es conducta humana; pero no toda conducta humana es delictuosa. Precisa, además, que sea típica, antijurídica y culpable. Estudiaremos ahora el elemento antijuridicidad, esencialísimo para la integración del delito.

3.5.4.1. Definición.

Como la antijuridicidad es un concepto negativo, un *anti*, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; sin embargo, comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a Derecho. Lo cierto es que la antijuridicidad radica en la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo. Cualquier tipo penal que se encuentra previsto en un código o ley especial es considerado delito en atención a diversas consideraciones, pero fundamentalmente al criterio que indica que dicho actuar se aparta de lo establecido por el Derecho, destruyendo o poniendo en peligro un bien jurídico que previamente la norma legal tutela.

3.5.4.2. Clases.

Se distinguen dos tipos de antijuridicidad: material y formal:

Material.- Es propiamente lo contrario a Derecho, por cuanto hace a la afectación genérica hacia la colectividad.

Formal.- Es la violación de una norma emanada del Estado. De acuerdo con Jiménez de Asúa, constituye la tipicidad, mientras que la antijuridicidad material es propiamente la antijuridicidad, por lo que considera que esta distinción no tiene sentido.

3.5.4.3. Aspecto negativo: causas de justificación.

Siguiendo el plan que hemos impuesto, de señalar factores positivos y negativos del delito, debemos examinar la ausencia de antijuridicidad.

Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no se antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego, las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad. “La antijuridicidad es lo contrario a derecho, mientras que lo contrario a la antijuridicidad es lo conforme a derecho, o sea, las causas de justificación. Estas anulan lo antijurídico o contrario a derecho, de suerte que cuando hay alguna causa de justificación desaparece lo antijurídico; en consecuencia, se anula el delito por considerar que la conducta es lícita o justificada por el propio derecho. Un hombre priva de la vida a otro; su conducta es típica por ajustarse a los presupuesto del artículo 128 del Código Penal del estado de Veracruz, y sin embargo puede no ser antijurídica si se descubre que obró en defensa legítima, por estado de necesidad o en presencia de cualquiera otra justificante.”²⁰

3.5.4.3.1. Fundamentación de las causas de justificación.

Dado el doble carácter (material y formal) de la antijuridicidad, solo puede ser eliminada por una declaración expresa del legislador. El Estado excluye la antijuridicidad que en condiciones ordinarias subsistiría, cuando no existe el interés que se trata de proteger, o cuando concurriendo dos intereses jurídicamente tutelados, no pueden salvarse ambos y el Derecho opta por la conservación del más valioso. Por ello, para Edmundo Mezger la exclusión de antijuridicidad se funda en: a) consentimiento y, b) en función del interés preponderante.

²⁰ Ibidem, p. 182

Consentimiento.- Mezger explica: “el consentimiento del lesionado no excluye el injusto en todos los hechos punibles. El consentimiento debe ser serio y voluntario y corresponder a la verdadera voluntad del que consiente”.²¹ Para que el consentimiento sea eficaz se requiere que el titular objeto de la acción y el objeto de protección sean una misma persona. También puede darse el consentimiento presunto. (Enfermos).

Interés preponderante.- Cuando existen dos intereses incompatibles, el Derecho, ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del menor, como único recurso para la conservación del preponderante. Esta es la razón por la cual se justifican la defensa legítima, el estado de necesidad (en su caso), el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un derecho.

3.5.4.4. Causas de justificación en particular.

La legislación penal mexicana contempla las siguientes causas de justificación:

Legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber y consentimiento del titular del bien jurídico.

3.5.4.4.1. Legítima defensa.

Consiste en repeler una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se

²¹ Mezger Edmundo, *Derecho Penal*, México, Cárdenas Editores, 1985, p. 166

defiende. Los elementos de la legítima defensa son las partes integrantes de la propia definición legal:

Repulsa.- Significa rechazar, evitar, impedir, no querer algo.

Agresión.- Debe entenderse como Mezger, la conducta de un ser que amenaza lesionar intereses jurídicamente protegidos.

Según la nueva fórmula legal en vigor, la agresión ha de ser real, es decir, no hipotética o imaginaria; debe también ser actual o inminente, es decir, presente o muy próxima. Actual es lo que está ocurriendo; inminente lo cercano, inmediato.

Pero no basta una agresión real, actual o inminente, precisa también que sea injusta, sin derecho, esto es, antijurídica, contraria a las normas objetivas dictadas por el Estado. Si la agresión es justa, la reacción defensiva no puede quedar legalmente amparada; por ello no opera la justificante contra actos de autoridad, a menos que la reacción sea contra el abuso, el cual, por constituir un delito, da lugar a la defensa legítima.

Dicha agresión ha de amenazar bienes jurídicamente tutelados pertenecientes al que se defiende o a terceros a quienes se defiende, por aludir la ley a bienes jurídicos propios o ajenos.

Presunciones de legítima defensa.- Las presunciones son iuris tantum, es decir, pueden admitir prueba en contrario, sin embargo, el sujeto cuya conducta encuadre en ellas, tiene a su favor la legal presunción de que actuó con derecho, y, por ende, será al Ministerio Público a quien corresponda aportar, en su caso, los elementos necesarios para demostrar que el inculpado no obró en legítima defensa.

Exceso en legítima defensa.- La repulsa a la agresión injusta deberá traducirse en una acción que sea necesaria y proporcional a la agresión o al posible daño. El exceso ocurre cuando el agredido extralimita las barreras de lo proporcional y justo, rebasando la medida necesaria para defenderse o para defender a otro.

3.5.4.4.2. Estado de necesidad.

El estado de necesidad es el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que solo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona. Indudablemente ante el conflicto de bienes que no pueden coexistir, el Estado opta por la salvación de uno de ellos; aquí sigue cobrando vigor el principio del interés preponderante; nada más cuando el bien salvado supera al sacrificado se integra la justificante, porque solo entonces el atacante obra con derecho, jurídicamente.

Dentro de los elementos que integran el estado de necesidad están; a) una situación de peligro, real, actual o inminente; b) que ese peligro no haya sido ocasionado intencionalmente por el agente; c) que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (propio o ajeno); d) un ataque por parte de quien se encuentra en el estado de necesidad; y e) que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente.

Casos especialmente tipificados. El Código Penal Federal, además de la forma genérica con que contempla el estado de necesidad, regula dos específicos: el aborto terapéutico y el robo de indigente.

Aborto terapéutico.- Llamado en la doctrina también aborto necesario, consiste, de acuerdo con el 334 del propio Código, en lo siguiente: No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada o el producto

corran peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora.

En tal caso, el estado de necesidad ocurre en función de sacrificar un bien (la vida del producto de la concepción) para salvar otro, que es la vida de la madre, quien corre peligro.

Robo de indigente.- También conocido como robo de famélico, es propiamente el robo producido por un estado de necesidad, contemplado en el artículo 379 del Código Penal Federal de la manera siguiente: No se castigará al que, sin emplear engaño ni medios violentos, se apodera una sola vez de los objetos estrictamente indispensables para satisfacer sus necesidades personales o familiares del momento.

3.5.4.4.3. Ejercicio de un derecho.

Ejercer un derecho es causar algún daño cuando se obra de forma legítima, siempre que exista necesidad racional del medio empleado. En esta eximente, el daño se causa en virtud de ejercer un derecho derivado de una norma jurídica o de otra situación, como el ejercicio de una profesión, de una relación familiar, etcétera.

El médico que amputa una pierna para que no avance la gangrena causa una mutilación (lesión), pero su conducta, a pesar de parecer típica, no es antijurídica porque actúa en ejercicio de un derecho.

3.5.4.4.4. Cumplimiento de un deber.

El cumplimiento de un deber consiste en causar un daño obrando en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico, siempre que exista necesidad racional del medio empleado. En ese orden de ideas, aquí se da por reproducido todo lo manifestado en el apartado relativo al ejercicio de un derecho, pues la ley penal los iguala al definirlos en el mismo precepto. La única diferencia radica en que el primer caso consiste en ejercitar un derecho, mientras que en el segundo, en cumplir un deber, y muchas veces ambas situaciones se encuentran unidas o una se desprende de la otra.

3.5.4.4.5. Consentimiento del titular del bien jurídico.

Con motivo de las reformas al Código Penal Federal, se adiciona una nueva circunstancia excluyente del delito. Se trata de la prevista en el artículo 15, fracción III, del Código Penal Federal, que establece lo siguiente:

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

...III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

1.-Que el bien jurídico sea disponible;

2.- Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

3.- Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo.”

3.5.5. Imputabilidad y su aspecto negativo.

La imputabilidad es la capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal. Implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. Por otra parte, el sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable.

Es imputable quien goza de salud mental, no se encuentra afectado por sustancias que alteren su comprensión y tiene la edad que la ley señala para considerar a las personas con capacidad mental para ser responsable de delito; en la mayoría de los estados de la República Mexicana es a partir de los 18 años.

3.5.5.1. Acciones Liberae in causa.

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito. A estas acciones se les llama *liberae in causa* (libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto). Tal es el caso de quien decide cometer homicidio y para darse ánimo bebe en exceso y ejecuta el delito en estado de ebriedad. Aquí sin duda alguna existe la imputabilidad; entre el acto voluntario (decisión de delinquir) y su resultado, hay un enlace causal.

3.5.5.2. Aspecto negativo: inimputabilidad.

La inimputabilidad es el aspecto negativo de la imputabilidad y consiste en la ausencia de capacidad para querer y entender en el ámbito del Derecho Penal. Las causas de inimputabilidad son pues todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

3.5.5.2.1. Causas de inimputabilidad.

Concretamente las causas de inimputabilidad son las siguientes: trastorno mental, desarrollo intelectual retardado, miedo grave y minoría de edad.

Trastorno mental.- Consiste en la perturbación de las facultades psíquicas. Puede ser transitorio o permanente, por ingestión de alguna sustancia nociva o por un proceso patológico interno. Solo se excluye el caso en que el propio sujeto haya provocado esa incapacidad, ya sea intencional o imprudencialmente.

Desarrollo intelectual retardado.- Es un proceso tardío de la inteligencia, que provoca incapacidad para entender y querer. La sordomudez será causa de inimputabilidad solo si el sujeto carece de capacidad para entender y querer.

Miedo grave.- En el miedo grave se presenta la inimputabilidad, porque en función del miedo grave el sujeto queda momentáneamente perturbado en sus facultades de juicio y decisión, razón por la cual no podrá optar por otro practicable y menos perjudicial.

Minoría de edad.- Se considera que los menores de edad carecen de madurez y, por tanto, de capacidad para entender y querer. De lo anterior se colige que el menor no comete delitos, sino infracciones a la ley. Comúnmente se

afirma que en nuestro medio los menores de 18 años son inimputables y, por lo mismo, cuando realizan comportamientos típicos del Derecho Penal no se configuran los delitos respectivos.

Ya se dijo que el delito es una conducta que debe ser típica y antijurídica; aquí se estudiará el otro elemento necesario para que el delito se integre en su totalidad: la culpabilidad.

3.5.6. Culpabilidad y su aspecto negativo.

La culpabilidad es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada.

Para Vela Treviño, “La culpabilidad es el elemento subjetivo del delito y el eslabón que asocia lo material del acontecimiento típico y antijurídico con la subjetividad del autor de la conducta”.²²

3.5.6.1. Formas de culpabilidad.

La culpabilidad reviste dos formas: dolo y culpa, según el agente dirija su voluntad consciente a la ejecución del hecho tipificado en la ley como delito, o cause igual resultado por medio de su negligencia o imprudencia. Se puede delinquir mediante una determinada intención delictuosa (dolo), o por descuidar las precauciones indispensables exigidas por el Estado para la vida gregaria (culpa).

²² Vela Treviño Sergio, *Culpabilidad e inculpabilidad y Teoría del Delito*, México, Trillas, 1985, p. 337.

3.5.6.2. Dolo.

El dolo consiste en causar intencionalmente el resultado típico, con conocimiento y conciencia de la antijuridicidad del hecho. También se conoce como delito intencional o doloso.

3.5.6.2.1. Clases.

Fundamentalmente, el dolo puede ser directo, indirecto o eventual.

Directo.- Es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado.

Indirecto.- Conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.

Eventual.- Existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, acotando sus consecuencias.

Indeterminado.- Consiste en la intención de delinquir de manera imprecisa, sin que el agente desee un delito determinado.

3.5.6.3. Culpa.

La culpa es el segundo grado de culpabilidad y ocurre cuando se causa un

resultado típico sin intención de producirlo, pero se ocasiona por imprudencia o falta de cuidado o de precaución, cuando pudo ser previsible y evitable.

3.5.6.3.1. Elementos.

Los elementos de la culpa son las partes esenciales de que se integra:

Conducta (acción u omisión), Carencia de cuidado, cautela o precaución que exigen las leyes, resultado previsible y evitable, tipificado del resultado, nexo o relación de causalidad.

Cada elemento de la culpa se explica por sí mismo, de modo que no se detallarán, por ser entendibles.

3.5.6.4. Diversas clases de culpa.

Dos son las especies principales de la culpa: consciente, con previsión o con representación, e inconsciente, sin previsión o sin representación.

Consciente.- Existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible. Pero no solamente no lo quiere, sino que abriga la esperanza de que no ocurra.

Inconsciente.- No se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado). Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Dicha culpa puede ser: lata, leve y levísima. en la primera de ellas hay mayor posibilidad de prever el daño. En la leve, existe menor posibilidad de que en la anterior, y en la levísima, la posibilidad de prever el daño es considerablemente menor que en las dos anteriores.

3.5.6.5. Aspecto negativo: inculpabilidad.

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad; significa la falta de reprochabilidad ante el Derecho Penal, por faltar la voluntad o el conocimiento del hecho. Esto tiene relación estrecha con la imputabilidad; así, no puede ser culpable de un delito quien no es imputable.

Para que un sujeto sea culpable, según se ha dicho, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad; por lo tanto la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: intelectual y volitivo. En estricto rigor, las causas de inculpabilidad serían el error esencial del hecho (ataca el elemento intelectual) y la coacción sobre la voluntad (afecta el elemento volitivo.)

Error y la ignorancia.- El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto, se conoce, pero se conoce equivocadamente. Mientras en el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento; es una laguna de nuestro entendimiento, porque nada se conoce, ni errónea ni certeramente. El error se divide en error de hecho y de derecho, el hecho se clasifica en esencial y accidental; el accidental abarca: *aberratio ictus*, *aberratio in persona* y *aberratio delicti*.

Las eximentes putativas.- Son situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, al realizar un hecho típico del Derecho penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica, permitida, lícita, sin serlo. Inexplicablemente suele limitarse el alcance de un grupo de las eximentes putativas a la legítima defensa putativa; nada autoriza tal proceder; participan de la misma naturaleza todas las actuaciones típicas y antijurídicas en donde el sujeto considera, de manera fundada, encontrarse ante la causa de justificación. Por ello, al lado de la legítima

defensa putativa, deben ser estudiados el estado necesario putativo, el deber y derechos legales putativos, etcétera.

3.5.7. Punibilidad y su aspecto negativo.

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. También se utiliza la palabra punibilidad, con menos propiedad, para significar la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito. En otros términos; es punible una conducta cuando por su naturaleza amerita ser penada; se engendra entonces la conminación estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas (ejercicio del *ius puniendi*); igualmente se entiende por punibilidad en forma menos apropiada, la consecuencia de dicha conminación, es decir, la acción específica de imponer a los delincuentes, a posteriori, las penas conducentes. En este último sentido, la punibilidad se confunde con la punición misma, con la imposición concreta de las sanciones penales, con el cumplimiento efectivo de la llamada amenaza normativa.

Circunstancias atenuantes o privilegiadas.- Son las consideraciones del legislador para que, en determinados casos, la pena correspondiente a un delito se vea disminuida; por ejemplo, homicidio en riña, duelo, por emoción violenta, etcétera.

Circunstancias agravantes.- Son las consideraciones del legislador contenidas en la ley para modificar la pena agravándola; por ejemplo, el homicidio con premeditación, saña, alevosía, ventaja o traición.

Dichas variantes obedecen a las circunstancias o factores que la propia ley tiene en cuenta para variar la pena, con lo cual procura que la pena se ajuste al caso concreto, de acuerdo con sus circunstancias especiales y de modo que la pena sea más justa. Tanto en el caso de atenuantes como de agravantes se señala un mínimo y máximo. En ningún caso el juez podrá imponer una pena menor a la señalada como mínimo ni una mayor de la establecida como máximo.

3.5.7.1. Aspecto negativo: excusas absolutorias.

En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; constituyen el factor negativo de la punibilidad. 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 o equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; solo se excluye la posibilidad de punición.

3.5.7.1. Excusas absolutorias en la legislación mexicana.

Esta ausencia de punibilidad obedece a diversas causas o razones, como se verán a cada caso concreto.

Por estado de necesidad.- Que la ausencia de punibilidad se presenta en función de que el sujeto activo se encuentra ante un estado de necesidad; por ejemplo el robo de famélico y el aborto terapéutico.

Por temibilidad mínima.- En función de la poca peligrosidad que representa el sujeto activo, tal excusa puede existir en el robo con arrepentimiento.

Por ejercicio de un derecho.- El caso típico se presenta en el aborto, cuando el embarazo es producto de una violación.

Por culpa o imprudencia.- Un ejemplo de este tipo de excusa es el aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada. “También se encuentra dentro de esta hipótesis el caso de lesiones u homicidio culposos en agravio de un ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado. Siempre que al conducir no se hubiere hallado en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o cualquier otra sustancia tóxica”.²³

Por no exigibilidad de otra conducta. Uno de los ejemplos más comunes es el encubrimiento de determinados parientes y ascendientes y de otras personas.

²³ Op.Cit, nota 12, p. 56.

CAPÍTULO IV EL ABORTO

4.1. DISTINTOS CONCEPTOS DE LA PALABRA ABORTO.

a) Gramaticalmente: La palabra Aborto viene del latín: “*Abortare, de abortus*, aborto. Abortar es una palabra formada por el prefijo *ab*, que es privativo y el sufijo *ortus* que es nacimiento”.²⁴

b) Literalmente: “Es la expulsión prematura del feto o el embrión. Causada por accidente, choque, enfermedad, lesión o malformación intrauterina, deficiencia hormonal de progesterona, etcétera”.²⁵

c) Diccionario de la Real Academia Española: “Interrupción del embarazo por causas naturales o deliberadamente provocadas. Puede constituir eventualmente un delito”.²⁶

²⁴ Op. Cit, nota 1, p. 10

²⁵ Op. Cit, nota 6, p. 254.

²⁶ *Diccionario de la Real Academia Española*, 23ª ed., España, DRAE editores, 2010, p. 25.

d) Médico obstétrico: “es la expulsión del feto antes de que sea viable, o sea antes del quinto y medio mes de la concepción”.²⁷

e) El aborto puede definirse dice Muñoz Conde: “como *la muerte del feto*. Dicha muerte puede tener lugar en el seno de la madre o provocando su expulsión prematuramente”.²⁸

4.2. DEFINICIÓN DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE VERACRUZ.

Bajo el rubro *Delitos contra la vida y la salud personal*, el artículo 149 establece la definición de aborto “**Comete el delito de aborto quien interrumpe el embarazo en cualquiera de sus etapas**”.²⁹

4.3. ESTUDIO DOGMÁTICO DEL DELITO DE ABORTO.

4.3.1. Clasificación del delito.

4.3.1.1. En función a su gravedad.

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

4.3.1.2. Según la conducta del agente.

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

²⁷ Op Cit, nota 6, p. 253

²⁸ Muñoz Conde, Francisco, *Derecho Penal*. 6ª ed., España, Publicaciones de la universidad de Sevilla, 1985, p.66.

²⁹ Op.Cit, nota 12, p. 61

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

4.3.1.3. Por el resultado.

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

4.3.1.4. Por el daño que causan.

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

4.3.1.5. Por su duración.

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

4.3.1.6. Por el elemento interno.

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

2.- Culposo.- También puede presentarse de forma culposa y según lo establece nuestra ley penal en su artículo 154.- “El aborto no es punible cuando, es causado por imprevisión de la mujer embarazada”.³⁰

³⁰ Ibidem, p. 62.

4.3.1.7. Por su estructura.

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

4.3.1.8. Por el número de actos.

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

4.3.1.9. Por el número de sujetos que intervienen en el delito.

En virtud a que la descripción legal permite la comisión del aborto por una sola persona, aunque pudieran participar más, constituyéndose como un delito unisubjetivo.

4.3.1.9.1. Por su forma de persecución.

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

4.3.1.9.2. En función de su materia.

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

2.- Común.- Cuando el delito en estudio sea cometido dentro de la jurisdicción local. Siendo sancionado por el código penal estatal.

4.3.2. Imputabilidad e inimputabilidad.

4.3.2.1. Imputabilidad.

Será imputable el agente que realice la conducta delictiva con la plena capacidad de querer y entender, es decir, con suficiente desarrollo intelectual y sin anomalías psíquicas.

4.3.2.2. Acciones libres en su causa.

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

4.3.2.3. Inimputabilidad.

“El artículo 153 párrafo 2° del Código Penal Veracruzano, nos dice: No serán punibles las lesiones ni el aborto cuando sean resultado de un tratamiento terapéutico que tenga como finalidad evitar, en el producto de la concepción, trastornos físicos o mentales graves, siempre que se aplique con el consentimiento de la mujer embarazada”.³¹

4.3.3. La conducta y su ausencia.

4.3.3.1. Conducta.

4.3.3.1.1. Clasificación.

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

2.- Comisión por omisión.- Al no realizar una conducta se puede cometer el delito de aborto. Verbigracia, cuando una mujer embarazada, que tiene

³¹ Idem.

amenaza de aborto y el médico le ha recetado ciertos medicamentos para evitarlo, omite tomar dichas medicinas porque desea abortar.

4.3.3.1.2. Sujetos.

1.- Sujeto activo. En el caso del Artículo 151 del Código Penal de Veracruz, el sujeto activo será la persona “que hiciere abortar a una mujer sin el consentimiento de esta; y si mediare el consentimiento de aquella, sujeto activo será el tercero y la madre embarazada que consienta dicho aborto”.³²

2.- Sujeto Pasivo.- según el artículo 150, el sujeto pasivo es el producto de la concepción, si fue con el consentimiento de la madre; si fue sin consentimiento, los sujetos pasivos serán la mujer embarazada y el producto de la concepción. Sobre esto último, hay diversidad de criterios, el maestro Porte Petit nos comenta: “¿quién es el sujeto pasivo? No hay un criterio unánime a este respecto, considerando nosotros que viene a ser la mujer gestante y el producto de la concepción los sujetos pasivos en el aborto sufrido, en atención al bien jurídico protegido”.³³

4.3.3.1.3. Objetos.

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

2.- Jurídico.- es la vida del producto de la concepción.

³² Idem.

³³ Porte Petit Candaudap, Celestino, *Dogmatica sobre los delitos contra la vida y la salud personal*, 7ª ed., México, Porrúa, 1987, p. 259.

En la hipótesis en que la mujer no consiente el aborto, será la vida del producto de la concepción y el derecho a la maternidad.

4.3.3.1.4. Lugar y tiempo de la comisión del ilícito.

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

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

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

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

III.- Que la infracción de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que se ejecutó y en la República”.³⁴

Según el artículo 5º del mismo ordenamiento se considerara delito ejecutado en territorio de la Republica:

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

³⁴ Op. Cit, nota 12, p. 18.

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

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

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

V.- Los cometidos en las embajadas y legaciones mexicanas”.³⁵

4.3.3.2. Ausencia de conducta.

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

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

³⁵ Op.Cit, nota 11, p. 18

4.3.3.3. Tipicidad y atipicidad.

1.- Tipo.- El delito de aborto se encuentra previsto del artículo 149 al 154 del Código Penal Veracruzano. El artículo 149 establece: “Comete el delito de aborto quien interrumpe el embarazo en cualquiera de sus etapas”.³⁶

2.- Tipicidad.- Es la adecuación de la conducta desplegada por el agente al tipo penal descrito en el Código Penal Veracruzano, y en este caso será el producir la muerte del producto de la concepción.

4.3.3.3.1. Clasificación de Tipicidad.

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

Sera anormal en el “artículo 154 fracción I, al referirse a la mujer que voluntariamente procure el aborto si concurre a la circunstancia de que no tenga mala fe”.³⁷

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

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

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

³⁶ Op. Cit, nota 12, p. 61

³⁷ Ibidem, p. 62

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

4.3.3.2. Atipicidad.

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

b) Falta de referencias temporales.- el tipo señala que la muerte del producto de la concepción debe verificarse en cualquier momento de la preñez, si se provoca esta después de la preñez, ya no habrá delito de aborto.

c) Falta de elementos subjetivos del injusto, legalmente exigidos.- Esta causa de atipicidad se puede presentar en el “artículo 154 fracción I, en el que el tipo penal exige que la mujer que voluntariamente procure el aborto, si concurre a la circunstancia de que no tenga mala fe. En caso de que la mujer no satisficiera este requisito, su conducta no se encuadraría a este tipo penal”.³⁸

4.3.3.4. Antijuridicidad y Causas de Justificación.

4.3.3.4.1. Antijuridicidad.

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

³⁸ Idem.

4.3.3.4.2. Causas de justificación.

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

“Artículo 154.-El aborto no es punible cuando:

... III.- De no provocarse, la mujer embarazada quede en peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyendo éste la opinión de otro facultativo, siempre que ello fuere posible y la demora no aumente el riesgo”.³⁹

b) Ejercicio de un derecho.- La mujer está ejerciendo su derecho a decidir sobre la maternidad, cuando ha sido violada; por eso el artículo 154 fracción II establece que no es punible el delito de aborto, cuando el embarazo sea resultado de una violación.

“El maestro Jiménez Huerta nos dice al respecto: El Código Penal no fija de una manera expresa aquellas circunstancias que impiden que el aborto producido sobre la mujer violada sea un comportamiento ilícito. Cumple, pues, al intérprete reconstruir el sistema imperante, el cual del subsuelo aflora a la superficie tan pronto como se capta la naturaleza de la justificante que establece en el artículo 154 fracción II. Y en esta labor exhumadora y evocadora de las esencias, ideas y vivencias jurídicas, que como corrientes subterráneas discurren por las tierras profundas del Código Penal, el consentimiento de la mujer embarazada es fontana que alumbra la licitud en examen, pues si se proclama el derecho a una maternidad libre y la facultad de remover las consecuencias inmediatas e inminentes dejadas por la violación sufrida, es intuitivo que el

³⁹ Idem.

ejercicio de este derecho en forma primigenia, compete a la mujer. En contra o sin su voluntad libremente expresada, no es ilícito el aborto. Se desprende de esta premisa, que la justificante en examen no puede entrar en juego en el aborto sufrido. La mujer embarazada a consecuencia de una violación que voluntariamente procura su aborto y cuando es causado por imprevisión de la mujer embarazada, están amparadas por la extensión del artículo 154. Los participes, en el primer caso, y el ejecutor en el segundo, están asimismo exentos de pena, pues sus respectivas conductas discurren también por el cauce legítimo que brota en la libre voluntad de la mujer”⁴⁰.

4.3.4. Culpabilidad e inculpabilidad.

4.3.4.1. Dolo.

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

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

Puede presentarse el dolo en las conductas descritas en los artículos 150, 151 y 152 del Código Penal Veracruzano:

Artículo 150.- a la mujer que se provoque o consienta que se le practique un aborto... o a la persona que haga abortar a la mujer con su consentimiento...

⁴⁰ Jiménez Huerta Mariano, *Derecho Penal Mexicano*, Parte Especial, tomo II, México, Libros de México, S.A., 1958, p. 182.

Artículo 151.- a quien hiciere abortar a una mujer sin su consentimiento...

Artículo 152.- a quien durante el embarazo causare al producto de la concepción lesiones que perjudiquen su normal desarrollo...

4.3.4.2. Culpa.

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

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

4.3.4.3. Inculpabilidad.

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

b) No exigible de otra conducta.- A la mujer que ha sido violada, no se le puede obligar a un comportamiento contrario a sus sentimientos, por lo que el artículo 154 fracción II establece que no es punible el aborto cuando el embarazo sea resultado de una violación.

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

d) Temor fundado.- También puede presentarse la inculpabilidad por causa de temor fundado en el caso en que la mujer embarazada tuviere en padre muy exigente, y ya una vez a su hermana, al creer que estaba embarazada, le dio una paliza, provocándole esas lesiones incapacidad futura para procrear; por lo que prefiere abortar y no enfrentarse a su padre”.⁴¹

4.3.5. Punibilidad y excusas absolutorias.

4.3.5.1. Punibilidad.

Los artículos 150, 151 y 152 del Código Penal del estado de Veracruz, determinan las siguientes penas corporales:

1.- De seis meses a dos años de prisión.- A la persona que haga abortar a la mujer embarazada con su consentimiento.

2.- De tres a diez años de prisión.- A quien hiciere abortar a una mujer sin su consentimiento.

3.- De seis a quince años de prisión.- Si se empleare la violencia física o moral.

El artículo 153 de nuestra ley penal, establece una sanción agravante, ya que además de las sanciones anteriores, se le impone una pena privativa de derechos:

⁴¹ Op. Cit, nota 9, p. 195.

Suspensión de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.- si el aborto lo causare un médico, partero o enfermero.

4.3.5.2. Excusas Absolutorias.

a) en razón de la maternidad consciente.- Artículo 154 fracción I.- “No es punible el aborto causado solo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación, o de una inseminación artificial”.⁴²

4.4. ASPECTOS COLATERALES DEL DELITO.

4.4.1. Vida del delito.

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

b) Fase externa.- El agente exterioriza su resolución, prepara el delito y finalmente lo ejecuta.

c) Ejecución.

C.1.Consumación.- El delito de aborto se consuma en el momento en que muere el producto de la concepción. Maggiore nos dice al respecto: “Este delito se consuma al efectuarse el aborto, o sea, al suprimir, y dar muerte al feto, pero no al realizar maniobras abortivas. Mas si la mujer muere a consecuencia de estas prácticas, la consumación coincide con el resultado letal”.⁴³

⁴² Op.Cit, nota 12, p. 62.

⁴³ Maggiore Giuseppe, *Derecho Penal*, 6ª ed., México, Porrúa, 1987, p. 145

C.2.Tentativa.

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

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

4.4.2. Participación.

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

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

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

d) Autor mediato.- Se presenta cuando un sujeto utiliza a otra persona para la comisión del delito, por ejemplo, cuando el autor mediato le dice a una

tercera persona que le dé a la mujer embarazada su medicina, siendo que previamente la cambió por un medicamento abortivo.

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

f) Encubridor.- es aquel que sabe que un tercero va a ejecutar la conducta delictiva de aborto y está de acuerdo en ocultarlo después de hacerlo.

4.5. ABORTOS PUNIBLES Y NO PUNIBLES.

La punibilidad como lo estudiamos en el capítulo anterior es la imposición concreta de la pena a quien ha sido declarado culpable de la comisión de un delito, es así como en nuestra legislación penal existen las conductas las cuales serán tomadas como punibles y no punibles.

4.5.1. Abortos punibles.

El artículo 150 del Código Penal Veracruzano nos dice.- “A la mujer que se provoque el aborto y a la persona que la haga abortar con el consentimiento de aquélla se les impondrán de seis meses a cuatro años de prisión”.

“Artículo 151 del Código Penal Veracruzano nos dice .- A quien hiciere abortar a una mujer sin su consentimiento se le impondrán prisión de tres a diez años y multa de hasta cien días de salario. Si se empleare la violencia física o moral, las sanciones serán de seis a quince años de prisión y multa hasta de ciento cincuenta días de salario. Se entiende por: Violencia física es la fuerza que

se ejerce sobre una persona; Violencia moral es la amenaza a una persona con un mal grave, capaz de intimidarlas”.⁴⁴

Artículo 152 Código Penal Veracruzano nos dice.- “A quien durante el embarazo causare al producto de la concepción lesiones que perjudiquen su normal desarrollo se le impondrán de seis meses a cuatro años de prisión y multa hasta de cincuenta días de salario.”

Obra en excusa absolutoria cuando las lesiones se causen por culpa, esto es, por imprevisión de la mujer embarazada.

Artículo 153.- “Si el aborto o las lesiones al producto fueren causados sin propósitos terapéuticos por un médico, partero o enfermero, además de las sanciones que les correspondan serán suspendidos de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión”.⁴⁵

4.5.2. Abortos no punibles.

“Artículo 154.-El aborto no es punible cuando:

- I. Es causado por imprevisión de la mujer embarazada;
- II. El embarazo sea resultado de una violación o de una inseminación artificial no consentida, siempre que se practique dentro de los noventa días de gestación;
- III. De no provocarse, la mujer embarazada quede en peligro de muerte a juicio del médico que la asista, oyendo éste la opinión de otro facultativo, siempre que ello fuere posible y la demora no aumente el riesgo; o

⁴⁴ Quijada Rodrigo, *Nuevo Código Penal para el estado de Veracruz- Llave Comentado*, México, Ángel editor, 2004, p. 306.

⁴⁵ Op.Cit, nota 12, pp. 61-62.

- IV. A juicio de dos médicos, exista razón suficiente de que el producto padece una alteración que dé por resultado el nacimiento de un ser con trastornos físicos o mentales graves y se practique con el consentimiento de la mujer embarazada”.⁴⁶

4.6. TIPOS DE ABORTOS.

Consideramos que el aborto puede ser clasificado dependiendo de la vida intrauterina del producto en *espontáneo, inducido o provocado y de tipo legal o ilegal*.

4.6.1. Dependiendo de la vida intrauterina del producto:

“1.- Ovular: en los dos primeros meses de la gestación.

2.- Embrionario: en los dos siguientes meses de la gestación.

3.- Fetal: Al que se practique del límite del embrionario en adelante”.⁴⁷

4.6.2. Espontáneo.

Se considera aborto espontáneo a la pérdida del producto antes de las 26 semanas, cuando el feto no está aún en condiciones de sobrevivir con garantías fuera del útero materno. Un aborto espontáneo ocurre cuando un embarazo termina de manera abrupta. Un 8 y 15 por ciento de los embarazos, según las fuentes, que se detectan terminan de esta manera, aunque un número importante y difícilmente valorable pasan desapercibidos. Existen muchas doctas opiniones que dicen que incluso el 50 por ciento de los embarazos pueden considerarse fracasados y terminar de forma espontánea.

⁴⁶ Ibidem, p.62.

⁴⁷ Op.cit, nota 1, p. 253.

La mayoría de los abortos espontáneos, tanto conocidos como desconocidos, tiene lugar durante las primeras 12 semanas de embarazo y en muchos casos no requieren de ningún tipo de intervención médica ni quirúrgica. De igual forma también la inmensa mayoría de los abortos inducidos se dan antes de las 12 semanas.

“Las causas del aborto espontáneo no se conocen con exactitud. En la mitad de los casos, hay alteración del desarrollo del embrión o del tejido placentario, que puede ser consecuencia de trastornos de las propias células germinales o de una alteración de la implantación del óvulo en desarrollo. También puede ser consecuencia de alteraciones en el entorno materno. Se sabe que algunas carencias vitamínicas graves pueden ser causa de abortos en animales de experimentación. Algunas mujeres que han tenido abortos repetidos padecen alteraciones hormonales. Otros abortos espontáneos pueden ser consecuencia de situaciones maternas anormales, como enfermedades infecciosas agudas, enfermedades sistémicas como la nefritis, diabetes o traumatismos graves. Las malformaciones y los tumores uterinos también pueden ser la causa; la ansiedad extrema y otras alteraciones psíquicas pueden contribuir a la expulsión prematura del feto”.⁴⁸

4.6.3. Inducido o Provocado.

El aborto inducido es la interrupción deliberada del embarazo mediante la extracción del feto de la cavidad uterina. Consiste en provocar la interrupción prematura del desarrollo vital del embrión o feto para su posterior eliminación, con o sin asistencia médica, y en cualquier circunstancia social o legal. Se distingue del aborto espontáneo, ya que este se presenta de manera natural.

“Según la definición de la *Organización Mundial de la Salud* es el resultante de maniobras practicadas deliberadamente con ánimo de interrumpir el embarazo.

⁴⁸ http://www.abortos.com/tipos_aborto.htm

Las maniobras pueden ser realizadas por la propia embarazada o por otra persona por encargo de esta”.⁴⁹

“Distinguiéndose del terapéutico, que exige la concurrencia de peligro materno inminente de muerte; debiendo ser comprobado médicamente y con la intervención de dos o más médicos, justificado y probado, con la historia clínica”.⁵⁰

4.6.4. Aborto Terapéutico.

Es el realizado cuando el embarazo pone en peligro la vida de la mujer embarazada. El aborto terapéutico es el aborto justificado por razones médicas. La mayor parte de las legislaciones reguladoras, tanto las permisivas como las restrictivas, distinguen, en diferente grado, entre la total o mayor admisibilidad del aborto terapéutico respecto a la interrupción voluntaria del embarazo.

4.6.4.1. Justificaciones Médicas.

Las razones médicas básicas por la que se justifica el aborto terapéutico son:

- Riesgo grave para la vida de la madre, cuando la continuación del embarazo o el parto significan un riesgo grave para la vida de la madre;
- Para salvaguardar la salud física o mental de la madre, cuando éstas están amenazadas por el embarazo o por el parto;
- Riesgo de enfermedad congénita o genética para el hijo, para evitar el nacimiento de un niño con una enfermedad congénita o genética grave que es fatal o que le condena a padecimientos o discapacidades muy graves.

⁴⁹ <http://www.who.int/es/>

⁵⁰ Op.cit, nota 6, p. 257.

- Reducción de embriones o fetos en embarazos múltiples, hasta un número que haga el riesgo aceptable y el embarazo viable.

4.6.5. Aborto Legal.

Se considera aborto inducido legal cuando es realizado bajo las leyes despenalizadoras del país donde se practica, cuando es realizado con consentimiento de la mujer, en un centro acreditado; y hay peligro para la salud o la vida de la embarazada, por causa de violación o por malformaciones fetales.

4.6.6. Aborto Ilegal.

Se considera aborto ilegal o clandestino cuando es realizado en contra de alguna de las leyes del país donde se practica.

Cuando el aborto está prohibido por la ley, las circunstancias hacen que muchas mujeres busquen a comadronas o a médicos que se prestan a colaborar. Pero el aborto practicado en estas circunstancias es peligroso y mantiene unas estadísticas de mortalidad y morbilidad materna infinitamente superiores a las del aborto legal.

El aborto ilegal se practica generalmente en las peores condiciones higiénicas y con las posibilidades escasas de recurrir con urgencia a un hospital. Es importante que antes de continuar con la decisión que se tome se valoren las circunstancias a las que se puede enfrentar la mujer embarazada.

4.7. CAUSAS QUE LLEVAN A LA COMISIÓN DEL ABORTO.

A pesar de que en la actualidad existe una gran variedad de métodos para el control de la fertilidad, el embarazo no deseado y el aborto son problemas a los que cotidianamente se enfrenta una gran cantidad de mujeres de todas las edades

y de todos los sectores sociales. De acuerdo con una estimación realizada en los años 90, el 40% de los embarazos en México son no deseados, estimándose que el 17% terminan en abortos inducidos y el 23% restante en nacimientos no deseados (*The Alan Guttmacher Institute*, 1994). Para muchas de las mujeres que se enfrentan a un embarazo no deseado, la maternidad representa una experiencia impuesta por los patrones culturales que prevalecen en nuestra sociedad. Estudios realizados en otros contextos indican que la maternidad no deseada tiene importantes costos sociales y psicológicos para las mujeres y para los niños y niñas que nacen en estas condiciones.

“El principal problema psicológico del aborto es el miedo:

1. Miedo a la falta de capacidad económica para alimentar al hijo, este temor se debe a la sociedad de consumo.
2. Miedo a lo que digan sus padres o las demás personas, cuando una joven es embarazada durante el noviazgo, realmente los conceptos y los razonamientos humanos de los padres ante ella o lo que diga la sociedad, afectan el estado emocional de la joven convirtiéndose en un blanco de críticas.
3. Miedo a los 9 meses de embarazo y al dolor de parto.
4. La violación tiene efectos traumáticos para muchas de sus víctimas, para una mujer que lleva en sus entrañas una criatura fruto de una violación no es del todo agradable, pero es consciente de que es un ser humano que merece vivir.
5. Problemas de salud.
6. Falta de educación sexual afectiva.

7. Mal uso de métodos anticonceptivos (uso de prácticas tradicionales).
8. Cuando la relación con su pareja no es estable.”⁵¹

4.7.1. Efectos del Aborto.

EFFECTOS FÍSICOS.

- Esterilidad.
- Abortos espontáneos.
- Embarazos ectópicos.
- Nacimientos de niños muertos.
- Trastornos menstruales.
- Hemorragia.
- Infecciones.
- Shock.
- Coma.
- Útero perforado.
- Peritonitis.

EFFECTOS PSICOLÓGICOS.

- Culpabilidad
- Impulsos suicidas.
- Sensación de pérdida.
- Insatisfacción.
- Sentimiento de luto.
- Pesar y remordimiento.
- Retraimiento.
- Pérdida de confianza en la capacidad de toma de decisiones.
- Inferior autoestima.
- Preocupación por la muerte.

⁵¹ http://www.abortos.com/tipos_aborto.htm

- Hostilidad.
- Conducta autodestructiva.
- Ira/ Rabia.
- Desesperación.
- Desvalimiento.
- Deseo de recordar la fecha de la muerte.
- Preocupación con la fecha en que debería nacer o el mes del nacimiento.

EFECTOS SOCIALES.

- Disminución de la capacidad de trabajo.
- Pérdida de interés en el sexo.
- Abuso de los niños.
- Sentimientos de ser explotada.
- Sentimiento de deshumanización.
- Deseo de acabar la relación con su pareja.
- Aislamiento.
- Intenso interés en los bebés.

4.8. MÉTODOS O FORMAS UTILIZADAS PARA LA REALIZACIÓN DEL ABORTO.

4.8.1. Métodos Químicos.

Sustancias abortivas que por su acción como estimulantes de las contracciones uterinas en el organismo materno producen el aborto. De entre ella los derivados de los alcaloides del cornezuelo de centeno, la oxitocina, Etc.

4.8.1.1. Cornezuelo de centeno.

El cornezuelo *Claviceps purpurea* es un hongo parásito del género *Claviceps*, que consta de más de cincuenta especies. Todas ellas pueden afectar a una gran variedad de cereales y hierbas, aunque su anfitrión más común es el

centeno. Cuando el núcleo del cornezuelo se deposita en la tierra permanece en estado letárgico o *esclerotium* hasta que se dan las condiciones propicias para medrar y pasar a la fase fructífera, en la que se desarrolla como una minúscula seta liberando las esporas fúngicas. Las infestaciones de este hongo causan la reducción de producción en calidad y cantidad de grano y heno y, si estas cosechas infectadas se utilizan para alimentar el ganado, pueden provocar una enfermedad llamada ergotismo.

El cornezuelo, entre otros compuestos, contiene alcaloides del grupo *ergolina*, como la *ergocristina*, *ergometrina*, *ergotamina* y *ergocriptina*. Todas estas sustancias tienen un amplio espectro de acción en el cuerpo, incluidos efectos vasoconstrictores a nivel circulatorio o de neurotransmisión.

“El cornezuelo se utilizó para inducir abortos y detener las hemorragias uterinas tras el parto, pero en la actualidad se ha sustituido por sustancias sintéticas”.⁵²

4.8.1.2. Oxitocina.

“La oxitocina (del griego *ὄξύς oxys*, rápido y *τόκος tokos*, nacimiento) es una hormona relacionada con los patrones sexuales y con la conducta maternal y paternal que actúa también como neurotransmisor en el cerebro. En las mujeres, la oxitocina se libera en grandes cantidades tras la distensión del cérvix uterino y la vagina durante el parto, así como en respuesta a la estimulación del pezón por la succión del bebé, facilitando por tanto el parto y la lactancia”.⁵³ Esta droga está registrada en muchos países para suprimir los partos prematuros entre las semanas 24 y 33 de la gestación. Tiene menos efectos secundarios que otras drogas usadas previamente con este objetivo (ritodrina, salbutamol y terbutalina).

⁵² <http://www.iqb.es/cbasicas/farma/farma06/plantas/efectos/ergot.htm>

⁵³ <http://www.oxitocina.org/>

4.8.1.3. Las Prostaglandinas.

“Este potente fármaco se administra para provocar violentas contracciones en el útero con objeto de expulsar al bebé prematuramente y causarle la muerte. Sin embargo, a veces el bebé nace vivo, lo que el abortista considera como una complicación”.⁵⁴

4.8.1.4. Ru 486 (Píldora Abortiva).

La RU 486 se conoce por su nombre genérico que es Mifepristona. ¿Cómo funciona? Esta píldora es una hormona sintética, que funciona como bloqueo para la progesterona, que es una hormona esencial para que pueda existir el embarazo. Esto hace que se evite la fijación y haya una eliminación del feto, mediante su muerte. En otras palabras, produce el aborto.

La RU 486 o Mifepristona tiene una doble función, la cual depende del momento de la administración de la misma. Si se administra antes de que el embrión sea plantado, entonces evita que el endometrio proteja el embrión. Y si se utiliza después de la formación del embrión, lo que hace, entonces, es que no permite que el endometrio continúe con su actividad secretora.

Es decir, que genera la erosión endometrial. Esto induce a que haya un desprendimiento del embrión de la pared del útero, lo que produce el aborto. En otras palabras, podemos decir, que sin importar cuándo se aplique, la misión de la Mifepristona es incitar el aborto.

“La píldora RU 486 se ha presentado como una alternativa al aborto quirúrgico, adicionalmente se da en un momento en que el tema del aborto está tomando otros derroteros. Para muchos gobiernos, el aborto, por lo menos para casos específicos, es algo que se ha ido legalizando. No obstante es clara la

⁵⁴ <http://www.prostaglandina.com/>

posición de entes más conservadores, en donde la píldora RU 486 ha tenido una terrible acogida”.⁵⁵

4.8.1.5. Plantas Abortivas.

“Son aquellas plantas que por la composición de sus principios activos interrumpen y ponen fin a un embarazo. Como plantas peligrosas tendríamos que evitar las que sobreestimen los músculos uterinos pudiendo llegar a inducir el aborto. Entre ellas tenemos las siguientes:

- La ruda (*ruta graveolens L.*): planta muy conocida popularmente. La ruda era utilizada por los romanos en maceración con el vino porque se sostenía que poseía la gran virtud de afirmar y centrar la voluntad, haciendo que la persona que bebía vino macerado en ruda en exceso no era tumbado tan fácilmente.
- Sabina (*Juniperus sabina L.*): Se produce por una madera dura y muy olorosa, es una de las especies que medicinalmente se recomienda ignorar. Sus propiedades abortivas se encuentran en la madera cuando las mujeres que han estado durante el embarazo inhalando madera de sabina quemada en sus chimeneas. Sus propiedades como abortiva son atribuidas a la intensa acción contractuante del útero que ejerce. Sin embargo, en dosis débiles la menstruación se hace más frecuente con gran actividad diurética.
- La verbena (*verbena officinalis*) Contiene verbenalósido que estimula los músculos uterinos.
- Tarraguillo (*Dictamnus hispanicus webb*) Utilizado por los pastores para hacer abortar a las cabras y también se ha empleado en maceración con

⁵⁵ <http://www.clinicafemenina.com>

aguardiente para la misma finalidad en persona. Su aceite esencial es muy inflamable.

- Tanaceto (*Tenacetum vulgare*, *Chrysanthemum vulgare*) Planta medicinal muy peligrosa por la capacidad de inducir al aborto”.⁵⁶

4.8.2. Métodos Mecánicos.

a) Succión o aspiración.

El aborto por succión se hace entre la sexta y la doceava semana. Este método se lleva a cabo introduciendo un tubo a través de la cerviz (la entrada del útero), el cual está conectado a un potente aspirador que destroza el cuerpo del bebé mientras lo extrae. Después, con este tubo o con una cureta (cuchillo curvo de acero) el abortista corta en pedazos la placenta separándola de las paredes del útero y la extrae.

b) Legrado.

El legrado uterino es un procedimiento quirúrgico que consiste en un raspado de la mucosa o membrana que recubre al útero con el fin de eliminar tejido del útero o del endometrio utilizando una legra (instrumento largo con forma de cuchara). Otros nombres para el legrado son dilatación y curetaje (D&C), raspado o raspe. Durante la dilatación, el cuello uterino se estira para poder ensancharlo. Durante el curetaje, se remueve el contenido que hay en el útero. Esto se hace con un instrumento (legra) que raspa el interior del útero o usando succión.

Este método abortivo se utiliza a finales del primer trimestre o principios del segundo, cuando el producto ya es demasiado grande para ser extraído por

⁵⁶ <http://www.botanical-online.com/medicinalsembarazo.htm>

succión. Es similar a este último método, pero en vez de despedazar al producto por aspiración, se utiliza una cureta o cuchillo, provisto de una cucharilla, con una punta afilada con la cual se va cortando al bebé en pedazos, con el fin de facilitar su extracción por el cuello de la matriz. Luego se sacan estos pedazos con la ayuda de fórceps. Este procedimiento debe realizarse en hospitales o clínicas y requiere de anestesia local o general (dependiendo de las condiciones particulares de cada caso).

El legrado uterino se recomienda en los siguientes casos:

- Diagnóstico de cáncer cérvico-uterino, fibromas o tumores.
- Extracción del tejido restante después de haber presentado un aborto espontáneo.
- Engrosamiento uterino (endometriosis).
- Retirar un dispositivo intrauterino (DIU) incrustado en la matriz.
- Tratamiento de los pólipos en el endometrio.
- Retirar los restos de tejido después de dar a luz.
- **Interrupción de un embarazo de menos de 12 semanas.**
- Hemorragias postmenopausia.

c) Inyección Salina

Se inyecta en el líquido amniótico en que vive el hijo, a través del abdomen de la madre, una solución salina hipertónica o una solución de urea. Estas

soluciones irritantes hiperosmóticas provocan contracciones parecidas a las del parto, y con un intervalo de uno o dos días tras la inyección, el hijo y la placenta suelen ser expulsados al exterior. En un cierto número de casos hay que efectuar después un legrado para asegurarse de la expulsión de la placenta.

Este método se utiliza en ocasiones para evacuar un feto muerto espontáneamente y retenido en el útero, y sólo puede usarse en un embarazo ya avanzado. Si se trata de provocar un aborto, es decir, si el hijo está vivo dentro de su madre y hay que suprimirlo, también el embarazo tiene que ser de cierto tiempo, de más de cuatro meses. “La solución irritante introducida previamente suele envenenar al feto, produciéndole además extensas quemaduras. Alguna vez, en lugar de soluciones cáusticas, se han introducido en el líquido amniótico prostaglandinas; pero los que provocan abortos prefieren las otras soluciones, porque se obtienen fetos muertos con más seguridad, y es desagradable que el hijo nazca vivo y haya que matarlo o dejarlo morir a la vista de todos”.⁵⁷

4.9. ¿CUANDO DEBE PRACTICARSE EL ABORTO?

Desde principios de la historia, la vida ha sido considerada un misterio: prodigioso, divino, increíble e incalculable.

Pero, ¿qué basta para ser un ser vivo? La respuesta es sencilla: Vivir. Y este planteamiento tan sencillo en su expresión ha sido objeto de enconadas polémicas referentes a la posibilidad de determinar con exactitud en qué momento se es ser vivo.

Al no tener una respuesta, es difícil determinar el origen quizás de la vida humana, pero, que es lo que pasa con la interrupción del embarazo, ¿se pierde una vida? ¿Qué momento es el correcto para realizar un aborto?

⁵⁷ <http://www.nlm.nih.gov/medlineplus/spanish/ency/article/002914.htm>

La doctora Silvia Valdés Hernández, Gineco-Obstetra doctora del Hospital General de Petróleos Mexicanos nos explica por qué el aborto debe de realizarse en las doce primeras semanas y nos señala que cuando se produce la fecundación, es decir, cuando el folículo madura expulsa un ovocito de segundo orden (ovocito II), que está bloqueado en la metafase de la meiosis II.

Al ser penetrado por el espermatozoide se produce una activación de la meiosis II que estaba detenida. El ovocito II entra en la fase siguiente (anafase) y expulsa el 2º glóbulo polar constituido por la mitad de los cromosomas que tenía. Este es el momento en que el ovocito se transforma en óvulo. Los cromosomas que han quedado en el óvulo constituyen el pronúcleo femenino y los que penetraron en el espermatozoide, el pronúcleo masculino. Ambos pronúcleos se unen, los 46 cromosomas se duplican y el huevo (diploide) queda constituido para dividirse y dar las dos primeras células del futuro embrión.

Esta fecundación o unión del espermatozoide y el óvulo se produce en la trompa. Mientras el huevo se encamina hacia el útero ya es un embrión y se fija sobre la pared. La fijación del embrión en la pared del útero recibe el nombre de nidación. Cuando se produce la nidación el cuerpo amarillo sigue segregando progesterona. Esta secreción impide la menstruación. En el embrión hay dos grupos de células:

Un grupo que formará el embrión propiamente dicho.

Otro grupo que formará los anexos embrionarios.

Desde las primeras semanas comienzan a esbozarse en el embrión los futuros órganos. Al mismo tiempo que se desarrolla el embrión lo hacen también los anexos embrionarios. Los principales anexos embrionarios son el amnios y el corion, ya que el alantoides y la vesícula vitelina no son funcionales. Entre estas dos partes se interpone una cámara de sangre procedente de la madre.

La placenta esta unida al embrión por medio del cordón umbilical. A través del cordón, el embrión recibe oxígeno y sustancias nutritivas; a su vez elimina dióxido de carbono y sustancias de desecho.

El cordón umbilical tiene 1 cm de diámetro, alrededor de 70 cm de longitud y esta retorcido en espiral. La placenta es también un órgano de secreción interna y segrega entre otras hormonas progesterona, reemplazando así al cuerpo amarillo que se atrofia.

El periodo de desarrollo de ese pequeño ser, lo dividiremos por meses, pero cabe señalar que en Ginecología las semanas no se cuentan conforme al calendario usual que nosotros conocemos que sería: un mes cuenta con 4 semanas; en Ginecología es diferente, un mes equivale a 4 semanas y media, de acuerdo a eso procedemos a explicar cómo es el desarrollo del producto por mes:

1^{er} mes.- La unión de la célula materna con la célula paterna comienza a tomar forma humana, se le conoce como embrión. Aparecen los botoncitos de las extremidades, que crecerán para formar los brazos y las piernas. El corazón y los pulmones se empiezan a formar. Para el día 25, el corazón empieza a latir. El tubo neural, que se convierte en el cerebro y la médula espinal, se empieza a formar. Al final del primer mes, el embrión mide entre 1 y 1.5 cm de largo y pesa 1 gramo.

2^o mes.- Se inicia el desarrollo de órganos importantes: cerebro, hígado, estómago. Las etapas iniciales de la placenta, la cual hace el intercambio de sustancias nutritivas que vienen del cuerpo de la mamá y los productos de desecho producidos por el bebé, son visibles y ya funcionan. Se forman las orejas, los tobillos y las muñecas. También se forman y crecen los párpados pero aún permanecen sellados. Se forman los dedos de las manos y de los pies. Mide como 2.5 cm de largo y pesa 10 gramos.

3^{er} mes.- Inicia el periodo fetal. Después de 8 semanas como embrión, al producto ahora se le llama *feto*. Abre y cierra la boca y se le desarrollan las uñas, comienza a destacar sus órganos sexuales. La boca tiene 20 botoncitos que se convertirán en los dientes de leche. Por primera vez, se pueden oír los latidos del corazón de su bebé (10 a 12 semanas). Al final de este mes el feto mide unos 3.5 cm de largo y pesa 14 gramos.

De lo anterior se desprende el por qué el aborto no puede ser realizado con posterioridad a la semana 12, ya que el producto al entrar al periodo fetal ya cuenta con sus huesos bien formados, y los órganos más importantes como lo son, el corazón, hígado, entre otros, y al entrar en este periodo de la semana 12, ya se considera un feto, y particularmente la vida de la mujer no corre tanto riesgo, ya que al realizarlo en la semana 12 puede tener como consecuencias:

- Restos del feto, en el útero.
- Infección pélvica.
- Una histerectomía, que es una operación para extraer el útero de una mujer. El útero es el lugar donde crece el producto durante el embarazo. Algunas veces, también se extirpan los ovarios y las Trompas de Falopio.
- Una hemorragia, la cual trae como consecuencia un sangrado intenso, y esto provoca que la paciente caiga en shock y en los peores casos puede provocar la muerte.
- *Síndrome de asherman*, es una afección poco común y se presenta en mujeres que se han sometido a algunos procedimientos de dilatación y legrado. Una infección pélvica severa que no tiene relación con la cirugía también puede conducir a que se presente este síndrome. Las adherencias

intrauterinas también se pueden formar después de una infección con tuberculosis o esquistosomiasis.

Es por eso que con base en lo anterior llegamos a la conclusión de por qué el aborto debe ser efectuado en las doce primeras semanas.

CAPÍTULO V

EL ABORTO EN EL DERECHO COMPARADO

5.1. CONCEPTO DE DERECHO COMPARADO.

“Esta disciplina consiste en el estudio comparativo de instituciones o sistemas jurídicos de diversos lugares o épocas, con el fin de determinar las notas comunes y las diferencias que entre ellos existen, y derivar de tal examen conclusiones sobre la evolución de tales instituciones o sistemas y criterios para su perfeccionamiento y reforma”.⁵⁸

5.2. EL ABORTO EN EL MUNDO.

A mediados de 1982 el 10% de la población mundial vivía en países donde la práctica del aborto estaba prohibida, en todas sus circunstancias y otro 18% de la misma, habitaba en aquellos países en los que estaba permitido solamente para salvar la vida de la mujer.

⁵⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, 1° ed., México, Porrúa, 2004, p. 1146.

La mayor parte de los países latinoamericanos, la mayor parte de los africanos, casi todos los países musulmanes de Asia y cinco de los europeos (Bélgica, Irlanda, Malta, Portugal y España) pertenecen a estas dos categorías. Un 8% más habitaba en lugares donde se permitía el aborto sobre bases médicas amplias. El 64% restante de la población mundial estaba gobernado por leyes que, o permitían el aborto por razones sociales amplias, como la soltería de la madre y problemas económicos (por ejemplo India, Japón, Reino Unido, República Federal Alemana y la mayoría de los estados socialistas de Europa Oriental o lo permitían por petición propia, por lo general dentro del primer trimestre.

Ejemplos de estos últimos son Estados Unidos, los Países Escandinavos, la República Popular de China, Cuba, Francia, Alemania, Italia, Holanda y Singapur. Sin embargo, las leyes en estos países insisten en que la autorización de los padres de una mujer embarazada menor de edad, requiere un período de espera hasta de una semana y permiten que los médicos y médicas se nieguen a poner fin a un embarazo si alguno de estos opone alguna objeción. Se ha señalado a menudo que, la situación legal del aborto, no es una indicación verdadera de su práctica o disponibilidad. Por ejemplo, en muchos países en los cuales la interrupción del embarazo es o ilegal o permitida para salvar la vida la mujer, las leyes no se hacen cumplir de manera muy estricta, y es fácil conseguir el aborto. Por otra parte hay que dejar claro que el aborto no es necesariamente accesible a las mujeres. Y menos aún cuando el nivel socioeconómico es muy bajo. Algunos ejemplos son la india, Italia, E.E.U.U. o Francia.

Durante los últimos 15 años, las leyes referentes al aborto se han liberalizado en muchos países, por ejemplo en España, esto se ha hecho para combatir los índices elevados de abortos ilegales, con sus complicaciones consecuentes, y como reconocimiento del derecho que tienen las mujeres de gobernar su reproducción.

5.3. ASPECTO LEGISLATIVO A NIVEL INTERNACIONAL.

El Cristianismo es el que llamó la atención con fuerza sobre la obligación de defender la vida humana aún dentro del útero materno, y al aborto se le unió la excomuni3n. En 1803 en la Inglaterra protestante, se declara la primera ley contra el aborto y es tambi3n en este siglo cuando otros pa3ses declaran *Delito* al aborto.

Sin embargo, en los 3ltimos a3os se difunde m3s el aborto y esta difusi3n crea una reacci3n masiva contra la ley. Lo preocupante de la difusi3n del aborto, es el progreso sanitario que reduce el riesgo de la intervenci3n, por la difusi3n antideogr3fica, por la libertad humana de huir de las obligaciones y de las leyes, por lo f3cil y superficial que se ven los principios 3ticos. Sin olvidar que se puede saber con antelaci3n por medio del l3quido amni3tico las anomal3as del feto.

“Existen actualmente tres orientaciones legislativas.- En los pa3ses con r3gimen socialista, el aborto est3 regulado (en URSS desde 1955); el Estado trata de convencer a la mujer para que lleve a t3rmino el embarazo, a3n contra las mentalidades antideogr3ficas. En los pa3ses con mentalidades evidentemente protestante, el aborto se reconoce como una libertad progresiva de la ley, tanto por los antideogr3ficos como por el supuesto respeto a la conciencia de los esposos (en Suecia la primera legislaci3n permisiva es de 1938, y desde 1963 las posibilidades legales abortivas han aumentado: en 1971 algunos estados de los Estados Unidos han llegado a una liberaci3n casi total del aborto). En los pa3ses previamente cat3licos: el aborto es un crimen; as3 mismo, en Francia y en Italia aumenta la presi3n apara una revisi3n legislativa”.⁵⁹

⁵⁹Op.Cit, nota 6, p. 259.

5.3.1. En España.

“En la antigua España, el aborto era reglamentado por el Fuero Juzgo; el castigo era la pena capital o la ceguera para los que mataban a sus hijos antes o después de su nacimiento. Los que daban a la mujer sustancias abortivas, también eran castigados con estas mismas penas. Con Beccaria, se produjo una atenuación en las penas del aborto. En las legislaciones actuales se ha aceptado la disminución de la pena del aborto, en distintos grados. En algunas legislaciones es autorizado. *En España se dictó por la Generalidad de Cataluña, durante la guerra civil un 25 de Diciembre de 1936 por el que se autorizaba la interrupción artificial del embarazo en los hospitales, clínicas e instituciones sanitarias dependientes de la Generalidad, en los que estuviera organizado un servicio especial con esta finalidad (artículo 1°), permitiéndose el aborto por motivos terapéuticos, eugenicos o éticos (artículo 2°) hasta los tres meses del embarazado, pasados los cuales no se permitía sino el terapéutico (artículo 4°); no se admitía más de una vez al año, salvo por razones terapéuticas (artículo 5°), castigándose las maniobras abortivas llevadas a cabo privadamente (artículo 13°)*”.⁶⁰

5.3.2. En Francia.

“El aborto inducido fue tipificado como delito en Francia con la promulgación del Código Napoleónico o Código Civil de Francia en 1804. Durante la ocupación nazi durante la Segunda Guerra Mundial, el régimen de Vichy hizo que la práctica del aborto fuera castigada con la pena capital. La última ejecución tuvo lugar en 1942. Después de la guerra, la pena de muerte para castigar la práctica del aborto fue abolida así como los tribunales especiales que se crearon para hacer frente a casos de aborto. Las tasas de aborto ilegal se mantuvieron bastante altas durante el período de la posguerra. Desde 1967, fecha de legalización del aborto en Reino

⁶⁰ Op. Cit, nota 9, p. 179.

Unido, un número creciente de mujeres comenzó a viajar a dicho país con el objeto de abortar y no ser objeto de penalización.

El aborto en Francia, referido al aborto inducido o interrupción voluntaria del embarazo es legal en Francia a petición de la mujer en las primeras 12 semanas de embarazo (primer trimestre). El aborto fue despenalizado desde la aprobación de la Ley Veil aprobada en 1975 y promovida por Simone Veil que complementa la Ley Neuwirth de 1972 sobre métodos anticonceptivos.

Francia fue el primer país en legalizar el uso como medicamento abortivo de la mifepristona, conocida inicialmente como RU-486, en 1988. Su uso como abortivo está permitido hasta siete semanas de embarazo. Según una estimación, una cuarta parte de todos los abortos inducidos en Francia son abortos con medicamentos y en ellos se utiliza la mifepristona”.⁶¹

5.3.3. En Suiza.

El anteproyecto de 1916 proponía impunidad para los abortos: terapéutico, en caso de violación, de incesto, de atentados al pudor en idiotas, enajenadas, inconscientes o incapaces de resistencia; el proyecto federal de 1918 solo conservó impunidad al aborto por estado de necesidad o terapéutico. “Es así como el artículo 120 del Código Penal de 1937 considera que no existe aborto en sentido legal cuando se practica por un médico diplomado con el consentimiento por escrito de la mujer embarazada y al aparecer conforme a la evaluación de un segundo médico diplomado, para evitar un peligro imposible de soslayar, de otro modo para la vida de la madre o que amenace seriamente a su salud de un perjuicio grave y permanente. Si el peligro es inminente se aplica la exención del estado de necesidad, pero el médico debe comunicar la operación a las autoridades cantonales dentro de las veinticuatro horas de haberse efectuado,

⁶¹ Ibidem, p. 180.

bajo pena de arresto o multa. La afluencia de mujeres extranjeras, que delata la laxitud con que se aplica la ley, ha conducido en varios cantones a exigir que las embarazadas que no posean la nacionalidad suiza estén domiciliadas en el cantón por lo menos tres meses antes, así como a otras medidas restrictivas”.⁶²

5.3.4. En La Unión Soviética.

En la U.R.S.S. en noviembre de 1918, se declaró no punible el aborto consentido por la mujer, siempre que se practique conforme a las reglas higiénicas; La Unión Soviética fue la primera en legalizar el aborto en 1920, se reconoció el derecho de la mujer rusa para detener un embarazo no deseado en relación a problemas de salud y, también por otras razones, “los códigos rusos de 1927 y 1926 solo 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; en las clínicas del Estado se practica gratuitamente la operación de la mujer en la primera época de la gestación”.⁶³

5.3.5. En La República Popular de China.

La doctrina oficial de la revolución comunista de 1949 sobre la demografía y el crecimiento de la población pasó a ser parte de la ortodoxia marxista: no hay problema en la cantidad de población sino en la producción, sin propiedad privada no habrá problema de reparto de la producción y la alimentación para una población numerosa. En palabras de Mao Zedong: Se debe considerar positivo que China tenga una población numerosa. Incluso si la población de China debiese multiplicarse varias veces, podría encontrar soluciones a los problemas creados por su incremento; la solución reside en la producción. Revolución más

⁶² Idem.

⁶³ Op. Cit, nota 5, p. 123.

producción pueden resolver el problema de alimentar a la población. No todos defendían el natalismo nacionalista, así, el presidente de la Universidad de Pekín Ma Yinchu consideraba necesaria la planificación familiar ya en 1950, razón por la que fue cesado.

A raíz del primer censo moderno de 1953, que revela una población de 583 millones de personas, las autoridades chinas se muestran receptivas al neomaltusianismo dominante en el pensamiento demográfico occidental de esos años.

A partir de agosto de 1959, el Ministerio de Salud Pública desarrolla una campaña de control de la natalidad rodeada de un gran esfuerzo propagandístico, aunque sin efectos visibles en la fecundidad. Este fue el primer intento que apenas dura unos meses ya que la Revolución Cultural, con su Gran Salto Adelante, no mostro avances con su campaña es por eso que tiempo después desapareció.

Entre 1958 y 1961 se produce un hundimiento de la producción agrícola que tiene como primera consecuencia 20 millones de muertos de hambre. En ese contexto la planificación familiar es un asunto menor. No obstante, se retoman algunas medidas indirectas dirigidas al control de la población como la promoción de las virtudes del matrimonio tardío. Así, los primeros años de la década de 1960, en las ciudades se reduce la fecundidad casi a la mitad entre los años 1963 y 1966.

Es en 1972, cuando el partido comunista chino asume como una política nacional de primer orden el control del aumento de la población y promueve, a pesar de la reticencia de algunos dirigentes, una campaña de carácter nacional, con la creación de supervisores y estructuras administrativas y secciones específicas en las comisarías urbanas para el control riguroso de la población. En

el medio rural se envían consejeros médicos con el fin de informar y facilitar el acceso y distribución de anticonceptivos.

A mediados de los setenta se establecen objetivos de control numéricos por unidades administrativas y por primera vez se establecen límites en el número de hijos por familia:

Medio urbano: un máximo aconsejable de dos hijos.

Medio rural: tres o cuatro.

Las proyecciones demográficas derivadas de las inercias demográficas a finales de la década de 1970, si no se corregían, apuntaban a crecimientos enormes e insostenibles de la población, que impedirían los programas de desarrollo, económicos y de modernización que se establecieron en esa época por el gobierno chino. El objetivo era conseguir la estabilización de la población en el año 2000, una vez alcanzados los 1,200 millones de habitantes. Para ello se establece el objetivo del hijo único en todo el país con excepciones en territorios considerados especiales o para algunas minorías étnicas.

Era un objetivo radical y sin precedentes. Se combinó la propaganda, la presión social, el establecimiento de beneficios y penalizaciones económicas. Así, las parejas con un solo hijo, si deciden no tener más, obtienen una certificación que les otorga distintos beneficios: baja de maternidad más prolongada, servicios pediátricos preferentes, asignación prioritaria de vivienda, llegando a recibir ayudas en metálico.

Sin embargo, en el medio rural, la fuerza de la tradición hace que la fecundidad sea mucho mayor, por lo que los controles son muy rigurosos: se sigue potenciando el retraso en el matrimonio, en 1980 se prohíbe el matrimonio antes de los 22 y los 20 años de hombres y mujeres respectivamente, y el retraso para

tener el primer hijo. Quienes ya lo tienen son supervisados en sus prácticas anticonceptivas y presionadas para la práctica del aborto forzado y la esterilización.

En 1999 la República Popular de China incremento su población en 670 millones de habitantes respecto a 1953, superando los 1,252 millones. En 2006 las cifras oficiales del gobierno chino arrojaban más de 1,300 millones de habitantes. En 2008 la población estimada era de 1,328 millones.

Resulta difícil conocer con cierto rigor el número de abortos realizados en China ya que no todos son registrados (lo que en también sucede en otros países) y las estadísticas del gobierno (a diferencia de otros países) se consideran secreto de Estado. Sin embargo, algunas fuentes estiman que en 2008 hubo unos 13 millones de abortos, ya que fueron vendidas unas 10 millones de píldoras abortivas. Los abortos son más comunes en el medio urbano ya que las parejas pueden tener un hijo únicamente. En las zonas rurales está permitido tener un segundo hijo si el primero es una niña y siempre que se obtenga el permiso de segundo nacimiento que tiene un coste de aproximadamente 4.000 yuanes (500 dólares, 650 Euros).

5.3.5.1. Ilegalidad del aborto selectivo.

La práctica del diagnóstico prenatal del sexo y el aborto selectivo *según el sexo, tradicionalmente en hembras* por razones no médicas son ilegales en China. A pesar de su ilegalidad se considera que sigue practicándose a la vista de los desequilibrios en las proporciones de sexo en la población, ya que éste no puede explicarse únicamente por no registrar a las mujeres nacidas o por la mortalidad infantil femenina.

En el año 2007 nacieron 117 niños por cada 100 niñas. Estos datos se siguen explicando por la persistencia de la tradición familiar que prefiere a los niños antes que a las niñas. En 2005 el gobierno chino comenzó un plan de acción con el objetivo de normalizar la relación de sexos de los recién nacidos antes de 2010 y por tanto contra el aborto selectivo de niñas.

5.3.5.2. Prohibición del diagnóstico prenatal del sexo.

En virtud de dicho plan el aborto selectivo por sexo fue prohibido así como el diagnóstico prenatal del sexo siendo castigada severamente su práctica. También se incluyeron el control de la comercialización de máquinas de ultrasonidos utilizadas para el diagnóstico y la mejora de los sistemas utilizados por las organizaciones de planificación familiar sobre los nacimientos, los abortos y los embarazos.

A pesar de todo, el aborto selectivo por sexo se sigue practicando, ya que como en otros muchos países, el aborto ilegal no es fácilmente controlable por los gobiernos sobre todo por la persistencia, en el caso chino, de la preferencia por el hijo varón.

5.3.6. En África.

“Según la *Organización Mundial de la Salud*, el 99 % de los abortos que se realizan en África se hacen en la ilegalidad, es decir, que no existe ninguna ley que tipifique y regule el acceso al aborto por parte de las mujeres que lo desean. No obstante, debido a las presiones y fuertes sanciones legales, los datos recogidos al respecto son difíciles de obtener. En todo caso, si nos centramos en los 53 países africanos, sólo Cabo Verde, Túnez y Sudáfrica autorizan esta práctica bajo solicitud expresa de la mujer. En Sudáfrica, por ejemplo, el aborto fue legalizado mediante la Ley de Elección de Interrupción del Embarazo, que se hizo

efectiva el 1 de febrero de 1997, y que marca una serie de plazos y en las que se permite el aborto durante las doce primeras semanas; sin embargo, este caso es una excepción, ya que en África se realizan más de 4 millones de abortos inseguros, con el riesgo de muerte o de serias lesiones por parte de la madre”.⁶⁴

“A partir de la Conferencia de El Cairo en 1994, en la que los países africanos se comprometieron a respetar los derechos reproductivos de las mujeres, diversas naciones, entre ellas Benín, Burkina Faso, Chad, Etiopía, Guinea, Malí, Suazilandia y Togo han promulgado condiciones adicionales bajo las que el aborto es legal, mientras países como Mozambique, Kenia, Nigeria y Uganda están inmersos en procesos legales para cambiar sus leyes. En el caso de Mozambique, la reciente legalización del aborto es debida al creciente número de mujeres en puestos claves de la sociedad y en la mayor presencia de la mujer en todos los ámbitos. Tras el IV Congreso Mundial de Mujeres de Beijing, el gobierno de Maputo se comprometió a revisar el código civil y penal en temas como el aborto, la prostitución, la pornografía y la violencia de género”.⁶⁵

5.3.7. En Argentina.

El aborto en Argentina, referido a la interrupción voluntaria del embarazo o aborto inducido es un delito descrito “en el título I, capítulo I *Delitos contra las personas* del Código Penal *Argentino*, aunque también establece excepciones a su punibilidad”.⁶⁶

“Existen dos causas de excepción en la ley que establece penas:

⁶⁴ <http://mx.globedia.com/el-aborto-en-africa>

⁶⁵ <http://www.who.int/es/>

⁶⁶ *Código Penal de Argentina*, Argentina, Víctor P. De Zavalla editores, 2010, p.42.

- Si se ha hecho con el fin de evitar un peligro para la vida o la salud de la madre y si este peligro no puede ser evitado por otros medios (Código Penal de Argentina Artículo 86 inciso I *aborto terapéutico*).
- Si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente. En este caso, el consentimiento de su representante legal deberá ser requerido para el aborto. (Código Penal de Argentina Artículo 86 inciso II *aborto eugenésico*)⁶⁷.

Hasta 2006 no había estadística oficial sobre números de abortos realizados; las autoridades sanitarias estimaron 500,000 por año (un 40% de todos los embarazos), en la mayoría de casos, presumiblemente ilegales y muchas veces fuera de buenos estados sanitarios. Cerca de 80,000 mujeres cada año se hospitalizan debido a complicaciones después del aborto (y estas deben enfrentarse a penas legales). Las complicaciones del aborto son la primera causa de la muerte materna en Argentina (un 30% del total, cerca de 100 muertes anuales). En muchos abortos complicados y muertes debidas a esos abortos no se informa a las autoridades. Un estudio científico realizado sobre el aborto (el primero de este tipo en Argentina), encomendado por el Ministerio de la Salud y realizado por varias organizaciones independientes, fue lanzado en junio de 2007. Utilizando métodos indirectos en cifras del Sondeo Nacional sobre la Salud y la Nutrición y combinándolas con los datos de las instalaciones de salud, el estudio concluyó con una cifra mínima de 460,000 y un máximo de 615,000 abortos voluntarios por año (cerca de 60 abortos por 1000 mujeres). Los investigadores asumieron que para cada mujer que procura ayuda médica debido a complicaciones de aborto, siete otras mujeres en la misma situación no buscan

⁶⁷ Op.Cit, p. 57.

ayuda. Estas cifras han sido consideradas como exageradas y falsas por algunos analistas.

La Constitución de Argentina no establece disposiciones específicas para el aborto, aunque la reforma de 1994 incorporó a su texto la Convención Americana de Derechos Humanos, que declara que el derecho a la vida existe en general, desde el momento de concepción. La interpretación de la expresión en general en ciertos casos de aborto sigue siendo objeto de debates.

En 1998, después de una visita al Vaticano y una entrevista con el Papa Juan Pablo II, el Presidente argentino Carlos Menem aprobó un decreto que declaró el 25 de marzo el *Día del Niño Nonato*. La administración de Menem ya se había alineado con la Santa Sede en su rechazo total del aborto y de métodos contraceptivos. Durante la primera celebración de la nueva vacación, en 1999, el Presidente afirmó *que la defensa de vida fue una prioridad de la política externa de Argentina*.

El Presidente Fernando de la Rúa (1999-2001) no fue directo sobre su creencia católica y la influencia de esta en las políticas gubernamentales, pero efectivamente las mantuvo inalterada.

El Presidente Néstor Kirchner (elegido en 2003) profesaba la fe católica, pero fue considerado más progresista que sus antecesores. En 2005, el Ministro de la Salud Ginés González García declaró públicamente su apoyo a la legalización del aborto. Kirchner ni apoyó ni criticó la opinión de González García en público. En una entrevista privada, más tarde, aseguró que la ley en cuanto al aborto no sería alterada durante su mandato.

Carmen Argibay, la primera mujer elegida a la Corte Suprema Argentina por un gobierno democrático, también causó mucha controversia cuando expresó su

apoyo para los derechos de aborto. Muchas organizaciones antiaborto, expresaron su oposición al nombramiento por esta causa.

La Presidenta Cristina Fernández se declaró *en contra del aborto* en su campaña electoral del año 2007, aunque aclaró: *No creo que los que abogan por la despenalización del aborto estén a favor del aborto: eso sería una simplificación*. La diputada Cecilia Merchán es la impulsora de un proyecto de ley de despenalización del aborto mediante una ley de plazos que deberá ser discutido el 1 de noviembre de 2011. La presidenta Cristina Fernández, contraria al aborto, se plantea dar libertad de voto a los miembros de su partido.

En octubre de 2007 el Ministerio de Salud de la Nación, a través de su Programa de salud sexual y reproductiva, elaboró una Guía técnica para la atención de abortos no punibles.

Las cuatro excepciones que recoge la Guía Técnica para la Atención de Abortos No Punibles son las siguientes:

- En casos de peligro para la vida de la mujer.
- En los casos de peligro para la salud de la mujer.
- Cuando el embarazo sea producto de una violación.
- Cuando el embarazo sea producto del atentado sobre una mujer sin sus capacidades mentales plenas.

En dicha Guía se menciona que el programa tiene como propósito promover la igualdad de derechos, la equidad y la justicia social así como contribuir a mejorar la estructura de oportunidades en el campo de la salud sexual y reproductiva y en particular *definir medidas para reducir y eliminar las barreras para el acceso al aborto permitido por la ley*. Ofrece un breve resumen de la situación de la mujer en general y en relación al aborto en el mundo y en

Argentina. Expone un resumen de la legislación relacionada con el tema, citando artículos de la Constitución, de Tratados Internacionales, el Código Penal y La Ley 25,673 de Salud Sexual y Procreación Responsable. Menciona una serie de principios a seguir entre los que se destacan el de favorabilidad, que dice que en caso de dudas acerca del sentido de una norma o de su aplicación, debe adoptarse la interpretación o la aplicación que mejor se compadezca con los derechos de las mujeres. Realiza una interpretación de los casos de no punición del aborto en la que incluye la definición de salud de la OMS: “completo estado de bienestar físico, psíquico y social, y no solamente la ausencia de enfermedades o afecciones. Establece el procedimiento de constatación de no-punibilidad que debe realizar el médico. En el caso de violación, se debe presentar una denuncia policial o judicial. Para el caso de peligro de la salud psíquica el médico debe hacer una interconsulta con un psicólogo. Declara que cualquier imposición de exigencias adicionales se considera una violación a los derechos de la mujer al acceso al aborto en los casos permitidos por la ley. Los capítulos finales de la guía versan sobre cuestiones médicas específicas”.⁶⁸

Esta guía volvió a estar en los titulares de la prensa argentina en julio de 2010 cuando hubo una actitud contradictoria por parte del Ministerio. Hubo declaraciones y publicaciones no oficiales acerca de una resolución ministerial, pero luego desmentidas, lo cual no le quita validez a la Guía.

5.3.8. En Chile.

Hasta hace unos veinte años, el aborto terapéutico fue un procedimiento relativamente común y aceptado por la mayoría de los médicos como el más apropiado para preservar la vida de la madre o su salud en complicaciones especiales del embarazo.

⁶⁸ OMS <http://www.who.int/es/>

Chile y Colombia hasta el año 2001 eran los únicos países de Sudamérica en que el aborto es ilegal bajo cualquier circunstancia. Ello, porque la Corte Constitucional de Colombia decidió aprobarlo en los casos de una violación o de una inseminación artificial realizada sin consentimiento, esto indica que si una madre puede certificar que ha sido agredida de alguna de estas dos maneras, tanto ella como el cuerpo médico que le practique un aborto quedan exonerados de toda pena.

Solo cuatro países de América Latina y el Caribe comparten la posición de Chile, cuya legislación prohíbe el aborto sin excepciones. Estos son Haití, Honduras, El Salvador y República Dominicana.

Dentro de la sociedad chilena el sector más afectado es el de las mujeres de escasos recursos económicos y poca educación, son las típicas víctimas de Procedimientos insalubres que por lo general se realizan en lugares no apropiados y por personas no especializadas, cualesquiera que sean sus razones para tomar la difícil decisión de no tener un hijo, estas son las mujeres que típicamente se ven sometidas a procesos penales y a menudo a la cárcel.

Bajo el nombre de aborto terapéutico de distintas maneras y con diversos nombres, esta práctica se realiza hoy en clínicas y hospitales. Actualmente, se estima en 150,000 los abortos que se realizan en Chile cada año; la mayoría en forma clandestina, pero la cifra oficial registra 20,000 egresos hospitalarios por causas de abortos naturales o provocados. Un número bastante superior a los 90 casos anuales que se registraban cuando la ley estaba vigente (1980).

Sin importar las convicciones del médico, y aunque en muchos casos se prefiera utilizar otros términos, cuando es necesaria la interrupción del embarazo para salvar a la madre, como plantea el concepto de *Aborto Terapéutico*, el tratamiento con que se realiza este tipo de intervenciones se practica hoy e incluso

algunos facultativos opinan que no es ilegal, ya que no debiera ser materia de ley el salvar la vida, por ejemplo, de una madre que de seguir con un embarazo tubario morirá por un shock hemorrágico.

5.3.8.1. Legislación Chilena.

El aborto se encuentra regulado en el Código Penal chileno dentro de los crímenes y delitos contra el orden de las familias, contra la moralidad pública y contra la integridad sexual.

“La ley distingue ciertos hechos al momento de aplicar la pena correspondiente y, estos son los siguientes:

1.- Si se ejerce violencia en la persona de la mujer embarazada, el autor será sancionado con la pena de presidio mayor en su grado mínimo, esto es, cinco años y un día a diez años.

2.- Si no se ejerciere violencia en contra de la mujer, sin embargo, se obrare sin consentimiento de la mujer, el autor será sancionado con la pena de presidio menor en su grado máximo, esto es, de tres años y un día a cinco años.

3.- En el evento que la mujer consintiere con el aborto la pena para el autor será de presidio menor en su grado medio, esto es, quinientos cuarenta y un días a tres años.

4.- El que con violencia ocasionare un aborto, aún cuando no haya tenido la intención de causarlo, con tal que el estado de la mujer sea notorio o le constare al hechor o autor será sancionado con la pena de presidio menor en su grado mínimo, esto es, sesenta y un días a quinientos cuarenta días.

5.- La mujer que causare su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, será sancionada con presidio menor en su grado máximo, esto es, tres años y un día a cinco años.

El delito de aborto se encuentra regulado no solamente por el Código Penal sino también por el Código Sanitario”.⁶⁹

5.3.9. En Canadá.

Aborto en Canadá, referido al aborto inducido o interrupción voluntaria del embarazo, es legal y no está limitado por ley, se practica a petición de la mujer y sin límite de tiempo de gestación, se practica en hospitales públicos y es gratuito. Algunas normas provinciales y territoriales regulan su procedimiento y condiciones de accesibilidad. Canadá es una de las pocas naciones que no tiene restricciones legales para la práctica del aborto inducido. Desde 1988 no hay leyes que limiten el aborto en Canadá.

La práctica del aborto era ilegal en Canadá hasta la aprobación de la *Criminal Law Amendment Act, 1968-69* (Ley de Reforma del Código Penal) que despenalizó la homosexualidad, los métodos anticonceptivos y la práctica del aborto inducido, entre otras modificaciones.

La reforma el aborto inducido requería un informe de un comité de doctores indicando la conveniencia de la interrupción del embarazo. Aunque en la práctica, algunos hospitales autorizaban casi todos los abortos, mientras que otros permitían muy poco estos informes, será la causa fundamental de la sentencia de 1988 que declaró inconstitucional la reforma sobre el aborto de 1968.

⁶⁹ <http://www.todojuicios.cl/aborto-en-chile-penas-aborto-delito-de-aborto/>

En 1988, la Corte Suprema de Canadá falló, en el Caso R. contra Morgentaler (Henry Morgentaler) que la legislación existente era inconstitucional anulando la reforma de la ley de 1969. Desde entonces Canadá no ha tenido legislación sobre la materia.

La Corte Suprema de Canadá revocó la ley de 1968 al considerar que infringía la Sección 7 de la Carta de Derechos y Libertades al violar el derecho a la privacidad de la mujer, a su libertad y a su seguridad personal. El entonces Presidente de la Corte Suprema de Canadá Brian Dickson escribió: “Obligar a una mujer, mediante la amenaza de sanción penal para llevar un feto a término a menos que cumpla determinados criterios relacionados con sus propias prioridades y aspiraciones, es una interferencia con el cuerpo de una mujer y por lo tanto una violación de la seguridad de la persona”.⁷⁰

“A partir de la sentencia de 1988 el aborto es considerado en Canadá como cualquier otro procedimiento médico y se rige tanto por las normas provinciales como por las normas sanitarias de cualquier procedimiento médico.- En 1989, la Corte Suprema de Canadá dictaminó que un padre no tiene derecho legal para vetar la decisión de la mujer al aborto. La sentencia se produjo después de que el novio de Chantal Daigle obtuvo una orden judicial que le impedía a esta tener un aborto. Ante esta sentencia provisional Chantal Daigle viajó en secreto a los Estados Unidos para que le fuera practicado un aborto inducido.- En el año 1995, las normativas aprobadas de carácter provincial y federal obligaban a Nueva Escocia y Nuevo Brunswick a permitir el aborto en clínicas privadas. A pesar de ello, el acceso al aborto fuera de los hospitales sigue siendo incompatible en todo el país. Algunas provincias y territorios cubren el costo de los abortos previstos en las clínicas fuera de los hospitales. Los que no lo permiten garantizan la práctica

⁷⁰ <http://prochoice.org/canada/legal.html>

del aborto en hospitales públicos con carácter gratuito.- En el año 2005 practicaron 97,254 abortos. El número de aborto ha ido decreciendo desde 1998”.⁷¹

5.4. POSICIONES IDEOLÓGICAS ADOPTADAS POR LOS DIVERSOS PAÍSES.

- La postura conservadora extrema, que no admite su licitud más que en supuesto de conflicto con la vida de la mujer, o en caso de peligro muy grave para su salud, entendida básicamente en sentido físico.
- La postura conservadora moderada, que postula un sistema de indicaciones limitado a la terapéutica, la eugenésica, y la ética.
- La postura intermedia que propone un sistema de indicaciones más amplio, dando cabida a la indicación social o de necesidad.
- La postura liberal que se identifica con el sistema de plazos.
- La postura radical que reclama el derecho de la mujer a interrumpir voluntariamente el embarazo en cualquier momento del transcurso de este.

5.5. CONCLUSIONES.

La postura de los países respecto del aborto se deriva en las siguientes posturas:

- Se permite el aborto sin restricciones causales. En esos países la mujer puede conseguir un aborto sin presentar ninguna justificación.

⁷¹ <http://prochoice.org/es/aborto.html>

No obstante la mujer debe observar los requisitos de procedimiento que la ley prescriba.

- El aborto está permitido de acuerdo con amplios criterios sociales y económicos.
- Estas leyes permiten el aborto cuando una mujer puede mostrar que llevar a término un embarazo le causaría penurias sociales o económicas.
- Al personal médico le está permitido considerar los recursos económicos de la mujer, su edad, su estado civil y el número de sus hijos vivos.
- El aborto sólo está permitido cuando es necesario por una amenaza a la salud de la mujer.
- Bien permiten el aborto sólo para salvar la vida de la mujer, o bien lo prohíben en su totalidad.

La mayoría de los países que permiten el aborto, hasta aquéllos que no establecen ninguna restricción a las causas para abortar, establecen condiciones que hay que observar para que un aborto sea clasificado como legal. Estas condiciones son:

- Límites al período de gestación o al tipo de servicio médico en el que se puede realizar el procedimiento.
- Requisitos de autorización de terceros, como es que el esposo o uno de los padres autorice el procedimiento.

- Período de espera obligatoria.
- Consejería obligatoria.

CAPÍTULO VI
REFORMA AL ARTÍCULO 150 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE
VERACRUZ.

6.1. PROPUESTA.

El aborto en México está penalizado. Sin embargo, los códigos penales de los estados contemplan circunstancias bajo las cuales la interrupción del embarazo no es punible y todos lo autorizan en casos de violación. A pesar de la existencia de este marco jurídico, el acceso de las mujeres al aborto seguro está marcadamente restringido aún bajo las circunstancias previstas en la legislación; la mayoría de los códigos penales estatales carecen de los instrumentos normativos adecuados para dar cumplimiento a las leyes y los hospitales públicos con capacidad para atender casos de aborto legal son muy pocos en el país.

Dadas las restricciones para la práctica del aborto que existen en toda la República Mexicana, la gran mayoría de las mujeres que deciden interrumpir el embarazo lo hacen al margen de las leyes. Muchos abortos se practican en

condiciones de inseguridad, lo que propicia una alta incidencia de complicaciones y un número desconocido de muertes prematuras que podrían evitarse. Las restricciones legales no impiden que un elevado número de mujeres de los sectores sociales pobres utilice procedimientos peligrosos para autoinducir la interrupción del embarazo, o que recurran, muchas veces en forma tardía, a practicantes no calificados que realizan abortos con instrumentos contaminados. La amenaza de la sanción penal tampoco evita que el aborto se practique en numerosos consultorios y clínicas privadas, ni que para muchos(as) profesionales de la medicina represente un negocio que genera importantes ganancias.

A pesar de que en la actualidad existe una gran variedad de métodos para el control de la fertilidad, el embarazo no deseado y el aborto son problemas a los que cotidianamente se enfrenta una gran cantidad de mujeres de todas las edades y de todos los sectores sociales. De acuerdo con una estimación realizada en los años 90, el 40% de los embarazos en México son no deseados, estimándose que el 17% terminan en abortos inducidos y el 23% restante en nacimientos no deseados.

Las leyes que regulan la interrupción del embarazo en México constituyen uno de los elementos de mayor peso en la alta incidencia de complicaciones ocasionadas por el aborto practicado en condiciones de inseguridad. Por lo tanto, desde una perspectiva centrada en la necesidad de lograr el pleno reconocimiento de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de las mujeres, la legislación sobre el aborto tiene que ser modificada.

Mucho se ha dicho sobre este tema, pero lo que en realidad nos importa es establecer un parámetro con base en todo lo expuesto en este trabajo de investigación; podemos decir que desde *el mundo antiguo griego con Aristóteles se imponía un periodo que llegaba a determinar el inicio de la vida de la siguiente forma: Para el hombre a partir del cuadragésimo; día de gestación y la mujer, a*

partir del octogésimo día de gestación. Y recomendaba el aborto para limitar el tamaño de la familia. Como podemos ver el aborto siempre ha existido, pero lo que no existe es su regulación, esa regulación que nos llevaría a salvaguardar la integridad de la mujer, para evitar que caiga en lugares clandestinos para su práctica; en otras legislaciones del mundo como en Francia, referido al aborto inducido o interrupción voluntaria del embarazo, es legal a petición de la mujer en las primeras 12 semanas de embarazo (primer trimestre). O en la Unión Soviética donde solo 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; en las clínicas del Estado se practica gratuitamente la operación de la mujer en la primera época de la gestación.

En México recientemente ocurrió un cambio similar; el pasado 26 de abril de 2007 fue publicado en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el decreto de reformas a los artículos 144 a 147 del Código Penal del Distrito Federal, y de reforma y adiciones de la Ley de Salud para el Distrito Federal.

El cambio principal que contiene es la legislación o autorización de la muerte del concebido no nacido, cuando así lo decide libremente la madre, durante las primeras doce semanas de gestación. No se trata de un caso de *despenalización* del aborto, que técnicamente sería una excusa absolutoria, ni tampoco de un caso de excepción, que también con términos técnicos se llama excluyente de responsabilidad, sino de una modificación de tipo penal, es decir, un cambio en la descripción de la conducta que constituye el delito. Conforme a la reforma, la *interrupción voluntaria del embarazo* consentida por la madre, en las primeras doce semanas de gestación, no es delito, sino una conducta permitida que la mujer puede libremente practicar o no practicar. Como se trata de una conducta permitida que no es delito, entonces se acepta que las mujeres que quieran practicarla puedan acudir a los hospitales públicos del gobierno del Distrito Federal para pedir que les presten el servicio de interrupción del embarazo. Por

eso la reforma penal se complementa con la de la Ley de Salud para disponer que los hospitales públicos del gobierno del Distrito Federal tienen el deber de practicar los abortos que les soliciten, gratuitamente, y en un plazo de cinco días.

Pero ¿por qué en el primer trimestre de gestación? Como lo señalamos anteriormente, es en este periodo de la gestación donde el producto llamado embrión, cumple con las condiciones adecuadas para no poner en riesgo a la madre, ya que es de un tamaño aproximado de 1 a 2 cm y no cuenta con los órganos vitales que son el corazón, el hígado, los pulmones, entre otros, en cambio al inicio del periodo fetal conocido como feto ya cuenta con sus huesos bien formados, y sus órganos vitales más importantes, esto se desarrolla en la semana doce de la gestación. Y practicar un aborto después de este periodo es un grave riesgo no tan solo para el producto sino aun más para la madre, ya que tiene el riesgo de contraer desde una hemorragia interna muy severa hasta la pérdida de la matriz, lo que trae como consecuencia que en un futuro no pueda tener hijos.

Es por ello que consideramos que nuestro Código Penal, al referirse al delito de aborto debe de ser más específico y señalar el periodo en el cual puede ser realizado, puesto que el objeto jurídico del aborto es el bienestar y la integridad de la mujer; de lo contrario el aborto pasaría a ser uno de las principales causas de muerte en nuestro país, actualmente las complicaciones del aborto representan la tercera causa de mortalidad materna en el país (*Secretaría de Salud, 1997; Consejo Nacional de Población, 2000*) y se ha señalado que muchas de las muertes maternas atribuidas a la hemorragia del embarazo son en realidad provocadas por complicaciones de abortos inseguros.

Un análisis sobre la mortalidad materna en México mostró que para las mujeres que habitan en zonas de alta marginación, el riesgo de morir por un

aborto inseguro es del doble con relación al de aquellas con mejores condiciones socioeconómicas.

El objetivo de esta tesis, es realizar una propuesta legal y sociológica, la cual debemos de entender como necesaria tanto la ciudadanía como nuestros legisladores a la hora de elaborar las leyes, ya que con fundamentos y lineamientos necesarios en una sociedad bien coordinada, podemos llegar a establecer una mejor forma de vivir, estableciendo los parámetros necesarios para conservar el bien de mayor valía que existe en el mundo que es la vida.

A la letra, el artículo 150 del Código Penal del estado de Veracruz dice:

“ARTICULO 150.- A la mujer que se provoque o consienta que se practique un aborto se le sancionará con tratamiento en libertad, consistente en la aplicación de medidas educativas y de salud.- A la persona que haga abortar a las mujeres con su consentimiento, se le impondrán de seis meses a dos años de prisión y multa hasta de setenta y cinco días de salario.”

Proyecto de reforma:

ARTICULO 150.- La interrupción voluntaria del embarazo podrá ser permitida dentro de las doce primeras semanas de gestación, llevada a cabo con posterioridad con tratamientos, consistentes en la aplicación de medidas educativas y de salud.- A la persona que se provoque o consienta que se practique un aborto después de las doce semanas se impondrán de seis meses a dos años de prisión y multa hasta de setenta y cinco días de salario.

Con estas reformas el Estado salvaguardaría la integridad de la mujer, al no realizar abortos en la clandestinidad bajo los riesgos que esta implica.

Aunque no es parte de este trabajo de investigación, es importante resaltar que como complemento se deberá en un futuro actualizar la posibilidad de crear clínicas especializadas en materia ginecológica para que las mujeres sean atendidas en mejores condiciones de salud y así evitar que se siga dando el aborto en la clandestinidad prevaleciendo en todo momento la integridad física de la mujer, brindándole la información necesaria y el servicio necesario aun y cuando cuente con algún otro servicio de salud público o privado, ya que la atención a la salud sexual y reproductiva tiene un carácter prioritario. Además de promover permanentemente y de manera intensiva, políticas integrales a promover la salud sexual, los derechos reproductivos, así como la maternidad y la paternidad responsable y coadyuvar al pleno ejercicio de los derechos reproductivos de las personas con una visión de género, respecto a la diversidad sexual y de conformidad a las características particulares de los diversos grupos poblacionales, especialmente para las niñas y niños, adolescentes y jóvenes.

CONCLUSIONES

En México existe un consenso cada vez mayor respecto a la importancia del aborto como problema de salud pública, reconocido así desde 1973 en el proyecto de la Ley General de Población. Durante las últimas tres décadas distintos sectores sociales han elaborado iniciativas para liberalizar las leyes sobre el aborto, las cuales han enfrentado la franca oposición de la Iglesia Católica y de los grupos más conservadores de la sociedad mexicana que defienden el derecho a la vida desde la concepción y pugnan por leyes aún más restrictivas. En los últimos años, sin embargo, esta situación ha empezado a cambiar.

El movimiento de mujeres y otros sectores sociales involucrados en la promoción de los derechos de las mujeres y en el mejoramiento de sus condiciones de salud han intensificado sus esfuerzos para hacer visible la compleja situación del aborto. El debate público sobre el tema ha empezado a adquirir nuevos matices y recientemente se han logrado algunos avances para modificar las leyes.

De lo cual se desprenden las conclusiones siguientes.- *Antecedentes históricos del aborto:*

- Análisis de lo que es y de donde surge el aborto, que sin duda alguna desde tiempos muy remotos en específico desde la época griega con Aristóteles, se contemplaban ya periodos en los cuales podía ser practicado el aborto; es así como nos damos una idea de cómo es que surge el aborto.

Dado que el hombre está dotado de una voluntad libre que le permite desarrollar sus facultades naturales, teniendo como única limitante a esa libertad, su propia naturaleza; pero, en sociedad, esta libertad está forzosamente limitada por el respeto a la libertad de otros hombres; de aquí deriva la necesidad de normas o reglas que garanticen a cada miembro del cuerpo social, con una medida igual, el ejercicio de su actividad y desarrollo. En este sentido, es que el delito es una consecuencia de la convivencia social, que infringe normas legales, en el afán de llegar a obtener la aprobación social, desde el punto de vista económico, y la dirigencia de la misma, como patrón de admiración.

En este orden de ideas, es que se desarrolla el capítulo tercero denominado *el delito:*

- Desde el punto de vista del Derecho Penal, su definición jurídica a nivel federal y local en las distintas legislaciones que imperan en la República Mexicana.
- A través del estudio detallado de cada uno de los elementos del delito tanto positivos como negativos, es por eso que desde el punto de vista cronológico, concurre a la vez todos los factores del delito;

por ello suele afirmarse que no guardan entre sí prioridad temporal, pues no aparece primero la conducta, luego la tipicidad, después la antijuridicidad, etcétera, sino que al realizarse el delito se dan todos sus elementos constitutivos.

- A través del estudio dogmático del delito de aborto, y en un plano estrictamente lógico, procede observar inicialmente si hay *conducta*; luego verificar su amoldamiento al tipo legal: *tipicidad*; después constatar si dicha conducta típica esta o no protegida por una justificante y, en caso negativo, llegar a la conclusión de que existe la *antijuridicidad*; enseguida investigar la presencia de la capacidad intelectual y volitiva del agente: *imputabilidad* y, finalmente, indagar si el autor de la conducta típica y antijurídica, que es imputable, obro con *culpabilidad*. Es así como se detalla el delito de aborto en el tipo legal.
- La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. Pero hay ciertas conductas que la ley contempla en las que no se es acreedor a las penas si se incurre en este delito; es decir los llamados *abortos punibles y no punibles*. Un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción. Y un comportamiento es no punible cuando por su naturaleza amerita no ser penada; es decir no engendra entonces la conminación estatal para los infractores de ciertas normas jurídicas (ejercicio del *jus puniendi*).
- Es importante resaltar que a raíz del cambio social, tecnológico, Etc. Que existe hoy en día en nuestra sociedad cada vez existen más tipos de aborto, antes solo existían las llamadas plantas abortivas

para poder abortar, pero en la actualidad podemos encontrar desde el aborto espontáneo, inducido o provocado y de tipo legal o ilegal. Es a través que del estudio de los diversos tipos de aborto que existen se tiene una idea más clara del objetivo de este trabajo de investigación, exponiendo también no tan solo los tipos sino también los diferentes métodos ya sea *mecánicos*, *químicos* y *eugenésicos*, que existen para la interrupción del embarazo.

- Desprendiéndose del estudio de las diversas causas que llevan a la comisión del aborto se desprende principalmente una: *el miedo*, ese miedo que impera ante la sociedad y peor aún dentro de tu núcleo familiar, miedo de no poder con la responsabilidad que implica el tener un bebé, el no tener los medios económicos suficientes. Esas y muchas razones más son las causas por las cuales las mujeres hoy en día cometen tal hecho.
- Es así como llegamos al final del capítulo de *aborto* y nos enfrentamos a una de las interrogantes más difíciles quizás de responder ¿cuándo es prudente realizar el aborto? Sin duda alguna es muy difícil determinar con exactitud cuando se considera viable a una persona sin duda un bebé desde la concepción lo es ya que necesita de la madre para poder vivir; ya que sin ella este ser no puede crecer ni mucho menos puede llegar a desarrollarse, es así como llegamos a la respuesta de la pregunta, a través de un estudio médico legal señalando el periodo de gestación más conveniente para poder practicar el aborto, llegando a la conclusión que el periodo más viable para la realización del aborto es dentro de las doce primeras semanas.

En el capítulo quinto titulado, *el aborto en el Derecho Comparado*, abordamos las tres características que definen a esta rama del derecho:

- La primera de ellas es la mejor comprensión del derecho nacional. En efecto, muchas de las instituciones jurídicas de un país tienen su origen en el extranjero, es por eso que nos apoyamos en legislaciones como la china, suiza, francesa, entre otras.
- También se llegó a un perfeccionamiento de la legislación nacional, otra característica del Derecho Comparado, ya que es una vieja costumbre tomar en cuenta antecedentes extranjeros cuando se trata de elaborar una ley.
- Y por último la unificación legislativa, se ha hecho sentir la necesidad de eliminar particularidades de la legislación de cada país que constituyan obstáculos para el incremento de las relaciones internacionales.

Es así como llegamos al final de este trabajo de investigación en nuestro capítulo sexto con la *reforma al artículo 150 del Código Penal de Veracruz* siendo este un impulso en la legislación veracruzana ya que las leyes que regulan la interrupción del embarazo en México constituyen uno de los elementos de mayor peso en la alta incidencia de complicaciones ocasionadas por el aborto practicado en condiciones de inseguridad. Por lo tanto, desde una perspectiva centrada en la necesidad de lograr el pleno reconocimiento de los derechos humanos, sexuales y reproductivos de las mujeres, la legislación sobre el aborto tiene que ser modificada.

- Las respuestas a la cuestión del aborto son necesariamente complejas, por lo que el problema tiene que ubicarse en una

perspectiva política que se dirija, en primer término, a ofrecer a la población información amplia sobre el problema y a contrarrestar el impacto que en el debate sobre el tema han tenido los argumentos morales y religiosos contra la interrupción de los embarazos no deseados.

- No obstante, es necesario considerar que las soluciones a los problemas que plantea el aborto van más allá de las reformas legislativas. La disminución sustancial de las complicaciones y las muertes causadas por el aborto inseguro supone un respaldo político al más alto nivel, que garantice tanto la opción voluntaria de las mujeres para interrumpir el embarazo como el acceso a servicios de aborto en las instituciones públicas de salud, con alta calidad y cobertura amplia.

RECOMENDACIONES

Una respuesta integral al aborto practicado en condiciones inseguras supone también la aplicación de estrategias para su prevención. Es urgente instrumentar programas de educación sexual que den respuesta a las necesidades específicas de los grupos a los que se dirigen y que propicien condiciones de mayor equidad entre hombres y mujeres en el espacio de la sexualidad y la reproducción. Se requieren también servicios de salud reproductiva accesibles a todas las personas y con una variedad amplia de métodos anticonceptivos eficaces y seguros, así como la difusión intensiva de los métodos para la anticoncepción de emergencia. La aplicación de este tipo de estrategias ayudara sin duda en una disminución importante de los embarazos no deseados y de los abortos inseguros; sin embargo, es necesario considerar lo siguiente:

*“ El aborto no es el tardío invento de una sociedad decadente y moralmente relajada, es una realidad cotidiana de todas las sociedades históricamente conocidas, es incluso una realidad inevitable en nuestro tiempo, ya que ningún medio anticonceptivo es absolutamente infalible y siempre habrá mujeres que tomen la opción de interrumpir un embarazo no deseado ”.*⁷²

⁷² Cifrián y cols., *Ensayo libre del aborto en México*, México, Cifrián y cols editor, 1986, p. 12.

BIBLIOGRAFÍA

Amuchategui Requena I. Griselda, *Derecho Penal*, tercera edición, Editorial Oxford, México, 2008.

Castellanos Fernando, *Lineamientos elementales de Derecho Penal*, cuadragésima séptima edición, Editorial Porrúa, México, 2007.

Carrara Francesco, *Derecho Penal*, Editorial Harla, México, 2001.

Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, cuarta edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

González de la Vega Francisco, *Derecho Penal Mexicano*, decimo quinta edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

El Código Penal Comentado, décima edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

Instituto de Investigaciones Jurídicas, *Diccionario Jurídico Mexicano*, Editorial Porrúa, México, 2004.

López Betancourt Eduardo, *Delitos en Particular*, novena edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

Quijada Rodrigo con la colaboración del doctor García Méndez y el doctor Álvarez Montero René, *Nuevo Código Penal para el estado de Veracruz- Llave comentado*, Editorial Ángel, México, 2004.

Trujillo Nieto Gil A., *Medicina Forense*, Editorial Registro Federal de Autor 91428, México, 2002.

LEGISGRAFÍA

Código Federal Penal.

Código Penal del Estado de Veracruz.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

LINKOGRAFÍA

http://www.abortos.com/tipos_aborto.htm

<http://www.botanical-online.com/medicinalsembarazo.htm>.

<http://www.clinicafemenina.com>.

<http://www.gire.org.mx>

<http://www.iqb.es/cbasicas/farma/farma06/plantas/efectos/ergot.htm>.

<http://www.oxitocina.org/>.

<http://prochoice.org/es/aborto.html>.

<http://www.prostaglandina.com/>.

<http://www.todojuicios.cl/aborto-en-chile-penas-aborto-delito-de-aborto/>.

<http://www.who.int/es/>