

918  
201



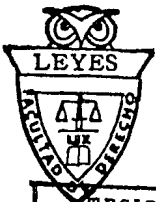
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**ANALISIS Y CRITICA DEL ABORTO CULPOSO  
COMO FIGURA IMPUNE**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
IGNACIO VILLASANA DIAZ



MEXICO, D. F.

1994

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



## **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 está 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.

CULPA DOLO PROXIMA DOLUM REPRÆSENTAT  
(LA CULPA PROXIMA AL DOLO, EQUIVALE A ESTE)

ULPIANUS

A MIS PADRES, MARIA Y  
LINO:

Nací, crecí, busqué y  
encontré; largo y  
cansado ha sido el  
trayecto; pero al fin  
lo tengo, anhelo que  
a veces travieso y  
fugándose a veces de  
mis manos con  
esfuerzo lo contuve y  
lo mantuve despierto.  
Hoy les digo,  
GRACIAS, por lo que  
por mí hicieron, para  
que obtuviera lo que  
en mi mente de  
adolescente en mis  
ilusiones forjé y  
cobijado en ese  
anhelo y arrullado en  
el embeleso de su  
cariño y comprensión,  
con certeza, orgullo  
y devoción les puedo  
decir, soy.

A MI FACULTAD DE  
DERECHO:

Con majestuosidad  
zurcas los espacios  
de las ciencias;  
ciencia que nutre la  
esperanza de  
justicia; justicia  
que se anhela y que  
en tus aulas, con  
libertad y paciencia,  
tus maestros con arte  
forjan a los  
paladines de ésta.

Con certeza y  
gratitud, hoy, con  
vehemencia te digo,  
GRACIAS porque del  
conocimiento  
adquirido en tu  
recinto, ahora vivo.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MEXICO

Una verdad que brilla en el horizonte; una sociedad que necesita de ella; principios universales que difundes en todos los ámbitos. Forjadora constante de principios básicos; majestuosa e imponente nodriza del conocimiento; tu que me acogiste en tu regazo y que alimentaste mi necesidad académica, con humildad serena te agradezco la dote que me diste y que en mi travesía por la vida habré de vertir con decoro para ayudar al México que adoro y que tú, mi Universidad de azul y oro en mi espíritu forjaste como mi máspreciado tesoro.

En el andar por la vida,  
el hombre que busca  
horizontes mejores siempre  
eleva su rostro y en él su  
mirada cual reflejo del  
más resplandeciente rayo  
de sol que ilumina la  
ondonada más obscura,  
vislumbra a lo lejos su  
deseo atesorado desde niño  
y, con el anhelo  
desbordado, corre a  
cogerlo, pero el camino  
está lleno de obstáculos y  
cae, pero es tan grande su  
deseo que de nuevo se  
levanta y corre; corre tan  
ágil como gacela y firme  
como el tigre en pos de su  
objetivo, pero nuevamente  
cae y cuando el cansancio  
y las fuerzas empiezan a  
abandonarlo, acuden en su  
ayuda manos firmes que lo  
levantan e impulsan a  
llegar a la meta deseada.

Gracias Dios mío por  
brindarme la dicha de  
vivir y gozar la alegría  
de saber que tengo amigos,  
profesores y personas  
quienes me han otorgado su  
tiempo, conocimientos,  
virtudes, errores y tantas  
otras cosas para alcanzar  
el sueño dorado de todo  
universitario, que es ser  
titulado, más aún  
importante es la enseñanza  
virtuosa de entender y  
atender a nuestro prójimo.



## C A P I T U L A D O

### ANALISIS Y CRITICA DEL ABORTO CULPOSO COMO FIGURA IMPUNE

|              | PAG. |
|--------------|------|
| INTRODUCCION | 11   |

## C A P I T U L O I

### ANTECEDENTES HISTORICO LEGISLATIVOS DEL DELITO DE ABORTO

|                         |    |
|-------------------------|----|
| 1. DERECHO PRECOLONIAL  | 15 |
| 2. DERECHO COLONIAL     | 21 |
| 3. EPOCA INDEPENDIENTE  | 25 |
| A) CODIGO PENAL DE 1871 | 26 |
| B) CODIGO PENAL DE 1929 | 28 |
| C) CODIGO PENAL DE 1931 | 30 |

## C A P I T U L O II

### GENERALIDADES SOBRE EL ABORTO

|                       |    |
|-----------------------|----|
| 1. NOCION ETIMOLOGICA | 33 |
| 2. OTRAS NOCIONES     | 33 |
| A) OBSTETRICA         | 33 |
| B) MEDICO LEGAL       | 33 |
| C) JURIDICO DELICTIVA | 34 |

|                              |    |
|------------------------------|----|
| 3.- TIPOS O CLASES DE ABORTO | 35 |
| A) ABORTO GENERICO           | 36 |
| B) ABORTO PROCURADO          | 47 |
| C) ABORTO CONSENTIDO         | 48 |
| D) ABORTO SUFRIDO            | 49 |
| a) SIN VIOLENCIA             | 49 |
| b) CON VIOLENCIA             | 51 |
| E) ABORTO HONORIS CAUSA      | 51 |
| F) ABORTOS IMPUNES           | 54 |
| a) TERAPEUTICO               | 54 |
| b) POR VIOLACION             | 56 |
| c) CULPOSO O IMPRUDENCIAL    | 58 |

### C A P I T U L O     I I I

#### CRITICA AL DELITO DE ABORTO CULPOSO

|                                 |    |
|---------------------------------|----|
| 1. NOCION LEGAL                 | 59 |
| 2. ELEMENTOS DEL TIPO           | 59 |
| A) CONDUCTA TIPICA              | 60 |
| B) PRESUPUESTO BASICO           | 60 |
| C) MEDIOS O FORMAS DE EJECUCION | 60 |
| D) NEXO MATERIAL DE CAUSALIDAD  | 61 |
| E) SUJETOS                      | 62 |
| a) ACTIVO                       | 62 |
| b) PASIVO                       | 64 |

|                          |    |
|--------------------------|----|
| F) OBJETOS DEL DELITO    | 64 |
| a) MATERIAL              | 64 |
| b) JURIDICO              | 64 |
| G) MARCO DE TEMPORALIDAD | 64 |
| H) REPROCHABILIDAD       | 64 |
| I) RESULTADO TIPICO      | 65 |
| J) PROCEDIBILIDAD        | 66 |
| K) PUNIBILIDAD           | 66 |

### 3.- ELEMENTOS DEL DELITO Y ASPECTOS NEGATIVOS

|                  |                           |    |
|------------------|---------------------------|----|
| CONDUCTA         | AUSENCIA DE CONDUCTA      | 68 |
| TIPICIDAD        | ATIPICIDAD                | 70 |
| ANTI JURIDICIDAD | CAUSAS DE JUSTIFICACION   | 72 |
| IMPUTABILIDAD    | CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD | 73 |
| CULPABILIDAD     | INCULPABILIDAD            | 74 |
| PUNIBILIDAD      | EXCUSAS ABSOLUTORIAS      | 81 |

### 4. PERSEGUIBILIDAD 83

### 5. CRITICA A ESTA FIGURA TIPICA 83

|                        |    |
|------------------------|----|
| A) IMPUNIDAD Y CULPA   | 83 |
| B) SIMULACION DE CULPA | 86 |
| C) CORRESPONSABILIDAD  | 86 |
| D) PROPUESTA           | 87 |

## C O N C L U S I O N E S

## B I B L I O G R A F I A

## I N T R O D U C C I O N

El presente trabajo aborda el tema relativo al aborto culposo como figura impune contemplado en el Código Penal para el Distrito Federal.

La inquietud personal que me motivó a realizar el presente trabajo, deriva de dos consideraciones:

A) La consistente en que todo delito culposo (imprudencial), o no intencional (homicidio, lesiones, daño en propiedad ajena), lleva aparejada una penalidad, menor que la del delito doloso, pero sí es punible. Sin embargo, en el caso que nos ocupa, el legislador deja impune la comisión de dicho ilícito, siempre y cuando quien prive de la vida al producto de la concepción, sea la mujer embarazada.

B) La de establecer igualdad en cuanto a la responsabilidad penal del hombre y la mujer en el delito de aborto. Lo anterior, en virtud de que generalmente se responsabiliza única y exclusivamente a la mujer, no así al hombre con quien ha fecundado a un nuevo ser.

Por cuanto hace al primer aspecto, la doctrina considera que la excusa absolutoria se da en razón

de la *maternidad consciente*, ésto es, que resultaría injusto que se aplicara, además de la pérdida del producto, una pena a la mujer, por lo que, el criterio legal consiste en excluir de sanción a ésta, cuando se encuentra en esta circunstancia.

No obstante lo anterior, pasa inadvertido para el legislador el hecho de que puede ocurrir que, lejos de tratarse de un aborto culposo, la mujer embarazada dé apariencia de imprudencia a un delito que en realidad es intencional; incluso, en esta hipótesis, además de la intención criminal, concurren una o varias circunstancias agravantes: premeditación, ventaja y desde luego traición, precisando que, ésta última lleva implícita a la alevosía. Todo lo anterior, revela que la mujer que actúa en estas circunstancias, denota una mayor peligrosidad.

Es necesario que en lo sucesivo se adopten medidas tendientes a lograr la prevención de este delito y evitar que comportamientos dolosamente maquinados, evadan la acción de la justicia, al amparo de un aborto aparentemente imprudencial, ya que esto fomentaría la depravación de las costumbres y por ende reforzaría la degeneración del respeto a la vida.

Por otra parte, respecto al segundo aspecto, al reflexionar en el ámbito de procurar justicia en el delito de aborto, consideramos únicamente como ente de derechos y obligaciones a la mujer embarazada, por ser ésta, la receptora y quien albergará por un tiempo determinado, al producto de la concepción, dejando libre de responsabilidad jurídico penal al hombre, quien desde el punto de vista biológico, es parte fundamental en el logro del producto de la concepción y en el aspecto que nos interesa, el artículo 4º de nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la responsabilidad tanto del hombre como de la mujer para decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

No es posible que una conducta indiferente u omisiva, por parte del hombre, al no asumir con responsabilidad el resultado de su conducta sexual consciente, orille a la mujer embarazada a la desesperación al no encontrar apoyo en la situación en que se encuentra, recurriendo al aborto en cualquiera de sus modalidades, quedando aquel libre de toda punibilidad y en cambio, recayendo sobre la mujer, todo el peso de la ley.

Este trabajo tiene por objetivo, crear consciencia en la sociedad y especialmente en el legislador penal, quien deberá buscar la fórmula legal idónea para responsabilizar también al hombre en este tipo de delito.

Finalmente, es oportuno mencionar que es deseable evitar la repetición de estos actos, toda vez que es preferible evitar la concepción que matar al producto ya concebido.

Por cuanto hace a la estructura de esta tesis, la misma se desarrolla en tres capítulos. El primero trata sobre los antecedentes histórico legislativos del delito de aborto; en el segundo nos ocupamos de las generalidades del delito de aborto, así como de su clasificación y tipos que considera el Código Penal para el Distrito Federal; en el capítulo tercero se hace el estudio jurídico substancial, concretamente del aborto culposo y finalmente se plantea una crítica personal sobre esta figura típica.

## C A P I T U L O I

### ANTECEDENTES HISTORICO LEGISLATIVOS DEL DELITO DE ABORTO

1. DERECHO PRECOLONIAL.- Consideramos que antes de arriar al estudio de nuestro delito, tal y como es contemplado por nuestra legislación vigente, resulta necesario acudir a lo que fue antes, es decir, conocer lo que pasaba, histórica y jurídicamente en nuestro territorio nacional en relación con la figura que hoy analizamos.

Esto resulta importante no sólo porque enriquece nuestra cultura general y jurídica, sino que nos ayuda a establecer una visión comparativa entre lo que antes fue y lo que es hoy un este delito.

Además resulta necesario, entender el por qué de la transformación que sufren algunos delitos, viendo cómo algunos que antes se encontraban previstos en las leyes mexicanas, actualmente ya no existen y viceversa. Del primer caso tenemos los siguientes ejemplos: en el Derecho Azteca existían los delitos de alcahuetería, pecado nefando (sodomía), prostitución de mujeres nobles, travestismo, homosexualidad masculina y femenina (lesbianismo),



arrogancia frente a los padres, injurias, embriaguez, práctica de maleficios y hechicería. Entre los mayas existían los delitos de sodomía y deudas en el juego de pelota, entre otros.(1)

En otras culturas y pueblos de nuestro antiguo territorio, existían, con algunas variantes, los mismos delitos ya mencionados. Respecto al segundo caso, ésto es, delitos que hoy lo son y antes no, tenemos los siguientes: delito de peligro de contagio, algunos de los delitos cometidos por servidores públicos, delitos especiales en materia de derechos de autor y de propiedad industrial, hostigamiento sexual, etc.

"El derecho penal era, desde luego, muy sangriento, y por sus rasgos sensacionalistas es la rama del derecho mejor tratado por los primeros historiadores. La pena de muerte es la sanción más corriente en las normas legisladas que nos han sido transmitidas, y su ejecución fue generalmente pintoresca y cruel. Las formas utilizadas para la ejecución fueron la muerte en hoguera, el ahorcamiento, ahogamiento, apedreamiento, azotamiento, muerte por golpes de palos, el

---

(1) Cfr. Carrancá y Rivas, Raúl. Derecho Penitenciario. México, 1981. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. Pags. 27-43

degollamiento, empalamiento, y desgarramiento del cuerpo; antes o después de la muerte hubo posibles aditivos infamantes. A veces, la pena capital fue combinada con la de confiscación. Otras penas eran la caída en esclavitud, la mutilación, el destierro definitivo o temporal, la pérdida de ciertos empleos, destrucción de la casa o encarcelamiento en prisiones, que en realidad eran lugares de lenta y miserable eliminación."(2)

"En las noticias que se tienen sobre la época precortesiana, se advierte una preocupación por el adulterio, con datos contradictorios sobre la manera de castigarlo; severa moralidad, aunque de acuerdo con las bases religiosas y políticas de aquellos pueblos; y para su tiempo y aislamiento en que se hallaban, un penetrante sentido jurídico. Distinguían entre la intención y la imprudencia y sancionaban la embriaguez completa con pena de muerte, si se trataba de gente noble, y con esclavitud, si de plebeyos, lo que puede interpretarse como una juiciosa exigencia de mayor responsabilidad para los primeros, por constituir una clase superior, dirigente, más preparada y

---

(2) Margadant S., Guillermo Floris. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. México, 1986. Editorial Esfinge, S.A. Pag. 23

comprometida, o bien como la simple preocupación de no someterles a esclavitud.

Existía, fuera de lo dicho, pleno arbitrio para fijar penas que podían ser de muerte, esclavitud, destierro, prisión, confiscación, destitución o suspensión de empleo."(3)

"En las sociedades donde el aborto provocado no se considera un delito, se llega a emplear como una de las formas para mantener bajo control el índice poblacional. En Tenochtitlan, el aborto inducido se consideraba un acto criminal gravísimo debido a la alta valoración en que se tenía la procreación, las prácticas abortivas se castigaban con pena de muerte, no sólo para la usuaria, sino también para la curandera que lo provocaba."(4)

"El aborto inducido por la ingestión de brebajes constituye un trauma para el organismo femenino que a veces puede producir la muerte si se toman dosis inadecuadas. Pese todo, las mujeres nahuas que rechazaban la dependencia a los imperativos

---

(3) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. México, 1990. Quinta Edición. Página 113.

(4) Motolinía, citado por Rodríguez Shadow, María J. La Mujer Azteca. México, 1991. Universidad Autónoma del Estado de México. Pag. 231.

biológicos o las imposiciones sociales, buscaban a las curanderas que daban "hierbas para abortar" con el fin de expulsar de su seno al hijo indeseado."(5)  
 "Aunque las prácticas abortivas estaban prohibidas, se toleraban cuando existían factores de tipo político, como en el caso de las concubinas del gobernante supremo -que preferían abortar cuando se embarazaban- pues había dificultades para que sus hijos (ilegítimos), heredaran privilegios."(6)

En los reinos de Acolhuacan, México y Tacuba, el aborto era castigado con la muerte, tanto para la mujer que tomaba con qué abortar, como para quien le proporcionaba con qué hacerlo.(7)

Señala Lima Malvido que dentro del Derecho Mexica, la pena de muerte por ahorcamiento se aplicaba, entre otros delitos, a quien cometía el delito de aborto. Esta pena era ejecutada en público, usando,

---

(5) Sahagún, citado por Rodríguez Shadow, María J. Pág. 232.

(6) Torquemada, citado por Rodríguez Shadow, María J. Op. Cit. Pág. 232

(7) Cfr. Mendieta y Nuñez, Lucio. El Derecho Precolonial. México, 1985. Quinta edición. Editorial Porrúa, S.A. Pág. 61.

en ocasiones, estacas que servían para colgar los cráneos de los sacrificados.(8)

Finalmente, es importante resaltar que el contexto cultural en que vivía la mujer en el México precolonial, en las diferentes culturas (nahuatl, mexica, chichimeca, tlaxcalteca, etc.), era sumamente rígido y consideraban que el comportamiento humano se encontraba predeterminado. Se daba importancia a la fecha de nacimiento, al grado de considerar que era imposible escapar al destino ya determinado, generalmente fatalista.

Además del determinismo mencionado, existían normas sociales y religiosas, cuya infracción se castigaba con la muerte. Ejemplos de lo anterior serían los siguientes: pena de muerte a la adúltera, homosexual, travestista, alcohólica, ladrona, hechicera, a la mujer que abortaba, a la médica que daba el remedio para el aborto, la escandalosa, etc. La muerte que daban a la mujer que abortaba y a la médica que le proporcionaba la bebida para abortar era por ahorcamiento.(9)

---

(8) Cfr. Lima Malvido, María de la Luz. Control Social en México-Tenochtitlan. Criminalia. México, 1986. Editorial Porrúa, S.A. Año LII, Números 1-12. Pag. 22

(9) Cfr. Jiménez Olivarez, Ernestina. La Delincuencia Femenina en México. La Mujer Delincuente. México. Universidad Nacional Autónoma de México, 1983. Pág. 36

## 2.- DERECHO COLONIAL

A la caída de México Tenochtitlan, dio principio la dominación española, y por ende, la creación de una nueva nación compuesta de indígenas y europeos. Establecida la nueva autoridad en el territorio del Anahuac, comenzó a ejercerse aquella, de acuerdo con las normas jurídicas que regían y eran prescripciones del Derecho Castellano. Fuentes de éste, eran los Ordenamientos de Cortes y Leyes Reales, el Fuero Real y Liber Judiciorum, las Partidas, las Leyes de Toro que incluían algunas disposiciones del Ordenamiento de Alcalá de 1348, Ordenamiento de Toledo, Ordenanzas Reales de Castilla y el Libro de las Bulas.

La corona española advirtió la necesidad de crear un organismo que se encargara de atender los problemas originados en el recientemente descubierto territorio. En tal virtud, el primero de agosto de 1524, se constituyó el Supremo Consejo de las Indias. Es en 1571, cuando el Consejo de Indias se gobierna por sus propias Ordenanzas, logrando así su independencia del Castellano.

La legislación indiana se aplicó en un principio, para cuestiones meramente particulares; de ahí el carácter casuístico de la legislación indiana, así como la abundancia de disposiciones que se dictaron.

Posteriormente comenzaron a dictarse instrucciones a las autoridades coloniales ordenando la búsqueda de provisiones, ordenanzas y cédulas que debían enviarse al Consejo de las Indias para su recopilación y ordenamiento.

En esta época, la legislación aplicable en el territorio de la Nueva España desde la conquista hasta el inicio de la época independiente, fue la legislación Castellana, toda vez que "Aunque durante la época colonial la cultura azteca fue materialmente destruida y el orden jurídico sustituido por uno extraño, pudo permanecer viviente la idea entre los vencidos de que sus costumbres, pensamiento jurídico, etc. no podría sustituirse en forma total. El dominio español duró 300 años y pudo imponer sus leyes y demás instituciones, y sobre todo la religión cristiana, sólo mediante la fuerza."(10)

Fue en 1528 cuando se empezó a organizar el Gran Consejo de Indias que era el centro de consulta y legislación, tribunal, oficina de administración y academia de estudios.

---

(10) Leyes Penales Mexicanas. Tomo 1. México. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1979. Pág. 10.

El 30 de junio de 1546, la Real Audiencia de México expidió en nombre del emperador Carlos V, una provisión que representa "una especie de primitivo código penal relativo a los indios. En efecto, en cada uno de los capítulos se fijan con toda precisión algunos hechos considerados como delictuosos y además prevé las penas que en caso de infracción deben ser aplicadas."(11)

Las leyes de indias son un conjunto de disposiciones que rigieron la vida colonial; fue un intento de la colonia española para proteger a los naturales del nuevo continente, siendo benévolas con los españoles y muy duras con otros (negros, gitanos, mulatos, etc.) y representando un cuerpo legislativo muy bien estructurado para mantener el poder y fortificar una sociedad clasista y racista.

El documento puede ser dividido en cinco partes; la primera de presentación del rey: Don Carlos por la divina Clemencia, emperador semper augustus, rey de Alemania, doña Juana su madre, y el mismo don Carlos, por la misma gracia, reyes de Castilla, de León, de Aragón.

La segunda parte es una exposición de motivos.

---

(11) O'Gorman, Edmundo, citado por González de Cossio, Francisco. Apuntes para la Historia del Ius Puniendi en México. Universidad Autónoma de Querétaro, 1963. Pág. 112.



La tercera contiene los diversos mandamientos y prohibiciones, así como las penas a que se hacen acreedores los infractores.

La cuarta, contiene las formas de dar a conocer las normas y la quinta son las firmas y registros.

De las referidas partes, la que más nos interesa es la tercera que se refiere a los delitos y las penas.

Las leyes de indias clasificaban los delitos en:

Delitos contra la religión, la vida y la integridad corporal, sexuales, patrimoniales y contra las buenas costumbres.

DELITOS CONTRA LA RELIGION.- Ocupan un lugar preponderante, ya que abarcan 18 tipos diferentes, frente a solamente 6 que protegen la vida, integridad y libertad de las personas.

Las conductas tipificadas son idolatría, resistencia a la cristianización, apostasía, bautizarse por segunda vez, el faltar a la doctrina, misa y sermón, hechicería, prohibiciones de areitos, portar distintivos en los areitos, cantar cantares autóctonos, poner nombres no cristianos a los hijos, poner divisas o señales paganas a los hijos, obligación de reverencia a los eclesiásticos.

DELITOS CONTRA LA VIDA, INTEGRIDAD CORPORAL Y LIBERTAD.- Homicidio, aborto, escalvitud, privación

ilegal de la libertad, tentativa de homicidio, omisión de mantenimiento.

DELITOS SEXUALES.- Amancebamiento, adulterio, adulterio con amancebamiento, bigamia, matrimonio incestuoso, estupro, sodomía, lesbianismo, incesto.

DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD.- Hurto, adulteración de alimentos, falsificación de moneda, mover límites, despojo, privación de salario, no pago de mantenimiento, cobro indebido de impuestos.

DELITOS CONTRA LAS BUENAS COSTUMBRES.- Embriaguez, antropofagia, obligación de cohabitación, juegos prohibidos, travestismo.(12)

3.- EPOCA INDEPENDIENTE.- Con el movimiento social de independencia en México, surgió un esquema social, político y jurídico que posteriormente serviría para establecer lo que se conoce en la actualidad como estado de Derecho.

Este movimiento se alimentó por los postulados que enmarcaban en aquellos tiempos países como Francia e Inglaterra; a esto lo llamaríamos la fuerza exógena. Otro factor que facilitó e hizo que este movimiento adquiriera la relevancia histórica fue el espíritu o

---

(12) Cfr. Rodríguez Manzanera, Luis. El Primer Código Penal para los indígenas de México (1546). Criminalia. Academia Mexicana de Ciencias Penales. México, 1986. Año LII. N° 1-12. Edit. Porrúa, S.A. Págs. 30-37.

conciencia nacionalista de los criollos en su papel fundamental para alcanzar los beneficios a los que tenían derecho y que les eran negados. A esta fuerza la llamaríamos endógena.

Es importante señalar que dentro de las repercusiones de este movimiento social, se cuidó el aspecto legal, ya que entre otras cosas, se procuró dotar al país de un ordenamiento jurídico propio, resultado de las necesidades de los nacionales.

Consecuencia de lo anterior, fue el surgimiento de los códigos penales que rigieron en el México independiente y que a continuación citaremos por cuanto hace a su importancia histórica referente al delito de aborto. Dichos códigos son:

A) Código Penal de 1871;

B) Código Penal de 1929;

C) Código Penal de 1931

A) CODIGO PENAL DE 1871

Este código era el único en el mundo que proporcionaba una definición del delito de aborto, en su capítulo IX, del Título Segundo relativo a delitos contra las personas, cometidos por particulares, describiéndolo no como feticidio o

muerte del producto, sino como la maniobra abortiva propiamente dicha.

En su numeral 569, lo definía de la siguiente manera:

"Artículo 569. Llámase aborto en derecho penal: a la extracción del producto de la concepción, y a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez; siempre que ésto se haga sin necesidad.

Cuando ha comenzado ya el octavo mes de embarazo, se le dá también el nombre de parto prematuro artificial; pero se castiga con las mismas penas que el aborto."(13)

Dentro del mismo código, se establecía que sólo era punible el aborto consumado, precisándose que no eran punibles ni el aborto por necesidad, ni el causado por imprudencia de la mujer embarazada. La descripción de este último, a la letra decía:

"Artículo 572. El aborto causado por culpa sólo de la mujer embarazada, no es punible.

El causado por culpa de otra persona, solamente se castigará si aquella fuere grave y con las penas señaladas en los artículos 199 á 201; á menos que el delincuente sea médico, cirujano, comadrón o

---

(13) Leyes Penales Mexicanas, Instituto Nacional de Ciencias Penales. México, 1979. Tomo 1. Página 429.

partera; pues en tal caso se tendrá esa circunstancia de cuarta clase, y se suspenderá al reo en el ejercicio de su profesión por un año."(14) Como se puede apreciar en la descripción que se hacía del tipo penal del aborto culposo en este código, existe cierta similitud en cuanto a su contenido con el código penal vigente, ya que se refiere en ambos, a culpa sólo de la mujer embarazada para ser delito impune, con la variante de que si lo comete un tercero, sí es punible, situación que no prevé el código actual (aun cuando así debe interpretarse).

B) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS  
FEDERALES DE 1929.

En este Código se conservó la anterior definición, en el capítulo IX del Título Décimo Séptimo, relativo a los delitos contra la vida. Este, al igual que el código de 1871, agrega en su normatividad, un elemento a la figura típica del aborto, consistente en la extracción, quedando la definición de la siguiente manera:

"Artículo 1,000. Llámase aborto en derecho penal: a la extracción del producto de la concepción o a su

---

(14) Ibidem.

expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez, con objeto de interrumpir la vida del producto.

Se considerará siempre que tuvo este objeto: el aborto voluntario provocada antes de los ocho meses de embarazo. Cuando ha comenzado ya el octavo mes se le dá también el nombre de parto prematuro artificial y se sanciona de igual manera que el aborto."(15)

Ahora bien, este código consideraba al aborto culposo de la siguiente manera:

"Artículo 1,003. No es sancionable: el aborto causado por imprudencia sólo de la mujer embarazada. Cuando por imprudencia de otra persona se causare la muerte del producto de la concepción, sólo se aplicará sanción si fuere grave la imprudencia, de acuerdo con los artículos 167 a 170; a menos que el delincuente sea médico, cirujano, comadrón o partera; pues en tal caso, se tendrá esa circunstancia como agravante de cuarta clase y se suspenderá al responsable en el ejercicio de su profesión por un año."(16)

---

(15) Leyes Penales Mexicanas. Op. Cit. Tomo 3. Página 215.

(16) *Idem.*

Como nos podemos dar cuenta, existía una similitud en el contenido de los textos mencionados, respecto a ambas descripciones legales sobre el tipo de aborto culposo, señalando la importancia de que en ambos conceptos solamente la imprudencia de la mujer embarazada era causa de impunidad.

Un detalle importante es que este código establecía como impune la tentativa de aborto.

C) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS  
FEDERALES DE 1931

Este código, en su texto incluye la figura típica del aborto en su capítulo VI de su Título Décimo Noveno, relativo a los delitos contra la vida y la integridad corporal, describiendo dicha figura de la siguiente manera:

"Artículo 329. Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez."(17)

Este código también recoge en su normatividad, la figura típica del aborto culposo en el artículo 333 en su parte primera describiéndolo como:

---

(17) *Ibidem.* Pág. 347.

"Artículo 333. No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o ..."(18)

De la simple lectura del contenido de los artículos antes mencionados, nos damos cuenta que a través de la historia legislativa, los constituyentes primeramente en nuestra Constitución General de la República, después en el Congreso de la Unión y posteriormente en las leyes secundarias se han preocupado por establecer la normatividad legal que proteja el respeto a la vida humana desde su concepción hasta sus últimos días.

También podemos apreciar que el texto del artículo 333 del Código Penal de 1931 no ha sufrido modificación alguna a la fecha.

A manera de conclusión personal respecto al panorama histórico legislativo que ofrece el delito de aborto, podemos destacar que, así como en países y legislaciones extranjeras el aborto, en la mayoría de los casos fue previsto y considerado un delito, en nuestro Derecho precolonial, también lo fue, y castigado, además, con la mayor severidad, tomando en cuenta la gravedad que implica el atacar al más importante de los bienes que puede tener una

---

(18) *Ibidem.*



sociedad con auténticos principios y valores, como lo es la vida humana.

Lo anterior se entiende si pensamos en la exigencia de respeto y excesivo grado de educación que tenían los habitantes del México prehispánico, con elevados valores morales y rígida disciplina, características éstas que revelan una moral y respeto profundo hacia los demás y respecto de sí mismos.

## C A P I T U L O   I I

### GENERALIDADES SOBRE EL ABORTO

1.- NOCION ETIMOLOGICA.- Este término proviene del latín: abortus; de ab priv., y ortus, nacimiento que significa acción de abortar.(19)

2.- OTRAS NOCIONES.- En realidad, existen diversas nociones dependiendo de la rama de la ciencia que lo estudia; así, tenemos una noción obstétrica, otra médico legal y una jurídico delictiva.

A) OBSTETRICA.- Es la expulsión del producto de la concepción cuando no es viable, o sea hasta el final del sexto mes del embarazo; la expulsión en los últimos tres meses se llama parto prematuro, por la viabilidad del producto. En términos generales, es éste el concepto que de aborto tienen los médicos especialistas.

B) MEDICO LEGAL.- Técnicamente es aquel que puede ser constitutivo de delito; es decir, el provocado; el que se origina o deriva de una conducta intencional o imprudente por parte del ser humano. La medicina

---

(19) Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. México. Mayo Ediciones, S. de R.L., 1981. p. 16

forense no atiende ni a la edad cronológica del feto, ni a su aptitud para la vida extrauterina o viabilidad.

C) JURIDICO DELICTIVA.- Viene a se la noción o definición legal. El código penal para el Distrito Federal lo contempla en en su artículo 329 que establece:

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

Debemos aclarar que en cada entidad federativa, el propio código penal local establece su propia definición de aborto; sin embargo, la mayoría de las legislaciones de la República Mexicana, sigue la descripción típica prevista en el Código Penal para el Distrito Federal.

Mostramos a continuación, definiciones de algunos códigos penales que tienen una descripción diferente a la del Distrito Federal. Es oportuno mencionar que aunque con palabras diferentes y una que otra modalidad, todos los códigos penales de la República Mexicana coinciden en el contenido del mismo.

## CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE QUINTANA ROO:

"Artículo 175.- Se impondrá de ..., al que provoque la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo intrauterino..."

## CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE MEXICO:

"Artículo 257.- Se impondrá al que provoque la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo intrauterino:

I. ...

II. ..."

## CODIGO PENAL DEL ESTADO DE CHIAPAS:

"Artículo 276.- Comete el delito de aborto el que, en cualquier momento de la preñez, cause la muerte del producto de la concepción aunque ésta se produzca fuera del seno materno, a consecuencia de la conducta realizada."

## 3.- TIPOS O CLASES DE ABORTO.

Existen en el código penal para el Distrito Federal, varios tipos de aborto, atendiendo a

diversos criterios, de lo que resultan los siguientes:

- A) ABORTO GENERICO
- B) ABORTO PROCURADO
- C) ABORTO CONSENTIDO
- D) ABORTO SUFRIDO
  - a) SIN VIOLENCIA
  - b) CON VIOLENCIA
- E) ABORTO HONORIS CAUSA
- F) ABORTOS IMPUNES
  - a) TERAPEUTICO
  - b) POR VIOLACION
  - c) CULPOSO.

A) ABORTO GENERICO.

Este aborto está contemplado en el artículo 329 del mencionado código penal y consiste en:

"...la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez."

Los elementos de este aborto, que es el tipo básico del cual derivan los demás tipos de abortos, son:

- a) CONDUCTA TIPICA.- Consiste en causar la muerte, esto es, en privar de la vida (aun cuando se trate de la vida intrauterina o en gestación).

La conducta puede ser de acción o de omisión.

Por cuanto hace a la acción, el comportamiento humano con el que se pretende realizar la muerte del producto, puede manifestarse en diversas formas, como veremos más adelante al tratar el tema de las formas o medios de ejecución.

Respecto a la forma omisiva, podría presentarse cuando la mujer embarazada deja de tomar o de hacer lo que debe, para llevar a buen término su embarazo; sería entonces un no hacer lo que constituiría su conducta típica, misma que causaría el aborto.

b) PRESUPUESTO BASICO.- Este es uno de los delitos que requieren de un un presupuesto que necesariamente debe existir para que se pueda estar en la posibilidad de que se cometa el delito. En el presente caso se trata de la gestación, gravidez, embarazo o preñez. Ello significa que de no existir embarazo, no podrá existir, tampoco el aborto. Ni siquiera podríamos hablar de tentativa, ya que en esta hipótesis, se carecería de aquello que resulta indispensable para que el delito se produzca. En una situación hipotética, donde por ejemplo una mujer creyéndose embarazada intentara abortar, se presentaría el caso del delito imposible.

Al tratar este aspecto, es necesario precisar ciertas nociones más bien del ámbito médico y

específicamente, médico forense, para evitar malas interpretaciones. Se trata, para entender claramente esta figura, de determinar con claridad, nociones tales como concepción, fecundación, embarazo, gestación, preñez, cigoto, producto, feto, embrión, muerte, y al mismo tiempo, identificar las distintas maneras y pruebas de laboratorio que sirven para determinar cuándo estamos en presencia de un aborto y cuando en presencia del, hasta hace poco, delito de infanticidio. (\*)

Como los términos antes mencionados suelen emplearse indistintamente como sinónimos, queremos establecer la diferencia, para evitar confusiones y posteriormente errores que, en la práctica, trascienden al mundo jurídico, dificultando la comprensión de estos aspectos.

**CONCEPCION.-** "La palabra concebir fue acuñada en muchas lenguas hace miles de años, simplemente para

---

(\*) Debemos precisar que el 10 de enero de 1994, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación un decreto por el que, entre otros, se derogó el artículo 323 que preveía al delito de infanticidio, dando nacimiento a una nueva figura contemplada en el artículo 323, en que se habla del homicidio cometido en razón del parentesco o relación, y se abarca tanto al también derogado delito de parricidio, como a la muerte de ascendientes, descendientes, concubina o concubinario, cónyuges, etc. y desaparece la temporalidad de las 72 horas que anteriormente exigía el código penal para el delito de infanticidio.

denotar que una mujer estaba embarazada y que pronto sería madre, al dar a luz a un infante que había crecido en su matriz o útero. Deriva de la palabra latina *concipers*, que significa tomarlo y sostenerlo. En su forma activa, el término concepción expresa que una hembra o mujer en la especie humana ha tomado para sí el semen y que ello resultará en una nueva vida, mientras que su significado en forma pasiva se refiere al embrión que se ha formado en el útero, al que comúnmente se refiere como producto de la concepción."(20)

**PECUNDACION.-** "Es el fenómeno por virtud del cual se fusionan los gametos femenino y masculino (occito y espermatozoos). Esto ocurre en la región de la ampolla de la trompa de falopio."(21)

"La fertilización no es un fenómeno momentáneo, sino un proceso complejo cuya duración oscila entre 20 y 24 horas. Se inicia con el primer contacto del espermatozoide con la membrana plasmática del óvulo, también conocido como occito secundario, y culmina

---

(20) Pérez Palacios, Gregorio. "El Principio de la Vida Humana Desde el Punto de Vista Biológico". Seminario Salud y Derechos Humanos. México. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Colección Manuales, 1991. Pág. 14

(21) Fernández Pérez Ramón. "Obstetricia Médico-Forense". Quiroz Cuarón, Alfonso. Medicina Forense. México. Editorial Porrúa, S.A. 1977. Pág. 598



con la singamia, es decir con la mezcla de los cromosomas maternos y paternos, constituyendo el cigoto."(22)

**EMBARAZO.**- El doctor Ramón Fernández Pérez, define el embarazo como "... el periodo comprendido desde la fecundación hasta el parto." (23) " la palabra embarazo, empleada como un término médico, puede tener problemas de significado; en etapas tempranas se habla de *embarazo clínico*, cuando en una mujer en edad reproductiva no se presenta la menstruación, que es de hecho el primer signo clínico del embarazo y que subsecuentemente se confirma por examen médico o por ultrasonografía. Sin embargo, el embarazo puede ser detectado antes de la fecha de menstruación y esto se designa como *embarazo bioquímico*, ya que se basa en la presencia, en la sangre o en la orina 6 a 9 días después de la fertilización, de una hormona, la gonadotropina coriónica."(24)

---

(22) Pérez Palacios, Gregorio. Op. Cit. Pág. 15

(23) Fernández Pérez, Ramón. Op. Cit. Pag. 599

(24) Pérez Palacios, Gregorio. Op. Cit. Pág. 14

GESTACION.- "(lat. gestatio.) f. Acción y efecto de gestar o gestarse"(25), que viene a ser lo mismo que embarazo y preñez.

"GESTAR, llevar en su seno y alimentar la madre al feto hasta el momento del parto."(26)

PREÑEZ.- "Embarazo de la mujer.//Tiempo que éste dura."(27) Este término es sinónimo de embarazo y gestación.

CIGOTO.- "El término cigoto debe aplicarse únicamente a la célula diploide que se forma una vez que la fertilización ha concluido. Es un organismo individual muy distinto del espermatozoide y del óvulo a partir de los cuales se originó. No es una célula simple, sino una estructura extremadamente compleja, con múltiples actividades."(28)

FETO.- " La vida prenatal puede dividirse en tres periodos (Averey, 1974). El primero, el período del óvulo, comprende el producto de la concepción, como

---

(25) Palomar de Miguel, Juan. Diccionario Para Juristas. Guanajuato, México. 1981. Ediciones Mayo, S. de R. L. Pág. 634.

(26) Diccionario Enciclopédico Grijalbo. España. Ediciones Grijalbo, S.A., 1986. Pág. 875

(27) Palomar de Miguel, Juan. Diccionario Para Juristas. Guanajuato, México. 1981. Ediciones Mayo, S. de R. L. Pág. 634.

(28) Pérez Palacios, Gregorio. Op. Cit. Pág. 15

cigoto y blastocisto y dura una semana de fertilización. El segundo es el período del embrión, abarca de la segunda a la octava semana de la fertilización. Este período se caracteriza por la evolución de la placenta, el órgano de inserción entre el embrión y la madre y por la aparición en forma primitiva de las características corporales exteriores y de los órganos principales. El tercero, el período del feto, se extiende desde el tercer mes de la gestación hasta el nacimiento, durante cuyo tiempo, los tejidos y órganos continúan su diferenciación y alcanzan la capacidad de ejecutar sus funciones especiales".(29)

**EMBRION.-** La noción de embrión quedó precisada en el punto anterior.

**PRODUCTO.-** El código penal emplea el término producto, para referirse a la criatura humana cuya vida se inicia desde la concepción y hasta el nacimiento. Quedan comprendidos tanto el feto como el embrión.

**MUERTE.-** Existe a la fecha la discusión sobre lo que debe entenderse por muerte, existiendo, incluso, diversas clases de muerte. Así, se habla de una

---

(29) McCary, James Leslie y McCary, Stephen P. Sexualidad Humana de McCary. México. Editorial El Manual Moderno, S.A. de C.V., 1983. Cuarta edición. Pags. 68 y 69

muerte cerebral, otra respiratoria y una más, cardíaca. También se habla de una muerte clínica, entendiéndose por ésta, la cesación de las tres funciones vitales que son la cerebral, respiratoria y cardíaca. Cuando una persona queda en estado de coma, basta que cuente con alguna de las tres funciones vitales antes mencionadas para que exista vida.

c) MEDIOS O FORMAS DE EJECUCION.- Como el código no señala ninguno, entendemos que cualquiera puede serlo, siempre y cuando se trate de una forma de ejecución o medio idóneo. Los principales son físicos, tales como golpes, presiones sobre el abdomen, esfuerzo físico de la propia embarazada para provocar la expulsión, etc. También puede producirse mediante la introducción de instrumentos como la legra para extraer al embrión o feto. Existen también las substancias químicas. En el mercado, existen diversos productos que se emplean generalmente mediante aplicación de inyecciones. También hay ciertos vegetales que tienen usos abortivos. Aquí es oportuno destacar que funcionan en la medida que la mujer sea sensible a los mismos; por ejemplo el perejil puede ser abortivo en algunos mujeres.

d) OBJETOS EN EL DELITO DE ABORTO:

d') MATERIAL.- Es la persona sobre quien recae la afectación o daño que en éste, como en todos los casos de delitos contra la vida, coincide con el sujeto pasivo.

En el caso del aborto, lo es el producto de la concepción.

d'') JURIDICO.- Es la objetividad jurídicamente tutelada. En el presente delito se trata de la vida (en gestación).

Queremos precisar que los códigos penales no hacen el distingo respecto a vida independiente o vida en gestación.

e) NEXO MATERIAL DE CAUSALIDAD.- Es la relación de tipo material que se da entre la conducta y el resultado típico. Esto significa que el resultado debe ser efecto material, directo y necesario del comportamiento típico.

f) SUJETOS: Como en todo delito, existe un sujeto activo y otro pasivo:

f') Sujeto activo.- Puede ser cualquier persona física, ya que la norma no exige calidades especiales para serlo. Un error generalizado es creer que sólo la mujer embarazada puede ser sujeto activo de aborto.

f'') Sujeto pasivo.- Es el producto de la concepción.

Al precisar las nociones médicas, advertimos ya la diferencia que existe entre embrión y feto, aunque cabe resaltar que para los efectos de este delito, tanto uno como otro, son contemplados y tutelados por el Derecho Penal. Dicho de otra manera, es indiferente que se trate de un embrión o feto, pues en ambos casos la vida que se está gestando es protegida por la norma penal.

g) TEMPORALIDAD.- En este ilícito, la norma penal exige una temporalidad que es el margen de tiempo durante el cual puede realizarse la conducta típica y producirse el resultado, que en el presente caso es "... en cualquier momento de la preñez."

h) RESULTADO TIPICO.- Es la muerte del sujeto pasivo; en este caso, del producto. Si no se produjera la muerte del producto, se estaría en presencia del grado de tentativa.

i) PROCEDENCIA O PERSEGUIBILIDAD.- Se persigue de oficio.

j) PUNIBILIDAD EN EL ABORTO.- Debido a que este delito, presenta diferentes modalidades, de acuerdo al tipo de aborto de que se trate, existen diversas punibilidades, que veremos a continuación.

## PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE ABORTO

| TIPO DE ABORTO        | PRECEPTO            | PUNIBILIDAD |
|-----------------------|---------------------|-------------|
| PROCURADO             | 332, último párrafo | 1 a 5 años  |
| CONSENTIDO            | 330, 1era. parte    | 1 a 3 años  |
| SUFRIDO SIN VIOLENCIA | 330, 2da. parte     | 3 a 6 años  |
| SUFRIDO CON VIOLENCIA | 330, parte final    | 6 a 8 años  |

PROCURADO 332, 1ª parte 6 meses a 1  
año para la madre

### HONORIS CAUSA

CONSENTIDO 332, 1ª parte .1 a 3 años  
para el tercero

|               |                  |        |
|---------------|------------------|--------|
| TERAPEUTICO   | 334              | impune |
| POR VIOLACION | 333, parte final | impune |
| CULPOSO       | 333, 1ª parte    | impune |

## B) ABORTO PROCURADO.

Se le conoce también como aborto propio o autoaborto. Se encuentra contemplado en el artículo 332, primera parte y se presenta cuando la madre voluntariamente procura, como su nombre lo dice, su aborto.

Como podemos apreciar, se deriva de la noción genérica, pero existe la variante consistente en que el sujeto activo en este caso, únicamente puede serlo la propia mujer embarazada. Los demás elementos son los mismos.

Respecto a la clasificación de este tipo de aborto, sería la siguiente:

De acción

Unisubsistente o plurisubsistente

Instantáneo

Material

De daño

Fundamental o básico

Autónomo o independiente

De formulación libre

Normal



Podría presentarse el concurso de personas, si otros ayudan a la madre, o la encubren, pero se requiere que quien realice directa y materialmente la conducta típica sea la mujer en estado de preñez.

### C) ABORTO CONSENTIDO.

Está contemplado en el artículo 330 del propio código invocado. Este se da, cuando un tercero hace abortar a la mujer embarazada con el consentimiento de ésta. Hay que aclarar que el artículo 332, segunda parte, también se refiere al aborto consentido, pero además, se trata del caso del aborto honoris causa.

Del mismo modo, los elementos típicos son los mismos, pero aquí, necesariamente es activo un tercero, quien requiere del consentimiento de la mujer; ello significa que ésta, es partícipe al otorgar su consentimiento y el tercero es el sujeto activo primario o material.

Clasificación de esta figura:

De acción

Unisubsistente o plurisubsistente

Instantáneo

Material

De daño

Fundamental o básico

Autónomo o independiente

De formulación libre

Acumulativamente formado

Normal

Los elementos de esta figura típica según Ranieri son la pluralidad de sujetos y de conductas; el objeto material; el evento y el acuerdo de las voluntades.(30)

D) ABORTO SUFRIDO

Como su propia denominación lo indica, se trata de un aborto que la mujer embarazada sufre; esto es, que ella no lo desea, siéndole impuesta la pérdida del producto. Existen dentro de esta clase de aborto, dos modalidades:

a) Sin violencia y

b) Con violencia

a) Sin violencia.- Al igual que en los anteriores tipos de aborto, se presentan en éste los elementos ya vistos, con excepción del sujeto activo, que en este caso lo es necesariamente un tercero. Jamás, en este caso, podrá la mujer ser sujeto activo.

Otra diferencia es que no existe el consentimiento de la mujer embarazada. Al respecto, indica Carrancá y Rivas que "Requiere la falta de consentimiento de

---

(30) Ranieri, Silvio. Manual de Derecho Penal. Parte especial. Tomo V. Bogotá, Colombia. 1975. Editorial Temis. Pág. 191. Versión castellana del licenciado Jorge Guerrero. Cuarta edición.

la mujer embarazada; p. e., que conste su oposición o que conste que el consentimiento fue otorgado mediante engaño invencible. En caso de aborto sufrido.(31)

No compartimos la opinión de los autores que consideran que en el aborto sufrido el sujeto pasivo también lo es también la madre. Si creemos que ella es una víctima secundaria, pero no sujeto pasivo, ya que en el delito de aborto, sólo puede serlo el producto de la concepción.

Clasificación:

De acción

Unisubsistente o plurisubsistente

Instantáneo

Material

De daño

Fundamental o básico

De formulación libre

Normal

Por otra parte, respecto a la punibilidad, existe una agravación, por tratarse precisamente de un comportamiento que se realiza sin el consentimiento de la madre.

---

(31) Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. México. Editorial Porrúa, S.A., Edición Décimo Séptima. 1993. Pág. 810.

b) Con violencia.- Ocorre lo mismo que en el caso tratado en el inciso anterior, con la única diferencia de que en éste, sí se presenta un medio de ejecución diferente: la violencia. En efecto, para lograr el tercero el resultado deseado consistente en la muerte del producto de la concepción, emplea la violencia, lo que se refleja en una sanción más grave que la del aborto sufrido sin violencia.

Al refererirse la legislación a violencia en este caso, se debe entender que se trata tanto de la física como de la moral.

#### E) ABORTO HONORIS CAUSA.

Este aborto, es el que se presenta cuando la mujer o su familia, pretenden "ocultar su deshonor", de allí su denominación que significa *por causa de honor*.

Este se encuentra previsto en el artículo 332 del Código Penal para el Distrito Federal y se presenta cuando la madre lo procura o consiente en que otro la haga abortar, siempre que concurren las circunstancias que exige el propio código y que son las siguientes:

"ART. 332...

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

..."

El aborto honoris causa obedece a costumbres y valores que tenían las personas de generaciones anteriores en que se consideraba una deshonra el hecho de que una mujer soltera resultara embarazada. Ante tal situación, la ley penal otorgaba y sigue otorgando, a la mujer embarazada el beneficio de una sanción atenuada (seis meses a un año de prisión) si el aborto se produce concurriendo las tres circunstancias que a continuación explicaremos brevemente.

Exige el código penal, para que pueda hablarse de aborto honoris causa, esto es, cometido para salvar el honor de la madre, que la muerte del producto de la concepción, se verifique, bajo las circunstancias enunciadas, de la siguiente manera:

I.- Que no tenga mala fama.- Se refiere a la mujer embarazada; ésta no debe tener mala fama. La fama a que se refiere el legislador, es la fama pública en el ámbito de su comportamiento sexual, pues de lo contrario, no podría argumentar que privó de la vida al producto para salvaguardar su honor.

II.- Que haya logrado ocultar su embarazo.- Esto resulta muy explicable. Si una mujer quiere abortar para ocultar su deshonra, no hará público y ostensible su embarazo.

III.- Que éste sea fruto de una unión ilegítima.- Exige el código, además, que el producto sea fruto de unión ilegítima, entendiéndose por ésta, la unión distinta del matrimonio. Al respecto, habremos de precisar que el matrimonio al que se refiere el legislador es el civil. Aún en el caso de que una mujer casada quedara encinta como resultado de una relación con otro hombre y quisiera abortar, esta situación no le daría el carácter de aborto honoris causa, ya que el embarazo se presume como resultado de la unión matrimonial.

La última parte de este precepto, es muy clara cuando expresa que "Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión.", y es evidente que se está refiriendo a la mujer embarazada. En otras palabras: el aborto honoris causa puede ser procurado o consentido. En el primer caso, cuando la propia mujer realiza su aborto, la sanción será de seis meses a un año de prisión.

Clasificación:

De acción

Unisubsistente o plurisubsistente

Instantáneo

Material

De daño

Especial privilegiado

De formulación casuística

Anormal

#### F) ABORTOS IMPUNES

Los artículos 333 y 334 del propio código punitivo, enumeran tres abortos que por sus características, no son punibles, siendo éstos:

- a) Terapéutico
- b) Por causa de violación
- c) Culposos

#### a) TERAPEUTICO.

Se presenta cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asiste. Esto, conforme a lo dispuesto en el artículo 334 del invocado código penal. A este aborto se le conoce también, como aborto por estado de necesidad, ya que de hecho, es un verdadero estado de necesidad, lo que se presenta en tal situación, y dicho aspecto negativo del delito, es lo que lo exime de punibilidad. Cabe destacar que en éste y en el aborto por violación, se presentan, en cada uno de ellos, dos aspectos negativos del delito que eliminan la antijuridicidad, dando como resultado la ausencia de punibilidad.

Es oportuno señalar también que con las reformas publicadas en el Diario Oficial mediante el decreto de fecha 10 de enero de 1994, mismas que entraron en vigor el primero de febrero del mismo año, el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, cambió su encabezado y así, en vez de llamarse circunstancias excluyentes de responsabilidad, ahora se denomina causas excluyentes de delito.

Las exigencias legales para que se presente este aborto, son las siguientes:

Que a juicio del médico que asiste a la mujer, ésta corra peligro de muerte de no provocársele el aborto. Sin embargo, la norma penal exige que escuche la opinión de otro galeno, aunque limita esta exigencia a dos situaciones: que fuere posible y que no sea peligrosa la demora.

Los problemas que se pueden presentar en la realidad respecto a esta figura son los siguientes: que el médico no escuche el dictamen de otro facultativo como lo ordena la ley, cuando ello sea posible. En este caso, ¿Qué responsabilidad habría para el médico? Pensamos que sí existe responsabilidad, ya que es un requisito que la ley penal exige al mismo. Por otra parte, si cumple con oír el dictamen de otro médico, pero no le hace caso, en el supuesto de



que sean contradictorias las opiniones, pensamos que no hay responsabilidad, ya que la ley solamente le exige OIR el dictamen, pero no le exige que se sujete al mismo.

Clasificación:

De acción

Unisubsistente o plurisubsistente

Instantáneo

Material

De daño

Especial privilegiado

Autónomo

De formulación casuística

Anormal

b) POR VIOLACION.

También se le conoce como aborto por ejercicio de un derecho, aunque para otros penalistas, se trata de un aborto por no exigibilidad de otra conducta.

Esta figura está descrita en la última parte del artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal.

Cuando el embarazo es resultado de una violación, la ley penal exime de punibilidad a la mujer embarazada, en función de una razón justificativa derivada de un sentimiento de rechazo y desagrado que debe sentir una mujer que ha sido obligada a

tener una relación sexual no deseada y como consecuencia queda embarazada. El problema práctico consiste en que la mujer deberá acreditar, a la hora de decidir practicarse el aborto, que fue violada y ello se demuestra jurídicamente, sólo mediante la denuncia de hechos correspondiente.

Debemos pensar que en nuestra sociedad, es muy común que una mujer que ha sido sujeto pasivo de una violación, no siempre denuncia el hecho, por resultarle denigrante y además exponerse a la crítica, burla o señalamiento de los demás y en algunas ocasiones, aún al rechazo de la propia familia. La falta de credibilidad en la procuración y administración de justicia, es otro factor que influye en el ocultamiento de estos ilícitos, cayendo en lo que conocemos como cifra negra.

De lo anterior, se desprende que si la mujer no denuncia los hechos, no podrá, "legítimamente", practicar su aborto, encuadrándose en la hipótesis de ser ella misma, a su vez, autora de un delito: el de aborto.

Clasificación:

De acción

Unisubsistente o plurisubsistente

Instantáneo

Material

De daño

Especial privilegiado

Autónomo

De formulación casuística

Anormal

Simple

c) CULPOSO.

Finalmente, nuestra legislación contempla un aborto de muy curiosa y especial naturaleza, por lo que se refiere a la excusa absolutoria que lleva implícita.

Se trata del aborto culposo o imprudencial.

Por tratarse de la figura que constituye el tema central del presente trabajo, dedicaremos un capítulo aparte para su exclusivo estudio.

## C A P I T U L O    I I I

### CRITICA AL DELITO DE ABORTO CULPOSO

1.- NOCION LEGAL.- Como ya antes habíamos visto, el concepto legal de este tipo de aborto se encuentra contenido en el artículo 333, primera parte que establece:

"ART. 333.- No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, ..."

#### 2.- ELEMENTOS DEL TIPO

En el aborto culposo, también llamado imprudencial o no intencional, encontramos los siguientes elementos típicos:

- A) Conducta típica
- B) Presupuesto básico
- C) Medios de ejecución
- D) Nexo de Causalidad
- E) Sujetos
  - a) Activo
  - b) Pasivo

- F) Objetos del delito
  - a) Material
  - b) Jurídico)
- G) Marco de temporalidad
- H) Reprochabilidad
- I) Resultado típico.
- J) Procedibilidad
- K) Punibilidad

#### A) CONDUCTA TIPICA.

Al igual que en los demás tipos de aborto, la conducta típica consiste en privar de la vida (al producto de la concepción).

Será válido, también en el caso del aborto culposo, que la conducta típica se realice mediante una acción u omisión.

#### B) PRESUPUESTO BASICO.

Como en todo tipo de aborto, el presupuesto básico indispensable es el estado de embarazo; sin éste, resulta imposible el aborto, aún la tentativa, como ya precisamos en el capítulo precedente. El intento por abortar cuando no existe preñez, daría lugar, jurídicamente, al delito imposible.

#### C) MEDIOS O FORMAS DE EJECUCION.

De la lectura de la primera parte del artículo 333, podemos apreciar que la norma penal no exige ninguna forma o medio específico para cometer este ilícito.

En todo caso, deberá atenderse al actuar culposo, independientemente de cómo se origine la muerte del producto.

Habíamos visto, al tratar el aborto genérico que existen una variedad inimaginable de formas para privar de la vida al producto de la concepción, entendiéndolo, por supuesto, que en dicha hipótesis, se trata de un delito doloso. En el caso del culposo, la conducta puede presentarse, sin embargo, también por medios físicos, químicos y hierbas, pero destacando que debe eliminarse la intención criminal.

#### D) NEXO DE CAUSALIDAD

En el presente delito de aborto (culposo), al igual que en el de homicidio, debe presentarse el nexo material de causalidad, que es el ligamen que une a la conducta con el resultado típico. Ello implica que el resultado típico producido debe ser consecuencia directa y material del comportamiento del sujeto activo.

Aunque en el presente caso se trata de un delito culposo, cabe la exigencia de que el resultado de la muerte del producto, se deba al comportamiento negligente, o descuidado de la mujer embarazada, pues si muriera por otra causa, no se presentaría el nexo causal.

### E) SUJETOS.

Se presentan, al igual que en los demás tipos de aborto, dos sujetos: activo y pasivo.

a) Activo.- En esta clase de aborto, únicamente puede ser sujeto activo la mujer embarazada. Ello en virtud de que el artículo 333, primera parte, establece que este aborto se causa "...por imprudencia de la mujer embarazada..."

Surgen en este punto, cuestiones interesantes, como son:

- 1.- ¿Puede haber concurso de personas en el aborto culposo y darse por ejemplo la complicidad?
- 2.- ¿Puede presentarse el encubrimiento?
- 3.- ¿Puede ocurrir que sea el padre del producto, quien cometa el delito de aborto culposo?
- 4.- ¿Podría ser un tercero, quien culposamente cometiera el delito?

Brevemente trataremos de dar respuesta a las anteriores interrogantes, pues consideramos que las mismas son de un interés preponderante en el presente estudio y dan lugar a reflexiones que pueden ser muy útiles en esta investigación, para fundamentar el porqué de este tema y las conclusiones personales a que se ha llegado.

1. A la primera pregunta, por tratarse de un delito de naturaleza culposa, consideramos que no es

posible pensar en la figura de la complicidad. Esta figura, solamente podría presentarse, de existir una culpa simulada, ésto es, que la mujer embarazada, intencionalmente provocara su aborto, dándole apariencia de culpa para quedar exenta de pena.

2. Por lo que hace a la segunda pregunta, resultan igualmente aplicables los razonamientos hechos a la anterior.

3. No, dado que el artículo 333, primera parte, establece claramente que sólo la mujer embarazada puede cometer esta clase de aborto.

Sin embargo, se hace la observación de que para quienes consideran adecuada la excusa absolutoria en comento, sería necesario que a la luz de la normatividad se encuadrara también la conducta del padre del producto y no sólo se conceda dicho beneficio a la mujer, aunque nuestra opinión personal consiste en que desaparezca la primera parte del artículo 333, regulándose el aborto culposo por las reglas generales de los delitos culposos, ya que lo contrario, da pie a que algunas mujeres simulen como culposo su aborto para quedar al margen de una sanción penal. Si fuera el padre del producto quien culposamente cometiera el aborto de su hijo, se le aplicaría la sanción correspondiente al aborto en su grado de culpa.



4. Desde luego puede producirse un aborto culposo, pero no encuadraría en el tipo previsto por el artículo 333, primera parte, por lo que a un tercero se le aplicaría la sanción relativa a los delitos culposos.

b) Pasivo.- Como en toda clase de aborto, es el producto de la concepción (en cualquier momento de la preñez).

#### F) OBJETOS DEL DELITO.

a) Material.- Viene a ser el sujeto pasivo, que como ya anotamos, es el producto de la concepción.

b) Jurídico.- Es la vida humana en gestación.

#### G) MARCO DE TEMPORALIDAD.

Esto significa que la figura en estudio para adecuarse al tipo penal, exige un periodo dentro del cual habrá, necesariamente de configurarse el resultado, esto es, durante la preñez o embarazo de la mujer.

La muerte ocurrida después de este tiempo, daría lugar al nuevo delito denominado homicidio en razón del parentesco o relación, donde queda comprendido lo que antes era el infanticidio (muerte dada al niño dentro de las 72 horas de nacido).

#### H) REPROCHABILIDAD.

También, y quizá más conocida como culpabilidad, en nuestro ordenamiento jurídico penal para el Distrito

Federal, sólo puede presentar dos grados: el dolo o intención y la culpa o imprudencia. Antes de las reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, se contemplaba también la preterintencionalidad.

La importancia del reproche penal en esta figura típica es, sin lugar a dudas, el elemento de más trascendencia y en el que radica el punto central de nuestro análisis y crítica.

La norma penal señala que deberá cometerse "por imprudencia de la mujer embarazada" y precisamente en este caso se presenta una excusa absolutoria por virtud de la cual, se exime de pena a la madre.

El análisis de este aspecto, lo veremos con mayor detenimiento en el punto referente a la culpabilidad, más adelante, al desarrollar el estudio de los elementos del delito y sus correspondientes aspectos negativos.

Sobra decir que esta clase de aborto, exige únicamente la forma culposa.

**I) RESULTADO TIPICO.-** En lo que se refiere a la figura en estudio, el resultado típico, incuestionable será la muerte del producto de la concepción por imprudencia imputable a la mujer embarazada.

J) PROCEDIBILIDAD.- El requisito de procedencia o procedibilidad en el aborto culposo, al igual que en los demás tipos de aborto, es de oficio. Lo anterior, debido a la gravedad que reviste el daño causado al bien jurídicamente tutelado que es la vida del producto de la concepción.

K) PUNIBILIDAD.- Respecto a la punibilidad de esta figura delictiva, es claro que carece de ella, llegando incluso algunos códigos penales de algunos estados a no contemplarla, como se aprecia en el cuadro que se presenta enseguida. Precisamente una de las críticas que hacemos es que a pesar de que otros delitos culposos sí se sancionan, éste, no.

## EL ABORTO CULPOSO EN LOS CODIGOS PENALES ESTATALES

| E N T I D A D         | A R T I C U L O |
|-----------------------|-----------------|
| AGUASCALIENTES        | 339             |
| BAJA CALIFORNIA SUR   | 137             |
| BAJA CALIFORNIA NORTE | 286             |
| CAMPECHE              | 293             |
| CHIAPAS               | 136             |
| CHIHUAHUA             | 219             |
| COAHUILA              | 293             |
| COLIMA                |                 |
| DISTRITO FEDERAL      | 333, 1ª PARTE   |
| DURANGO               | 136, FR. I      |
| ESTADO DE MEXICO      | 260, FR. I      |
| GUANAJUATO            | 228             |
| GUERRERO              | 121             |
| HIDALGO               | 303             |
| JALISCO               | 229             |
| MICHOACAN             | 290             |
| MORELOS               | 331             |
| NAYARIT               | 338             |
| NUEVO LEON            | NO LO CONTEMPLA |
| OAXACA                | 316, FR. I      |
| PUEBLA                | 343, FR. I      |
| QUERETARO             | 142             |
| QUINTANA ROO          | 179, FR. I      |
| SAN LUIS POTOSI       | NO LO CONTEMPLA |
| SINALOA               | 158, FR. III    |
| SONORA                | 266             |
| TABASCO               | 310             |
| TAMAULIPAS            | 361, FR. I      |
| TLAXCALA              | 279             |
| VERACRUZ              | 133, FR. I      |
| YUCATAN               | 391             |
| ZACATECAS             | 312             |

### 3.- ELEMENTOS DEL DELITO Y SUS ASPECTOS NEGATIVOS

#### A) CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.

a) CONDUCTA.- En el aborto culposo, ésta puede ser de acción, cuando el agente (la madre), realiza una actividad o hacer, es decir, hay un comportamiento positivo.

Puede ser también de omisión, esto es, en cuanto no realiza actividad alguna; en otras palabras, hay una inactividad. Esta puede ser de comisión por omisión, ya que en este tipo de delito el sujeto activo puede omitir un comportamiento determinado y tener un resultado.

El ejemplo de un aborto culposo cometido por una acción positiva podría ser el siguiente: una mujer que con seis meses de embarazo realiza un ejercicio físico inmoderado, produciendo con ello la interrupción del embarazo y produciendo así la muerte del producto de la concepción. Por cuanto hace a la omisión culposa, ésta podría darse cuando una mujer gestante, a quien su médico le ha indicado una serie de cuidados y de ingerir ciertos medicamentos o realizar ciertos ejercicios, necesarios para el adecuado desarrollo del producto, deja de tener los cuidados sugeridos, de tomar

dichos medicamentos o deja de hacer los ejercicios recomendados.

Cabe también señalar que en nuestro medio, debido a un fenómeno cultural, tanto hombres como mujeres, en ciertos momentos se autorecetan. Esto ocasiona que a veces la mujer embarazada recurra a medicinas que no deben ser ingeridas al encontrarse en ese estado y por necesidad de curar un malestar determinado, por recomendación de alguien, se las administran, produciendo con ello, el aborto.

b) AUSENCIA DE CONDUCTA.- Siendo éste, el aspecto negativo de la conducta, vale destacar, desde ahora, que cuando se presenta, el delito en cuestión desaparece.

La ausencia de conducta está contemplada en el artículo 15, Fr. I del Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

"ART. 15.- El delito se excluye cuando

I.- El hecho se realice sin intervención  
de la voluntad del agente;

II.-...

La doctrina contempla la ausencia de conducta en la vis maior, vis absoluta, actos reflejos, sueño e hipnosis.

Consideramos que en el aborto culposo, precisamente por tratarse de una figura donde no hay voluntad e

intención de privar de la vida, es imposible que se presente la figura de ausencia de conducta, la cual, únicamente puede darse tratándose de delitos dolosos.

#### **B) TIPICIDAD, ATIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPO**

a) **TIPICIDAD.**- Como sabemos, la tipicidad es la adecuación de la conducta que se presenta en la realidad a la descripción abstracta contenida en la norma penal. Así, habrá tipicidad en el aborto culposo, cuando se presenten todos y cada uno de los elementos contenidos en la primera parte del artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal.

En este caso los elementos típicos, como ya lo hemos mencionado son: conducta, sujetos activo y pasivo, temporalidad, presupuesto básico, reprochabilidad (culpa) y resultado típico.

Con base en lo anterior habrá tipicidad en el aborto culposo, cuando se produzca la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, por imprudencia de la mujer embarazada.

b) **ATIPICIDAD.**- Se presentará cuando falte alguno de los elementos que exige el tipo. Dicho de otra manera, es la no adecuación de la conducta al tipo. En este caso, habrá atipicidad en los siguientes casos:

- Atipicidad por la conducta.- Cuando el comportamiento no consista en privar de la vida. El ejemplo sería, lesionar al producto de la concepción;

- Atipicidad por la temporalidad.- Cuando la muerte se produzca una vez que ha nacido la criatura;

- Atipicidad por el sujeto activo.- Cuando el delito lo cometa una persona distinta de la mujer embarazada, ya que este tipo exige esa calidad especial en el sujeto activo;

- Atipicidad por el grado de culpabilidad.- Cuando la muerte del producto de la concepción la produzca la madre, dolosamente.

- Atipicidad por el resultado.- Intimamente relacionado con el primer aspecto que es la conducta. consiste en que, independientemente de los medios de ejecución, el resultado sea otro del previsto por la ley penal.

c) **AUSENCIA DE TIPO.**- Esta figura, frecuentemente confundida con la atipicidad, consiste en la inexistencia del tipo. Ocurriría, por ejemplo, en los códigos penales que no contemplan esta figura. Concretamente, se presenta la ausencia de tipo en los estados de San Luis Potosí y Nuevo León.



### C) ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION

a) ANTIJURIDICIDAD.- Es la violación del valor o bien jurídico protegido por el tipo penal. En este delito, radica en la privación de la vida del producto de la concepción.

La razón de ser de que el aborto culposo no sea sancionado cuando la muerte del producto la ocasiona la propia madre, se da en función, no de una causa de justificación (aspecto negativo de la antijuridicidad), sino de una excusa absolutoria (aspecto negativo de la punibilidad). Esto nos hace preguntarnos si dentro de la antijuridicidad existen grados, a lo que podemos afirmar que en efecto los hay. El ejemplo más ilustrativo lo tenemos en el caso del homicidio; éste es antijurídico, pero, no todo homicidio es igualmente grave. Puede existir un homicidio al que beneficie cualquier causa de exclusión del delito, como sería el caso de la legítima defensa o del estado de necesidad; también podría darse un homicidio atenuado por riña, duelo, emoción violenta o consentimiento del pasivo; podría igualmente presentarse un homicidio simple intencional y por último, podría existir el homicidio agravado por cualquiera de las cuatro circunstancias que prevé el artículo 315 del Código Penal para el Distrito Federal.

Como puede verse, la antijuridicidad sí tiene grados que van de lo menos a lo más grave.

En los delitos culposos, existe una punibilidad, aunque atenuada en razón de que no se trata de delitos intencionales, pero que a la luz del derecho punitivo merecen ser penados.

En el caso del aborto, el genérico, siendo un tipo privilegiado, dado lo reducido de su sanción, tiene una punibilidad mayor a la del honoris causa y finalmente existen los impunes, dándose así, una graduación en cuanto a la antijuridicidad.

#### **b) CAUSAS DE JUSTIFICACION**

También conocidas como causas de licitud, constituyen el aspecto negativo de la antijuridicidad y son las siguientes: legítima defensa, estado de necesidad, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber y no exigibilidad de otra conducta.

En el aborto culposo no puede presentarse ninguna de las causas de justificación, debido a su naturaleza culposa.

#### **D) IMPUTABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO**

a) **IMPUTABILIDAD.**- Consiste en la capacidad de entender y querer en el ámbito del Derecho Penal. Se requiere mayoría de edad, capacidad y salud mental. Habrá que tener presente que la mayoría de edad en

materia penal, cambia dependiendo de la entidad federativa en que nos encontremos. En el Distrito Federal, la edad en que se considera capaz (imputable) al individuo es a los 18 años.

b) **INIMPUTABILIDAD.**- Consiste en la ausencia permanente o transitoria de capacidad de entender y querer. Las causas de inimputabilidad pueden ser: la minoría de edad, el trastorno mental, desarrollo intelectual retardado y miedo grave.

La consecuencia jurídica será que tratándose de una mujer inimputable, por carecer de capacidad en el ámbito penal, no se deberá aplicar una pena, sino una medida de seguridad. En lo concerniente a una mujer con capacidad de entender y de querer que comete culposamente el delito referido, no se le aplica sanción alguna. En nuestra opinión, no existe ninguna diferencia en caso de aborto culposo, tratándose de una mujer imputable y de una inimputable, pues en ambos casos, quedarían sin sanción; en el primer caso, por tratarse, precisamente de una persona inimputable y en el segundo por la excusa absolutoria.

**E) CULPABILIDAD Y SU ASPECTO NEGATIVO.**

a) **CULPABILIDAD.**- Consideramos que este punto es el más importante de todo este trabajo ya que el mismo trata de demostrar lo injusto que es dejar impune

este delito, fundando dicha exención de punibilidad en el hecho de ser culposo.

**CONCEPTO DE CULPABILIDAD.-** Es la relación directa que existe entre la voluntad y el conocimiento del hecho con la conducta realizada; en otras palabras, es la dirección de la voluntad hacia un determinado objetivo.

"En el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica." (32)

La culpabilidad es, como ya antes indicamos, conocida también como reprochabilidad ya que consiste en el reproche que se hace al sujeto activo y puede manifestarse en dos formas o grados que son, conforme a la legislación penal vigente: el dolo o intencionalidad y la culpa, imprudencia o no intencionalidad.

Hasta el 10 de enero de 1994 en que apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación el decreto por el cual se reformaron diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal, existía un tercer grado de reproche o culpabilidad, que es

---

(32) Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Buenos Aires, Argentina. Décima Edición. Editorial Sudamericana, 1980. Pág. 352

la preterintencionalidad. A partir de esa fecha, el artículo 8° del Código Penal suprime este grado, por lo que actualmente en nuestra legislación local, los delitos únicamente pueden ser dolosos o culposos.

Doloso es el delito en el cual la conducta del sujeto está encaminada, intencionalmente, a causar un daño; culposo o imprudencial es cuando el sujeto no desea causar el resultado típico pero por descuido, impericia, negligencia o falta de cuidado o reflexión, lo produce.

"El quid de la imprudencia no reside en la finalidad sino en el modo, forma o circunstancias en que el agente causa un resultado típico en ocasión de realizar una conducta que no tenía ese fin. Dicho modo, forma o circunstancias se simbolizan en nuestro ordenamiento en el concepto de "imprudencia", esto es, en el de obrar con olvido o desdén de aquellas precauciones que la experiencia y las relaciones humanas enseñan y son cultural y jurídicamente debidas, y por ende, exigibles. Empero, el concepto general de imprudencia se diversifica y clarifica en el párrafo *in fine* del artículo 8° en los de "imprevisión, "negligencia", "impericia" y "falta de reflexión o de cuidado", cuyas raíces y entronques con el concepto general se pone de manifiesto si se tiene presente: a) que la

"imprevisión", implica irreflexión, despreocupación o inadvertencia en torno al resultado típico; b) que la negligencia es el descuido, la incuria, desidia o indolencia con que el agente actúa en ocasión de producir el resultado descrito en la figura típica; c) que la "impericia", representa el desacierto, torpeza, ineptitud, inexperiencia o ignorancia que el agente pone de manifiesto al emprender la conducta que ocasiona el resultado, y d) que la "falta de reflexión o de cuidado" refleja el aturdimiento ofuscación, distracción o ligereza con que el agente actúa al realizar una conducta que, según las normas de la experiencia y las reglas de la vida, exigía, por sus peculiaridades peligrosas, una humana y natural atención." (33)

"Hay quienes distinguen la culpa con previsión (por la madre), que debe ser punible, de la culpa simple, que debe excusar. Lo hacen porque en la primera hipótesis existe una sutil distinción con el dolo eventual: la madre no quiere la muerte del feto; se representa al resultado como posible; ejecuta el acto con la esperanza de que no suceda el resultado y surge a la realidad la destrucción del feto. La

---

(33) Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. México. Editorial Porrúa, S.A., 1983. Cuarta edición. Pág. 448.

actividad de la madre fue indebida; suprimiendo su actuar, pudo suprimir el resultado; si quiso el acto y lo ejecutó, deberá responder de los bienes lesionados. En cambio en la segunda hipótesis, no quiere ni se representa el resultado; ella, más que cualquier otra persona, llora normalmente el resultado. Humanamente, a un efecto que ella lamenta, a un dolor que sufre, no debe agregarse otro dolor, impuesto por la ley.

De cualquier manera, la ley mexicana no verifica esa separación conceptual en el primer apartado del artículo citado; y será excusa absolutoria la culpa simple y la culpa con representación de la madre que causa feticidio.

Al combatir la excusa absolutoria, se argumenta que la mujer que va a ser madre tiene deberes para con el feto y la sociedad, para con el mismo padre, y si ella descuida esos deberes, si se expone con su actividad a la destrucción de la vida del feto, debido es que recaiga sobre ella la responsabilidad." (34)

Como dice Ignacio Villalobos, "Conviene llamar la atención, para evitar errores o malas inteligencias,

---

(34) Palacios Vargas, J. Ramón. Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal. México. 1978. Editorial Trillas, S.A., Primera edición. Pág. 92

sobre el hecho de que las facultades intelectivas y volitivas intervienen siempre en la integración de la culpabilidad, aunque no de la misma manera. En el dolo el sujeto conoce la naturaleza de su acto y su trascendencia, y así determina su ejecución; y en la culpa, si ha previsto el posible resultado, se empeña en persuadirse de que no ha de ocurrir, pasando precipitadamente a la ejecución sin detenerse a pesar de los argumentos en contra. La culpa llamada "inconsciente" o "sin representación", aquella en que el resultado dañoso no fue previsto, radica también en una precipitación o ligereza en que los acuerdos de actuar se toman sin reflexionar detenidamente sobre lo que puede ocurrir, festinación que en el fondo no es debida sino al desinterés por lo social, por lo jurídico que se siente como una molestia o como un estorbo y cuya consideración cuidadosa se rechaza, previniendo preocupaciones o "escrúpulos" que pudieran impedir el acto deseado." (35)

Subsiste a la fecha el problema de tipo práctico consistente en precisar y sobre todo probar la intención del agente. Esta, por tratarse de un

---

(35) Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. México. Quinta edición. Editorial Porrúa, S.A., 1990. Pág. 282.



aspecto meramente subjetivo, es muy difícil de probar; únicamente será factible advertirla a través de los actos previos y de diversas probanzas que puedan evidenciarla.

#### b) INCULPABILIDAD

Este es el aspecto negativo de la culpabilidad. Consiste en la ausencia de culpabilidad. Existen las siguientes hipótesis de causas de inculpabilidad:

#### I.- Error invencible sobre:

- a) alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- b) respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta

#### III.- Eximentes putativas

- \* legítima defensa
- \* estado de necesidad
- \* no exigibilidad de otra conducta
- \* encubrimiento de parientes y allegados

De cada una de estas hipótesis, consideramos que únicamente se podrían presentar, el error y el temor fundado.

## F) PUNIBILIDAD

### a) Punibilidad

Es, como tradicionalmente se ha venido definiendo, la amenaza de una pena que contempla la ley para ser aplicada al autor del delito, cuando con su conducta viole la norma jurídica.

Para algunos penalistas, la punibilidad no es, propiamente, un elemento del delito, sino consecuencia del mismo. Esto es, el delito sería únicamente la conducta típica, antijurídica y culpable, pero no sería lo punible, parte del delito. Para otros, en cambio, sí es un elemento necesario para conformar el delito.

Nuestra opinión al respecto consiste en que para que una conducta sea considerada como delictuosa, además de ser típica, antijurídica y culpable debe también ser punible.

En el caso del aborto, la punibilidad no es única, como ya lo hemos manifestado. Existen tantas punibilidades, como tipos de aborto existen.

Al respecto, nos remitimos al cuadro que aparece en la página 46 de este trabajo.

En el delito que nos ocupa, no existe la amenaza de una pena, como se desprende de la lectura del artículo 333, primera parte que establece:

"ART. 333.- No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada..."

Este aspecto es el que analizaremos en el inciso siguiente.

#### b) Excusa absolutoria

La exclusión de punibilidad en este caso, se debe a una excusa absolutoria (aspecto negativo de la punibilidad) que la doctrina jurídico penal conoce como *excusa en razón de la maternidad consciente* y que tiene su explicación en el hecho de decir que cuando una mujer embarazada pierde al producto de la concepción, ya tiene bastante con la pena de haber perdido a su hijo, como para que además la ley penal le imponga una sanción, pues sería tanto como una doble penalidad.

Sin embargo, lo interesante en esta figura es que en otros delitos imprudenciales (homicidio, lesiones, daños en propiedad ajena, etc. ), sí existe sanción, aunque más reducida que la señalada para esos mismos delitos, si hubieran sido intencionales. En cambio, tratándose del aborto imprudencial o culposo, la ley penal, exime de pena a la madre, esto es, se aparta, en esta ocasión, de la regla general, dejando de señalar una sanción reducida para dejar dicho ilícito impune.

4. PERSEGUIBILIDAD.- El aborto culposo se persigue de oficio. Lo anterior en virtud de que se trata de uno de los delitos que nuestra legislación penal mexicana considera de mayor gravedad, por tratarse su bien jurídico tutelado de la vida humana.

#### 5.- CRITICA A ESTA FIGURA TIPICA

Después del planteamiento hecho hasta aquí, procede, aunque de alguna manera lo hemos venido haciendo, exponer la crítica personal a esta figura típica, al tiempo que señalaremos los riesgos de la existencia de la misma, y, finalmente, expondremos la propuesta correspondiente.

A) IMPUNIDAD Y CULPA.- Derivado de todo lo anterior, se desprende que la excusa absolutoria que se presenta en el aborto culposo, no es sino una verdadera *impunidad legalizada*.

Primeramente, se debe partir de la regla general: a todo delito culposo le corresponde la amenaza de una pena; si bien con una sanción menor de la que correspondería de haberse tratado de un delito intencional, pero, en cualquier forma, se debe castigar.

Lo anterior en virtud de que existe una responsabilidad que trasciende al mundo normativo penal.

La responsabilidad en el delito culposo, en orden de gravedad es menor a la que se exige en el caso del dolo, pero existe. Por razón de lógica, existe responsabilidad en quien actúa con negligencia, descuido, falta de cuidado o reflexión, ausencia de previsión u olvido.

De hecho, el "descuido" o "falta de precaución" originan graves e irreparables pérdidas materiales y humanas. (\*)

No es humanamente posible pensar que el sujeto activo de un delito culposo quede sin sanción, pues ello sería un factor que propiciaría la comisión de posteriores conductas irresponsables.

La persona que imprudencialmente comete un delito, es un delincuente en potencia. No dudamos en afirmar que el reincidente se da en un elevado número, tratándose de delitos culposos.

No podemos perder de vista la psicología del mexicano; si algo necesita es educación y sentido de responsabilidad. Es notorio que muchos de los pequeños y grandes problemas que se originan en nuestro pueblo se deben a la ausencia total de

---

(\*) Las estadísticas en materia de homicidio, lesiones y daño en propiedad ajena, se elevan constantemente, a causa de que los mismos se deben a hechos culposos.

responsabilidad en todos los ámbitos de nuestra sociedad.

Aceptar que la mujer embarazada descuidada quede al margen de la ley penal es tanto como propiciar o alentar su irresponsabilidad que en ese, más que en cualquier otro momento debe tener, máxime si consideramos que el pasivo potencial es un ser totalmente indefenso y dependiente en absoluto de aquella.

Existe también un cuestionamiento interesante: antes de la desaparición del infanticidio (hoy subsumido con otros rasgos típicos en el homicidio en razón del parentesco o relación), ¿Por qué no se presentaba esta misma exclusión de sanción cuando la muerte del niño dentro de las 72 horas de nacido se daba culposamente? Lo anterior en el supuesto de que se aceptara la forma culposa del infanticidio, como muchos penalistas lo consideraban. Para quienes afirmaban que la muerte del niño dentro de las 72 horas de nacido causada por imprudencia de la madre, daba por resultado homicidio culposo, ¿Por qué no se veían beneficiadas por esta excusa absolutoria?

Creo que la culpa, en todos los casos, debe sancionarse, a fin de no favorecer, aún más, la irresponsabilidad y consecuentemente la impunidad.

**B) SIMULACION DE CULPA.-** Otro aspecto de vital trascendencia en este punto, es el referente a la simulación de culpa por parte del sujeto activo.

Nos estamos refiriendo a que puede suceder en la realidad que una mujer, sabiendo de la existencia del aborto culposo no punible, haga aparecer como culposo su aborto cuando en realidad es intencional. Lo más grave en estos casos es que el dolo resulta ser más grave que el dolo simple, ya que hay aspectos volitivos que agravan su conducta, pues estarán implícitas en la conducta criminal, la premeditación y la traición, y, por tratarse de una situación tan subjetiva, será muy difícil o quizá imposible probar ante los tribunales penales estas circunstancias.

**C) CORRESPONSABILIDAD.-** Otro de los aspectos más relevantes del presente tema, es el relativo a la responsabilidad tanto del hombre como de la mujer.

En nuestro muy personal punto de vista, consideramos que uno de los puntos más frágiles del constantemente tratado delito de aborto es la postura (generalizada) y errónea de pensar que únicamente la mujer tiene la responsabilidad sobre la futura vida de un nuevo ser. Nada tan equivocado, pues, la procreación es un fenómeno biológico originado por la necesaria participación de dos

personas. De lo anterior que sea erróneo atribuir sólo a la mujer, la decisión y responsabilidad sobre una vida futura en que tanto hombre como mujer han participado.

Será necesario que en breve, la legislación civil y penal reconozcan y responsabilicen a ambos. En muchas ocasiones el aborto lo produce la mujer embarazada, en virtud del abandono moral y/o económico en que la coloca el hombre que conjuntamente con ella han dado vida a un nuevo ser en gestación.

Este tipo de comportamiento por parte del hombre provoca en la mujer, probablemente la mayoría de las veces, un estado emocional confuso que la lleva a decidir sobre la interrupción de su embarazo. La naturaleza de este comportamiento "omisivo" se semeja mucho a los delitos de omisión, pues el "no hacer", en este caso del varón, provoca una determinación criminal por parte de la mujer. Seguir manteniendo alejado de la amenaza de una pena estos hechos, convertirá a la ya evidente impunidad del aborto, en un problema alarmantemente creciente, todavía más serio en nuestra sociedad mexicana.

D) PROPUESTA.- Derivada de las anteriores consideraciones y críticas, proponemos que el aborto culposo sea punible.



Del mismo modo, nuestra propuesta se amplía a todas las legislaciones locales, pues no vemos la razón por la cual no se unifique en el territorio nacional un criterio que obedece a consideraciones lógicas y humanas y no a localismos geográficos.

En este orden de ideas, al artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal se le suprimiría la primera parte, quedando de la siguiente manera:

ART. 333.- El aborto causado por imprudencia de la mujer embarazada se castigará con seis meses a un año de prisión.

El artículo 334 quedaría de la siguiente manera:

ART. 334.- No es punible el aborto en los siguientes casos:

- I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación;
- II. Cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.



ANTE EL ESPECTRO DE LA  
LEGALIZACION DEL ABORTO EN  
MEXICO, PROMOVIDO POR UNA  
CORRIENTE QUE SE  
FUNDAMENTA, ENTRE OTRAS  
COSAS, EN UNA SUPUESTA  
MATERNIDAD CONSCIENTE,  
MOSTRAMOS UNA IMAGEN REAL,  
DRAMATICA DEL SER MAS  
INDEFENSO QUE ES EL  
PRODUCTO DE LA CONCEPCION  
Y QUE DE ACEPTARSE DICHA  
PROPUESTA, PIERDE SU  
ULTIMA ESPERANZA DE VIDA,  
Y LO PEOR ES QUE ES  
DERIVADA DE LA  
IRRESPONSABILIDAD POR  
PARTE DE SUS PROGENITORES,  
QUE DE UNA VERDADERA  
MATERNIDAD CONSCIENTE.



HABLAR DE DERECHOS DE LA MUJER NO IMPLICA DOTARLA DEL PODER DE MATAR AL PRODUCTO DE LA CONCEPCION AL QUE EN UN ACTO CONSCIENTE SE LE HA DADO VIDA. DEBE ENTENDER EL HOMBRE COMO LA MUJER QUE UNA RELACION SEXUAL IMPLICA DERECHOS Y OBLIGACIONES, POR LO QUE ES NECESARIO CONSCIENTIZAR Y EDUCAR, ADEMÁS DE ELEVAR LA RESPONSABILIDAD DEL HOMBRE AL GRADO JURIDICO MEDIANTE LA COERCION PARA EVITAR EN BUENA PARTE, LOS FUNESTOS RESULTADOS QUE SE ADVIERTEN EN LAS IMAGENES ANTERIORES. LA SOCIEDAD NO SE PUEDE DAR EL LUJO DE PERMITIR ESTA ABERRANTE PRACTICA COMO UN DERECHO, ACEPTARLA COMO TAL, MOSTRARIA UNA SOCIEDAD DECADENTE.



## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** El delito de aborto no debe despenalizarse, ya que se trata de un delito contra la vida, quizá de mayor gravedad que el propio homicidio, si tomamos en cuenta que el sujeto pasivo se encuentra a merced del activo (generalmente la propia madre), y por lo tanto se presenta la circunstancia agravante de la ventaja, y, en muchas ocasiones, la traición.

**SEGUNDA.-** El tipo de aborto debe adecuarse a la necesidad, ya imperiosa, de responsabilizar al hombre a la par con la mujer en el acto que debiera ser el más consciente de su vida: procrear; no dejándole únicamente a la mujer todo el peso de la responsabilidad.

**TERCERA.-** Debe haber un amalgamamiento de conceptos producidos por otras ciencias, que ayuden a la ciencia penal a determinar la paternidad y así, poder encuadrar la responsabilidad penal del hombre.

CUARTA.- Derogar la primera parte del artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal, en razón de que la mujer debe observar todos los cuidados necesarios para conservar la vida y bienestar del nuevo ser, en los términos expuestos en el cuerpo de la presente investigación.

QUINTA.- Es preferible pensar en la prevención, como medio de evitar el embarazo que llegar al crimen de privar de la vida al producto a través del aborto.

SEXTA.- Debe educarse al pueblo para tener pleno conocimiento y consciencia de la significación de las relaciones sexuales, sus consecuencias, el embarazo y evitar el aborto.

Lo anterior, mediante campañas permanentes de información, de obligatoriedad en el proceso de enseñanza a nivel escolar, más aún, en los centros de trabajo.

SEPTIMA.- El aborto no debe ser considerado un medio de control natal. Ello resulta primitivo. Dado el avance tecnológico, científico y cultural de nuestro tiempo, pensar así, nos hace retrógradas e impotentes ante un problema que puede ser resuelto por otros medios.

**OCTAVA.-** Es a la luz del artículo 60 del Código Penal, que debe contemplarse la punibilidad del aborto y no abrir una puerta a la práctica deshonesta e irresponsable que denigra el respeto maternal.

**NOVENA.-** Abortar no debe considerarse como "un derecho de la mujer sobre su cuerpo", ya que se trata de una vida aparte, que sólo por un tiempo depende de las funciones vitales de la madre, pero no es un órgano más de ella, sino un ser independiente, aunque dependiente fisiológicamente, durante aproximadamente 9 meses.

**DECIMA.-** La actual postura del legislador penal al dejar sin sanción la privación de vida culposa entre ascendientes y descendientes, sólo propicia mayor irresponsabilidad de la ya existente en nuestra sociedad. En vez de exigir mayor cuidado, se está alentando el descuido.

## BIBLIOGRAFIA

### TEXTOS

1. Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. México. Editorial Porrúa, S.A., Edición Décimo Séptima. 1993.
2. Derecho Penitenciario. México, 1981. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A.
3. Fernández Pérez Ramón. "Obstetricia Médico-Forense". Quiroz Cuarón, Alfonso. Medicina Forense. México. Editorial Porrúa, S.A. 1977.
4. Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Buenos Aires, Argentina. Décima Edición. Editorial Sudamericana, 1980.
5. Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. México. Editorial Porrúa, S.A., 1983. Cuarta edición.
6. Jiménez Olivarez, Ernestina. La Delincuencia Femenina en México. La Mujer Delincuente. México. Universidad Nacional Autónoma de México, 1983.
7. Margadant S., Guillermo Floris. Introducción a la Historia del Derecho Mexicano. México, 1986. Editorial Esfinge, S.A.
8. McCary, James Leslie y McCary, Stephen P. Sexualidad Humana de McCary. México. Editorial El Manual Moderno, S.A. de C.V., 1983. Cuarta edición.
9. Mendieta y Nuñez, Lucio. El Derecho Precolonial. México, 1985. Quinta edición. Editorial Porrúa, S.A.
10. Motolinía, citado por Rodriguez Shadow, Maria J. La Mujer Azteca. México, 1991. Universidad Autónoma del Estado de México. .



11. O'Gorman, Edmundo, citado por González de Cossio, Francisco. Apuntes para la Historia del Ius Puniendi en México. Universidad Autónoma de Querétaro, 1963.

12. Palacios Vargas, J. Ramón. Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal. México. 1978. Editorial Trillas, S.A., Primera edición.

13. Pérez Palacios, Gregorio. "El Principio de la Vida Humana Desde el Punto de Vista Biológico". Seminario Salud y Derechos Humanos. México. Comisión Nacional de Derechos Humanos. Colección Manuales, 1991.

14. Ranieri, Silvio. Manual de Derecho Penal. Parte especial. Tomo V. Bogotá, Colombia. 1975. Editorial Temis. Versión castellana del licenciado Jorge Guerrero. Cuarta edición.

15. Sahagún, citado por Rodríguez Shadow, María J. La Mujer Azteca. México, 1991. Universidad Autónoma del Estado de México. .

16. Torquemada, citado por Rodríguez Shadow, María J. idem.

17. Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. México, 1990. Quinta Edición.

#### DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

18. Diccionario Enciclopédico Grijalbo. España. Ediciones Grijalbo, S.A., 1986.

19. Palomar de Miguel, Juan. Diccionario para Juristas. México. Mayo Ediciones, S. de R.L., 1981.

## LEGISLACION

20. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*
21. *Código Penal para el Distrito Federal*
22. *Códigos Penales para cada una de las entidades federativas*
23. *Leyes Penales Mexicanas. Tomo 1. México. Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1979.*

## REVISTAS Y PUBLICACIONES PERIODICAS

- Lima Malvido, María de la Luz. Control Social en México-Tenochtitlan. Criminalia. México, 1986. Editorial Porrúa, S.A. Año LII, Números 1-12
- Rodríguez Manzanera, Luis. El Primer Código Penal para los indígenas de México (1546). Criminalia. Academia Mexicana de Ciencias Penales. México, 1986. Año LII. N° 1-12. Edit. Porrúa, S.A.