



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ACATLAN"

EL ABORTO DENTRO DE LOS CENTROS DE
READAPTACION SOCIAL FEMENILES

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

LAURA YARENA ANTUNEZ GALEANA



ASESOR: LIC. RENE ARCHUNDIA DIAZ

EDO. DE MEXICO,

1998.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AL LIC. RUBEN FLORES
POR EL APOYO
INCONDICIONAL QUE ME
BRINDO.

A ALDO:
POR QUE ESTUVO
CONMIGO EN TODO
MOMENTO, POR
TODO EL APOYO
COMPRESIÓN Y
CARIÑO QUE ME BRINDO

GRACIAS

DEDICO ESTA TESIS:

A DIOS:

Por permitirme llegar a la realización de una de mis metas, dándole gracias por todo lo que día a día recibo de **Él**.

A MIS PADRES:

Agradeciéndoles todo lo que han hecho por mí, todo el apoyo y cariño que me han brindado, gracias a lo cual he podido llegar al día de hoy.

A SAID:

Esperando que este trabajo sirva de motivación para seguir adelante.

**A LA UNAM Y ENEP
ACATLAN, ASI COMO A
TODOS Y CADA UNO DE
SUS PROFESORES.**

Pues gracias a todos ellos
he obtenido los mejores
cimientos para construir
mi futuro y por supuesto
mi carrera profesional.

AL HONORABLE SINODO,
que ha tenido a bien revisar
el presente trabajo.

LIC. AIDA MIRELES RANGEL.
LIC. JORGE HUITRON MARQUEZ.
LIC. RENE ARCHUNDIA DIAZ.
LIC. JOSE LUIS VACADEZ ROSAS.
LIC. ADOLFO YEBRA MOSQUEDA.

A PACO:

Porque fue mi pilar en la
realización de este trabajo
y porque el logro del mismo
lo comparto con él.

Gracias.

**A MIS HERMANAS,
CUÑADOS Y A TODOS
AQUELLOS** familiares que
sin mencionarios siempre
me apoyaron.

A MIS AMIGOS:

Por su cariño, apoyo,
comprensión y por todo lo
que pude aprender de ellos
Gracias **CARMEN, ROSA,
CARLOS, LUIS, ROCIO,
FER Y JUAN.**

A MIS MAESTROS Y COMPAÑEROS

POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU dice el lema de la **UNAM**, y en él se encierra todo el valor de la enseñanza y la sabiduría que tomamos de sus maestros y los compañeros, quienes hemos buscado la sombra bienhechora del alma.

Al dejar sus aulas para iniciarme en la profesión cuyo punto de partida es la presente tesis, no puedo menos que expresar mi gratitud a mis maestros cuya devoción al Magisterio ha templado el carácter y marcado de huella indeleable del honor en la práctica profesional que pongo al servicio de la patria, de mi familia y del propio.

Debo reconocer el inapreciable valor del compañerismo siempre digno que nos mantiene unidos a quienes diariamente ocupamos un lugar en el salón de clases, mantuvimos un constante intercambio y llegamos a conclusiones definitivas para normar nuestro juicio.

Maestros y compañeros, esta tesis simboliza los cinco años de la carrera, y a ellos con todo cariño la dedico, consagrada de que **POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU**.

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I. DEL DELITO EN LO GENERAL.

| | |
|---|----|
| A) Generalidades acerca del ilícito | 1 |
| B) Diversas escuelas acerca del delito. | 4 |
| C) El Delito desde el punto de vista jurídico sustancial. | 8 |
| D) El Delito en el Derecho Positivo Mexicano. | 11 |
| E) De los elementos positivos y negativos del delito. | 16 |

CAPITULO II. CONTEMPLACION LEGAL.

| | |
|--|----|
| A) Clasificación legal del delito. | 25 |
| B) El Aborto desde el punto de vista legal. | 32 |
| C) El Aborto Procurado. | 40 |
| D) El Aborto Sufrido. | 50 |
| E) El Aborto culposo, por causas económicas y eugenésicas. | 53 |

CAPITULO III. DE LOS SISTEMAS PENITENCIARIOS EN RELACION CON ESTE TEMA.

| | |
|--|----|
| A) Evolución histórica en relación a este estudio. | 57 |
| B) De los derechos de la mujer en los Centros Penitenciarios. | 69 |
| C) El sistema penitenciario desde el punto de vista de la mujer. | 75 |
| D) Del derecho comparado en relación con este estudio. | 80 |
| E) Reflexiones personales. | 87 |

CAPITULO IV. DEL ABORTO EN LOS CENTROS DE READAPTACION SOCIAL.

| | |
|--|-----|
| A) Sexualidad y Prisión en México. | 90 |
| B) Importancia, origen y repercusión al respecto. | 91 |
| C) Situación de la procesada y sentenciada en estos lugares. | 93 |
| D) De los hijos nacidos en los Centros de Readaptación Social. | 96 |
| E) De la necesidad de adicionar y reformar el Artículo 333 del Código Penal Federal. | 100 |

| | |
|--------------|-----|
| CONCLUSIONES | 106 |
|--------------|-----|

BIBLIOGRAFIA

INTRODUCCION.

El estudio que presento a su consideración, ha sido motivado por la relevancia que ha adquirido el aborto en la sociedad contemporánea.

Mientras que el Código penal para el Distrito y Territorios Federales, sigue considerando - en algunos casos - al aborto como delito, en otras legislaciones ya no es considerado como tal.

Conozco los argumentos que se me pueden oponer: unos son de carácter moral o religioso, otros de orden cultural, económico, político, y aún otros de carácter legal

Sin embargo, un hecho es innegable, a pesar de la política restrictiva que impera en este renglón de nuestra legislación, no ha sido posible evitar los centenares de muertes anuales y millares de secuelas que cada año son el precio de las maniobras abortivas clandestinas.

Si algún día se promulga alguna modificación análoga a la que propondré, soy la primera en esperar que ella se convierta en caduca, gracias a la evolución cultural del pueblo y su mejoramiento social y económico.

Por tales motivos, no se ha estructurado un análisis dogmático jurídico del delito de aborto.

Al respecto, existen magníficos trabajos en nuestra Universidad y a los cuales anexo un breve estudio al respecto, referido en primer lugar al delito de aborto, a su problemática y al sistema establecido para su regulación en el Código Penal del Distrito Federal; en segundo lugar, hacemos mención a las observaciones, que parten del punto de vista que la mujer reclusa tiene del sistema penitenciario en general y, en tercer lugar exponemos la situación, en diversos aspectos, de las mujeres dentro de los Centros de Readaptación Social. Así mismo, se hace una breve síntesis de cómo es la vida de los niños que nacen dentro de estos lugares, atendiendo a factores como la alimentación, la

educación, la higiene, la salud, etc., y en base a esto, plasmamos el porqué en algunas situaciones se debe dar mayor apoyo al aborto.

Y para concluir, hacemos una propuesta que en sí, es una alternativa, para dar una solución viable al problema del aborto, para lo cual es importante aclarar que el aborto dentro de los Centros de Readaptación, es uno de los tantos ejemplos que existen en la vida diaria de esta sociedad, y que dada la problemática, (tanto de la mujer embarazada, como de los niños que nacen en estos lugares) de no atenderse, sería como negarse a una realidad que día con día se agrava.

CAPITULO I

DEL DELITO EN LO GENERAL

A) GENERALIDADES ACERCA DEL ILICITO.

El delito está íntimamente ligado a las costumbres de cada pueblo y a las necesidades de cada época. así, podemos decir que, conductas que antes tenían el carácter de delito, lo han dejado de tener en función de diversas situaciones y, al contrario, situaciones que no eran consideradas como tal, ya cuentan con ese carácter.

En el transcurso del tiempo, se ha tratado de producir una definición del delito con validez universal, para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial. Por eso nos damos cuenta que la primera tarea a la que se enfrenta la Teoría General del Delito es la de establecer un concepto que tenga todas las características comunes con las que debe contar un hecho para ser considerado como delito. En este trabajo estudiaremos el concepto de delito en su concepción analítica descompuesta en sus elementos porque existe una sólida vinculación íntima entre ellos que nos permite considerar la unidad del delito como la suma de elementos independientes lógicamente concatenados.

Ahora bien, desde el punto de vista terminológico, se suele emplear la palabra delito como equivalente a infracción criminal, comprendiendo también las faltas. Otras veces se emplean expresiones como "*hecho punible*", "*acción punible*", etc.

De las definiciones que varios autores han dado, vamos a mencionar las siguientes

La palabra delito deriva del verbo latino "DELINQUERE" que significa abandonar, apartarse del buen camino señalado por la ley, tal concepto encaja, en forma inequívoca, con la idea que todos los pueblos han tenido a través del tiempo, respecto a la palabra delito.

El profesor ERNESTO BELING, define al delito como "*La acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de la penalidad*".

CUELLO CALON, estima al delito como: "*La acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena*".

Por otro lado, MAYER dice: "*El delito es acción típica, antijurídica, imputable, culpable y punible conforme a las condiciones objetivas de punibilidad*".

CARRARA expresa: *"Es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso"*.

RAFAEL GAROFALO, el sabio jurista del positivismo nos habla de un delito natural, y lo define como: *"la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad en la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad"*.

EDMUNDO MEZGER dice: *"El delito es una acción punible; esto es el conjunto de los presupuestos de la pena"*.

JIMENEZ DE ASÚA nos dice: *"El delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"*.

El jurista FRANCISCO MUÑOZ CONDE establece que *"tras un minucioso análisis del Derecho Penal Positivo, la ciencia del Derecho Penal ha llegado a la conclusión de que el concepto de delito responde a una doble perspectiva que simplificando un poco, se presenta como un juicio de desvalor que recae sobre un hecho o acto humano que se hace sobre el auto de ese hecho"*.

Las definiciones que nos han dado los grandes estudiosos del Derecho y que, hemos transcrito, no agotan la idea conceptual del delito por perfecta que sea su redacción, sino que quedan todavía infinidad de pensamientos y esencias que han de jugar un papel importantísimo a través de la función creadora, de la interpretación, lugar y tiempo.

También los Códigos Penales de Distrito han emitido diversos conceptos sobre la palabra Delito, todo ello atendiendo a situaciones distintas.

Así pues, el Código de 1871 define al delito diciendo: *"Es la infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que ella manda"*.

El Código de 1929 señala al delito como: *"la lesión de un Derecho, protegido legalmente por una sanción penal"*.

Y, actualmente el artículo 7º de nuestro Código Penal señala: *"Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"*.

El concepto que da el Código Penal vigente no queda completo con estas palabras para definir al delito, pues el acto u omisión que sancionan las leyes, no

es todo lo que refiere para la integración del delito por ese motivo acudimos a la definición jurídico substancial atomizadora y que establece que el delito es: "LA ACCIÓN TÍPICA, ANTIJURÍDICA Y CULPABLE"

B) DIVERSAS ESCUELAS ACERCA DEL DELITO.

Las dos principales corrientes del Derecho Penal, que han florecido en el transcurso de los últimos cien años, son: la escuela CLÁSICA y la escuela POSITIVA.

1) - ESCUELA CLÁSICA

Los clásicos elaboraron varias definiciones del delito, pero aquí sólo haremos mención al principal exponente de la Escuela Clásica, don FRANCISCO CARRARA, quien expuso que: "el delito es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso".¹

CARRARA juzgó preciso adoptar en su definición cómo la infracción ha de ser la resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo para sustraer del dominio de la ley pena; las simples opiniones, deseos, pensamientos y también para significar que solamente el hombre puede ser agente activo del delito, tanto en sus acciones como en sus omisiones, y considerar al acto o a la comisión moralmente imputable, por estar el individuo sujeto a las leyes criminales en virtud de su naturaleza moral y por ser la imputabilidad política.

El maestro CASTELLANOS TENA, nos da su opinión sobre esta definición de CARRARA y nos dice: "para Carrara el Delito no es un ente de hecho, sino un ente jurídico, porque su esencia debe consistir, necesariamente en la violación del Derecho. Llama al delito infracción a la ley, en virtud de que un acto se convierte en delito únicamente cuando choca contra ella, pero para no confundirlo con el vicio, o sea el abandono de la moral, ni con el pecado, violación de la ley divina, afirma su carácter de infracción a la ley del Estado y agrega que dicha ley debe ser promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos", finalmente, se puede afirmar que las notas comunes de la escuela Clásica son:

1.- **IGUALDAD.** El hombre ha nacido libre e igual en derechos. Esta igualdad en derechos es equivalente a la de esencia, pues implica la igualdad entre los sujetos, ya que la igualdad entre desiguales es la negación de la propia igualdad.

2.- **LIBRE ALBEDRIO.** Si todos los hombres son iguales, en todos ellos se ha depositado el bien y el mal; pero también se les ha dotado de capacidad para elegir entre ambos caminos, y si se ejecuta el mal, es porque se quiso y no porque la fatalidad de la vida haya arrojado al individuo a su práctica.

¹ CASTELLANOS TENA, FERNANDO. Lineamientos de Derecho Penal. Edit. PORRÚA S.A. México 1993 Pág. 126

1.- **ENTIDAD DEL DELITO**: El delito es una conducta que se manifiesta en manifestaciones externas del actor a la prohibición de la ley. Entidad propia de la justicia

4 - **IMPUTABILIDAD MORAL**: Como consecuencia del libre albedrío, base de la ciencia penal para los clásicos

5.- **METODO DEDUCTIVO**: Teológico, es decir, finalista

Expresa CARRARA, para que el delito exista, precisa de un sujeto moralmente imputable, que el acto tenga un valor moral, que derive de él un daño social y se halle prohibido por una ley positiva. La escuela Clásica mira perfectamente a la acción criminal, al delito mismo, con independencia de la personalidad del autor

2)- ESCUELA POSITIVA.

Esta escuela nace a fines del siglo pasado en Italia. el positivismo pretendió demostrar que el delito es un fenómeno o hecho natural, resultado de factores hereditarios de causas físicas y de fenómenos sociológicos. Otra de sus nuevas ideas era que el delito es el resultado fatal de diferentes factores que inducen al individuo a conducirse en un determinado sentido, negando que sea consecuencia de un acto de voluntad, contrariamente a la escuela Clásica sostiene que la responsabilidad del hombre es de naturaleza social

GARÓFALO inicia el análisis de los sentimientos para fundamentar su teoría del delito natural y los de naturaleza altruista fundamental, los de piedad y probidad basándose en estos elementos nos da la siguiente definición: *" el Delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad"*.

Observamos que es una noción inducida a la naturaleza y que tiende a definir el delito como hecho natural, y que a nuestro criterio no lo es es considerado como concepto básico, anterior a los Códigos que el hombre adopta para calificar las conductas humanas y formar los catálogos legales

La esencia del delito, la delictuosidad, es fruto de una valoración de ciertas conductas, según determinados criterios de utilidad social, de justicia de altruismo, de orden, de disciplina, de necesidad en la convivencia humana, por esto, no se puede investigar qué es en la naturaleza el delito, porque en ella y por ella sola no existe, sino buscar y precisar esas normas de valoración, los criterios conforme a los cuales una conducta se ha de considerar delictuosa.

Las características dominantes de la tesis según opinión del maestro IGNACIO VILLALOBOS son:

1.- El punto de mira de la justicia penal es el delincuente, pues el delito no es otra cosa que un síntoma revelador de su estado peligroso.

2.- La sanción penal para que derive del principio de la defensa social debe estar proporcionada y ajustada al estado peligroso y no a la gravedad objetiva de la infracción.

3.- El método es el inductivo experimental.

4.- Todo infractor de la ley penal, responsable o no, tiene responsabilidad legal.

5.- La pena posee una eficacia muy restringida, importa más la prevención que la represión de los delitos y, por lo tanto, las medidas de seguridad importan más que las penas mismas.

6.- El juez tiene facultad para determinar la naturaleza delictiva del acto y establecer la sanción, imponiéndola con duración indefinida para que pueda adecuarse a las necesidades del caso.

7.- La pena, como medida de defensa, tiene por objeto la reforma de los infractores, readaptarlos a la vida social y segregar a los incorregibles.

Por nuestra parte, dice el maestro VILLALOBOS, consideramos de utilidad el siguientes cuadro sinóptico:

- El punto de mira de la justicia penal es el delincuente. El delito es sólo un revelador de su estado peligroso.
- Método experimental (se rechaza lo abstracto para conceder carácter científico sólo a lo que pueda inducirse de la experiencia y la observación).
- Negación del libre albedrío (el hombre carece de libertad de elección), el delincuente es un anormal.
- Determinación de la conducta humana. Consecuencia natural de la negación del libre albedrío. La conducta humana está determinada por factores de carácter físico - biológico, psíquico y social.

- El delito como fenómeno natural y social. Si el delito es el resultado necesario de las causas apuntadas, tiene que ser forzosamente un fenómeno natural y social.
- Responsabilidad social. Se substituye la imputabilidad moral por la responsabilidad social. Si el hombre se haya fatalmente impedido a delinquir, la sociedad se encuentra también fatalmente inclinada a defenderse.
- Sanción proporcional al estado peligroso. La sanción no debe corresponder a la gravedad objetiva de la infracción, sino a la peligrosidad del autor.
- Importa más la prevención que la represión de los delitos. La pena es una medida de defensa cuyo objeto es la reforma de los delincuentes readaptables y la segregación de los inadaptables; por ello importa más la prevención que la represión; son más importantes las medidas de seguridad que las mismas penas.

C) EL DELITO DESDE EL PUNTO DE VISTA JURIDICO SUSTANCIAL.

Terminada ya, la confusión que originó el positivismo y restablecido el valor de la dogmática, ha renacido en Italia, España y varios países de hispanoamérica, la teoría jurídica del delito, que jamás se abandonó en Alemania, Suiza.

La problemática planteada por la teoría del delito presupone la ley y es ajena a cuestiones de índole política e ideológica, en tal virtud, la definición no debe ser formal, sino dogmática, es decir, jurídica sustancial.

Un concepto dogmático del delito presupone desde luego una conducta humana, en cualquiera de sus dos formas, positiva o negativa (un hacer o un no hacer), adecuada a un tipo penal descrito en la ley presuntivamente antijurídica al no estar protegida por causas de justificación e imputable a título de dolo o culpa.

El propio MEZGER elabora también una definición jurídico- sustancial, al expresar que " *el delito es la acción típicamente antijurídica y culpable.*"

Para CUELLO CALON es la acción humana antijurídica, típica, y culpable. Por su parte el maestro LUIS JIMENEZ DE ASUA dice que "la dogmática ha de edificarse sobre el Derecho vigente y no sobre la mera ley".

El Derecho no es la ley a secas también considera que el Derecho sea puramente formal sino que tiene un contenido realista, el Derecho abarca también las vivencias del pueblo en que se rige.

Hay un Derecho supralegal al que a menudo tenemos que acudir para establecer los conceptos positivos y negativos de la antijuricidad, es decir, de lo justo y de las causas de justificación así como para individualizar la culpabilidad que en un aspecto negativo se corona con la causa general de exclusión que se denomina en Alemania "*No exigibilidad de otra conducta*".

Como se ve, en la definición del maestro JIMENEZ DE ASUA se incluyen como elementos del delito: la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de penalidad.

"La punibilidad, merecimiento de una pena, no adquiere el cargo de elemento esencial del delito, porque la pena se merece en virtud de la naturaleza del comportamiento. Adviértase que no son lo mismo punibilidad y pena", aquélla es ingrediente de la norma en razón de la calidad de la conducta, la cual por su naturaleza típica, antijurídica y culpable, amerita la imposición de la pena; ésta en cambio, es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente para garantizar el orden jurídico: es la reacción del poder público frente al delito"²

² TENA CASTELLANOS, FERNANDO Op Cit Pág. 130

Para RAYÓN Y VASCONCELOS si se acepta de acuerdo con la teoría del delito penal, que la norma se integra mediante el precepto y la sanción, la punibilidad es elemento a condición esencial del delito, de otra manera si se acepta la norma sin sanción deja de ser coercitiva y se transforma en un precepto declarativo sin eficacia alguna.

Desde el punto de vista puramente formal y de acuerdo con nuestro sistema positivo generalmente una conducta es delictuosa cuando está sancionada por las leyes penales.

Según nuestra forma de ver, para llegar a una noción sustancial del delito que responde verdaderamente a la realidad jurídica, es indispensable cuando recurre el Estado a la pena para hacerse obedecer por los súbditos.

A este propósito sobre un punto hay pleno acuerdo entre los estudiosos: la pena es la más grave de las sanciones. Es un mal no sólo para quien la sufre sino también para el Estado, al que le impone cargas considerables y, concretamente la organización de la policía judicial, la institución de los tribunales penales y sobre todo la creación y mantenimiento de las cárceles.

La doctrina ha creado dos sistemas para llevar a cabo el estudio del sentido sustancial del delito y son:

- 1.- EL UNITARIO O TOTALIZADOR.
- 2.- EL ATOMIZADOR O ANALITICO.

La corriente unitaria o totalizadora establece que el delito no es divisible, ni para su estudio, porque integra un todo orgánico, un concepto indivisible. CASTELLANOS TENA cita la obra de Antolisei, donde menciona que para los afiliados a ésta doctrina, el delito es como un bloque monolítico el cual puede presentar aspectos diversos, pero no es en modo alguno fraccionable.

Por otra parte, los analíticos o atomizadores estudian el delito penal por sus elementos constitutivos. Por supuesto que, para estar en condiciones de entender el todo, precisa el conocimiento cabal de sus partes; ello no implica la negación de que el delito integra una unidad.

En nuestra opinión estamos totalmente de acuerdo con la corriente atomizadora, ya que en nuestra forma de ver desde el momento en que se dan elementos o presupuestos para la composición del delito se está hablando ya de partes que forman un todo.

Si bien es cierto, los juristas y estudiosos del Derecho no se han puesto de acuerdo en cuanto a los elementos del delito. Debe hacerse notar que éstos deben ser a nuestro modo de ver los esenciales que son **tipicidad, antijuricidad y culpabilidad**.

D) EL DELITO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

Para poder estudiar este punto, vamos a iniciar con el principio de legalidad que es en el que se basan las leyes de nuestro sistema

"El fundamento histórico del principio de legalidad es la teoría del contrato social de la Ilustración. Tiene por tanto, un origen político y no jurídico. Sus raíces se enlazan con la idea de una razón vinculante para todas las personas que se expresa decididamente en la ley y que excluye la arbitrariedad del Estado como "perturbación" irracional; con el postulado de la existencia de derechos a la libertad, naturales e inquebrantables, para todas las personas; con la limitación de la misión del Estado a la protección jurídica y el requisito de la seguridad y certeza jurídicas en favor de la cada vez más influyente burguesía".³

El Nacionalismo derogó conscientemente el principio liberal "*nulum crime sine lege*", sustituyéndolo por la expresión autoritaria "*no hay delito sin pena*". Tras la Segunda Guerra Mundial las potencias ocupantes restablecieron inmediatamente el principio de legalidad.

La República Alemana restableció el principio de legalidad con rango de Derecho fundamental. "El principio de legalidad ha encontrado además reconocimiento internacional en Tratados Internacionales. Según el artículo 7 1, de la Convención Europea para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, nadie puede ser condenado por una acción u omisión que, de acuerdo con el Derecho nacional o internacional, no fuera punible en el momento de su comisión; el artículo 7 1, 2 prohíbe igualmente la agravación de la pena con efecto retroactivo. La misma garantía se encuentra en el Convenio de Ginebra, sobre tratamiento de los prisioneros de guerra".⁴

Nuestro país, ha ratificado estos Tratados, adhiriéndose así a la vigencia internacional del principio de legalidad. Finalmente, su aceptación en el artículo II de la Declaración General de los derechos humanos en la Asamblea General de las Naciones Unidas.

El principio de legalidad se ha convertido también hoy en patrimonio científico común entre los penalistas.

- 1) Del principio de legalidad se deriva, en primer lugar, la exclusión del Derecho consuetudinario en el sentido de que no pueden crearse nuevos delitos ni agravarse la pena de los ya existentes a través suya. De este modo, la reserva de ley se formaliza más tajantemente que en las demás ramas del ordenamiento jurídico. El Derecho consuetudinario

³ H.H. JESCHECK. Tratado de Derecho Penal. Parte General. Bosch, Casta Editorial S.A. Barcelona. Pág. 177.

⁴ Ibid.

admitido en otros sectores del ordenamiento jurídico puede tener, sin embargo, un efecto reflejo en el Derecho Penal, cuando éste se remite a él.

2) La segunda consecuencia del principio de legalidad, afecta a la interpretación del Derecho Penal

a) Está prohibida la analogía como medio de creación y ampliación de preceptos penales así como de agravación de las penas y de las medidas ya existentes

También en este punto se acentúa la importancia de la reserva de ley en Derecho Penal frente a otros sectores jurídicos. La razón interna de ésta prohibición, al igual que la de la exclusión del Derecho consuetudinario debe verse en que el enjuiciamiento de la punibilidad de una infracción corresponde sólo al legislador

A ello se añade, además, la consideración de que una sanción penal exclusivamente dirigida a un caso concreto estaría muy influenciada por las primeras emociones y por la indignación que la comisión de un delito despierta, mientras que la ley garantiza objetividad y distanciamiento (fundamentación política criminal del principio de legalidad).

b) Si de la interpretación del texto legal se deriva la existencia de una laguna, bien porque estaba en la propia ley desde su creación (lagunas primarias) o bien, porque se ha producido un cambio de las circunstancias (lagunas secundarias), el Juez penal debe absolver, dando paso al legislador, mientras que el Juez civil configura en tales casos incluso, la norma jurídica que va a aplicar.

El principio de legalidad encuadra perfectamente, en la garantía de la exacta aplicación de la ley en materia penal, en el párrafo III del artículo 14 constitucional. Esta garantía está concebida en los siguientes términos:

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

Dicha garantía tiene como campo de vigencia la materia procesal penal e implica el tradicional principio de legalidad que se enuncia nulla poena, nullum delictum sine lege. Este postulado establece la bifurcación de la legalidad sobre dos elementos: los delitos y las penas.

En el párrafo III del artículo 14 constitucional, dicho principio de legalidad en la estimación delictiva de un hecho humano, no se contiene expresa y directamente. Sin embargo, por inferencia jurídica, a través de la interpretación del concepto legal de "delito", podemos considerarlo involucrado en la mencionada disposición constitucional.

El artículo 14 constitucional en su párrafo III, remite a través del término "delito", al concepto legal de hecho delictivo contenido en el artículo 7º del Código Penal, así como a los ordenamientos penales materiales de índole local, según el caso. En consecuencia para que un hecho determinado sea considerado como delito y como motivo de aplicación de una pena a la luz de dicho precepto de la Constitución, es necesario que exista una ley que repunte a aquél como tal, o sea, que haya una disposición legal para que le atribuya una penalidad correspondiente.

Pero además, el principio de legalidad en materia penal no sólo ostenta el aspecto indicado en cuanto a la concepción delictiva de un hecho, sino que se refiere también a las penas. De conformidad con tal postulado, bajo este segundo carácter, está prohibida la aplicación de una sanción penal si no existe alguna disposición legal que expresamente la imponga por la comisión de un hecho determinado. En otras palabras, para todo delito la ley debe expresamente señalar la penalidad correspondiente, principio que se encuentra consagrado en el ya multicitado párrafo III del artículo 14 constitucional. Por ende, se infringirá este precepto, cuando se aplique a una persona una pena que no se atribuya por la ley directa y expresamente a un delito determinado.

Para asegurar la garantía de la "exacta aplicación de la ley" en materia penal, el párrafo III del artículo 14 constitucional, prohíbe la imposición de penalidad por analogía y por mayoría de razón.

"Toda ley tiene un determinado objeto de regulación, el cual está constituido por el hecho, acto o situación jurídica que norma. Por virtud del carácter de generalidad de una regla de derecho en sentido material, la normación que ésta establece se extiende a todos aquellos casos concretos entre los cuales exista una relación de identidad, o mejor dicho, de semejanza absoluta. Una ley se aplica, pues, a dos o más hechos, actos, relaciones o situaciones exactamente iguales en substancia, sin que en esta aplicación pueda hablarse de analogía".⁵

Como ya se mencionó, la ley debe establecer exactamente qué pena corresponde a cada delito, también llamado "*hecho punible*". En cuanto al hecho punible, sabemos que es el conjunto de los presupuestos de la pena.

⁵ BURGOA, IGNACIO. Las Garantías Individuales México, D.F. 1989. Porrúa S.A. pág. 570

"El conjunto de las manifestaciones en que se materializan los presupuestos de la pena ha sido denominado de distintas maneras. Más apropiado y más cercano a la vida que la expresión hecho punible (Straftat), sería el término crimen ("Verbrechen"); quien comete un crimen, quebranta el derecho y la paz y, por esto, lo alcanza la pena. La misma ley, sin embargo, designa con el nombre de crímenes solamente el grupo de los hechos punibles más graves".⁶

El término "Delikt", ha sido empleado por BINDING y FINGER en un sentido jurídico estricto, netamente distinto del que tienen las palabras "acción punible"; "Delikt" es el nombre genérico de la infracción culpable de la norma. De ahí que se debería hablar de "delito jurídico-penal".

MEZGER señala que 1) el hecho punible es conducta humana. Este es el sólido punto de arranque de todas las consideraciones ulteriores. Una característica es común a todos los hechos punibles; éstos son siempre y en todas partes una conducta humana determinada.

- 2) Todo hecho punible presenta un aspecto OBJETIVO y otro SUBJETIVO. El hombre tiene una doble naturaleza, material y psíquica. También su conducta, en la convivencia humana, presenta siempre, por consiguiente, un aspecto externo, perceptible físicamente, y otro interno y psíquico.

Se discute mucho acerca de si el derecho penal debe ser "derecho penal de resultado" o "derecho penal de voluntad"; si existe una "antijuricidad objetiva" o solamente un "injusto personal"; si la no exigibilidad "subjetiva" excluye la culpabilidad; si es correcta la teoría "objetiva" o la teoría "subjetiva" de la tentativa y de la participación; si finalmente varios acontecimientos se deben considerar unitariamente, de acuerdo con criterios "objetivos" o "subjetivos".

La teoría del hecho punible comprende:

A) Las formas generales de aparición del hecho punible. Muestran lo que es común a todos los hechos punibles. Por ello, son, a la vez, la teoría de los elementos comunes a todo delito. Son tres, a saber: la acción, la antijuricidad y la culpabilidad. La tipicidad, no constituye, en esta correlación, un elemento independiente (substancial) del hecho punible, sino solamente un agregado adjetival a dichos elementos fundamentales: "acción típica", "antijuricidad típica", "culpabilidad típica".

B) Las formas especiales de aparición del hecho punible. Muestran el hecho punible en la forma especial de la tentativa (el hecho no

⁶ MEZGER, EDMUND. Derecho Penal. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1990. Pág. 77

consumado). de la aparición (la intervención de varias personas en el hecho) y del concurso (la concurrencia de varios puntos de vista jurídico - penales o de varios hechos jurídico - penales).

El Código Penal de 1871 estaba orientado originariamente, en forma inequívoca, en un sentido más " objetivo ", pero en el interin ha seguido una trayectoria cada vez más " subjetiva ". Así definía al delito como: " *La infracción voluntaria de una ley penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que ella manda* ".

También el Código de 1929 define al delito y al respecto dice: " *Es la lesión de un Derecho, protegido legalmente por una sanción penal* ".

Y por último, el Código Penal de 1931 señala al delito como: " *El acto u omisión que sancionan las leyes penales* ".

EJ) DE LOS ELEMENTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DEL DELITO.

El maestro JIMENEZ DE ASÚA a este respecto nos dice que el filósofo jurista alemán Guillermo Sauer construyó frente a la faz positiva de los caracteres del delito, su aspecto negativo, pero que, "no llega al logro de su propósito, puesto que no consigue exponer orgánicamente todos los problemas que la infracción abarca". Y, completando su doctrina JIMENEZ DE ASÚA, dice que: "cada ausencia de los requisitos del delito crea un instituto jurídico - penal de importancia superlativa".

Después de un análisis a algunos conceptos de la palabra delito, vemos que, en su mayoría los autores coinciden en que los elementos del delito, en su aspecto negativo y positivo son los siguientes.

ASPECTO POSITIVO

- * Actividad
- * Tipicidad
- * Antijuricidad
- * Culpabilidad

ASPECTO NEGATIVO

- * Falta de acción.
- * Ausencia de tipo
- * Causa de justificación.
- * Causa de inculpabilidad

Aunque cabe mencionar que hay otros elementos del delito y que no todos los autores consideran como elementos esenciales:

ASPECTO POSITIVO

- * Imputabilidad
- * Condicionalidad objetiva
- * Punibilidad

ASPECTO NEGATIVO

- * Causas de inimputabilidad
- * Falta de condición objetiva
- * Excusas absolutorias.

Ilustraremos en forma breve cada uno de los caracteres positivos del delito, y junto a ellos, su aspecto negativo.

ACCION Y SU AUSENCIA

El primer carácter del delito es ser un acto. " Empleamos la palabra acto (e indistintamente acción lato sensu) y no hecho, porque hecho es todo acaecimiento de la vida y lo mismo puede proceder de la mano del hombre, que del mundo de la naturaleza".⁷ En cambio, acto supone la existencia de un ser dotado de voluntad que lo ejecuta.

Ahora bien, acto puede definirse como: manifestación de voluntad que, mediante acción, produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo

⁷ JIMENEZ DE ASÚA, LUIS. Principios de Derecho Penal LA LEY Y EL DELITO ABELEDO - PERROT. Edito Sudamericana. Buenos Aires. 1982. Pág. 211

que se espera deja sin mudanza ese mundo externo cuya modificación se aguarda.

El acto es, pues, una conducta humana voluntaria que produce un resultado; dicho acto puede ser también, un no hacer. Cuando decimos acto voluntario, queremos significar acción u omisión espontánea y motivada

En cuanto a la ausencia de acto, los escritores como BELING, P. MERKEL Y EMILIO GONZÁLEZ LÓPEZ, consideran la acción como elemento integrante de la tipicidad, miran la falta de acto como ausencia de tipo. En cambio, los que dan personalidad y autonomía al acto, hacen de la falta de acción un elemento negativo del crimen con sustantividad propia

Por tanto la fuerza irresistible, por ejemplo, no es ausencia de tipicidad sino falta de acción. En general, puede decirse que toda conducta que no sea voluntaria y motivada, supone ausencia de acto humano

TIPICIDAD Y AUSENCIA DE TIPICIDAD.

La vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la norma y que por dañar en alto grado la convivencia social, se sancionan con una pena. El Código o las leyes los definen, los concretan para poder castigarlos. Esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo -según el creador de la teoría- es lo que constituye la tipicidad. Por tanto, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito

La ley, al definir los delitos, es decir, al establecer los tipos legales, se limita a menudo a dar una mera descripción objetiva

La pura descripción objetiva tiene como núcleo la determinación del tipo por el empleo de un verbo principal, matar, apropiarse, etc. Pero el tipo, sin dejar de ser meramente descriptivo, presenta casi siempre referencias y modalidades de la acción que pueden ser en cuanto al sujeto activo, al sujeto pasivo, al objeto, al tiempo, al lugar, a la ocasión y al medio.

Ahora bien, la ausencia de tipo presupone la absoluta imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descriptiva en la ley, incluso aunque sea antijurídica. Es consecuencia primera de la famosa máxima nullum crimen, nulla poena sine lege, que técnicamente se traduce: "no hay delito sin tipicidad". Puesto que no se acepta la analogía, cuando el hecho no está tipificado en la ley o cuando le falte alguno de los caracteres o elementos típicos no puede ser "detenido" el agente.

JIMENEZ DE ASÚA, nos da una división al respecto: casos específicos de atipicidad y ausencia de tipo. Cuando un hecho de la vida diaria presenta ciertos

aspectos que parecen hacerle subsumible en un tipo legal y explorado éste resulta que faltan las referencias del sujeto activo, como cuando, por ejemplo, el protagonista de un pretendido delito que exige función pública no es funcionario; del sujeto pasivo, como cuando la mujer seducida no es honesta; del objeto, como cuando la cosa hurtada no es ajena, sino propia; del lugar, del medio o de la ocasión, entonces nos hallamos ante casos específicos de atipicidad, y por ende, no se puede proceder contra el autor de la conducta en que los elementos del tipo faltan.

El caso de atipicidad general es el que, con más motivo, ha de quedar impune, conforma al apotegma, no hay delito sin tipo legislado.

ANTI JURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION

La antijuricidad, puede decirse provisionalmente, que es lo contrario a Derecho. Por tanto, el hecho no basta que encaje descriptivamente en el tipo que la ley ha previsto, sino que se necesita que sea antijurídico, contrario a Derecho.

Ahora bien, podemos decir que la antijuricidad es un elemento del delito y entiéndase por ella a la conducta adecuada a un tipo penal, cuando no existe causa de justificación.

SEBASTIAN SOLER apunta que no basta observar si la conducta es típica, se requiere en cada caso verificar si el hecho examinado, además de cumplir ese requisito de adecuación externa, constituye una violación del derecho, estudiado en su totalidad como organismo unitario. Por otro lado, CARRARA señala que el delito es una disonancia armónica, pues en la frase se expresa en el modo más preciso, la doble necesidad de adecuación del hecho a la figura que lo describe y de oposición al principio que lo valora.

Cuando falta la antijuricidad podremos decir que no hay delito, que el hecho se justifica, es decir, que hay una causa de justificación.

Las causas de justificación son conocidísimas desde antiguo en alguna de sus especies (podemos mencionar la legítima defensa) sin embargo, sólo en estos últimos años adquieren exacta significación técnica, que aún no han logrado captar algunos autores.

Las causas de justificación constituyen el aspecto negativo del elemento antijuricidad y son condiciones cuya presencia extermina totalmente a una conducta típica frente a la ley. La ausencia de antijuricidad impide valorar una conducta como delito.

JIMENEZ DE ASÚA, define a las causas de justificación como: "*las que excluyen la antijuricidad de una conducta que puede subsumirse en un tipo legal,*

*esto es, aquellos actos u omisiones que revisten aspecto de delito, figura delictiva pero en los que falta, sin embargo, el carácter de ser antijurídicos, de contrarios a Derecho, que es el elemento más importante del crimen.*¹⁸

Se considera como principio rector de las causas de justificación al interés preponderante, cuando surge la imposibilidad de proteger bienes jurídicos en conflicto autorizando la lesión de uno para la conservación del de mayor valor. como causas de justificación encontramos en nuestro Código Penal las siguientes:

- Legítima defensa
- Estado de necesidad
- Cumplimiento de un deber
- Ejercicio de un derecho
- Obediencia jerárquica
- Impedimento legítimo

CULPABILIDAD Y CAUSAS DE INCULPABILIDAD

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

PORTE PETIT se refiere a la culpabilidad, la define como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, y CASTELLANOS TENA dice que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto. VILLALOBOS establece que la culpabilidad genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlos, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el delito o indirectamente por indolencia o desatención nacidas del desinterés o subestimación de mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa.

Existen dos criterios seguidos por la mayoría de los autores al hablar de culpabilidad: los psicoanalistas y los normativistas.

El sistema normativo o normativista ve una situación de derecho valorable conforme a la ley y no la afirmación de una situación de hecho psicológico, sino la existencia de un comportamiento voluntario ético-social de los individuos, a los incapacitados no se les puede exigir ese comportamiento conforme a derecho.

EDMUNDO METZGER dice: *La culpabilidad en el sentido jurídico no existe y existe en tanto concuerda a las totales circunstancias externas e internas del sujeto.*

relación de causalidad psíquica entre el delito y la persona; la responsabilidad resulta de la imputabilidad, puesto que es responsable el que tiene capacidad para sufrir las consecuencias del delito, si bien, en última instancia, es una declaración que resulta del conjunto de todos los caracteres del hecho punible; la culpabilidad es un elemento característico de la infracción y de carácter normativo, puesto que no se puede hacer sufrir a un individuo las consecuencias del acto que le es imputable, más que a condición de declararle culpable de él.

El concepto clásico de la imputabilidad se basa en la existencia de: libre albedrío y de responsabilidad moral. La imputabilidad criminal no es cosa distinta de la imputabilidad moral, sino ésta misma aplicada en concreto al autor de un delito, y puede definirse como el: "*conjunto de condiciones necesarias para que el hecho punible pueda y deba ser atribuido a quien voluntariamente lo ejecutó, como a su causa eficiente y libre*"¹⁰

Podemos afirmar, como exigencia ineludible, que la imputabilidad debe existir en el momento del acto, y también la culpabilidad que aquélla tiene como presupuesto.

El aspecto negativo de la imputabilidad, son las causas de inimputabilidad, los tratadistas alemanes han delimitado exactamente el lugar que estas causas ocupan en el sistema jurídico. Tratan los motivos de inimputabilidad al ocuparse en la imputabilidad, en un capítulo o párrafo inmediato o en el mismo.

Desde que los positivistas penales lanzan sus críticas contra la imputabilidad y sus formas negativas, son muchos los que han creído que no era preciso definir la inimputabilidad, puesto que los sujetos eran responsables socialmente.

JIMENEZ DE ASÚA da su definición acerca de éstas causas de inimputabilidad. "*Son causas de inimputabilidad la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber; esto es, aquellas causas en las que si bien el hecho es típico y antijurídico, no se encuentra el agente en condiciones de que se le pueda atribuir el acto que perpetró*"¹¹

Debe procurarse, como en orden a las causas de justificación, ensanchar el ámbito de estos motivos de inimputabilidad reconociendo su existencia en cuantos casos esté excluída la facultad de conocer el deber y no encerrarse en el repertorio de causas que la ley consigna.

¹⁰ JIMENEZ DE ASÚA, LUIS. Principios de Derecho Penal. LA LEY Y EL DELITO. Edn. Sudamericana. ABELFDO - PERROT. Buenos Aires. Pag. 326.

¹¹ Ibid. Pag. 339.

CONDICIONALIDAD OBJETIVA Y AUSENCIA DE CONDICION OBJETIVA

ERNESTO BELING, mantuvo la tesis de absoluta independencia de las condiciones objetivas de punibilidad, y las define así: *"Son ciertas circunstancias exigidas por la ley penal para la imposición de la pena, que no pertenecen al tipo del delito, que no condicionan la antijuricidad y que no tienen carácter de culpabilidad"*.

Las circunstancias constitutivas de una condición de punibilidad se diferencian de una manera clara de los elementos del tipo de delito, en que aquéllas no son circunstancias que pertenezcan al tipo, por lo que no se requiere que sean abarcadas por el dolo del agente, sino que basta con que se den simplemente en el mundo externo objetivo, por lo cual se las puede denominar frecuentemente condiciones objetivas o extrínsecas.

Algunos autores han expuesto muy concretamente categorías de condiciones objetivas de punibilidad. Vamos a ver algunas de éstas divisiones en cuadros sinópticos

Clasificación de ERNESTO BELING

+ Desde el punto de vista de su aparición técnico - legislativa ofrecen estas dos formas:

++ Forma positiva, como la apertura del concurso en la quiebra

++ Forma negativa, en que la punibilidad se vincula a la condición de la inexistencia de ciertas circunstancias

+ Desde el punto de vista de su extensión, se divide en

++ Condiciones de punibilidad generales

++ Condiciones de punibilidad especiales

Clasificación de LEOPOLDO ZIMMERL

Este autor parte del supuesto de que el grado (cantidad) de la pena depende siempre, o de la gravedad de lo injusto objetivo del hecho o de la culpabilidad subjetiva del autor, pero algunas veces puede depender de otros momentos penales, como razones de prevención general, y ocasionalmente de razones extrapenales

+ Condiciones de punibilidad que se refieren a la antijuricidad, es decir, a la gravedad objetiva del hecho

++ Condiciones que fundamentan el especial tipo de injusticia:
+++ Casos en los que además del resultado de la acción, que tiene que ser abarcado por el dolo del autor, se necesita la producción de un segundo resultado que rebasa del anterior

+++ Casos en que el resultado no tiene que ser producido por la acción del autor, como en el supuesto de que la revelación de secretos políticos o militares perturbe las relaciones amistosas de la República con otro Gobierno.

+++ Casos en que ciertas condiciones concomitantes que fundamentan el especial tipo de injusticia, no necesitan ser abarcados por el dolo del agente, y por este motivo la doctrina las incluye en las condiciones de punibilidad.

Clasificación de CARNELUTTI.

El famoso jurista y abogado italiano expone así las " condiciones jurídicas", siguiendo la terminología del Derecho privado.

+ Condiciones penales constitutivas:

++ Unas veces consisten en un acto de persona distinta a la del agente: querrela, denuncia o autorización de la parte.

++ En otras ocasiones se trata de actos del propio agente: la reciprocidad en los delitos contra el Estado cometidos en el extranjero, y que el sujeto se encuentre en el Estado.

++ Condiciones del hecho mismo: delitos de peligro subordinados al daño.

+ Condiciones penales impositivas:

++ No dependientes del agente, como el consentimiento del ofendido.

++ Dependientes del agente.

++ Condiciones penales modificadas.

En cuanto a la ausencia de condiciones objetivas podemos decir que, cuando en la conducta concreta falta la condición objetiva de punibilidad, es obvio que no puede castigarse; pero así como la carencia de acto, la atipicidad, la justificación, la inimputabilidad, la inculpabilidad y las excusas absolutorias, hacen para siempre imposible perseguir el hecho, y si se reproduce la denuncia o la querrela después de sentencia absolutoria o auto de sobreseimiento libre, podrá alegarse de adverso la excepción de cosa juzgada, la falta de ciertas condiciones objetivas de penalidad, permite, una vez subsanado el presupuesto procesal ausente, reproducir la acción contra el responsable.

PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Los autores ofrecen varias definiciones que coinciden en su esencia. ERNESTO MAYER las incluye en el grupo de las " *causas que dejan subsistente el carácter delictivo del acto* " y que no hacen más que " *excluir la pena* " .

Con más exactitud y más rigor técnico las define AUGUSTO KÖHLER, diciendo que " *son circunstancias en que, a pesar de subsistir la antijuricidad y culpabilidad, queda excluída, desde el primer momento, la posibilidad de imponer una pena al autor.*"

CAPITULO II
CONTEMPLACION LEGAL

A) CLASIFICACIÓN LEGAL DEL DELITO.

La vida humana - bien jurídico por excelencia - está protegida desde su concepción hasta la muerte. La vida dada al hombre por Dios, sólo El puede quitársela - como señala MAGGIORE -, " *y si bien el Estado puede imponer el sacrificio de ella para fines supremos de la colectividad, el individuo nunca puede convertirse en árbitro de su destrucción a menos que el ordenamiento jurídico, por alguna conocida causa de justificación, le otorgue ese derecho*".

Para éste punto es importante señalar algunos conceptos de la palabra "aborto".

El aborto tiene un concepto médico y otro jurídico; a nosotros nos interesa el segundo, pero es importante conocer el médico obstétrico, que considera el aborto como la expulsión del producto de la concepción antes de que sea viable, siendo que la viabilidad es a los 180 días, a la expulsión del producto en los tres últimos meses se le llama parto prematuro.

Este concepto es importante porque nos marca algunos aspectos, que en términos más estrictos no consideraríamos, como es el lapso de tiempo en el que ocurra éste.

Sin embargo, como ya dijimos anteriormente, nos interesa más un concepto jurídico, y para ello, citamos a los siguientes autores:

MUÑOZ CONDE, quien nos dice que: "*el aborto puede definirse como la muerte del feto*".¹

Otro autor español, RODRÍGUEZ DEVESA, nos dice al respecto: "*el aborto consiste en la muerte del feto mediante su destrucción mientras depende del claustro materno o por su expulsión prematuramente provocada*".²

El maestro FRANCISCO CARRARA, al referirse al aborto lo denomina como: "feticidio" y lo define como: "*muerte dolosa del feto dentro del útero, o como su violenta expulsión del vientre materno, de la que se sigue la muerte del feto*".

¹ Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal. Parte Especial. 6º de., De. Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1985 p. 66.

² Rodríguez Devesa, José María. Derecho Penal Español. Parte Especial. 9a de . Madrid, 1983. pag. 81

MAGGIORE, por otro lado, define al aborto como: *"la interrupción violenta e ilegítima de la preñez, mediante la muerte de un feto inmaduro dentro o fuera del útero materno"*.

Por su parte, el profesor italiano LATTAGLIATA, el delito consiste en: *"la muerte del producto de la concepción antes del nacimiento, es decir, antes de su transformación en persona humana"*.

JIMÉNEZ DE ASÚA, cita la definición de NERIO ROJAS: *"Aborto es la interrupción provocada del embarazo", y agrega: "en el primer aspecto es, sin duda la expulsión prematura y violentamente provocada del producto de la concepción, independientemente del resultado mortal de la maniobra para el feto que se expelle. Pero en el sentido penal es el aniquilamiento del producto de la concepción en cualquiera de los momentos anteriores al término de la preñez, ya sea por la expulsión violenta del feto o por su destrucción en el vientre de la madre"*.

Ahora bien, por último vamos a señalar como conceptualiza nuestro Código Penal, a este delito:

El delito de aborto se encuentra regulado por nuestro Código Penal Federal en el capítulo VI, Título Décimo Noveno "De los delitos contra la vida y la integridad corporal y lo define como *"la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez"*. (Art. 329).

Después de haber estudiado ya algunas definiciones de la palabra "aborto", podemos concluir que los elementos del delito son dos:

- A) Elemento material.- Es la muerte del producto de la concepción.
- B) Elemento subjetivo.- La intención dolosa de cometer el delito; o bien, la conducta imprudente de la mujer embarazada.

Para que se pueda realizar el delito de aborto se necesita dar muerte al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, por lo que esto hace necesario que exista el presupuesto embarazo. El Doctor PORTE PETIT expresa al respecto: "La preñez constituye un "presupuesto del hecho", cuyos requisitos son: a) Un elemento material: el embarazo; b) Previo a la realización del hecho; c) Necesario para la existencia del mismo (privación de la vida del producto). La falta de un presupuesto del hecho implica inevitablemente la imposibilidad de la ejecución del hecho descrito por el tipo. Por lo tanto, si no hay preñez, no hay posibilidad de la realización del hecho configurado como aborto y

estaríamos frente a una tentativa imposible de aborto, por falta de objeto material, y, consecuentemente, ante una hipótesis de atipicidad".³

El maestro EDUARDO LÓPEZ BETANCOURT en su libro sobre "*Delitos en Particular*" dentro del estudio dogmático del delito de aborto, nos hace una clasificación de éste atendiendo a diferentes criterios:

A) Según la conducta del agente.

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

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

B) Por el resultado.

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

C) Por el daño que causan

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

D) Por su duración.

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

E) Por el elemento interno.

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

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

³ Porte Petit Candaudap, Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal

F) Por el número de actos.

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

G) Por el número de sujetos que intervienen en el delito.

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

H) Por su forma de persecución.

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

I) En función de su materia.

1. Federal.- Porque se encuentra en un ordenamiento federal: Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal.

2. Común.- Cuando el delito en estudio sea cometido dentro de la jurisdicción local, siendo sancionado por el Código Penal Estatal. También en el caso del Distrito Federal será local cuando se comete en sus ámbitos de jurisdicción"

Sin embargo, la clasificación que nos interesa es la del punto de vista legal.

El delito de aborto se encuentra regulado en el Código penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, en el capítulo VI, del Título Décimo Noveno "Delitos contra la vida y la integridad corporal" dentro del libro segundo.

Este delito se encuentra contemplado a partir del art. 329 al art. 334, y en tales disposiciones se establece, tanto la definición legal del mismo, como la clasificación y sanciones que le corresponden.

Es por eso que a continuación expondremos la clasificación que la ley hace de este delito.

1.- Aborto consentido simple.- El artículo 330 en su párrafo I lo establece de la siguiente forma: "Al que hiciere abortar a una mujer sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con el consentimiento de ella". En este supuesto se le aplicará al agente una sanción de uno a tres años de prisión.

2.- Aborto sufrido, provocado o causado simple. El artículo 330 en su párrafo II lo señala como: "Al que hiciere abortar a una mujer sea cual fuere el medio que empleare, faltando el consentimiento de aquella". En este supuesto la pena se agrava ya que es castigado el delincuente con pena de prisión de tres a seis años.

3.- Aborto sufrido calificado. Artículo 330 último párrafo que establece: "Al que hiciere abortar a una mujer sea cual fuere el medio que empleare, faltando el consentimiento de ella y mediando violencia física o moral". Esta violencia física o moral es motivo de agravar aún más la sanción corporal, estableciendo de seis a ocho años de prisión al que despliegue esta conducta.

4.- Aborto procurado honoris causa o por móviles de honor. El artículo 332 en su párrafo I lo establece de la siguiente manera: "A la madre que voluntariamente procure su aborto, siempre y cuando concurren las siguientes circunstancias:

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

En este supuesto se le aplicará al agente una sanción de seis meses a un año de prisión.

5.- Aborto consentido honoris causa o por móviles de honor.

El artículo 332 párrafo I señala que: "A la madre que consienta en que otro la haga abortar" siempre y cuando no falte alguna de las circunstancias ya citadas anteriormente, en este supuesto se aplicará al agente la misma sanción establecida en el caso anterior.

6.- Aborto procurado sin móviles de honor.

El artículo 332 último párrafo lo señala y entendemos como: "A la madre que voluntariamente procure su aborto, faltando alguna de las circunstancias señaladas en el mismo artículo a este supuesto se le aplicará de uno a cinco años de prisión a la mujer embarazada".

7.- Aborto consentido simple o sin móviles de honor.

El artículo 332 en su párrafo I señala que: "A la madre que consienta en que otro la haga abortar" faltando cualquiera de las circunstancias ya mencionadas, la pena será de uno a cinco años de prisión.

8.- Aborto imprudencial o culposo.

El artículo 333 en primer párrafo dice: no es punible el aborto causado solo por imprudencia de la mujer embarazada. En este supuesto no hay sanción.

9.- Aborto por razones ético-jurídicas o por razones de maternidad consiente.

El artículo 333 párrafo II lo establece de la siguiente manera: "No es punible el aborto cuando el embarazo sea resultado de una violación".

En este supuesto no hay sanción.

10.- Aborto terapéutico o por estado de necesidad.

El artículo 334 lo establece de la siguiente manera: "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". A este supuesto lo prevé una causa de justificación y no se aplica sanción.

Nuestro Código Penal no castiga el aborto en estado de necesidad o terapéutico, el imprudencial y el que se lleva a efecto en razón de la maternidad consiente. A parte de tales hipótesis, el legislador no admite ninguna otra causa de impunidad.

Se ha dicho, sin embargo, que el aborto es en la mayoría de los países un problema que está escondido, oculto, desde hace cien años o más

El aborto, en cierta medida, es un problema similar al del control y planeación familiar, aunque se distingue claramente de la política anticoncepcional como se puede ver con la denominación a través de la cual, usualmente se le conoce: "píldora del día siguiente" el aborto, así mismo, pone de relieve un hecho problemático a nivel de legislación (no de derecho); el de la disparidad entre cierto tipo de leyes prohibitivas y el comportamiento general de los individuos que pasan por alto tales leyes. Ya se sabe, al efecto, que cuando las leyes se desobedecen se produce una censura en el ámbito social.

Aquí, aparecen dos serios problemas: el de la impunidad y el de una clase sui generis de delincuencia que, en realidad, no debería serla (pero de alguna manera lo es). O sea, por una parte tenemos la ley que flagrantemente se desobedece (impunidad) y por la otra una serie de individuos (la mujer, el médico, la partera, el improvisado hacedor y vendedor de abortos, etc.) que entra en el círculo de la delincuencia.

Ahora bien, la mayoría de los estudiosos del problema coinciden en señalar que el aborto esencialmente es un problema de tipo moral. Sin que se pretenda confundir aquí arbitrariamente la moral con el Derecho, tal señalamiento implica que el aborto es básicamente de tipo jurídico.

B) EL ABORTO DESDE EL PUNTO DE VISTA LEGAL.

Cabe señalar que la represión del aborto como delito tiene algunos orígenes, variando también la objetividad jurídica motivo de lesión, pues los romanos sometían a castigo a la mujer casada que se lo hubiera provocado dolosamente, pero ello ante la queja del esposo, ya que el objeto del delito era el derecho del esposo sobre la prole esperada y no la vida del feto, lo cual significaba que con el consentimiento del marido, la mujer podía ejercer sobre su cuerpo un acto de libre dominio.

El Código de Manú en la India, regulaba el aborto obligatorio de una mujer de casta elevada, si procreaba un hijo con un hombre de casta baja, para mantener la pureza de la sangre en las castas elevadas.

En el siglo XVIII con el cristianismo se empezó a ver el feto dentro del vientre materno, como un ser en sentido propio, con derechos, que debía ser protegido por la sociedad, por consiguiente el aborto fue considerado como un delito en todas las naciones civilizadas, imponiéndole una severa penalidad.

El derecho canónico diferenciaba la muerte del feto con alma y sin ella, de seis a diez semanas después de la concepción, según el sexo tenía alma, se castigaba con la pena de muerte. En todos los otros casos, las penas eran menores: pecuniarias o destierro.

En la Antigua España, el aborto era reglamentado por el Fuero Juzgo, el castigo era la pena capital o la ceguera para los que mataran a sus hijos antes o después de su nacimiento. Los que daban a la mujer sustancias abortivas también eran castigados con estas mismas penas.

Con Beccaria, se produjo una atenuación en las penas del aborto. En las legislaciones actuales se ha aceptado la disminución de la pena del aborto, en distintos grados. En algunas legislaciones es autorizado.

En Suecia se autoriza por razones específicas *"desde 1938 la interrupción del embarazo, si hay peligro para la salud de la madre o para prevenir su agotamiento cuando dadas sus condiciones de vida, el parto y los cuidados que pueda dar a su hijo puedan dañar su salud física o mental"*.⁴

Dinamarca no es la excepción, *"desde 1970, se autoriza el aborto a toda mujer que tenga más de 38 años en el momento de la concepción o cuatro hijos menos de 18 años, a parte de la comisiones en 1956, que pueden permitir la*

⁴ Rodríguez Devesa, José María. Derecho Penal Español. Parte Especial. 9ª de. Madrid, 1983, pag. 92

interrupción del embarazo cuando la situación moral, familiar, social, profesional o económica de la familia pudiera verse agravada por un nuevo hijo".⁵

En nuestro país, históricamente, el aborto ha sido contemplado de diferentes formas, podemos decir a este respecto que en la época precortesiana existía el delito de aborto y era castigado con pena capital: *"Pena de muerte para la mujer que tomaba con que abortar y por quien le proporcionaba el abortivo"*.

Entre los aztecas la pena no era considerada, como actualmente, para readaptación, era para prevenir que no se repitieran las mismas conductas delictivas.

Esta pena de muerte se vinculaba con la religión, en virtud de que pretendían purificar el espíritu mediante la eliminación terrena. Los aztecas consideraban que el aborto era un delito que estaba en contra de los intereses de la comunidad.

El aborto, genéricamente ha sido sancionado por la legislación penal mexicana federal y estatal. Vale recordar que el Código Penal de 1971, en su exposición de motivos argumenta: "Como falta quien crea lícito hacer abortar a una mujer cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo, que es a los que se da hoy el nombre de parto prematuro artificial, se creyó necesario declarar terminantemente que ese caso está comprendido bajo el nombre de aborto y sujeto a las mismas penas. porque siempre hay peligro de que perezcan la madre el hijo o ambos.

El delito de aborto estaba regulado en el capítulo noveno de su título segundo "Delitos contra las personas, cometidos por particulares" del libro Tercero "De los delitos en particular".

El artículo 596 de este ordenamiento establecía la definición del producto de la concepción, ya su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez; siempre que esto se haga sin necesidad.

Por su parte en el Código de 1929 el delito de aborto se encontraba previsto en el Capítulo IX del Título Décimo Séptimo "De los delitos contra la vida", en el Libro Primero.

Este ordenamiento definía al aborto de la siguiente manera: *"Llámesese aborto en derecho penal; a la extracción del producto de la concepción o a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez, con objeto de interrumpir la vida del producto"*.

⁵ Ibid.

Y, por último el Código Penal de 1931, dio un concepto de aborto totalmente diferente al de los anteriores códigos y es el que actualmente está vigente:

Artículo 329. " *Aborto es la muerte del producto en cualquier momento de la preñez* ".

Este ordenamiento no define al aborto por la maniobra abortiva como lo hacían los anteriores, sino por la muerte del feto.

A esto podemos agregar que, el derecho mexicano sanciona tanto a la madre que procura o consiente su aborto - así la que lo busca o provoca como la que lo permite - (artículo 332), como a la persona que practica la maniobra abortiva (artículos 330 y 331), sea que lo haga por petición o con consentimiento de la mujer encinta, sea que lo realice contra la voluntad de ésta; bien se trate - pues aquí no hay distinciones mayores en orden al sujeto activo de la conducta delictiva, el agente, el delincuente- de alguien en una u otra forma vinculado, por el efecto, el lazo familiar o la relación profesional, al futuro hombre o a la madre (el esposo, el familiar o el médico), o bien venga al caso un extraño a quien se requiere o de quien sufre la conducta lesiva.

Pero, no siempre es punible el aborto aun cuando se presenten los elementos externos anotados anteriormente, y que en principio, lo harían incriminable; o bien, lo es con tratamiento especial, más benévolo, por factores que moderan la ilicitud o reducen la culpa. En general, " *se priva de carácter delictivo o se brinda trato punitivo especial al aborto en los supuestos llamados: terapéutico, de culpa exclusiva de la madre, eugenésico, sentimental, económico y honoris causa. Evidentemente, tampoco se sanciona el aparente delito cuando existe un elemento negativo de él, que lo destruye, que impide su configuración como ilícito penal, cuando se suscita alguna de las llamadas causas excluyentes de incriminación o circunstancias que excluyen de responsabilidad penal* ".⁶

En este punto, también podemos decir que, es en el Derecho y en la ley donde convergen las más importantes corrientes de la cultura para influir de manera directa en las normas que regulan el comportamiento social.

Un hecho objetivo es que entre los años de 1965 y 1968 ocurrieron muchos cambios significativos en las leyes mundiales sobre aborto. Varios países que tenían leyes restrictivas en la materia las liberalizaron y otros que habían liberalizado el aborto promulgaron leyes restrictivas. Esto quiere decir que algo sucedía y sucede en la preocupación mundial del aborto, agudizándose al respecto la conciencia y la toma de posiciones.

⁶ GARCIA RAMIREZ, SERGIO. Criminología, Marginalidad y Derecho Penal. Ediciones Depalma. Buenos Aires, 1982. Pág. 100.

Un cuadro general de las leyes en cuanto al aborto ha sido presentado por RUTH ROEMER, abogada e investigadora asociada en Derecho Sanitario en la Universidad de California, en Los Angeles, California. La clasificación es la siguiente: leyes llamadas de " aborto a petición " (un mal nombre, ya que ningún país reconoce el derecho al aborto sin causa justificada), leyes que autorizan el aborto por causas sociales, leyes que lo autorizan por razones socioeconómicas, leyes que lo autorizan por razones médicas, leyes que lo autorizan sólo para salvar la vida de la mujer, leyes que no permiten el aborto por ninguna razón. RUTH ROEMER sugiere una séptima clasificación: abolición de todas las leyes sobre el aborto dejando que el asunto se determine por la mujer y su médico, sujetos sólo a los principios que rigen la práctica médica.

Nuestro Código Penal encuadraría en la clasificación de las leyes que autorizan el aborto por razones socio-médicas, siendo las médicas la imponderable necesidad de salvar la vida de la mujer.

Se ha visto como hay países que se oponen al aborto para aumentar sus índices de población, y cómo los hay que incurren en política contraria; lo que significa que el problema se halla sujeto a una serie variable de condiciones propias de diferentes zonas mundiales. La tendencia general, en cambio, es admitir el aborto por razones terapéuticas amplias por razones de orden social y por las que podrían ser llamadas de maternidad consciente

El maestro RAÚL CARRANCA Y RIVAS expresa que él se inclina, en este sentido, " *por una reforma de la ley que liberalice aún más el aborto; es decir, que no constriña el aborto en estado de necesidad o terapéutico al sólo peligro de muerte en la mujer y que contemple una zona más amplia de posibilidades sociales (puesto que el aborto imprudencial y en razón de la maternidad consciente se inscribe en el área social)*. Hay poderosas razones económicas, las cuales sin duda forman parte de las sociales, que orillan a una mujer o a una pareja a tomar medidas abortivas. Estudiadas y justificadas en su caso, deben ser causa de un fallo de inculpabilidad por parte del juez ".⁷ CARRANCA piensa que el aborto no se ha de realizar, aproximadamente, más allá de los dos meses de embarazo. Son los médicos quienes tienen que definir en qué momento comienza propiamente, lo que llamamos vida humana. De su fallo en este sentido debe depender, - a su juicio - el momento en que es posible recurrir al aborto.

Estamos de acuerdo en que no se puede obligar a una mujer a ser madre, pero tampoco se le puede obligar a no serlo; y las leyes en materia de aborto ofrecen, por lo menos potencialmente, ambas perspectivas. Es así como el aborto colinda con el más delicado problema jurídico de nuestro tiempo: la libertad individual y de conciencia. En esto debemos pensar, en que cualquier ley sobre

⁷ CARRANCA Y RIVAS, RAÚL. El Drama Penal. Edit. Porrúa, S.A. México 1982 Pág. 420

aborto o sobre otro problema delicado y de amplia repercusión social y moral, se vincula con la conducta del individuo y sus perspectivas de acción. Es cierto que el Derecho moderno pretende, cada día más, ampliar la zona de acción independiente del individuo, aunque a condición de interrelacionarla. O sea, el derecho moderno se desenvuelve o tiende a desenvolverse, dentro de un amplio margen en el que no renuncia a tutelar los valores jurídicos fundamentales.

No obstante, el Derecho ha de ampliar ciertos institutos jurídicos y penales que permitan juzgar y comprender lo más complejo de una conducta. No todo se puede resolver en la ley y al juez ha de corresponder el análisis metódico del comportamiento humano. Siendo el recurso del aborto un hecho donde convergen muy complejos problemas del individuo y de la pareja, al juez corresponde tomar en cuenta los motivos determinantes que orillaron a una decisión. De hecho, ningún comportamiento humano (y el del aborto es fundamental en ese sentido) ha de hallarse inerte frente al poder frío del Estado.

La decisión de juzgar debe acompañarnos permanentemente, en el curso de nuestra vida moderna. Sólo así estará garantizado el destino al que tenemos derecho.

De acuerdo a los aspectos positivos y negativos del delito, señalados en el capítulo anterior, vamos a hacer un análisis concreto al delito de aborto.

A) IMPUTABILIDAD. Será imputable el agente que realice la conducta delictiva con la plena capacidad de querer y entender, es decir, con suficiente desarrollo intelectual y sin anomalías psíquicas. Algunos autores consideran que para que el agente pueda ser imputable requiere tener la mayoría de edad.

A') INIMPUTABILIDAD. Incapacidad mental. No será imputable de acuerdo a nuestra ley penal: Artículo 15. El delito se excluye cuando:

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

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

2.- Comisión por omisión.- Al no realizar una conducta se puede cometer el delito de aborto.

B') AUSENCIA DE CONDUCTA.

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

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

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

C) TIPICIDAD.

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

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

C') ATIPICIDAD.

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

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

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

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

D') CAUSAS DE JUSTIFICACION.

a) Estado de Necesidad. Se presenta cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corre peligro de muerte, entran en conflicto dos bienes jurídicamente tutelados: la vida de la mujer embarazada y la vida del producto de la concepción, considerándose al primero de mayor valía por lo que se sacrifica el segundo, situación que no es punible por nuestra ley penal: Artículo 334. " No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no fuera peligrosa la demora".

b) Ejercicio de un derecho. La mujer esta ejerciendo su derecho a decidir sobre la maternidad, cuando ha sido violada; por eso, el artículo 333 establece que no sea punible el delito de aborto, cuando el embarazo sea resultado de una violación.

E) CULPABILIDAD.

1.- Dolo.

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

b) Dolo eventual.- El sujeto activo sabe que al cometer un delito, probablemente se presenten otros resultados delictivos.

2.- Culpa.

a) Culpa consciente con representación.- Se presenta cuando el agente no tenía intención de cometer el delito, pero por negligencia o descuido, lo realiza.

b) Se presenta cuando el agente esta obligado a prever el resultado, pero por negligencia o descuido comete el evento delictivo.

E') INCULPABILIDAD.

a) Por error esencial de hecho invencible, en caso de necesidad putativo.

b) No exigibilidad de otra conducta

c) Caso fortuito.

d) Temor fundado.

F) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.

No se presentan ni en su forma positiva ni de manera negativa.

G) PUNIBILIDAD.

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

- a) De uno a tres años de prisión. Al que hiciere abortar a una mujer, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella.
- b) De tres a seis años de prisión. En el mismo supuesto, cuando falle dicho consentimiento.
- c) De seis a ocho años de prisión. Si fuera sin consentimiento de la mujer embarazada y mediante violencia física o moral.

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

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

El artículo 332 del multicitado ordenamiento señala otras penas corporales:

- a) De seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:
 - I. Que no tenga mala fama;
 - II. Que haya logrado ocultar su embarazo, y
 - III. Que éste sea fruto de una unión ilegítima.
- b) De uno a cinco años de prisión, si faltare alguna de las circunstancias mencionadas.

G') EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

- a) En razón de la maternidad consciente . * Artículo 333. No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación *.

C) EL ABORTO PROCURADO.

Se ha elaborado por los autores, el concepto de aborto procurado. Así entre otros, MAGGIORE nos dice sobre este ilícito: " consiste este delito en el hecho de la mujer que se causa el aborto a sí misma ".

RANIERI dice: " Aborto procurado de la mujer es la interrupción intencional violenta e ilegítima, de parte de una mujer que sabe se encuentra encinta, del proceso fisiológico de su gravidez, con la dispersión o muerte del producto de la concepción ".

SANTANIELLO por su parte establece: " Se tiene aborto procurado cuando la mujer se procura el aborto".

Y, por último TABIO señala: " se llama aborto procurado cuando es la propia mujer quien se lo causa a sí misma, sin importar el medio empleado ".

Los elementos del aborto procurado son los del delito en general, más los propios de esta figura delictiva. El hecho consiste en la privación de la vida del producto de la concepción y comprende la conducta, el resultado y la relación de causalidad.

*** El aborto procurado puede realizarse por:**

1. Una acción o bien, por una omisión, constituyéndose en este caso un delito de comisión por omisión, o sea, de resultado material por omisión.
2. Un sólo acto por varios, siendo en consecuencia, un delito unisubsistente o plurisubsistente.

*** En orden al resultado, el aborto procurado es:**

- a) Instantáneo, pues tan pronto como se consuma el delito, se agota la misma consumación.
- b) Material, porque se produce un cambio en el mundo exterior: privación de la vida del producto de la concepción.
- c) De daño, al destruirse el bien jurídico protegido.

Puede presentarse el caso de que no exista el delito de aborto procurado, por faltar la conducta, en las hipótesis de la vida absoluta, fuerza mayor o movimientos reflejos.

Hay tipicidad cuando el hecho realizado: muerte del producto de la concepción, encaje en la descripción del artículo 332 del Código Penal

*** En atención al tipo, el delito de aborto procurado es:**

1. Fundamental o básico.
2. Autónomo o independiente.
3. De formulación libre.
4. Normal.

*** Presupuesto del delito.**

Si para que haya aborto se necesita dar muerte al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, es indispensable la existencia de un presupuesto: el embarazo.

La preñez constituye un " presupuesto del hecho ", cuyos requisitos son:
a) Un elemento material: el embarazo; b) previo a la realización del hecho; c) Necesario para la existencia del mismo (privación de la vida del producto).⁸

*** Bien jurídico protegido.**

En esta clase de aborto, el bien jurídico tutelado es la vida del producto. Tratándose de esta figura, algunos tratadistas consideran más apropiado designar como delito de feticidio, en razón de que el objeto doloso de la maniobra abortiva no es otro que el de atentar contra la vida en gestación para evitar la maternidad, los bienes jurídicamente protegidos al través de la sanción, son: la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad en la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad. Para la integración del delito, no interesa cual haya sido el vehículo de la muerte del producto de la preñez, y para el objeto de la tutela penal no interesan las maniobras de expulsión o de extracción o de destrucción del huevo, embrión o feto, ya que la consecuencia de muerte es el fenómeno importante.

*** Objeto material.**

El objeto material, en el delito en estudio, es el mismo producto de la concepción.

*** Sujetos.**

Dada la naturaleza del aborto procurado, sujeto activo solamente es la mujer embarazada que se procura el aborto, tratándose por tanto, de un delito propio, exclusivo o especial.

En referencia al sujeto pasivo aceptamos la opinión de CARRARA en el sentido de que cuando es la mujer la que procura o consiente el aborto de sí

⁸ PORTE PETIT CANAUDAP, CELESTINO. Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal. 10ª edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1994. Pág. 459.

misma, el sujeto pasivo del delito sólo puede serlo el feto. Otros, como MENDOZA, consideran que el sujeto pasivo es, no la mujer que se procura el aborto, sino la sociedad misma que está interesada en el normal desarrollo de la preñez y del parto.

Es importante precisar qué clase de delito es el aborto procurado en cuanto al número de sujetos activos. La respuesta debe ser afirmando que se trata de un delito monosubjetivo, individual o de sujeto único, ya que el tipo requiere, para su realización, la intervención de un sólo sujeto⁹

***Medios.**

Los medios en el aborto procurado pueden ser cualquiera de los señalados en el aborto consentido o sufrido.

En el delito de aborto procurado, no requiriéndose determinados medios, ni referencias especiales, no puede presentarse por estos motivos una atipicidad. Sin embargo, puede haberla por falta de objeto material o jurídico.

El aborto será antijurídico cuando, siendo típico el hecho realizado, no está protegido el sujeto por una causa de justificación.

En el aborto procurado se puede invocar la causa de justificación, estado de necesidad, cuando se encuentren en pugna la vida de la mujer y la del producto de la concepción, reglamentada en el artículo 334 del Código Penal: " No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora "

También es importante señalar que puede darse el aspecto negativo de la culpabilidad por " error esencial e invencible ": error de tipo, y error de licitud, en el caso de un estado de necesidad putativo, o bien, por " no exigibilidad de otra conducta ", en la hipótesis del aborto por motivos sentimentales que prevé el artículo 333, en su parte final.

En cuanto a las condiciones objetivas de punibilidad no existen y, en consecuencia, tampoco su aspecto negativo. TEJERA JR., ha dicho que las condiciones objetivas de punibilidad no siempre se presentan en todos los delitos, y se puede decir que en el aborto provocado son tan difíciles que puede, sin temor de errar, afirmarse que no concurre ninguna, por lo que nada con respecto a ella se puede decir.

⁹ Ibid. Pág. 461

Vamos a referirnos, brevemente, al aborto procurado sin móviles de honor.

Aborto procurado, propio o auto - aborto, sin móviles de honor. " *es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez, llevada a cabo por la mujer en ella misma, sin móviles de honor* ".¹⁰

En cuanto a la forma de culpabilidad que admite, es indudable que se requiere, dada su especial naturaleza la concurrencia de la primera forma de culpabilidad: el dolo, en cualquiera de sus dos grados: directo o eventual.

En cuanto al aborto procurado por móviles de honor (artículo 332). consultaremos el aborto consentido honoris causa

Es importante estudiar, dentro de este tipo de aborto, las generalidades del aborto consentido.

Un gran número de autores definen esta clase de aborto. Así JIMENEZ HUERTA lo señala " *Su genuina forma de comisión es aquella en que la madre faculta a otro para que participe sobre ella maniobras abortivas* ".

MENDOZA dice: " *Comete este delito el que hubiere provocado el aborto de una mujer con el consentimiento de ésta* "

TABIO, también da su opinión al respecto y sólo dice: " *Aborto consentido es cuando la mujer presta su consentimiento* ".

RANIERI establece: " *Aborto de mujer que consiente es la interrupción intencional, violenta e ilegítima del proceso fisiológico de la gravidez con supresión del embrión o muerte del feto, cometida con el consentimiento de la mujer encinta* "

Y, por último vamos a retomar a MAGGIORE: " *Consiste este delito en ocasionar el aborto con el consentimiento de la mujer* ".

Ahora bien, en relación a los aspectos de este delito vamos a estudiarlo de la manera siguiente:

a) Conducta.

La estructura de este delito permite las dos formas de conducta: acción u omisión, pudiéndose realizar el aborto consentido por un movimiento corporal o por una inactividad dando lugar, en este último caso, al delito de aborto de comisión por omisión.

¹⁰ Op. Cit.

b) Resultado.

Si por resultado debemos entender la mutación en el mundo exterior, física, fisiológica o psíquica, descrita por el tipo, en este delito consistirá el resultado en la muerte del producto de la concepción.

c) Relación de causalidad.

Es indudable que, entre la conducta activa u omisiva y el resultado material, debe existir un nexo de causalidad.

1. El delito consentido es un delito de acción o de comisión por omisión.
2. Este delito puede realizarse con un solo acto, o bien, con varios, originándose, en consecuencia, un delito de aborto unisubsistente o plurisubsistente.

d) Por lo que respecta al resultado, el aborto consentido es:

1. Un delito instantáneo, en cuanto que hay destrucción del bien jurídico y porque tan pronto como se produce la consumación se agota.

2. Un delito material, ya que se produce un cambio en el mundo exterior. Y así, entre otros, lo sostiene Vannini cuando asienta que " el delito de aborto es un delito material ".

Pueden presentarse en este delito cualquiera de las hipótesis del aspecto negativo de la conducta: la vis absoluta, la vis mayor o fuerza mayor y los movimientos reflejos, según el caso y con relación al tercero, pues no puede darse respecto a la mujer grávida porque se requiere su consentimiento.

Existe esta relación conceptual cuando el hecho cometido: muerte del producto de la concepción, encaja en lo previsto por los artículos 330 ó 332 del Código Penal. PAVON VASCONCELOS estima que " *para que exista este elemento, se requiere que el hecho realizado se adecue a alguno de los tipos delictivos de aborto recogidos en los artículos 330 y 332, siendo indispensable la comprobación, en cada uno de ellos, de los elementos típicos referidos a los sujetos, a los medios, al objeto, etc.* "

e) Este delito, en orden al tipo es:

1. Fundamental o básico.
2. Autónomo o independiente.
3. De formulación libre.
4. Normal.
5. Acumulativamente formado en cuanto a los sujetos activos.

g) Por lo que hace a la clasificación en orden al tipo del aborto consentido honoris causa, tenemos que es:

Tipo especial privilegiado.

1. Autónomo o independiente.
2. De formulación libre.
3. Anormal, en cuanto que contiene un elemento subjetivo del injusto.
4. Acumulativamente formado en cuanto al dolo genérico y al dolo específico.

h) En cuanto al presupuesto del delito, se ha señalado que es el embarazo.

Si para que haya aborto se necesita dar muerte al producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, es indispensable la existencia de un presupuesto material del hecho, el embarazo.

Recordemos que la falta de un presupuesto de la conducta o del hecho implica inevitablemente la imposibilidad de la realización de la conducta o del hecho descritos por el tipo, y por tanto, del delito.

i) Del bien jurídico.

En el aborto consentido hay diversidad de opiniones, considerando nosotros como aceptable la que estima que el objeto jurídico es la vida del producto de la concepción

j) El objeto material.

En este delito es el producto de la concepción

l) Sujetos.

Calidad del sujeto activo. El que realiza el aborto puede ser cualquiera, siendo por esta razón, en cuanto al tercero, un delito de sujeto común o indiferente.

La mujer embarazada, el otro sujeto activo, no puede ser cualquier mujer, sino la que esté embarazada, constituyendo a este respecto, en consecuencia, un delito propio o exclusivo.

m) Número.

El aborto consentido es un delito plurisubjetivo, colectivo, de concurso necesario o pluripersonal, en virtud de que requiere cuando menos dos sujetos activos: el que realiza el aborto y la mujer embarazada, que consiente en el mismo.

El sujeto pasivo en esta figura delictiva, es el producto de la concepción, que a su vez, es el objeto material.

n) Medios

En cuanto a los medios de que puede valerse el agente para cometer el delito de aborto se señalan dos corrientes:

1. La que acepta los medios físicos, químicos y morales.
2. Aquella que reconociendo los físicos y químicos, rechaza los medios morales.

JIMENEZ HUERTA, rechaza los medios morales. Después de referirse a los medios físicos y químicos, razona: *" no lo son, empero, los llamados medios morales (sustos o disgustos), pues aunque afirma la opinión dominante que no deben excluirse ya que la ley no distingue y su empleo puede ocasionar el aborto, a nuestro juicio no son típicamente adecuados para la realización del delito en examen, cuanta habida de que una recta interpretación de los artículos 329, 331 y 332 del Código Penal ponen en relieve, sub - intelligenda, que la causación recogida en los mismos presupone el empleo de medios materiales de inequívoca potencialidad lesiva."*¹¹

ñ) Tipicidad y su aspecto negativo.

La atipicidad puede presentarse por falta de objeto material o por falta de objeto jurídico (originándose una tentativa imposible de aborto).

La falta de medios idóneos y de objeto material, son casos, que pueden acarrear la atipicidad de un hecho en relación con el descrito en la figura delictiva.

El hecho realizado debe ser antijurídico, o sea, que siendo típico, no este el sujeto protegido por alguna causa de justificación.

Vamos a ocuparnos en este aspecto negativo de la antijuricidad, del consentimiento y del estado de necesidad.

Consentimiento. El consentimiento de la mujer embarazada no tiene relevancia alguna para excluir la antijuricidad, puesto que es necesario para la existencia del delito, como se observa en la misma ley. " Al que hiciere abortar a una mujer, se le aplicará de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella ".

Estado de necesidad. En el aborto consentido tiene particular importancia el estado de necesidad; es el caso del aborto sanitario, necesario o terapéutico.

El Código Penal, en el artículo 334, reglamenta el aborto terapéutico, que constituye una causa de justificación en razón del " interés preponderante ". " No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada

¹¹ JIMENEZ HUERTA Derecho Penal Mexicano. Parte especial. La Tutela de la Vida e Integridad Humana Tomo II. México 1958 Pág. 170 - 171

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

Comentando el artículo 334 del Código Penal de 1931, expresa JIMENEZ HUERTA: " *Para todo aquel que tenga un concepto claro y preciso del estado de necesidad, es obvio que el contenido de este artículo es innecesario desde el punto de vista técnico y práctico. Puede decirse, que el Código ha querido, como si fuera un tratado, ejemplificar con algunos supuestos el concepto vertido en la fracción IV del artículo 15, o como si fuera un reglamento, regular específicamente las diversas aplicaciones que deben darse a los principios generales que informan la ley*". Igualmente PAVON VASCONCELOS estima que " *el artículo 334 es innecesario, toda vez que por consagrar un estado de necesidad, se encuentra ya regulado con la segunda parte de la fracción IV del artículo 15 del Código Penal, no obstante tal conflicto aparente de leyes se resuelve con el principio de especialidad a favor del artículo 334, debiendo quedar bien claro que sino existiera tal precepto, de todas maneras actuaría la causa de justificación, contenida en la fracción IV del artículo 15, por estado de necesidad*".

o) Imputabilidad.

Se requiere que el sujeto sea imputable, es decir, que tenga capacidad de culpabilidad. En consecuencia no habrá delito cuando el sujeto se encuentre en alguno de los casos previstos por la fracción VII del Código Penal, pues estaremos frente a una causa de inimputabilidad.

Al tratarse de un aborto consentido, la forma de culpabilidad que se presenta es la dolosa.

Dada la existencia del consentimiento de la mujer grávida, se requiere que el tercero al realizar el aborto cuente con él, y por tanto, solamente puede concurrir el dolo directo, ya que desde el inicio debe querer el resultado, o sea privar de la vida al producto de la concepción.

Un elemento psicológico se origina del acuerdo de voluntad, entre ejecutor y mujer encinta, sobre el hecho criminoso que se presenta en el ejecutor como voluntad de ocasionar el aborto de una mujer en cinta que sabe consiente, y, en la mujer encinta, como voluntad de prestarse a la práctica abortiva o de tolerancia.

Tomando en consideración la esencia del aborto consentido, es indudable que no puede presentarse la segunda forma de la culpabilidad: la culpa.

El Código Penal sanciona el aborto consentido honoris causa en el artículo 332, constituyendo un tipo especial privilegiado.

El problema que se plantea es el de saber qué aspecto negativo del delito se presenta en el aborto honoris causa desde un punto de vista doctrinal.

Se estima por algunos que el aborto honoris causa produce una causa de inculpabilidad por "no exigibilidad de otra conducta". Así lo sostienen JIMENEZ DE ASÚA Y PAVÓN VASCONCELOS. El primero expresa que se ha debatido mucho si entra dentro del estado de necesidad, o si se queda fuera de él, el caso de la madre que se procuró el aborto para salvar el propio honor; problema que, según el mismo autor, debe plantearse de otro modo al no poderse encuadrar en el estado de necesidad, pues piensa que es un caso sentimental, que se refiere a la "no exigibilidad de otra conducta", es decir, a la esfera de la culpabilidad.

El segundo es de parecer que, doctrinalmente dentro de la inculpabilidad por "no exigibilidad de otra conducta" encuadra en forma perfecta el llamado aborto honoris causa

Es indudable que el Código vigente, a través de las tres fracciones del artículo 332, reglamenta el aborto honoris causa, separándose de este punto de vista Evelio Tablo, cuando expresa que se prescindió por el legislador mexicano del concepto expreso de la deshonra para tratar más benévolutamente a la mujer que en las condiciones expresadas procure su aborto o consienta que otro se lo provoque".

Obsérvese que del contenido del artículo 332 se desprenden cuatro clases de aborto

1. Aborto procurado sin móviles de honor.
2. Aborto procurado honoris causa.
3. Aborto consentido honoris causa
4. Aborto consentido sin móviles de honor

Se trata indudablemente del honor sexual. Por ello Ranieri expresa que para que la atenuante pueda ser aplicada, es necesario que el fin de la conducta sea el de salvar el honor... o mejor, de evitar el deshonor... y por tanto es indispensable, para su aplicación, que la mujer no sea ya difamada en su moralidad sexual, pues de otra manera no habría una honestidad que salvar.

Es importante por último, señalar las particularidades del delito de aborto consentido por móviles de honor:

1. Es un delito especial privilegiado, porque se forma agregando al tipo fundamental otro requisito, teniendo vida autónoma
2. Contiene un elemento esencial especial psíquico, que consiste en "la existencia de motivos particulares", aborto por móviles de honor

3. Por tanto, no puede hablarse de un aborto culposo por móviles de honor, en cuanto a que el móvil de honor implica forzosamente la intención.

4. La mujer que consiente en el aborto solamente puede ser la que está embarazada, pero que obra por móviles de honor

Se puede presentar en el aborto consentido el aspecto negativo de la culpabilidad, por error de tipo o de licitud

Es de interés precisar a qué aspecto negativo del delito corresponde el aborto causado cuando el embarazo sea resultado de una violación, porque, como acertadamente expresa JIMENEZ HUERTA: *"no es fácil fijar la verdadera naturaleza jurídica de la exención de pena establecida en el artículo 333"* ¹²

Hay cuatro corrientes a este respecto:

- a.- La primera sostiene que se trata de una causa de justificación.
- b.- La segunda le da el rango de una causa de inculpabilidad.
- c.- La tercera lo sitúa como excusa absolutoria, y
- d.- La última incrimina como delito tal especie de aborto

Por otro lado, en el aborto consentido, no concurren condiciones objetivas de punibilidad y, por lo tanto, tampoco su aspecto negativo

En cuanto a la pena de la clase de aborto, el artículo 330 señala de uno a tres años de prisión para el que realiza el aborto con consentimiento de la mujer embarazada, y el artículo 332 alude a dos clases de aborto consentido: aborto consentido honoris causa y aborto consentido sin móviles de honor, imponiendo a la madre que consienta en que otro la haga abortar, la pena de seis meses a un año en la primera hipótesis, y de un año a cinco en la segunda, lo cual ha dado lugar a que PAVON VASCONCELOS comente que la ley mexicana incorrectamente, sanciona el aborto consentido sin móviles de honor, señalando una pena inferior para el tercero, en relación con la mujer embarazada, pues ésta recibe un tratamiento severo.

En el aborto consentido no funciona ninguna excusa absolutoria.

El delito de aborto consentido se consuma cuando se priva de la vida al producto de la concepción, realizándose además los restantes elementos de la figura delictiva.

Por lo que respecta al Código de 1931, no hace excepción alguna respecto de la tentativa en el delito de aborto, pudiendo consecuentemente presentarse en sus dos formas, inacabada o acabada, por acción o por omisión.

¹² Ibid

D) DEL ABORTO SUFRIDO.

El Código Penal de 1871 dispone: " *El que sin violencia física ni moral hiciere abortar a una mujer, sufrirá cuatros años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, y aunque lo haga con consentimiento de aquella* ". " *El que cause el aborto por medio de violencia física o moral, sufrirá seis años de prisión si previó o debió prever ese resultado. En caso contrario, se le impondrán cuatro años de prisión* ".

El Código Penal de 1929 reza: " *Al que sin violencia física ni moral hiciere abortar a una mujer, se le aplicarán tres años de segregación, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la segregación será de cuatro años* ". " *Al que cause el aborto por medio de la violencia física o moral, se le aplicarán seis años de segregación, si previó o debió prever ese resultado. En caso contrario, la segregación será de cuatro años* "

El Código vigente se refiere al aborto sufrido: " *Quando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral, se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión* "

Por aborto sufrido debemos entender la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez, sin o contra el consentimiento de la mujer grávida.

El elemento objetivo o material, hecho, consiste en la privación de la vida de producto de la concepción abarcando la conducta, el resultado y el nexo causal.

La conducta realizada en el aborto sufrido puede presentar sus dos formas: acción u omisión, si se trata de un aborto sin consentimiento y sin violencia, y únicamente de acción en caso de aborto con violencia. Puede ser además, un delito unisubsistente o plurisubsistente.

En cuanto al resultado es

- a) Un delito instantáneo
- b) Material, y
- c) De daño.

Pueden presentarse, como aspecto negativo de la conducta en este delito, la vis absoluta y la fuerza mayor, a virtud de que en cualesquiera de ellos falta un elemento de la conducta: la voluntad, el querer.

La tipicidad se dará cuando el hecho realizado se conforme a lo previsto por el artículo 330 párrafo final del Código Penal.

Ahora bien, **en cuanto al tipo puede ser:**

- 1) De formulaciones libre.
- 2) Fundamental o básico, o bien, complementado cualificado, según sea con o sin violencia.
- 3) Normal.

Respecto al presupuesto material, señalamos ya, que es el embarazo

Los requisitos de este presupuesto del hecho son:

- a) Un elemento material; embarazo.
- b) Previo a la realización del hecho, y
- c) Necesario para la existencia del hecho (muerte del producto de la concepción) descrito por el tipo

La ausencia del presupuesto del hecho, en este caso, el embarazo, trae como consecuencia la inexistencia del hecho (aborto), originándose una atipicidad por falta de objeto material

Bien jurídico tutelado. El bien jurídico protegido en el delito de aborto sufrido, es la vida del producto de la concepción y el " derecho a la maternidad "

El objeto material es la mujer embarazada, en la cual se realiza el hecho descrito por el tipo, aborto, así como el producto de la concepción

A diferencia del aborto consentido (delito p un. subjetivo) en este delito se requiere un sujeto activo, el que realiza el aborto sin el consentimiento de la mujer grávida, tratándose en consecuencia, de un delito individual o monosubjetivo

En cuanto al sujeto pasivo no hay criterio unánime a este respecto, nosotros consideramos que vienen a ser la mujer gestante y el producto de la concepción los sujetos pasivos en el aborto sufrido, en atención al bien jurídico protegido.

" En cuanto a la calidad, estamos frente a un delito personal, porque sujeto pasivo es una mujer, pero embarazada.

Los medios con los cuales puede realizarse el aborto sufrido son los mismos que los del aborto consentido, o bien provocado: físicos, químicos, mecánicos o morales

En relación a la atipicidad, ésta concurre por falta de objeto jurídico o de objeto material. (En los dos casos, existirá una tentativa imposible de aborto sufrido), o bien, cuando exista el consentimiento ¹³.

El hecho realizado: aborto, debe ser antijurídico, esto es, que no esté protegido el sujeto por una causa de justificación. RANIERI anota que los actos para ser punibles deben ser ilegítimos, o sea, no justificados de la necesidad de interrumpir la gravidez para evitar a la persona de la mujer encinta un daño grave inminente, dependiente de la gravidez o del parto, y no evitable más que con el aborto.

En el aborto terapéutico nos encontramos ante el aspecto negativo de la antijuricidad, basado en la preponderancia del interés, siendo indudable que el aborto debe llevarse a cabo sin consentimiento de la gestante sin o con violencia

Habrá una causa de inimputabilidad cuando el sujeto se encuentre en la hipótesis prevista por la fracción VII del artículo 15 del Código Penal.

La forma de culpabilidad que puede presentarse, dada la índole de esta figura delictiva, es el dolo. Y esta forma de culpabilidad se desprende de la naturaleza del propio tipo de aborto sufrido. En consecuencia, no puede darse la culpa, en ninguna de sus clases.

No existen tampoco condiciones objetivas de punibilidad ni, en consecuencia su aspecto negativo.

La sanción señalada por la ley depende de que el aborto se cometa sin violencia o con violencia. Por tanto, será la sanción:

- 1) De tres a seis años sin violencia, y
- 2) De seis a ocho años si mediare violencia física o moral. Por otra parte, si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le corresponden conforme al anterior artículo se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión.

En el aborto sufrido no existen excusas absolutorias, aspecto negativo de la punibilidad.

Puede cometerse el aborto sufrido tanto en grado de tentativa inacabada como acabada. Igualmente la tentativa imposible de aborto sufrido puede tener existencia. Puede darse el desistimiento como el arrepentimiento.

¹³ PORTE PHTIT, CELESTINO. Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y de la Salud Personal. Décima edición. Edit. Porrúa S.A. México 1994. Pág. 469

E) EL ABORTO CULPOSO, POR CAUSAS ECONÓMICAS Y EUGENÉSICAS.

Con relación a la problemática sobre la punibilidad del aborto culposo, la doctrina se divide:

- a) Sostienen unos que debe sancionarse el aborto culposo, sin excepción alguna.
- b) Otros defienden que no debe punirse respecto a la mujer, pero sí con relación al tercero.

Por nuestra parte, pensamos que el primer punto de vista no es aceptable, por absoluto. El segundo tampoco nos parece correcto, en cuanto que, si es verdad que debe hacerse la salvedad respecto de la mujer, debe no ser culpable, solamente cuando se trate de una conducta culposa sin representación, sin previsión o inconsciente. No creemos que deban dejarse de sancionar aquellas conductas culposas con representación, puesto que si una mujer previó el resultado y tuvo la esperanza de que no se realizaría, debe recaer sobre ella la sanción correspondiente.

El Código Penal de 1931, determina en el artículo 333 la no punibilidad del aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada.

El artículo mencionado emplea el término "imprudencia", término inaceptable, debiendo, en consecuencia hacerse la modificación para referirse a la culpa.

Por otra parte, la expresión: "causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada" ha dado lugar a que CARRANCÁ Y TRUJILLO considere que "por defectuosa redacción del precepto resulta que, en estricta interpretación, si además y conjuntamente con la imprudencia propia ocurriere la de tercero, si será punible el aborto, lo que sin duda, contraría el espíritu que presidió la excusa

Ahora bien, de gran interés es el de determinar si el término "imprudencia", utilizado en el artículo 333 del Código Penal, abarca a la dos culpas: con representación o sin representación, o bien, únicamente a una de ellas.

Recordemos lo dicho por el comentarista Román Lugo, al referirse al Código en vigor: "Adoptamos la redacción que tiene el artículo, sólo que limitamos la excusa a la culpa sin previsión, es decir, cuando las consecuencias eran previsibles y no se previnieron, porque en la otra forma de la culpa - la mujer confía en que no sucederán - la mujer ha tenido una representación mental del

resultado: y si a pesar de ello realiza dos actos que provoquen el aborto, ya no debe ser excluida la responsabilidad penal.¹⁴

En relación al aborto por causas económicas, vamos a señalar que en las familias pobres un hijo no deseado, puede acarrear severos problemas económicos e incrementar la violencia dentro de la familia hasta el punto de fracturarla.

La cuestión económica es un punto a tocar extremadamente difícil, ya que la supervivencia de todo ser humano en la sociedad está basada fundamentalmente en la economía. Hay que trabajar bastante para comer más o menos, esto debido a que cada día la inflación presupuestal que va en deterioro de la economía familiar lo hace más difícil, esto junto con el desempleo, etc., lo que se vuelve más problemático en cualquier medio social, sobre todo en el nivel medio y bajo, pues da lugar a que el factor económico para el tema que nos ocupa sea más importante.

A este respecto existen dos corrientes:

- a) La que acepta esta clase de aborto, y
- b) La que lo rechaza rotundamente.

JOSÉ AGUSTÍN MARTÍNEZ, es uno de los más fervientes partidarios de esta clase de aborto: " *Un hijo más vendrá a gravitar sobre la sociedad familiar. Mientras que no sea el Estado el que ha de subvenir a sus necesidades presentes y futuras.* "

Por su parte, TABIO insiste en que la miseria puede ser una causa de justificación del aborto, porque no se puede obligar a nadie a vivir azotado por la miseria, en unión de los hijos, por muy respetable que sea la concepción y su trascendencia sociobiológica.

JIMENEZ DE ASÚA piensa que mucho más discutible es el aborto con fines económicos, y no porque el Estado no tenga, como objetivo reconocido, el bienestar de las gentes, sino porque hay otros medios, no lesivos del bien demográfico, para lograrlo. Declara que no se atreve a ir tan lejos en la autorización del aborto, y que no le parece legítimo que, en el ejercicio del derecho que la madre tiene a serlo conscientemente, interrumpa su embarazo cuando no desee más hijos por tener ya varios y no disponer de medios económicos abundantes.

Sobre aborto eugenésico tenemos un concepto que dice: " *Es el indicado cuando existen razones serias para sospechar que puede haber un defecto fetal.* "

¹⁴ Román Lugo. Aborto, Ilícito y Derecho al aborto. La Habana, 1942. Pág. 84 - 85

somático o psíquico incurable, debido a factores hereditarios, anomalías cromosómicas, accidentes, o a factores extraovulares, como pueden ser los efectos de radiaciones, virósis o drogas”.

“ No se pueden eludir las consecuencias del nacimiento de un niño malformado o tarado. La mayoría de las veces, son seres llenos de complejos, hostigados por una sociedad que generalmente no les otorga protección alguna.

Este niño representa un grave problema y la familia debe tener el derecho de decidir si quiere o no traerlo al mundo. El ser humano tiene el derecho de nacer normal y bien dotado biológicamente para su desarrollo ulterior físico y psíquico.

El derecho de todo niño a nacer normal proclama por oposición el derecho de no nacer del niño anormal”.¹⁵

Existen con relación al aborto eugenésico, tesis contradictorias.

- Unas favorables.
- Otras contrarias al mismo.

Es de suma importancia determinar si la legislación penal de 1931, para el Distrito y Territorios Federales, reglamenta el aborto eugenésico.

Sobre este problema se pueden señalar dos corrientes:

1. Quienes estiman que el Código Penal Mexicano reglamenta el aborto eugenésico, y
2. Los que piensan que no está regulado por el mencionado ordenamiento penal.

1°. JIMENEZ DE ASÚA considera que el texto del artículo 333 del Código Penal Mexicano de 1931, en el que se considera el aborto cuando el embarazo proviene de una violación, comprende el aspecto sentimental y el eugenésico, ya que el delito de violación, en el Código mexicano comprende el acceso carnal violento con mujer normal y el coito ejecutado sobre la mujer incapaz.

2°. Al comentar EVELIO TABIO el proyecto de Código Penal de 1949, para el Distrito y Territorios Federales, que sigue en lo esencial al de 1931 observa que “es lástima que no se haya previsto también, entre las modalidades del aborto impune, aquel que se realiza para evitar la transmisión al feto de una enfermedad hereditaria o cualquiera de carácter grave, según lo prevé nuestro ordenamiento penal, y que es una seria motivación cuya certeza, sin embargo, no

¹⁵ CALANDRA DANTE. Aborto estudio clínico, psicológico, social y jurídico. Edit. Impresora Juan Pablo 2ª edición México 1982. Pág. 109.

encuentra la exculpación en el Anteproyecto que, orientado por una sana política criminal, pudiera también llevar a sus preceptos esta causa de imunidad, que se asienta en una defensa de la sanidad de la raza.

CAPITULO III

***DE LOS SISTEMAS
PENITENCIARIOS
EN RELACION CON ESTE TEMA***

a) **EVOLUCIÓN HISTÓRICA EN RELACIÓN A ESTE ESTUDIO.**

En cuanto a éste capítulo podemos decir que la función punitiva del Estado, en muchos grados de la civilización y la cultura, se ha enfrentado a grandes problemas. El progreso de la humanidad, pues, depende en gran medida de cómo entiende la humanidad la función del castigo.

Ahora bien, nos parece oportuno aclarar la diferencia que existe entre los términos que se han dado para llamar a los lugares de castigo.

El término " cárcel ", que proviene del latín *carcer - eris*, indica un "local para los presos ". Conforme al diccionario, significa " cosa pública ", destinada para la custodia y seguridad de los reos. Otros encuentran su origen en el vocablo latino " *coercendo* ", que significa restringir, coartar, y en la palabra " *carcar* ", término hebreo que significa " meter una cosa ".¹ La cárcel es, por lo tanto, el edificio donde cumplen condena los presos.

La palabra " prisión " proviene del latín *prehendio - onis*, e indica "acción de prender". Es igualmente por extensión, una cárcel o sitio donde se encierra y asegura a los presos.

Después aparece el concepto de penitenciaría que evoluciona hacia el de la pena privativa de libertad como " penitencia ", es decir, lugar para lograr el arrepentimiento de quien violó la norma penal.

La penitenciaría, en realidad, se distingue de la cárcel y de la prisión, en que aquella guarda relación con un establecimiento destinado para el cumplimiento de las penas largas de los condenados por sentencia firme, (sentenciados).

En la actualidad, se les llama " Centros de Readaptación Social ", ya que el fin de la pena no es sólo de seguridad, sino un justo equilibrio entre éste y la rehabilitación del condenado.

¹ Diccionario General de la Lengua Española, T. II, p 121.

ANTECEDENTES.

Haremos un poco de historia en cuanto al sistema penitenciario para así comprender como ha sido su evolución en el transcurso del tiempo.

LOS AZTECAS. El Derecho Penal precortesiano fue rudimentario, era una civilización que no había alcanzado la perfección en las leyes, es decir, el máximo de evolución moral de acuerdo con una cultura valorativa.

La restitución al ofendido era la base principal para resolver los actos antisociales. El destierro o la muerte era la suerte que esperaba el delincuente que ponía en peligro a la comunidad.

Los Aztecas eran muy estrictos en cuanto a sus leyes, también consideraban que no era necesario recurrir al encarcelamiento como medio para hacer cumplir el castigo de un crimen. Sin embargo, se empleaban jaulas y cercados para confinar a los prisioneros, antes de juzgarlos o de sacrificarlos.

DERECHO HEBRERO. En este derecho, existía ya la prisión y tenía dos funciones: una, evitar la fuga y otra, servir de sanción, esto podría compararse con la prisión actual de la prisión o condena perpetua, ya que consideran indigno de vivir en sociedad, al infractor de la ley. El marqués de PASTORET, aporta que al autor de un delito, se le encerraba en un calabozo " *que no tenía más de seis pies de elevación y eran estrechos a tal grado que no podía extenderse en él el delincuente, a quién se le mantenía solamente a pan y agua, hasta que su extrema debilidad y flaqueza anunciaban una muerte próxima, pues entonces se le añadía un poco de cebada* ".²

En los libros bíblicos, también se encuentran algunos antecedentes. El levítico trata de la prisión para los blasfemos y el libro de Jeremías y de los reyes hacen mención a la cárcel de los profetas Jeremías y Miquéas.

Había ya, un principio clasificador, pues existían distintos tipos de cárceles, según las personas y la gravedad del delito cometido

La prisión era un castigo que se aplicaba con preferencia a los delincuentes.

LOS GRIEGOS. Esta cultura, siguiendo las ideas de platón, cada tribunal debía tener su cárcel propia y así , se crearon tres tipos: Una en la plaza del mercado, para mera custodia; otra para corrección y una tercera para castigos, - de los cuales podrían derivar lesiones o muerte - en una región sombría y desierta.

² Luis Marco del Pont. Derecho Penitenciario. Cardenas Editor y Distribuidor. Tijuana B.C. 1991 pág. 40

Las casas de custodia eran destinadas como depósito general simplemente para seguridad, y la cárcel, para evitar la fuga de los acusados.

En esta civilización, la cárcel como institución era muy incierta, solo se aplicaba a condenados por hurto y deudores que no podían pagar sus deudas

LOS ROMANOS. Al principio sólo establecieron prisiones para seguridad de los acusados.

El emperador Constantino hizo construir un sistema de cárceles y Ulpiano señaló en el digesto que la cárcel debía servir no para castigo de los hombres, sino para su guarda. También sostuvo que durante el imperio romano, estas eran para la detención y no para el castigo. En dichas cárceles, a los esclavos se les obligaba al trabajo forzado, como el *opus publicum*, que consistían en la limpieza de alcantarilla, el arreglo de carreteras, trabajos de baños públicos y en las minas, penas "ad metalla" y "opus metalli".

Si después de 10 años, el esclavo penal estaba con vida, podía ser entregado a sus familiares.

Constitución de Constantino. Esta constitución data del año 320d.c. Contiene disposiciones ya muy avanzadas en lo que respecta a derecho penitenciario. Establece la separación de sexos, prohíbe los riesgos inútiles, señala la obligación del Estado de costear la manutención de los presos pobres y la necesidad de un patio soleado para los internos

EDAD MEDIA. En este periodo, la noción de pena privativa de libertad era ignorada, pues solo se aplicaron tormentos.

Ya hemos visto, que los tormentos y torturas se utilizaron en todas las épocas pero, su esplendor se encuentra durante la santa inquisición. Las formas de tormento han sido muy variadas: azotar, arrancar el cuero cabelludo; marcar a quienes cometían homicidios y hurtos; mutilar ojos, lengua, orejas, pies, dedos, y otras torturas, físicas. Conforme a los delitos se daban las penas, con carácter simbólico, y así se aconsejaba arrancar los dientes a los testigos falsos, pasear desnudos a los adúlteros, taladrar la lengua a los autores de blasfemia.

En el norte de Europa, Alemania e Italia, la prisión tomaba forma de pozo, como los de la "Lasterloch" o pozos de los viciosos, "Dieslesloch" o cárceles del horno. Durante este mismo tiempo, se encuentran la torre de Londres, la Bastilla y otros castillos utilizados como establecimientos de reclusión.

DURANTE LA COLONIA. Durante la colonia, se tuvo que legislar en parte con dureza y en parte con bondad. Abundaron las leyes tutelares, de efectos

negativos; así que la bondad, para la mayoría, resultó contraproducente. Las nuevas leyes fueron una especie de filtro -como dice Carrara- por el que paso la cultura europea, española.

La colonia, representó el trasplante de las instituciones jurídicas españolas a territorio americano. Tenemos el ejemplo de la ley 2, del título primero, del libro segundo, de las Leyes de Indias, que dispuso que " *en todo lo que no estuviere decidido ni declarado... por las leyes de esta recopilación o por cédulas, provisionales u ordenanzas dadas y no revocadas para las Indias, se guarden las leyes de nuestro reino de Castilla conforme a las de Toro así, en cuanto a la substancia, resolución y decisión de los casos, negocios y pleitos, como a la forma y orden de substanciar* " (1530)

La recopilación de las Leyes de los Reinos de las Indias, de 1680, constituyó el cuerpo principal de leyes de la Colonia. hasta Carlos III (1759), a partir de dicho monarca comenzó una legislación especial más sistematizada, que dio origen a las ordenanzas de Intendentes y a las de Minería.

La Recopilación se compone de IX libros, dividido cada uno de ellos en títulos integrados por un gran número de leyes.

En el libro VII, encontramos un tratamiento más o menos sistematizado de policía, prisiones y Derecho Penal. En opinión de Carranca y Trujillo " De las visitas de cárcel " (libro VII) " son un atisbo de ciencia penitenciaria ".³ El libro VII, con 17 leyes, se denomina: " De los delitos y Penas y su Aplicación ", y "señala penas de trabajos personales para los indios, por excusarles las de azotes y pecuniarias, debiendo servir en conventos, ocupaciones o ministerios de la República y siempre que el delito fuere grave". Es importante señalar que: " *sólo podían los indios ser entregados a sus acreedores para pagarles con su servicio, y los mayores de 18 años podían ser empleados en los transportes donde se careciera de caminos o bestias de carga. Los delitos contra los indios debían ser castigados con mayor rigor que en otros casos* ".

Las penas eran desiguales según las castas, quedando equiparados españoles y mestizos sólo en ciertos casos.

El encarcelamiento de un hombre nada más cumplía la función de privarlo cruelmente de la libertad, y esto implicaba, mala alimentación, mala higiene, nefasto ambiente y confusión de unos presos con otros en medio de la promiscuidad. No es posible que existiera una buena cárcel en esos comienzos del siglo XVIII colonial mexicano.

³ CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Derecho Penal Mexicano. Pág. 78

Ahorcar, quemar, descuartizar, cortar las manos y exhibirlas -por ser los instrumentos del delito-, eran penas habituales en el México colonial.

SIGLO XIX. En lo que respecta al siglo XIX podemos decir que, al consumarse la Independencia, en el año de 1821 las principales leyes de México, con carácter de Derecho principal eran: la Recopilación de Indias complementada con los Autos Acordados, las Ordenanzas de Minería, de Intendentes de Tierras y Aguas y de Gremios. Como Derecho supletorio estaban la Novísima Recopilación, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao (1737), siendo éstas últimas el Código mercantil que regía para la materia, aunque sin referencias penales.

" Eran tantos los problemas a los que se enfrentaba la legislación de las primeras horas de la Independencia, que el Gobierno Federal tuvo que reconocer expresamente la constante vigencia de la legislación mexicana propia".⁴

La independencia política, a pesar del federalismo constitucional, no había llegado aún a México, pues éste seguía viviendo en la unidad legislativa representada por el Derecho colonial. Las leyes de los antiguos Estados estaban en vigor sino chocaban con el sistema que los regía en la nueva nación y si no se encontraban derogadas expresamente por alguna otra disposición.

La reglamentación de las cárceles operó, respectivamente, en 1814, 1820 y 1826, así como, que se establecieron en ellas talleres de artes y oficios, disponiéndose incluso un ensayo de colonización penal en California y Texas (1833).

CARRANCA Y TRUJILLO ofrece una lista de leyes aplicadas en la República hasta 1857:

1. En los Estados las leyes dictadas por sus Congresos y en el Distrito y Territorios Federales las leyes generales.
2. Los Decretos de las Cortes de España y las Reales Cédulas.
3. La Ordenanza de Artillería.
4. La Ordenanza de Ingenieros.
5. La Ordenanza General de Correos.
6. Las Ordenanzas Generales de Marina.
7. Las Ordenanzas de Intendentes.
8. La Ordenanza de Minería.
9. La Ordenanza Militar.
10. La Ordenanza de Milicia Activa o Provisional.
11. Las Ordenanzas de Bilbao.

⁴ CARRANCA Y RIVAS, RAÚL. Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México. Edit. Porrúa. MÉXICO. Pág. 199

12. Las leyes de Indias
13. La Novísima Recopilación de Castilla
14. La Nueva Recopilación de Castilla
15. Las Leyes de Toro.
16. Las Ordenanzas Reales de Castilla.
17. El ordenamiento de Alcalá.
18. El Fuero Real.
19. El Fuero Juzgo.
20. Las siete Partidas.
21. El Derecho Canónico.
22. El Derecho Romano.

Después de ésta breve referencia histórica respecto al sistema penitenciario, creemos que es importante también señalar los distintos sistemas. Vamos a dar inicio diciendo que los sistemas penitenciarios " *están basados en un conjunto de principios orgánicos sobre los problemas que dieron origen a las reformas carcelarias y surgen como una reacción natural y lógica contra el estado de hacinamiento, promiscuidad, falta de higiene, alimentación, educación, trabajo y rehabilitación de los internos* ".⁵

Los principios comenzaron a concretarse en las nuevas colonias de América del Norte. Luego los trasladan al viejo continente donde se perfeccionaron aún más, para tratar de implantarse en todos los países del mundo.

Los sistemas conocidos son:

- Sistema Celular o Pensilvánico.
- Sistema Auburniano.
- Sistema Progresivo.
- Sistema All' Aperto.
- Prisión Abierta.

Sistema Celular, Pensilvánico o Filadélfico.

Este tipo de sistema surge en las colonias que más tarde se transformaron en los Estados Unidos de Norteamérica; se debe fundamentalmente a William Penn, fundador de la colonia Pennsylvania, por lo que al sistema se le denomina Pensilvánico o Filadélfico al haber surgido de la Philadelphia Society for Relieving Distraessed Presioners.

⁵ DEL PONT, LUIS MARCO. Derecho Penitenciario. Cárdenas Editores y Distribuidor. Tijuana B.C. 1991. Pág. 135.

Penri, había estado preso por sus principios religiosos, en cárceles lamentables y de allí sus ideas reformista, aientadas por lo que había visto en los establecimientos holandeses. Era jefe de una secta religiosa de cuarenta (cristianos) muy severos en sus costumbres y contrarios a todo acto de violencia.

Así mismo, por su extrema religiosidad implantaron un sistema de aislamiento permanente en la celda, donde obligaban a leer la Sagrada Escritura y libros religiosos.⁶ De esta forma, ellos entendían que había una reconciliación con Dios y con la sociedad. Por su rechazo a la violencia limitaron la pena capital a los delitos de homicidio y sustituyeron las penas corporales y mutilantes por penas privativas de libertad y trabajos forzados.

La prisión se construye entre 1790 y 1792, en el patio de la calle Walnut a iniciativa de la Sociedad Filadélfica, primera organización norteamericana para la reforma del sistema penal.

VON HENTING observó que para fines del siglo XVIII, dentro de las prisiones, vivían en una misma habitación, de veinte a treinta internos. No había separación alguna entre ellos, ni por edades, ni por sexo. Les faltaban ropas a los procesados y en algunos casos éstas se cambiaban por ron. El alcohol circulaba libremente y su abuso parecía favorecer las prácticas homosexuales. Las mujeres de la calle se hacían detener para mantener relaciones sexuales con los reclusos durante la noche. Presos violentos obligaban a los internos a cantar canciones obscenas, extorsionaban a los recién llegados y los que se resistían eran gravemente maltratados. Contra este tipo de situaciones, se mantiene correspondencia con John Howard, se solicita la abstención de bebidas alcohólicas y el trabajo forzado en un régimen basado en el aislamiento.

" En 1789 se describía a las celdas con una pequeña ventanilla situada en la parte superior y fuera del alcance de los presos. Estaba protegida por doble reja de hierro a pesar de todos los esfuerzos, la persona no recibiría al llegar a esa abertura el cielo ni la tierra, debido al espesor del muro. No se le permitía el uso de bancos, mesas, camas u otros muebles ".⁷

No había ningún otro tipo de comunicación entre los internos por la espesura de los muros, tan gruesos, que impedían escuchar con claridad las voces. Una sola vez por día se les daba comida. De esta forma se les pensaba ayudar a los individuos sometidos a prisión a la meditación y a la penitencia, con claro sentido religioso.

⁶ DEL PONT, LUIS MARCO. Penología. Buenos Aires, 1974. Edit. De Palma. Tomo I. Pág. 60 y 61

⁷ Op. Cit. LUIS MARCO DEL PONT. Derecho Penitenciario. Pág. 137

Así pues, los presos solo podían dar un breve paseo en silencio. Había ausencia de contactos exteriores. Los únicos que podían visitar a los internos, era el Director, el maestro, el capellán y los miembros de la Sociedad Filadélfica.

Entre las ventajas a su favor están: la de evitar el contagio de la corrupción, requerir un mínimo de personal, producir efectos intimidatorios, y aplicarse como verdadero castigo, ejercer una suaves acción moralizadora en atención a la reflexión que el preso haría en su celda sobre el " mal " cometido y dicha reflexión sería menor en el caso de tener que trabajar en común con otras personas. la vigilancia es más activa y en consecuencia hay inexistencia de evasiones y motines y escasa necesidad de medidas disciplinarias.

CRITICAS A ESTE SISTEMA

A este respecto podemos sintetizar en lo siguiente:

- 1) No mejora ni hace al delincuente socialmente apto, sino que lo embrutece moralmente, lo postra físicamente, lo agota intelectualmente, lo hace incubar un odio profundo a la sociedad y no lo educa tampoco en el trabajo.
- 2) Produce una acción nefasta contra la salud física y mental. La falta de movimientos predispone a enfermedades locuras y psicosis de prisión. LOMBROSO agregó el aumento de suicidios y enfermedades mentales; SPENCER le atribuye el producir la locura y la imbecilidad y BAUMMAN enfermedades como tuberculosis, trastornos cerebrales y suicidios.
- 3) Dificulta la adaptación del penado y debilita su sentido social, ya que no lo prepara ni tiene en cuenta su posterior libertad.
- 4) Crea desigualdades entre quienes están acostumbrados al aire libre y quienes no lo están, como las personas del norte europeo, que por la dureza del clima están reclusas en sus casas.
- 5) Es un régimen muy costoso, por lo que en la cárcel de Madrid no se concretó la idea.
- 6) Impide la implantación de un régimen industrial en el trabajo carcelario, que requiere de talleres adecuados imposible de practicar en este sistema absurdo.
- 7) La educación tampoco puede transmitirse en efectiva.

SISTEMA AUBURNIANO.

Este sistema se impuso en la cárcel de Auburn en 1820, Estado de Nueva York, y después en la de Sing - Sing. Introdujo el trabajo diurno en común sin

nabiar y aislamiento nocturno. Es llamado régimen de silencio aunque durante el día hay relativa comunicación con el jefe, lecturas sin comentarios durante la comida y en el resto mutismo y aislamiento.

Se construyó con la mano de obra de los penados, y en 28 celdas, cada una podía recibir dos reclusos. Esto no dio resultados. El director William Brittain resolvió la separación absoluta, haciendo construir ochenta celdas más, pero se tuvieron resultados tremendos, ya que cinco penados murieron en el plazo de un año y otros se volvieron " locos furiosos ".

El silencio idiotizaba a la gente y según algunos médicos resultaba peligroso para los pulmones. Fue implantado en la cárcel de Baltimore en Estados Unidos y luego en casi todos los Estados de ese país, y en Europa (Cerdeña, Alemania e Inglaterra).

El sistema de Auburn se creó a raíz de las experiencias nefastas del celular y a los fines de encontrar uno menos costoso económicamente con grandes talleres donde se recluía a todos los internos.

Los trabajos eran muy importantes, y esta es una de las significativas diferencias con el pensilvánico o filadélfico. Así en la cárcel de Sing Sing, construida en 1827, en una gran cantera se extraían materiales para la construcción de los edificios circundantes; y se realizaban contratos de herrería como el de una caldera para México y otra para Sudamérica. A raíz de que los precios eran sensiblemente inferiores al mercado, hubo fuertes críticas de los competidores. Hasta tal punto llegaron que se suscribió una petición con 20,000 firmas para suprimir el trabajo realizado en esa prisión. Y ante ésta situación VON HENTING, señaló lo siguiente: " La productividad económica del establecimiento fue su enemigo y su perdición ".

El mutismo era tal que una ley establecía: " *los presos están obligados a guardar inquebrantable silencio. No deben cambiar entre sí, bajo ningún pretexto palabra alguna. No deben comunicarse por escrito. No deben mirarse unos a otros, ni guiñarse los ojos, ni sonreír o gesticular. No está permitido cantar, silbar, bailar, correr, saltar o hacer algo que de algún modo altere en lo más mínimo el uniforme curso de las cosas o pueda infringir las reglas o preceptos de la prisión* ".

Otra característica del sistema fue la rígida disciplina. Las infracciones a los reglamentos eran sancionadas con castigos corporales, como azotes y el gato de las " nueve colas " que era un célebre látigo. Se les impedía a los presos tener contacto exterior, ni recibir siquiera la visita de sus familiares.

La enseñanza era muy elemental y consistía en aprender escritura, lectura y nociones de aritmética, privándoseles de conocer oficios nuevos.

El sistema auburniano tuvo influencia en algunos países de América Latina como en la Ley de 1937 de Venezuela (creación del Dr. Tulio Chossone) que tuvo 24 años de vigencia.

SISTEMA PROGRESIVO

Consiste en obtener la rehabilitación social mediante etapas o grados. Es estrictamente científico, porque está basado en el estudio del sujeto y en su progresivo tratamiento con una base técnica.

Cuando nace este sistema es adoptado por las Naciones Unidas en sus recomendaciones y por casi todos los países del mundo en vías de transformación penitenciaria. Comienza en Europa a fines del siglo pasado y se extiende a América a mediados del siglo XX.

Para implantar el sistema progresivo influyeron decisivamente el capitán Maconochie, el arzobispo de Dublín Whaltely, George Obermayer, el Coronel Montesinos y Walter Croftón. Se comenzó midiendo la pena con la suma del trabajo y la buena conducta del interno. Según el primero se les daba marcas o vales y cuando obtenía un número determinado de éstos recuperaba su libertad.

El sistema comenzó con el Capitán Maconochie que en 1840 fue nombrado gobernador de la isla de Norfolk, señalando que al llegar a la isla " la encontró convertida en un infierno, y la dejó transformada en una comunidad ordenada y bien reglamentada ".

La pena era indeterminada y basada en tres periodos: a) de prueba (aislamiento diurno y nocturno) y trabajo obligatorio; b) labor en común durante el día y aislamiento nocturno, (interviene el sistema de vales) y c) libertad condicional, (cuando obtiene el número de vales suficientes)

Walter Croftón, director de prisiones de Irlanda viene a perfeccionar el sistema, al establecer cárceles intermedias. Era un medio de prueba para obtener la libertad. Entonces encontramos cuatro periodos. El primero de aislamiento, sin comunicación y con dieta alimenticia. El segundo, trabajo en común y silencio nocturno. Es el sistema auburniano. El tercer periodo, intermedio, introducido por Crofton es el trabajo al aire libre, en el exterior, en tareas agrícolas especialmente, como el actual sistema de extramuros. El cuarto periodo es la libertad condicional en base a vales, al igual que en el sistema de Maconochie, ganados por la conducta y el trabajo.

Croftón, sostenía con buen criterio que encarcelados los individuos no se sabía si estaban en condiciones de madurez para la libertad

Se incluye, además, entre los que perfeccionaron el sistema a MANUEL DE MONTESINOS en la importante obra del presidio de Valencia. En la entrada de ella se colocó su ideario " la prisión solo recibe al hombre. El delito se queda a la puerta. Su misión corregir al hombre"

Entre los países de América Latina, que han aplicado el sistema progresivo, con reconocido éxito, se encuentran México, por medio de la ley de Normas Mínimas del año 1971, Art. 7º, donde se establece que el régimen penitenciario tendrá carácter progresivo y técnico y constará por lo menos de periodos de estudio y diagnóstico y de tratamiento, Argentina, por JUAN JOSE O'CONNOR Y actualmente previsto en el decreto ley 412/58, Perú (decreto 063/69), Venezuela y Costa Rica muy recientemente

CRITICAS AL SISTEMA PROGRESIVO

Han sido numerosas las objeciones que se han realizado a este sistema como ser la centralización en lo disciplinario, la rigidez que imposibilita un tratamiento individual y las etapas en comportamientos estancos. Por otro lado, la falta de recursos materiales y carencia de personal. Esto ha motivado que algunos países, como Suecia lo hayan abandonado y Costa Rica esté realizando una experiencia que modifica substancialmente los criterios básicos, donde los internos no deben seguir progresiva y estáticamente las etapas, tendiendo a evitar la falta de la flexibilidad que ha sido la mayor de las críticas que se formulan al sistema. Es decir, el interno al ingresar no debe ser ubicado forzosamente en la primera etapa ni son determinantes los criterios de disciplina, ya que no indican una auténtica rehabilitación. Lo importante es tener en cuenta la adaptación a la sociedad y no al sistema cerrado y vicioso de la prisión.

SISTEMA ALL' APERTO.

Como su nombre lo indica (al aire libre) se rompe con el esquema clásico de la prisión cerrada.

Aparece en Europa a fines del siglo pasado y se incorpora paulatinamente a todas las legislaciones de aquél continente y América del Sur. Se basa fundamentalmente en el trabajo agrícola y en obras y servicios públicos; por ello en los países con numerosos campesinos reclusos, tuvo una acogida singular. tiene ventajas económicas y en la salud de los presos por brindarles trabajos al aire libre en tareas simples que no requieren especialización. El trabajo en obras y servicios públicos trae reminiscencia de la explotación a que se sometió a los presos y si bien se les modifica el ropaje sigue siendo una pena aplicada con espíritu retributivo y de venganza.

Este sistema, realmente no tiene mayor trascendencia y al respecto, es poco lo que podemos tratar.

PRISION ABIERTA

No todos los sentenciados deben estar en prisiones de máxima seguridad y por ello se han ido imponiendo instituciones abiertas y semi abiertas. Claro está que algunos ni siquiera deberían estar en prisión pero de todos modos existe la necesidad de ir acercándolos a la sociedad. Estas formas relativamente nuevas son llamadas "prisiones abiertas", porque prisión significa encierro.

Es el régimen mas novedoso, con excelentes resultados, que constituyen unas de las creaciones mas atrevida e interesantes de la penología moderna. Son establecimientos sin cerrojos, ni rejas, ni medios de contención, como muros sólidos y altos y torres de vigilancia con personal de custodia armado.

El individuo se encuentra mas retenido por factores psicológicos que por constreñimientos físicos.

Lo fundamental de este sistema es la rehabilitación social e auto gobierno, el acercamiento al medio social, el bajo costo ya que por lo general son autosuficientes y la confianza que la sociedad va recuperando en quienes cometieron un delito.

Se ha definido a la prisión abierta como "un pequeño mundo activo, un centro donde la bondad, la tolerancia, la comprensión, la serena severidad, el freno amistoso, la enseñanza ágil, el trabajo proficuo y el consejo inteligente son artífices capaces de sustituir el viejo concepto del castigo por el de readaptación social de los hombres que han delinquido",⁶ y está informado de una "filosofía punitiva esencialmente preventivista y resocializadora".⁵

Se suele confundir a las prisiones abiertas con las colonias penales. No son lo mismo. En las primeras no hay ningún tipo de contención, mientras en las segundas existe la seguridad del mar como en el caso de las Islas Marías en México y otras prisiones en islas del Océano Pacífico (caso de CHILE), y la Gorgona en Colombia. Las colonias tuvieron auge desde la época en que se descubrió Australia y comenzó a poblarse con delincuentes ingleses. El sistema de prisión abierta es mas moderno.

⁵ ELIAS NEEMAN, Prisión abierta. Una experiencia penológica. Buenos Aires, 1961. Ed. Depalma.
Pag 127.
⁶ Op. Cit. Pág. 333.

B) DE LOS DERECHOS DE LA MUJER EN LOS CENTROS PENITENCIARIOS.

Por la importancia de este punto, vamos a darle inicio hablando del principio de humanidad. Este principio impone que todas las relaciones humanas que el derecho penal hace surgir en el mas amplio sentido se regulen sobre la base de una vinculación reciproca de una responsabilidad social hacia el delincuente, de una libre disposición a la ayuda y asistencia sociales y de una decidida voluntad de recuperación del condenado.

"EL PRINCIPIO DE HUMANIDAD se ha convertido sobre todo, en el principio rector del cumplimiento de la pena privativa de libertad"¹⁰. El pacto internacional sobre derechos civiles y políticos, contiene en su Art. 10 : expresamente un precepto según el cual el recluso debe ser tratado humanamente y con el respeto que le corresponde por su dignidad como persona. *"La conciencia de responsabilidad para con los demás es, por última decisiva para completar el desarrollo de las medidas asistenciales, que hoy comprenden el tratamiento en régimen de libertad y el regreso de los excarcelados a la sociedad"*¹¹.

Evidentemente no han de desconocerse tampoco las dificultades que esto presenta. El derecho penal no puede identificarse sin más con el derecho relativo a la pública asistencia. Sirve en primer lugar a la justicia distributiva y debe poner de relieve la responsabilidad del delincuente por haber quebrantado el derecho, haciendo que éste reciba la respuesta merecida de la comunidad. Y ello no puede lograrse sin daño y sin dolor sobre todo en las penas privativas de libertad, a no ser que se pretenda subvenir la jerarquía de los valores morales y hacer del hecho malo ocasión de premio, lo que conduciría al reino de la utopía. Dentro de estas fronteras, impuestas por la naturaleza de su misión, todas las relaciones humanas reguladas por el derecho penal, deben estar presididas por el principio de humanidad.

El principio de humanidad se refleja principalmente en el sistema de ejecución de penas privativas de libertad. La consideración del penado como miembro de la sociedad exige que sea tratado como persona y no como simple objeto, respetando su dignidad, procurando su reeducación, si ello es necesario ayudando a su reinserción social y prohibiendo los trabajos forzados y cualquier tipos de malos tratos de palabra u obra hacia su persona.

Analizado ya, el principio de humanidad, vamos a tratar los derechos de las mujeres en estos centros de readaptación.

¹⁰ H. H. JESCHECK, Tratado de Derecho Penal Parte General, Bosch, Casta Editorial S.A. Barcelona, Pag. 35.

¹¹ Ibid. Pag. 35.

En términos generales, el tema de los derechos de los presos es de indudable actualidad ante el cúmulo creciente de denuncias realizadas por diversos organismos internacionales que han dado a conocer públicamente las violaciones a los derechos humanos y entre ellos la que corresponde a los hombres privados de libertad.

Los organismos de Naciones Unidas han realizado un considerable aporte al comenzar a señalar los derechos de los presos y un sistema más humano de tratamiento.

Las primeras reglas para el tratamiento de los presos fueron elaboradas por la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria a principios de este siglo y adoptada luego por la Liga de Naciones con algunas reformas. Luego de ser revisadas las reglas mínimas fueron oficialmente adoptadas por las Naciones Unidas en el Primer Congreso para prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en Ginebra (1955). Quince años más tarde, en el IV Congreso de Naciones Unidas, con el mismo título que el anterior, se aprobó por unanimidad la recomendación vigente de que los países miembros adoptaran y aplicaran esas Reglas Mínimas.

Nos parece importante intentar una sistematización de los derechos que tienen los internos, (concretamente mujeres) de un Centro de Rehabilitación, a través de la óptica de los reglamentos carcelarios y fundamentalmente de las recomendaciones de los organismos internacionales como Naciones Unidas.

Entre estos derechos se encuentran los siguientes:

+ Derecho a tener un trato humano. La ONU en su regla 6.1 tiene establecido que no se deberán hacer diferencias de trato fundadas en prejuicios, principalmente de raza, color, sexo, lengua, religión, opinión política o cualquier otra opinión de orden nacional o social, fortuna u otra situación cualquiera. Por su parte el Consejo de Europa recomienda en la regla 5.3. que la " privación de la libertad debe tener lugar en condiciones materiales y morales que aseguren el respeto a la dignidad humana. La recepción de las reclusas debe ser organizada conforme a ese principio y debe ayudarle a resolver sus problemas personales y urgentes ".¹²

El aspecto fundamental de respeto a la dignidad se viola sistemáticamente con el hacinamiento, la promiscuidad, la falta de intimidad, de trabajo, periódicos, libros, etc.

¹² DEL PONT, LUIS MARCO. Derecho Penitenciario. Cárdenas Editores y Distribuidor. Primer De. Tijuana B.C. 1991. Pág. 213

El reglamento para reclusos del Distrito Federal prohíbe toda forma de violencia física o moral, actos que menoscaban la dignidad de los internos o que se traduzcan en tratos inhumanos, denigrantes o crueles, torturas o exacciones económicas. Este dispositivo es violado en algunas prisiones porque las vejaciones van desde el lenguaje utilizado por los custodios o incluso los técnicos hacia el interno y su familia o visita, hasta los malos tratos físicos o violencias ejercidas por el personal o las internas llamadas de "confianza".

+ Derecho a la revisión médica al ingreso a la prisión: Uno de los derechos de las internas es ser examinadas por el médico del establecimiento cuando se ingresa al mismo, para conocer su estado físico y mental. En caso de constatarse signos de golpes o malos tratos, las certificaciones deberán ponerse en conocimiento del juez de la causa y del Ministerio Público. (Artículos 40 y 56 del Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal).

La revisión médica de ingreso no se realiza sistemáticamente y muy rara vez se pone en conocimiento de la justicia la constatación de golpes o malos tratos.

Es por otro lado una modalidad de cubrirse que tienen, no sólo las autoridades de la cárcel, sino también los tribunales.

+ Derecho a la protección de su salud: Pensamos que este es otro aspecto importante que debe protegerse celosamente. El recluso tiene derecho a una buena atención médica y a que se le suministren los medicamentos necesarios y apropiados, inclusive intervenciones quirúrgicas y atenciones especializadas. Así mismo, debe tener derecho a un servicio odontológico.

Se le deben brindar todos los medios indispensables para su higiene personal y en consecuencia debe disponer de agua y de artículos de aseo indispensables para su salud y limpieza. En el caso de mujeres embarazadas se les deberá brindar atención médica especializada durante el embarazo y servicios ginecológicos y obstétricos de emergencia. (Artículo 96 del Reglamento D.F.).

La protección a la salud no se cumple a veces por falta de agua necesaria para la higiene más elemental. La reclusa podrá ser atendida por su médico u odontólogo, si su petición es razonable y está en condiciones de sufragar tal gasto. (Regla 91 ONU). Estos derechos sólo se respetan muy restrictivamente y en general para aquellas que por su posición económica se le permiten algunas prerrogativas.

+ Derecho a trabajar: Tanto para procesados como para sentenciados. Este es otro derecho que no siempre se cumple, o para hablar con mas precisión que siempre por regla se viola a no ser en los países socialistas, como los del norte de Europa o los que por sus propias características políticas ocupan totalmente a los

internos. También poder exigir que el lugar en el que trabajan sea aireado, ventilado e higiénico.

La regla 71.3 de las Naciones Unidas establece que "se le proporcionará a los reclusos un trabajo productivo, suficiente para ocuparlos durante la duración normal de una jornada de trabajo. Ese trabajo deberá contribuir por su naturaleza a mantener o aumentar la capacidad del recluso para ganar honradamente su vida después en libertad "

Esto significa que hayan podido tener un fondo de reserva que es muy raquítico. Además los internos tienen facultad de escoger la clase de trabajo que desean, dentro de los límites compatibles con una selección profesional racional y con las exigencias de la administración y la disciplina penitenciarias (regla 71.6)

También derecho a que el trabajo no se le imponga como sanción disciplinaria (artículo 65 Reglamento de Reclusorios del D.F.)

En la actualidad, este derecho no es tratado como debería, ya que en los Centros de Readaptación no se dan los medios suficientes para desarrollar tareas laborales. En estos Centros las mujeres cuentan con un taller el cual les ayuda a elaborar trabajos manuales los cuales son vendidos entre ellas o son dados a sus familiares para que sean vendidos por ellos a precios extremadamente bajos que no alcanzan a cubrir (la mayoría de las veces) ni las necesidades mínimas.

+ Derecho a la instrucción. El derecho se encuentra garantizado por la propia Constitución de México, en su art. 3º, y en el Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal, en los artículos 76, en donde se establece expresamente que los planes y programas deberán ser autorizados por la Secretaría de Educación Pública para éste tipo de establecimientos.

La institución deberá contar con una biblioteca. Las reglas de la ONU establecen "que cada establecimiento deberá tener una biblioteca para el uso de todas las categorías de reclusos (as) suficientemente provista de libros instructivos y recreativos". Por otra parte también se señala que deberán las reclusas " ser informadas periódicamente de los acontecimientos más importantes, sea por medio de lecturas de los diarios, revistas o publicaciones penitenciarias especiales, o por medio de estaciones de radio, conferencias o cualquier otro medio autorizado o fiscalizado por la administración".

+ Derecho a la remisión parcial de la pena. Las reclusas disponen del beneficio de que se les reduzca su pena un día cada dos días de trabajo, buena conducta, participación en actividades educativas y efectiva readaptación social.

+ Derecho a recibir visita familiar e íntima. El contacto con la familia es uno de los aspectos fundamentales para el tratamiento penitenciario efectivo y

humano. El vínculo familiar debe ser fortalecido por todos los medios y en este sentido la labor del trabajador social es clave para detectar los problemas que dificultan la visita y encontrar soluciones concretas.

Hay sobre esta materia reglas particulares de la ONU y de algunos reglamentos que establecen expresamente este derecho. En efecto la regla 37 del organismo internacional mencionado señala que los reclusos estarán autorizados "para comunicarse periódicamente, bajo la debida vigilancia con su familia y con amigos de buena reputación, tanto por correspondencia como mediante visitas .

El reglamento de Reclusorios del D.F., en México advierte sobre la potestad de los internos a " *conservar, fortalecer, y en su caso, restablecer sus relaciones familiares, de amistad y de compañerismo* ". Para tal efecto las autoridades dictarán medidas apropiadas, según las necesidades del tratamiento. Además, tienen derecho a que se les hagan conocer los requisitos, condiciones y horarios de visita (art. 80)

En cuanto a la visita íntima el reglamento citado señala que tienen ese beneficio, previo los estudios médicos y sociales necesarios y además requisitos establecidos por la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social. (art. 81)

Para facilitar más el contacto con el exterior, se indica que pueden hacer uso las reclusas de la comunicación telefónica con sus familiares y defensores, para la cual se deberá contar con instalaciones suficientes (art. 82)

+ Derecho a la creación intelectual. Se le debe facilitar la expresión de cuanta inquietud intelectual el interno tenga, ya sea de leer, escribir, pintar, esculpir o cualquier otra actividad artística que el mismo tenga. No se deben impedir la entrada de libros, revistas o periódicos, a no ser que sean de tipo pornográfico o que no ayude a fortalecer valores y al desarrollo integral de los individuos. Además se debe fomentar la realización de conferencias, mesas redondas y discusiones sobre temas culturales que sirvan de motivación y estímulo para la superación intelectual de las internas. Es aconsejable, asimismo la realización de concursos o certámenes de poesía, prosa, pintura, etc

Este derecho no se hace efectivo, ya que en los Centros de Readaptación Social no cuentan con este tipo de privilegios, las reclusas están muy limitadas en cuanto a expresiones de tipo intelectual, además de que no se cuenta con el apoyo moral y económico para llevarlo a cabo.

+ Derecho a realizar ejercicios físicos. Las reglas de Naciones Unidas establecen que las internas deberán disponer, si el tiempo lo permite, de una hora al día por lo menos de ejercicios físicos adecuados al aire libre

El derecho indicado se encuentra retaceado o negado especialmente en las viejas prisiones construidas exclusivamente pensando en la seguridad y no en la readaptación social. Por fortuna el penitenciarismo moderno tiene en cuenta este aspecto esencial del deporte para tener una buena salud y en muchas cárceles se fomenta el deporte a través de certámenes y competencias.

+ Derecho a una vestimenta adecuada. Conforme a las condiciones de clima y suficientes para mantenerlo en buena salud. La misma no debe de modo alguno ser degradante ni humillante. Las prendas deben estar limpias y mantenidas en buen estado. En circunstancias excepcionales en que el recluso se aleje del establecimiento para fines autorizados, se le permitirá que use sus propias prendas o vestidos que no llamen la atención. Estas reglas fueron establecidas por la ONU (regla 17), y elaboradas por la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria y aprobadas por la Comisión Internacional Penal y Penitenciaria el 6 de julio de 1951. En otras reglas se indica que cada preso debe disponer de una cama individual y de ropa de cama suficiente, mantenida convenientemente y renovada de modo que se pueda asegurar su limpieza (regla 15).

Como bien sabemos ninguno de los principios señalados se respetan hoy en día en numerosas prisiones e incluso en institutos para menores infractores.

De los aspectos más importantes observados en algunas visitas, destaca la falta de ropa de cama ya que muchas veces las presas duermen en el suelo o sobre colchones antihigiénicos.

En nuestra opinión, se requiere de más conciencia por parte del Estado y de las autoridades competentes para solucionar este problema, ya que mientras se sigan dando estas circunstancias, cada día va a ser más difícil cumplir con la tarea resocializadora y de readaptación de los individuos. Se debe así mismo poner más atención al cumplimiento de los derechos establecidos y al trato justo y de humanidad a las reclusas.

C) EL SISTEMA PENITENCIARIO DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA MUJER.

Al iniciar el estudio de este tema, lo queremos realizar hablando un poco del artículo 18 constitucional dado que es la base del sistema penitenciario.

Se debe poner énfasis en el intenso y reciente movimiento por llevar al sistema de ejecución penal la garantía de legalidad que rige, de tiempo atrás, con mayor o menor fortuna, en los campos del derecho sustantivo y del enjuiciamiento criminal. Aquí interesa destacar la presencia del artículo 18 constitucional, eje supremo del sistema penitenciario mexicano en el plano jurídico.

Las constituciones de antiguo estilo, sea remota o reciente su factura, se han ocupado a menudo dentro de su catálogo de derechos humanos en fijar un sistema de garantías para el prisionero. Dentro de ésta línea, lo que preocupa es asegurar un trato digno al encausado y, particularmente, al encarcelado. Se trataría de una expresión ante todo humanitaria, que destierra de las cárceles, o pretende hacerlo, el trato brutal, la violencia, el tributo, la exacción, y quiere conocer y reconocer en el preso a un ser humano que merece consideraciones adecuadas a su dignidad, inderogable por el hecho del aprisionamiento.

Vale decir que en nuestra historia constitucional, como en la historia social que la ha informado, hubo desde siempre un definido interés penitenciario. Esto dio cuenta, de una vocación humanista, natural en el medio mexicano.

Se debe recordar, el debate que en el Constituyente de 1857 suscitó el que en su hora sería artículo 23 de la Constitución Federal de ese año, hasta la reforma de 1901.

El Congreso vinculó los temas de la pena de muerte y del sistema penitenciario y expuso su preferencia por el régimen recuperador, pero también sus temores en torno a la ineficacia de las cárceles, en ese entonces, como vehículo principal de la punición.

En 1916, el proyecto del señor CARRANZA quiso poner en manos de la Federación una gran responsabilidad penitenciaria, segregándola en alguna medida de los Estados.

" El proyecto de CARRANZA tropezó con el fervor federalista del Congreso que a la postre determinó otro texto: Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán en sus respectivos territorios, el sistema penal -colonias, penitenciarías o presidios - sobre la base del trabajo como medio de regeneración

Aquí se afirmaban varias cosas, además del humanitarismo que en otro texto de la Constitución hallaba carta: primero el carácter regenerador, y no sólo retributivo, ejemplar o expiatiivo, del sistema penal; luego el convencimiento de que el trabajo es el medio único, o en todo caso el principal, para obtener esta regeneración; y finalmente el refrendo del federalismo penitenciario cuyo único escape o cuya única moderación ha sido si así se le puede calificar, el sistema de coordinación que existe en estos lugares.

En cuanto a reformas y adiciones al artículo 18, el primer capítulo corresponde a las promovidas en 1964 vigentes desde 1965. La única adición, querida en ese entonces por el Ejecutivo que la inició, pondría en el artículo 18 este texto: "*Los gobernadores de los Estados con previa autorización de sus legislaturas, podrán celebrar convenios con el Ejecutivo Federal para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos penales de la Federación*".

Es evidente que renacían aquí, viejas, constantes preocupaciones.

Seguía siendo desolador el panorama de las cárceles, era infrecuente el cumplimiento del artículo 18, se carecía de instituciones dignas y de leyes apropiadas, el personal penitenciario mucho distaba de ser siquiera medianamente adecuado, en términos generales. Y la solución volvía a dar cabida a la acción federal como impulso o soporte de la gestión estatal.

" *No habría sistema penitenciario, ni cumplimiento de los desiderata del artículo 18 sin intervención del Gobierno Federal*".¹³ Así se postulaba formalmente para la fase ejecutiva, y sólo para ella, la petición largamente sustantiva y en el sistema adjetivo.

Así no sólo se fijaron las bases para el régimen de convenios entre la Federación y los Estados, que, según el modo de ver del Dr. SERGIO GARCIA, no quebrantaba el régimen constitucional Federal, sino la pone al día, le da aire contemporáneo y solidez pragmática, sino además se incorporaron novedades importantes. Se dejó de lado, la idea de la regeneración, tan rodeada y determinada por consideraciones puramente éticas, y se planteó en su lugar el

¹³ GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO. Legislación Penitenciaria y Correccional Comentada. Cárdenas, Editor y Distribuidor. México D.F. Pág. 9

¹⁴ *Ibid.* Pág. 10

concepto de readaptación social, menos ambicioso que aquél por menos profundo, pero en definitiva el único indispensable y, así, el más deseable por lo pronto: adaptación a un medio, es decir, a una escala regular de valores y preparación para la convivencia. Además se agregaron elementos al tratamiento: al trabajo se añadieron la capacitación para el mismo, desdoblante de veras en cualquier intento de reinserción social, y la educación, tan amplia como se le quiera, pero en todo caso una educación especial de particular hondura axiológica mucho más que alfabética, que por encima de instruir, socialice.

Otro gran paso del Constituyente Permanente en 1965 fue la incorporación del tema de los menores infractores en la Carta fundamental.

Al plantearse un cuarto párrafo del artículo 18 que dice: "*La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores*", quedó abierta la puerta para una reconsideración a fondo del problema constitucional del enjuiciamiento de los menores. Se ha sostenido, en diversas oportunidades, que el nuevo texto permite cancelar el debate sobre la constitucionalidad de los tribunales para menores y de las instituciones que han sucedido a éstos, como es el caso de los Consejos Tutelares.

En 1976 dio inicio una reforma hecha al artículo 18 constitucional y quedó consumada en 1977. Esta permite al Ejecutivo Federal celebrar convenios con potencias extranjeras para lo que algunos creen debe denominarse "repatriación" no meramente canje o intercambio de prisioneros de diversas nacionalidades.

Ahora bien, el artículo 18 constitucional que es un precepto que ha sido reformado desde su creación a fin de proporcionar a los gobernados principios de legalidad y justicia que caracterizan a nuestro régimen de derecho, establece la separación de hombres y mujeres en la compurgación de las penas y así mismo, marca los lineamientos dentro del régimen penitenciario para que la prisión preventiva ocupe un lugar distinto al que se destine para la extinción de las penas y es el que se transcribe a continuación:

Artículo 18 constitucional. " Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto. "

Dentro de la jerarquía jurídica encontramos que el Código Penal, en su Título Segundo, dentro del capítulo Primero, relativo a las Penas y Medidas de Seguridad, en su artículo 24 específicamente establece, la sanción privativa de libertad corporal tradicionalmente considerada como medio de lucha contra el delito, por su intimidación y ejemplaridad.¹⁵

La ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, pretende, por medio del sistema penitenciario, transformar la reclusión en períodos de gradual y efectiva reintegración del hombre a su sociedad.

El actual reglamento de Reclusorios vigente en el D.F., establece en su artículo 2º que "corresponde a la Jefatura de Gobierno del D.F. la función de integrar, conducir, desarrollar, dirigir y administrar el sistema de Reclusorios y Centros de Readaptación Social para adultos. Sin perjuicio de la competencia que en esta materia corresponda a la Secretaría de Gobernación."¹⁶

Con respecto al párrafo del artículo 18 Constitucional anteriormente descrito, es preciso hacer notar las siguientes observaciones:

* En primer lugar, consideramos que es de suma importancia la facultad que les ha sido constitucionalmente conferida a los gobiernos estatales y al de la Federación para organizar y administrar los sistemas penitenciarios ya que sin duda alguna, es la autoridad administrativa representada por el ejecutivo, la que cuenta con los mayores recursos, tanto materiales como humanos para hacer de manera efectiva el cumplimiento de los lineamientos establecidos en la Constitución Política Mexicana en su artículo 18.

Sin embargo es de notarse que a pesar de que se cuentan con los recursos necesarios y una reglamentación específica al respecto el sistema penitenciario mexicano en su organización y administración tiene serias deficiencias que impiden el cumplimiento de una real readaptación de los sentenciados.

* En segundo lugar, es preciso señalar que si bien es cierto que los sistemas penitenciarios han sido creados en un primer término para castigar a aquellas personas que han cometido delitos que merezcan pena privativa de la libertad corporal, no hay que olvidar que una de las finalidades actuales (establecidas constitucionalmente) del sistema penitenciario mexicano es la de lograr en el delincuente una readaptación social plena sustentada, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación; lo cual nos parece

¹⁵ GONZÁLEZ DE LA VEGA, FRANCISCO "Código Penal Comentado" Edita. Porrúa T.T.E.D.S.A. México, 1985. Pág. 108.

¹⁶ Reglamento de Reclusorios para el D.F. publicado en la gaceta oficial de la Jefatura de Gobierno del D.F. Pág. 1.

resultaría ideal y perfecto en cuanto se cumpliera, pero en la realidad son otras circunstancias que prevalecen hacia el interior de los Centros Penitenciarios.

* En tercer lugar, es importante señalar que en el caso concreto de las mujeres que se encuentran cumpliendo penas en Centros de Reclusión, no cuentan con suficientes programas de capacitación para el trabajo, puesto que los que existen se reducen a simples cursos o talleres de actividades manuales, que si bien son importantes para mantener ocupadas a las reclusas, no ayudan, en mucho, a un desarrollo profesional, o a un aprendizaje técnico que les permita ser productivas y tener un ingreso mayor.

De lo anterior se desprende que debido a las limitantes que enfrentan las reclusas en cuanto a la capacitación y adiestramiento para el trabajo, a abandonar estos lugares, las posibilidades de integrarse a las actividades laborales son mínimas, y en consecuencia, al no tener una forma de asegurarse de ingresos, no pueden ser cubiertas las necesidades básicas elementales que todo ser humano requiere para vivir dignamente.

* En cuarto lugar, la educación es uno de los factores determinantes para que todo individuo, pueda tener un desarrollo personal y humano más completo. El aspecto educativo dentro de los Centros de Readaptación, no es uno de los más importantes, y no porque no lo sea, sino que no se le da el apoyo suficiente tanto en recursos materiales como humanos. Es nula la motivación que las mujeres tienen para acercarse a recibir una educación, puesto que no se les plantean las expectativas y los beneficios que la misma les puede dar; no debe circunscribirse al mero aspecto académico (que en parte es lo que rechazan las reclusas), sino que debe contemplar además el aspecto axiológico, es decir, una educación basada en los principios y valores humanos, que les permitan tener una conciencia plena de la realidad social.

Por lo anteriormente expuesto, es imprescindible hacer notar la inquietud e inconformidad de las reclusas en cuanto a los medios que los Centros Penitenciarios les proporcionan para su readaptación; ya que son limitados y no les proporcionan las posibilidades suficientes para capacitarse en el trabajo, aprender un oficio, o desarrollar una actividad técnica, que les permita tener un trabajo digno dentro y fuera de los Centros de Reclusión; ni tampoco, tener una educación integral en todos los sentidos, que les permita adquirir una visión distinta del mundo en que viven.

Es por eso, que si el Estado no cumple con su responsabilidad establecida constitucionalmente al respecto en el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, será difícil cumplir con el objetivo de **readaptación social**.

D) DEL DERECHO COMPARADO EN RELACION A ESTE ESTUDIO.

En puntos anteriores, hemos tratado ya algunos aspectos de nuestro sistema penitenciario, pero es importante hacer un estudio comparativo con las legislaciones de otros países, para así ampliar nuestro conocimiento a este respecto.

La mayoría de los países han adoptado el sistema progresivo técnico y dentro de éstos se encuentra México: el cuál estudiaremos al final de éste tema:

ALEMANIA

En Alemania el sistema penitenciario tiene distintas características conforme a los Estados.

Se distingue entre la prisión preventiva, la prisión de adultos, semiadultos y juveniles y la que obedece a medidas de seguridad.

En lo que hace a la prisión preventiva, el reglamento de ejecución de la pena del año 1965 establece que: "*ha de tenerse en cuenta la personalidad del detenido y se debe respetar su sentido de honor. En el trato con el mismo, hay que evitar incluso la apariencia de que está detenido como castigo. La prisión preventiva ha de desarrollarse de tal modo que el detenido no sufra daños algunos, morales ni corporales*". (reglamento citado número 1 párrafo 3)

El detenido es alojado en una celda individual y se trata de mantenerlo lo más separado posible del resto de los internos

Algunos de los pocos establecimientos de prisión preventiva son los de HANNOVER Y STUTTGART.

Las distintas fases consisten en:

A) Un departamento de ingresos, dirigido por un psicólogo jefe que estudia la personalidad de los que entran a la prisión . Un equipo le indica lo que le espera en el establecimiento y lo que se espera de él. De esa forma se evita que sean otros internos los que den estas explicaciones.

B) Un departamento de tratamiento que se ocupa de la ejecución de la pena propiamente. La actividad del interno se divide en trabajo, tiempo libre y descanso, como en la vida en libertad.

C) El tercer departamento es el de salidas, donde se ve el resultado del tratamiento y el diagnóstico realizado

ARGENTINA

En la República Argentina, se ha desarrollado un proceso de evolución legislativa que llevó al actual decreto 412.

Hay que distinguir entre este cuerpo legal, incorporado al Código Penal que rige para todo el país y las disposiciones de los Estados provisionales que debía adoptar el mismo, y que en su gran mayoría no lo han hecho y cuando lo hicieron no lo llevaron eficazmente a la práctica.

La progresividad consiste en un período de observación con examen médico - psicológico y de su mundo circundante para formular el diagnóstico y pronóstico criminológicos. Luego se les clasifica en : a) fácilmente adaptables, b) adaptables y c) difícilmente adaptables.

El segundo período consiste en un tratamiento basado en trabajo, educación y disciplina fraccionado en fases donde se analiza el trabajo, conducta, disciplina, prohibiciones, vestimenta, alimentación, etc. hasta pasar al período de prueba. En éste se prevé la posibilidad de salidas transitorias y el egreso anticipado, para buscar el afianzamiento de lazos familiares y sociales, obtención de trabajo, alojamiento, documentos, etc. antes de la salida definitiva.

COLOMBIA

Con un fuerte acento positivista en su legislación penal adolece de casi todos los problemas conocidos de hacinamiento, falta de presupuesto, clasificación, etc.

En sus reglamentos se oculta también el sistema progresivo como ocurre en el Código de Régimen Carcelario de 1934, (decreto ley 1405). En éste influyeron el Proyecto de Código de 1921 de ENRIQUE FERRI, el Reglamento de ROCCO Y NOVELLI, el Código de Ejecución de Sanciones de Cuba de 1936 y varios reglamentos anteriores de Colombia.

En el nuevo Código de Régimen Carcelario y Penitenciario (decreto ley 1817 de 1964) se estableció la concreción de los principios que orientan el sistema progresivo.

COSTA RICA

En este país donde se desarrolla una intensa actividad de organismos para la prevención y tratamiento de la delincuencia, como el de Naciones Unidas dirigida por Jorge Montero Castro, se encuentra el Centro de Adaptación Social " La Reforma ", en cuyo reglamento se incluye el régimen de individualización y progresividad (art. 6). Al igual que los sentenciados y la custodia de los

sometidos a proceso (art. 1) La progresividad se logra con un régimen de máxima, mediana y mínima seguridad además del de confianza

CHILE.

Impera un sistema unitario, es decir que rige para todo el país. Los establecimientos carcelarios dependen de la Dirección de Prisiones, y ésta del Ministerio de Justicia.¹⁷ El sistema se rige por el reglamento carcelario de 1928 que contiene el sistema progresivo en 4 periodos. El primero tiene una duración mínima de un mes, con máxima restricción en el trabajo, alimentación, educación, comodidades y comunicación con otras personas (artículo 99 del reglamento); el segundo comprende 4 grados: a) aislamiento, donde sólo puede comunicarse con la familia, se inicia en el trabajo y se le obliga a asistir a clase de educación (artículo 100, reglamento);b) mejoran las remuneraciones para el trabajo y se le permite comunicación con otras personas. c) se mejoran las condiciones de vida y/o se brindan más estímulos

El mínimo total del segundo periodo es de un año y depende del comportamiento y conducta observados. Conforme a esto se puede extender o reducir la extensión de los grados.

En el tercer periodo el interno puede ser llamado por su nombre, se puede cortar el pelo y la barba, permanece sólo en la celda durante las horas de sueño y percibe el máximo de salario por su trabajo. Tiene más libertad para comunicarse con el exterior, siempre que no sea condenado a perpetuidad puede obtener permisos los domingos para ir a su domicilio.

El tercer periodo no tiene duración definida, pero se extiende hasta que el reo cumpla la mitad de la pena y pueda tener el beneficio de la libertad condicional, salvo que sea reincidente. En este caso debe cumplir las tres cuartas partes de su condena (art. 101 y 115 del reglamento citado).

En el cuarto periodo queda en libertad condicional (art. 113). Esta es etapa de prueba para ver si se encuentra corregido y rehabilitado socialmente. Se otorga a quienes sean condenados a más de un año de prisión observen buena conducta, hayan aprendido un oficio y asistieron regularmente a la escuela de la institución.

En reincidentes, cuando hayan cumplido las tres cuartas partes de la condena. En caso de condenados a prisión perpetua a más de 20 años, cuando hayan cumplido por lo menos 10 años de prisión. Los ladrones o estafadores o condenados a más de 6 años cuando hayan cumplido la mitad de esta cifra

¹⁷ HAZ VAZQUEZ, DARWIN. El Servicio de Prisiones en Chile. Revista de Estudios Penitenciarios, No 169 - 171, pág. 104

DINAMARCA.

El sistema pena en este país está basado en el Código Penal de 18 de abril de 1930. Se abolió la pena de muerte y desaparecieron los castigos. Se simplifican las penas y se toman medidas especiales para el tratamiento de anormales y alcohólicos. La responsabilidad penal quedó establecida en 15 años.

La situación de las prisiones sufre un cambio radical. Todo interno puede recuperar su libertad, cualquiera que haya sido su condena, una vez cumplida una tercera parte de la misma, si el comportamiento en la prisión ha sido ejemplar y lo hace acreedor a esa modalidad. La libertad la otorga el Ministerio de Justicia, y mientras dura ésta, tiene que observar estrictas normas de una vida ejemplar.

Los que han vuelto a reincidir antes de los dos años de estar en libertad son destinados a prisiones talleres. Los llamados "detenidos preventivos" son de condena indeterminada y cada dos años se les hace una revisión. Si su conducta durante estos dos años no ha sido ejemplar ni digna, tiene que permanecer en prisión hasta los 20 años. Cumplida esta edad se propone la libertad al Tribunal, quien en base al expediente estima si corresponde o no. Si es negativa la respuesta, continúa detenido y se revisa la situación cada cinco años.

Para detenidos anormales hay establecimientos con personal psiquiátrico. En caso de alcohólicos, instituciones especiales para quienes son condenados a más de 18 meses y menos de tres años. Se cuenta con talleres en donde tienen que trabajar para adelantar su libertad, que resuelve el Ministerio de Justicia.

Para reclusos con largas condenas se dispone de tres establecimientos especiales de seguridad. Al principio eran celulares; ahora se le han agregado talleres y se ha suavizado el sistema.

Entre las últimas construcciones se encuentran algunos establecimientos abiertos.

La experiencia ha demostrado que es mejor este sistema con trabajo que el celular.

El trabajo en común, en talleres, los hace más sociables y aptos para su futura vida.

EL SALVADOR.

La República de El Salvador cuenta por medio del decreto N° 427: " Ley del Régimen de Centros Penales y de Readaptación " (25 de Septiembre de 1973. Diario Oficial N° 180, Tomo 240 de 27 de septiembre de 1973). La misma establece en su art. 6 que " los sistemas y tratamientos serán concebidos para su

desarrollo gradualmente progresivo en lo posible y deberán encaminarse a fomentar en el recluso el respeto a sí mismo y los conceptos de responsabilidad y convivencia social”.

VENEZUELA.

La Ley de Régimen Penitenciario de 1961, establece en su artículo 7 el sistema gradualmente progresivo, “*encaminado a fomentar en el penado el respeto a sí mismo, los conceptos de responsabilidad y convivencia sociales y la voluntad de vivir conforme a la ley*”. A su vez el artículo 68 indica la adecuación de los postulados a cada caso, intentado medidas de cumplimiento de la pena más próxima a la libertad total.

El régimen progresivo en este país, está basado en los principios clásicos de la observación seguida de una fase de designación y agrupación; otro de mejoramiento de la agrupación, una tercera de semilibertad, consiste en permisos transitorios de salida y trabajo extramuros y finalmente la libertad condicional.

MEXICO

Los primeros antecedentes de régimen progresivo se encuentran en el Código Penal de 1871, de Antonio Martínez de Castro, donde si bien se acentúa el sistema filadélfico o celular, de aislamiento absoluto, se prevén algunas fases intermedias, incluido el permiso para que el interno abandone la prisión durante el día con reclusión nocturna. Sistema similar tuvo el código positivista de José Almaraz de 1929. El código vigente de 1931, de carácter ecléctico, se fundó en el sistema belga de clasificación e individualización administrativa de la pena. Se declaró, que la ejecución de las sanciones corresponden al Ejecutivo Federal, “*con consulta del órgano, técnico que señale la ley*” (art. 77 C.P.) que era el Departamento de Prevención Social, dependiente de la Secretaría de Gobierno¹⁸

Además se reproducen del Código de 1929 los siguientes principios. a) separación de los delincuentes que revelen ciertas tendencias criminales, teniendo en cuenta las especies de los delitos cometidos y las causas y móviles que se hubieren averiguado en los procesos, además de las condiciones personales del delincuente; b) diversificación del tratamiento durante la sanción para cada clase de delincuentes, procurando llegar hasta donde sea posible a la individualización de aquélla; c) elección de medios adecuados para combatir los factores que más directamente hubieren concurrido en el delito y la de aquellas providencias que desarrollen los elementos antitéticos a dichos factores; d) la orientación del tratamiento en vista de la mejor readaptación del delincuente, y de la posibilidad, para éste de subvenir con su trabajo a sus necesidades (art. 78 del C.P.).

¹⁸ CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL. Derecho Penal Mexicano. Tomo 11. Pág. 180

También se establecieron normas referidas a la obligatoriedad del trabajo y a la distribución del producto. Se distinguen así mismo, presidios, penitenciarías, cárceles, colonias penales, campamentos penales y establecimientos especiales (art. 79 a 83 del C. P.), pero sin definirlos.

A pesar de las disposiciones avanzadas, con respecto a la clasificación y tratamiento penitenciario, el Código no adoptó el sistema progresivo. Este se implanta recién en la Ley de Normas Mínimas, del año 1971, actualmente vigente. Se establece que el mismo tendrá carácter progresivo y técnico, constando por lo menos, de periodos de estudio, diagnóstico y de tratamiento, dividido este último en fases de tratamiento en clasificación preliberacional (art. 7). Esta es la columna vertebral del sistema. Se considera técnico, porque se debe contar con la aportación de diversas ciencias y disciplinas pertinentes a la readaptación social del delincuente, e individualizado al tenerse en cuenta sus circunstancias personales, ya que la ley establece estudios de personalidad (segundo párrafo art. 7).

El tratamiento preliberacional podrá comprender:

I) Información y orientación especiales y discusión con el interno y sus familiares de los aspectos personales y prácticos de su vida en libertad; II) Métodos colectivos; III) Concesión de mayor libertad dentro del establecimiento; IV) Traslado a la institución abierta; y V) Permiso de salida de fin de semana o diaria con reclusión nocturna, o bien de salida de días hábiles con reclusión de fin de semana (art. 8).

La ley sabiamente establece *“la creación en cada reclusorio, de un consejo técnico interdisciplinario, con funciones consultivas necesarias para la aplicación individual del sistema progresivo, la ejecución de medidas preliberales, la concesión de la remisión parcial de la pena y de la libertad preparatoria y la aplicación de la detención. El consejo podrá sugerir también a la autoridad ejecutiva del reclusorio medidas de alcance general para la buena marcha del mismo”* (art. 9, primer párrafo).

Esta institución ha sido apoyada entusiastamente por los más prestigiosos penitenciaristas mexicanos.

El consejo se integrará, por el director del establecimiento o por el funcionario que lo sustituya en sus faltas (que lo preside) y por miembros del personal directivo, en sus jerarquías más altas, el tipo administrativo, técnico y de custodia.

Además, se incluye aun médico y a un maestro adscrito al reclusorio, y en el caso que éstos no existan se sustituirán por el director del Centro de Salud y

el Director de la escuela federal o Estatal de la localidad, y a falta de los mismos por quienes designe el ejecutivo del Estado(art. 9 segundo párrafo)

Estos consejos interdisciplinarios funcionan en los reclusorios del Distrito Federal y en la cárcel de Santa Martha Acatitla (para sentenciados) y en algunos Estados como el de México (en Ajmaloyá de Juárez, Toluca) Al ingresar el interno se confeccionan dos expedientes, uno de tipo jurídico con datos personales, filiación, huellas digitales, la sentencia que va a cumplir, fecha de iniciación de cómputo y fechas de cumplimiento de la misma delito que cometió, antecedentes penales, procesos pendientes sino los tiene, conducta observada en el reclusorio preventivo, labores que realice, participación de actividades educativas, etc El otro expediente de tipo técnico se conforma con la entrevista psicológica (estudio de personalidad), pedagógica y social, con sus datos familiares, ambientales y sociales del interno

E) REFLEXIONES PERSONALES.

En cuanto a este capítulo iniciaremos señalando la problemática a la que se ha enfrentado la función punitiva del Estado, pues a medida de que ha ido evolucionando la humanidad, también van evolucionando conceptos y acciones en función del castigo.

En épocas anteriores las prisiones no tenían un fin rehabilitatorio, eran lugares destinados única y exclusivamente para cumplir funciones de castigo a esto podemos agregar el mal estado en que se encontraban estos lugares y la poca importancia que se daba a cuestiones de índole alimenticia, higiénica, laborales educativas, etc.

Por otro lado no podemos olvidar la edad media en cuya época la noción de pena privativa de libertad era ignorada, pues sólo se aplicaban tormentos.

Es hasta tiempo después, que empezaba a elaborarse ya un sistema penitenciario menos duro empleando más derechos y desarrollando más funciones: empiezan a elaborarse leyes aunque no eran del todo " justas " pues eran desiguales: se aplicaban según las castas y sólo se equiparaban españoles y mestizos sólo en algunos casos.

En México, es hasta la reglamentación de 1814 y 1820 que se establecen ya en las prisiones talleres de artes y oficios para los presos, vemos aquí que empiezan a darles más importancia a éstas personas.

Así vemos que en cada época, según las características de cada sistema se le conoce con un nombre distinto a unos de otros, así, conocemos el sistema celular, pensilvánico o filadélfico, sistema auburniano, sistema progresivo, All' Aperto, por mencionar algunos.

En la actualidad, hablando de los Centros Penitenciarios y concretamente de las mujeres que purgan penas en estos lugares, vamos a mencionar primeramente que los Centros de Readaptación se rigen bajo el principio de humanidad que es el que establece la consideración del penado como miembro de la sociedad y exige que sea tratado como persona y no como objeto, asimismo, que sea respetada su dignidad, procurando la reeducación del individuo y su integración a la sociedad.

Es de gran relevancia recordar que el sistema penitenciario vigente gira alrededor de reglas y normas que establecen ya diversos derechos y obligaciones para las reclusas, y esto, gracias a que instituciones nacionales e internacionales se hayan preocupado por establecer y hacer válidos estos derechos, de los cuales podremos mencionar, de los más importantes los siguientes:

- a) El derecho a tener un trato humano
- b) El derecho a tener servicios médicos
- c) El derecho a la alimentación, y
- d) El derecho a trabajar, etc

No podemos olvidar, que si bien es cierto, se han establecido ya varios derechos, no en todos los Centros de Readaptación se cumplen, y esto atendiendo a diversos factores, como por ejemplo, que no se cuenta con el presupuesto suficiente para desarrollar estas actividades por negligencia de las autoridades, por la falta de capacitación del personal que labora aquí, etc

Ahora bien, hablando del sistema penitenciario y más concretamente desde el punto de vista de la mujer, vamos en primer término a citar el artículo 18 constitucional, pues este es la base del sistema penitenciario; en él se establece de forma inequívoca y muy claramente la finalidad del sistema penal, la cual es la de organizar este sistema sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la readaptación social del delincuente. Así mismo señala que las mujeres compurgaran sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

No debemos hacer a un lado el Código Penal que en su artículo 24 habla también de la sanción privativa de libertad corporal

Desde nuestro punto de vista, creemos que la facultad que le ha sido constitucionalmente conferida a los gobiernos estatales y al de la Federación para organizar y administrar los sistemas penitenciarios, no es cumplida del todo, pues cuenta con limitantes materiales y humanos, asimismo creemos que los gobiernos estatales y el de la Federación deben hacer un mayor esfuerzo por cubrir estos impedimentos y cumplir así, la función de readaptación e integración del individuo a la sociedad.

También debemos considerar que hacen falta programas que ayuden a la capacitación de las mujeres para que cuando dejen estos lugares tengan oportunidades de trabajo y no sea tan difícil para ellas desempeñar labores que les permitan satisfacer sus necesidades.

Debe ponerse más atención a la educación de las reclusas, a la motivación que tengan para que se vean en la necesidad de acercarse a hacer valer sus derechos.

Las autoridades deben reestructurar presupuestos para que alcancen a cubrir estas necesidades, para hacer que los derechos de las mujeres sean

cumplidos al máximo, para que puedan brindar a éstas mejor alimentación, mejor educación, mejor capacitación y mejores oportunidades de trabajo.

Es realmente vergonzoso que en un sistema como el nuestro, en donde se da mayor auge a otro tipo de cuestiones, en donde los presupuestos son ilimitados, no exista la posibilidad de mejorar las condiciones de vida en que se desenvuelven muchas mujeres dentro de los Centros de Readaptación, y lo que hace más grave esta situación es que les permitan tener ahí a sus hijos (en algunos casos) y que éstos estén pasando por esta misma situación a su edad, en la cual se necesita una estabilidad en todos los aspectos, para así poderse desarrollar como adultos de bien, integrados a una sociedad productiva y con el objeto de sobresalir satisfactoriamente dentro de ésta.

Por último, queremos hacer hincapié, en que los gobiernos, así como las autoridades competentes, deben hacer conciencia de lo importante que es la rehabilitación de un individuo, así como su readaptación a una sociedad, que exige mucho y poner mayor empeño para que su facultad al cumplimiento de este objetivo sea realmente provechosa y cumplida.

CAPITULO IV

*DEL ABORTO EN LOS CENTROS
DE READAPTACION SOCIAL*

A) SEXUALIDAD Y PRISION EN MÉXICO.

Resulta muy difícil encontrar en la literatura penitenciaria antecedentes concretos sobre la cuestión sexual en las cárceles.

" El tratamiento de temas relacionados con el instinto e impulso sexual obedece a una maduración del espíritu del hombre, al progreso de sus conocimientos y de sus necesidades sociales. Al crearse la pena de privación de la libertad se promovió la separación de los sexos. Se encarceló a hombres y mujeres por separado, pero esta separación no siempre fue efectiva ".¹

En todas las épocas el encierro ha acarreado padecimientos de índole sexual y deformaciones del instinto. Es importante señalar que dentro de las prisiones no es el único problema, pero de todos modos surge con raíces muy profundas y con consecuencias no menos dañosas.

Se ha comprobado que no existen diferencias en el tratamiento sexual entre delincuentes y no delincuentes. Tampoco entre delincuentes violentos y no violentos.

El problema sexual existe en todos los niveles sociales, pero en la cárcel es donde se percibe más, por la incidencia que tiene el encierro, al multiplicar las tensiones y angustias del interno, por la falta de contacto con el exterior, y por el hacinamiento, falta de trabajo adecuado, higiene, alimentación, etc.

En apoyo a este trabajo, se encuentra el inmenso campo de depresiones psíquicas, enfermedades, desviaciones y perversiones sexuales. Hemos de valorar la frecuencia de la masturbación, del homosexualismo, de las detestables violaciones, otros delitos sexuales y distintas perversiones, como son el exhibicionismo, fetichismo, voyerismo, sadismo y masoquismo.

El tema ha sido elegido en virtud de su incidencia en la problemática de los hombres y mujeres sometidos a la privación de su libertad.

¹ ROMO MEDINA MIGUEL. Criminología y Derecho. UNAM. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1983. Pág. 66.

B) IMPORTANCIA, ORIGEN Y REPERCUSION AL RESPECTO.

El tema ha sido materia de largas discusiones y objeto de trabajos concienzudos. En este aspecto se debe mencionar en primer lugar la obra de Freud que marcó un hito fundamental en el estudio de la sexualidad y su importancia en el desarrollo psíquico de los individuos

En cuanto a la relación con los hombres sometidos a prisión hay numerosos estudios denotadores de la atracción del tema, y de la preocupación que el mismo suscita. Así debemos destacar la del maestro LUIS JIMENEZ DE ASÚA, dedicada a la divulgación de este aspecto, cuando aún provocaba recelo y olvido y la de ELIAS NEUMAN, que ha dedicado un estudio para confrontar experiencias.

La importancia de la cuestión ha sido, y es tan vital, que se discutió en los Congresos Penitenciarios, y en algunos de Criminología como el de París del año 1950, aunque sin aportarse ninguna conclusión. Se tuvo en cuenta en el Congreso Penitenciario de Buenos Aires, del año 1953, cuando se reunieron todos los Directores de Cárceles de Argentina para la superación de los planteamientos teóricos " *ya que nadie duda de la existencia del problema sexual en el ámbito penitenciario y de la necesidad de hallarle una solución humana y compatible con la existencia social* "

Hay quienes afirman que el problema sexual era más agudo en los países sudamericanos, pero ello no es cierto en virtud de que los porcentajes más altos en homosexualismo, han de encontrarse en las cárceles norteamericanas. Es por eso que se dice que el problema sexual no tiene nacionalidad ni fronteras. Indiquemos como dice VON HENTING " *que el fenómeno de la sexualidad en las prisiones, rebasa en mucho lo que se llama " pecado " o acción punible, ya que no sólo se da en una actuación física, sino que flota como una niebla sobre todas las relaciones humanas en la vida del penal* "

En cuanto al origen de este problema " *la sexualidad ha nacido con la existencia misma del hombre, y es por eso que es más antigua que la propia civilización. En el aspecto carcelario surge como problema al operar la separación de sexos* ".²

Señala bien García Ramírez al apuntar que no estuvo contemplado ni en la era represiva, ni en la humanitaria del Derecho Penal, y que recién afloró en la edad científica. Es por eso que no se tomó en cuenta ni durante la Edad Media, ni en el Renacimiento, donde hubo progresos notorios en campos de la cultura

² DEL PONTI, LUIS MARCO. Derecho Penitenciario. Cárdenas Editores y Distribuidor. Primera Edición. Tegucigalpa B.C. 1991. Pág. 451.

Sólo cuando aparece la obra de Howard, titulada " El Estado de las Prisiones ", se comienza a estudiar en forma sistemática y científica algunos de los problemas. Estos fueron tratados en forma general y en relación a otros aspectos carcelarios como el de la salud, la higiene, la educación, el trabajo, la separación de hombres, mujeres y niños, pero no vinculados al problema sexual.

El problema repercute en distintas formas, en primer lugar en el hombre sometido a prisión, y no existe ninguna norma que prohíba la relación sexual. Ya conocemos el viejo aforismo en materia de normas jurídicas de que todo lo que no está expresamente prohibido se encuentra permitido.

Repercute en este aspecto en forma tan brutal, que como lo sostiene JIMENEZ DE ASUA, es " forzar a hombres y mujeres en la edad en que se halla más plena e indomable la potencia genésica, a que se abstengan de relaciones sexuales. Es empujarlos por las rutas del onanismo y de la homosexualidad ".

Por otro lado, la pena privativa de la libertad no lleva como accesoria la abstención sexual.

También repercute en el " partenaire " de la pareja. Este no ha cometido ningún delito o violación a norma penal alguna para que se le prive de una relación preexistente.

Hay que tener en cuenta que en muchos casos, las condenas son de larga duración (como ser veinte años) y en consecuencia la ansiedad, angustia y hasta desesperación se unen a este problema.

Repercute en el plano institucional en la disciplina de la prisión. En ese mismo campo la abstención sexual provoca agresiones, ligado a lo que acabamos de expresar de la disciplina.

Tiene influencia en la fantasía de los internos que se agradan y al decir de BELLONI, son " como golpes que retumban en el vacío ". También en los sueños y en las cartas, como en la visita familiar, donde evocan la relación sexual.

En general se ha demostrado que los internos han confesado, que los estímulos se multiplican en la prisión a pesar de algunas opiniones encontradas.

C) SITUACION DE LA PROCESADA Y SENTENCIADA EN ESTOS LUGARES.

En cuanto a la situación de las procesadas y sentenciadas en estos lugares, la podemos estudiar en diversos aspectos

ASPECTO JURIDICO.

La sociedad está en constante dinámica por lo que es necesario el realizar el análisis de las variaciones que va sufriendo la delincuencia femenina por el transcurso del tiempo, el derecho debe transformarse, actualizando sus normas y brindando una protección a la sociedad. Desde hace algunos años, diversos técnicos sociales han venido observando que la sociedad se va volviendo más violenta y esto es un problema de tal magnitud que ha puesto en crisis a los medios de control social con que cuenta el Estado, sobre todo a la justicia penal, debido al incremento de la criminalidad y a la falla de los sistemas preventivos y represivo.

En el centro femenino la población es flotante, esto es que diariamente existen ingresos y egresos variaciones que afectan la elaboración de investigaciones

ASPECTO SOCIAL

Todo fenómeno social está íntimamente ligado con su entorno, con el hábitat que genera y del cual se retroalimenta, constituyendo así complejas relaciones entre los individuos de los cuales derivan algunos hechos delictivos, ésta serie de problemas personales, familiares y ambientales señalan la necesidad del análisis del nivel socioeconómico, sociocultural, de la trayectoria sociofamiliar y de la adaptación social de que es capaz la interna.

En la obra " Sociología Criminal ", SOLIS QUIROGA señala que: *"influyen en la conducta de la mujer, los desastres familiares, la separación de los padres o del esposo, el vicio hogareño, los malos tratos, la promiscuidad sexual y todo lo que afecta a este núcleo; sede tradicional de la vida femenina porque se vuelve insegura la base misma de su desenvolvimiento y de sus realizaciones, la esencia y el fundamento de su existencia, que son su casa y sus hijos "*.³

Y al respecto, Felicitas Klimpel nos dice que: *"... hace intervenir en la etiología del delito femenino el factor social, además de las condiciones económicas atribuyendo a la situación social de inferioridad en que todavía se*

³ SOLIS QUIROGA, HECTOR. Sociología Criminal. Edit. Porrúa, 2ª edición. México, 1977 pág. 75

encuentra la mujer, especialmente en sus relaciones con el hombre, la fuente de la delincuencia femenina ⁴.

La sociedad crea su propia delincuencia, máxima criminológica que imperó desde el siglo pasado y que se ve reforzada por los estudios del sociólogo norteamericano ELY CHINOY, quien expone que existen factores que pretenden abrirse paso a través de las restricciones que impone la cultura, los que explican el origen de la conducta desviada en general y de la conducta desviada criminal en particular. ⁵

ASPECTO PSICOLOGICO.

En lo referente al aspecto psicológico de la mujer delincuente, es importante resaltar que ciertos fenómenos o factores desencadenantes hacen que su personalidad se encuentre alterada e incurra en la comisión de conductas antisociales. Las conductas antisociales tienen un origen multicausal y el aspecto elemental juega un papel relevante.

La Psicología criminal trata de conocer cuales son las causas que han motivado al individuo a delinquir, el porqué la mujer no juega en él un verdadero freno, una intimidación y además sus rasgos personales son importantes para el juez penal en la individualización de la pena y para los técnicos de los diversos reclusorios, ya que en base a los datos de sus principales características se parte para la aplicación de un efectivo tratamiento rehabilitatorio. En este aspecto no se cumple con el propósito de aplicar un tratamiento rehabilitatorio. Nace infructuoso el objetivo de la readaptación social.

ASPECTO MEDICO - PSIQUIATRICO.

Se ha establecido que toda interna tiene derecho a tener asistencia médica y psiquiátrica en un reclusorio, ya que frecuentemente las reclusas presentan problemas de salud que requieren de atención médica especializada, teniendo que acudir a Servicios Médicos, y es en este punto donde se aprecia un problema, ya que los servicios Médicos dependen de la Jefatura de Gobierno del Distrito Federal y no de la dirección de Reclusorios, por lo que debido a este descontrol frecuentemente falta el personal, sobre todo en horario nocturno, existe carencia importante de medicamentos, ya que hay ocasiones en las que se reporta que se requiere urgentemente un antiepiléptico o un antidepresivo y es prácticamente imposible el que sea surtido.

También existe una falta de información de los datos de atenciones médicas brindadas, por lo que la elaboración de estadísticas se ve limitada.

⁴ KLIMPEL, FELICITAS. *La Mujer, el Delito y la Sociedad*. Buenos Aires, Argentina. Pág. 86

⁵ CHINOY, ELY. *La Sociedad, una introducción a la Sociología*. Edit. Fondo de Cultura Económica. 2ª edición. México. Buenos Aires. Pág. 371

Se dan casos en que una interna al ingresar a la institución se reportó con problemas de salud, posteriormente fue atendida, pero en contadas ocasiones se envía un reporte de la evolución de su enfermedad, por lo que se considera necesaria la concentración de Servicios Médicos a reclusorios para evitar lo anteriormente expuesto, así como efectuar un verdadero seguimiento de los tratamientos implementados, para evaluar la atención brindada

ASPECTO SEXUAL.

Las actividades masturbatorias y homosexuales adquieren en las prisiones femeninas características patológicas similares a aquéllas de los instintos masculinos, sólo que el homosexualismo femenino resulta más discreto. La abstinencia forzada en la mujer parece más llevadera que en el hombre, al parecer por su natural condición biológica, pero justamente por su sensibilidad y sed afectiva se ve frecuentemente inclinada a tener relaciones fuertemente emotivas con codetenidas. Es muy natural que privadas de contactos con hombres, pronto desplacen esas relaciones a la esfera sexual.

Se ha observado en algunas procesadas y sentenciadas una actitud antimasculina que se ahonda a medida que transcurre el tiempo. Es que a menudo su encierro es debido a relaciones pasadas (o presentes) con algún hombre que les ha dejado una amarga experiencia

Puede tratarse de una violación a temprana edad, o el haber sido lanzadas a la prostitución e inducidas al delito por un hombre, o incluso haber sido abandonadas a su suerte en estado de gravidez o con hijos. Dichas mujeres se hayan profundamente lastimadas en la esfera emocional. El encierro les reactualiza e instrumenta el problema. Sobre todo las jóvenes que han tenido que soportar brutales relaciones sexuales con hombres (incesto, violaciones, prostitución) tienden a maldecir a todo el sexo masculino.

También se ha dado el caso en establecimientos femeninos de funcionarios y guardiacárceles encargados de su vigilancia que abusan de encarceladas, mujeres que se entregan al primer hombre que las solicite sin el menor resquicio de pudor. Otras veces explotan esta circunstancia delante de sus compañeras de prisión, que las temen porque ellas son " amigas " del guardia o del funcionario, que es la encarnación más próxima del poder

D) DE LOS HIJOS NACIDOS EN LOS CENTROS DE READAPTACION SOCIAL.

Este punto a nuestro parecer es de extrema importancia, y en él, trataremos de dar un panorama general de cómo se va desarrollando la mente (moral, psicológica, jurídica y socialmente) de un niño, que al momento en que empieza a conocer su mundo, a llenarse de conceptos, de ideas, de hábitos, etc., lo hace dentro de un Centro de Readaptación Social.

Generalmente es en los hogares domésticos donde se forman los sentimientos y los hábitos que deciden la felicidad pública. Un sentimiento equivocado transtorna la felicidad pública, lo mismo que un hábito torcido. Ahora bien, sin felicidad pública, que en realidad corresponde a la armonía, a la paz, a la solidaridad común, no es posible que se desarrolle y desenvuelva una sociedad. En consecuencia son los hogares el punto de partida de la vida social así como su mejor garantía. Hogar quiere decir familia en el aspecto subjetivo e íntimo de la vida familiar " *El hogar es, en realidad, el alma de la familia; el hogar es, en suma, el primer punto de apoyo de los sentimientos y de los hábitos humanos* " ⁶

Ahora bien, hablando concretamente de los niños nacidos en los Centros de Readaptación Social, y que carecen de un hogar establecido integrado, sabemos que la prisión femenina tiene que atender a las internas que van a ser - y son - madres. El hecho de que den a luz en el interior de un reclusorio, ya nos indica que la sanción penal se está extendiendo a los hijos. ¿ Cómo se van a atenuar estas circunstancias nocivas y atentatorias ? ¿ Hasta qué edad se va a contener a los menores en el interior ? ¿ Cómo se va a neutralizar la manipulación emocional que siempre se hace a través de los niños nacidos en el reclusorio ? La protección que requiere la sociedad frente al delito, plantea la mayor validez de valores sociales, frente a los individuales.

En visitas hechas a algunos Centros de Readaptación Social, se pudieron observar algunos aspectos importantísimos sobre el desarrollo de los niños dentro de éstos Centros y por éstas observaciones podemos asegurar que no es posible que un niño nacido aquí desarrolle todos sus sentidos de manera normal, y al decir normal, nos referimos a niños que nacen dentro de hogares establecidos, de familias integradas, llenas de ilusiones, de metas, de buenos hábitos y con una manera muy especial de ver la vida, de vivirla y de esperar de ella cosas positivas, provechosas y sobre todo felices interna y externamente.

Sabemos que a los niños se les debe dotar, llenar de principios e ideas, y estos principios e ideas van a ser la base de su desarrollo como adulto.

⁶ CARRANCA Y RIVAS, RAÚL. El Drama Penal. Edit. Porrúa, S. A. México, D. F. 1982 Pág. 449.

Un niño nacido dentro de un Centro Penitenciario va a crecer con ideas de personas que no esperan nada de la vida, en un ambiente en donde las ideas de delincuencia, de violencia, de degeneración, (en algunas ocasiones) son el tema diario de conversación; en un ambiente donde jamás va a tener los mismos medios para desarrollarse como niño, sin un espacio especial para jugar, para convivir con personas de su edad, para desarrollar su imaginación infantil, en donde la ingenuidad y la inocencia se apoderen completamente de ellos.

Los niños que vienen al mundo en un Centro de Readaptación no van a tener este tipo de satisfactores, se vuelven antisociales, reservados, egoístas y crecen con un complejo de culpa y de rechazo hacia una sociedad a la que cada vez consideran más difícil de entrar, pero lo peor de todo esto es que pierden el miedo a estos lugares, piensan que al delinquir en lugar de castigarlos, los regresan a casa, por considerar así el lugar donde nacen y pasan sus primeros años de vida.

El niño que nace dentro de la prisión, desde que es concebido no tiene protección, se encuentra al margen de la sociedad y expuesto a toda clase de peligros, como el de ser arrancado de su madre e ir a dar a manos de personas con mentes criminales.

Por otra parte, al no tener las internas un control de la natalidad, se origina la procreación de hijos no deseados, que además en algunos casos vienen a ser hijos de mujeres inconscientes.

En el transcurso de la vida de estas criaturas, desde su nacimiento hasta los seis años, en que son enviados a una casa hogar, si no hay personas que puedan hacerse cargo de ellos, (y en donde la situación es tal vez igual de difícil) no tienen una educación apropiada, pasando por experiencias dolorosas que los afectan para toda su existencia y el único ejemplo que tienen es el de personas de conducta reprochable que más tarde los harán caer en los mismos delitos.

Existen investigaciones criminológicas, que han demostrado, la estrecha relación que existen entre la carencia afectiva en los primeros años de vida y la delincuencia precoz.

El maestro ANTONIO BERISTAIN señala que *" tanto los aciertos como los defectos en la educación infantil resultan con frecuencia indelebiles, o casi indelebiles. En cuanto a posteriores conductas del adulto, respetuosos o violadores de los derechos del hombre.*

La delincuencia grave, las torturas, los trastornos, brotan principalmente de personas que no lograron en sus primeros tiempos una socialización amorosa y

solidaria. En la educación infantil, encontramos la clave para la calidad de vida en la sociedad " 7

En cuanto a la forma actual de vida de estos niños lo vamos a estudiar a manera de cuadro sinóptico:

EN EL ASPECTO DE LA SALUD

Los niños dentro de los Centros de Readaptación Social, carecen de servicios médicos especializados, cuentan con doctores en medicina general y no son revisados periódicamente, a menos que el malestar sea muy fuerte y necesite revisiones periódicas. Son llevados a hospitales generales sólo cuando sufren enfermedades graves o que requieran de servicios médicos especializados

EN EL ASPECTO DE LA ALIMENTACION.

En este aspecto carecen de alimentación nutritiva, balanceada que ayude a su buen desarrollo físico y mental.

La alimentación que reciben los niños no tiene nada de especial y, en la mayoría de los casos, no varía de la que recibe la madre. Sus alimentos no cuentan con la preparación minuciosa que requieren los alimentos de los menores, y no puede decirse que la higiene para esta preparación es la mejor.

Muchas de las veces es difícil para las madres conseguir lo básico para la alimentación, así podemos decir, la leche, papillas o algunas vitaminas que los menores requieren; esto debido a que no cuentan con alguien que les esté proveyendo de esto, o bien porque no cuentan con apoyo económico y con la remuneración de su trabajo no alcanzan a cubrir estas necesidades

EN EL ASPECTO DE VESTIDO

En este aspecto la situación de los niños es miserable. Si son bebés, las madres les elaboran pañales con ropas que sus compañeras les regalan o con telas de sus propios vestidos, en estos lugares no pueden darse los pequeños lujos de comprar ropa o pañales desechables, por ejemplo

En cuanto a cobijas o cobertores los bebés o niños usan los que han sido designados a las madres

Cuando son niños y ya caminan no cuentan con la ropa indispensable para cubrirse, sus ropas son pobres y ligeras, no pueden darse el lujo de estrenar zapatos sino hasta que alguien pueda obsequiarles unos o bien, cuando ya sea imposible seguir usando los mismos.

⁷ PUGLIA, MERCEDES. Angeles Cautivos. Los hijos de la Prisión. México 1988. Pag. 13

EN EL ASPECTO DE LA EDUCACIÓN

En este aspecto, no pierden la línea que en los aspectos anteriores. Los niños a veces, aprenden a leer y escribir con dificultad, ya que no cuentan con el personal especializado para ir desarrollando estas actividades.

Los niños no desarrollan por completo sus habilidades psíquicas, motrices, intelectuales, etc., debido a todo el medio que los rodea y que de algún modo los capacita para hacerlo

Los menores en este ambiente son cohibidos, inseguros, tímidos y por lo mismo, no logran una educación básica elemental

EN EL ASPECTO DE ESPACIOS RECREATIVOS.

No cuentan en este medio con ningún espacio recreativo, ni con actividades de este tipo, no existe para estos niños ningún lugar en donde puedan expresar sus emociones, dejar salir sus sentimientos, ideas, pensamientos o dudas.

Este aspecto es muy difícil, ya que debido a la falta de satisfactores no se cuenta con lo necesario para tener una higiene elemental en los niños, incluyen mucho también los ingresos económicos de la madre y por lo mismo no pueden cubrir este aspecto

E) DE LA NECESIDAD DE ADICIONAR Y/O REFORMAR EL ARTICULO 333 DEL CODIGO PENAL VIGENTE.

En el ámbito internacional, el examen de la legislación comparada en materia de aborto nos ofrece una variada gama de soluciones; dentro de las cuales pueden destacarse, tanto la propuesta del aborto libre o voluntario, como la de incluir en los ordenamientos jurídicos penales una serie de indicaciones desincriminadoras del aborto. La diversidad de criterios es perfectamente lógica al incidir en esta problemática una serie de convicciones no estrictamente jurídicas, sino de carácter político, ético, moral, religiosos e incluso sentimental. Cada vez, sin embargo, son más frecuentes las fisuras en la técnica tradicional de la incriminación y el reflejo legislativo de posibilidades legales de interrumpir el embarazo.

Es importante considerar en relación a la primer propuesta que, el aborto libre o " a petición " supone el reconocimiento de la más amplia libertad en la interrupción del embarazo. Solamente la falta de consentimiento de la mujer o el incumplimiento de determinados requisitos (intervención facultativa, ejecución en centro sanitario o superación de ciertos límites temporales en el desarrollo del embarazo) convierten el aborto en conducta relevante para el Derecho Penal. Solución ésta que se abre camino trabajosamente en los diversos ordenamientos nacionales pero que en los últimos años ha gozado de cierta fortuna.

La mujer decidida a provocar su aborto, procurará con todos sus riesgos, la producción de un aborto clandestino.

El autoaborto constituye la más obvia de las hipótesis al respecto. A la facilidad en la ejecución cabe sumar la dificultad prácticamente insalvable para la persecución de actividades de esta naturaleza. Existen medios, externos e internos, que muchas veces aisladamente considerados no son de probada eficacia, pero la adquieren al compaginarse con otros o ser arbitrados por mujeres con marcada predisposición al aborto. El momento del embarazo en que tales maniobras se realizan suele resultar decisivo, pero resulta de muy concienzudas investigaciones al respecto, un elevado número de mujeres que practican sobre ellas mismas el aborto no reúnen los conocimientos necesarios sobre los riesgos de su comportamiento. Por ello, se ha destacado que constituye una parte imprescindible de la educación sexual, informar a las jóvenes, de los peligros realizados vinculados a una interrupción de este tipo "cuando no es practicada por un ginecólogo. Razonable profilaxis del aborto criminal que, evidentemente, sólo es utilizable en aquéllos países en que se acoge alguna de las indicaciones legitimadoras; en caso contrario, el único camino es el de la clandestinidad.

Por el contrario, en muy contadas ocasiones un aborto practicado por una persona competente deja secuelas físicas importantes.

Evidentemente, una legislación prohibitiva es incapaz de luchar eficazmente contra el aborto voluntario, no logra siquiera la disminución de los mismos; su eficacia se reduce, paradójicamente, a modificar la técnica ejecutiva: de interrupciones del embarazo sanitariamente correctas y técnicamente realizadas se da paso a torpes maniobras de la propia mujer embarazada o de imprevistos auxiliadores que entrañan, como hemos visto, riesgos muchas veces mortales. La tolerancia del desarrollo de una práctica clandestina, ya muy extendida, con los inconvenientes múltiples de esta clandestinidad, constituye "la solución más degradante y la más destructiva de la ley y de la autoridad pública"

Al margen de las ya mencionadas complicaciones propias de la interrupción del embarazo, que ponen en peligro la vida o la salud de la abortante con precaria asistencia facultativa, es indudable que en los casos de intervención de terceros muy frecuentemente se asiste al nacimiento de modalidades delictivas periféricas a la estrictamente abortiva. Las servidumbres sexuales o el chantaje florecen en una atmósfera de clandestinidad y de silencio, por la que la mujer que logró su aborto ha de pagar un alto precio. Se convierte así en factor criminógeno de primera magnitud la intransigencia de la ley penal que al ser muy frecuentemente burlada, como ponen de relieve las estadísticas nacionales determina la proliferación de una serie de actividades delictivas de muy variada fisonomía. La tipificación del aborto, en consecuencia, origina delitos.

En términos generales, y sin perjuicio de que insistamos en la materia, cabe destacar que las argumentaciones de las que es cristalización esta postura legislativa desincriminadora son, fundamentalmente, las siguientes: el embarazo y el aborto atañen solamente a la moral sexual y es éste un terreno privado, vedado a toda intervención estatal, mientras no se afecte a intereses de terceros, reconocimiento de que la mujer dispone libremente del fruto de su vientre, la criminalización del aborto no es un vehículo idóneo para su represión, y, además, favorece la clandestinidad provocando innumerables riesgos para la vida y la salud de la embarazada; la existencia innegable del turismo abortivo supone que el peso de la ley recaiga sólo sobre las clases económicamente peor dotadas; la presión de factores sociales y económicos que cristalizan en nuevas concepciones culturales, la existencia en muchos países de una política de población tendente a reducir la tasa de natalidad.

En la actualidad, es importante tomar en cuenta las argumentaciones y observaciones anteriormente expuestas porque en términos generales la problemática del aborto se ha vuelto cada vez más difícil y compleja y en la cual se encuentran inmersos, además de los distintos sectores de la sociedad, una serie de principios e ideologías que gradualmente se van conflictuando; poniendo a discusión de la opinión pública la legislación en la materia.

Desde esta primera propuesta, es decir, de la de contemplar en los Códigos Penales como delito el aborto practicado contra la voluntad de la mujer;

surge la necesidad de reformar en parte el sistema que para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia de fuero federal, ya que si bien es cierto contempla algunas figuras del aborto, acertadas tales como las del aborto sufrido, aborto culposo o imprudencial, aborto terapéutico y la de aquél que se practica cuando el embarazo es resultado de una violación; se requiere de una amplia liberalización en la materia, sin olvidar el objetivo de la propuesta, y para tal caso es indispensable basarse en los lineamientos siguientes:

1. Que se produzca a petición de la mujer y no en contra de su voluntad.
2. sin que se perjudique el derecho de terceros,
3. que se realice mediante la intervención de un médico,
4. que se realice en un hospital o en un centro que reúna las condiciones higiénicas y sanitarias indispensables, y
5. que se solicite dentro de las primeras semanas del embarazo, que es cuando la salud de la mujer corre menor riesgo.

Una vez expuestas muy esquemáticamente en páginas anteriores las soluciones extremas de absoluta liberalización del aborto y de la criminalización de toda interrupción del embarazo salvo la espontánea, trataremos de poner de relieve el contenido de cada una de las indicaciones que legitiman el aborto

La existencia de las indicaciones a que muy pronto aludiremos, viene determinada por una valoración positiva de las muy distintas motivaciones que pueden conducir al aborto provocado. Motivaciones que pueden ofrecer muy distinta fisonomía. En ocasiones, un embarazo deseado o aceptado se interrumpe porque pone en peligro la vida o la salud de la madre, o porque se teme fundadamente que el hijo va a presentar malformaciones graves. Evidentemente, los motivos están determinados por la situación personal de la mujer y por los sistemas de valores de la sociedad en que está integrada. En la mayoría de los ámbitos culturales, ciertos embarazos se han considerado, rechazables desde el punto de vista social: embarazos de solteras, los derivados de violación, incesto o adulterio o aquéllos en que el padre pertenece a otro grupo social, tribu o raza. A veces, el motivo radica en que los padres desean mantener el número de hijos dentro de límites que estiman convenientes, en base de consideraciones económicas (ingresos limitados, paro, vivienda inadecuada, incompatibilidad con los estudios o actividad profesional de la mujer, etc.) o por temor de que el nuevo hijo haga peligrar el nivel de vida alcanzado por el núcleo familiar. A la actitud de los diversos ordenamientos jurídicos ante la interrupción del embarazo construida sobre esta variada gama de motivaciones dedicaremos especial atención

En relación a esta segunda propuesta, es decir, la de incluir en los Códigos Penales, una serie de indicaciones legitimadoras del aborto que son en suma, una serie de excusas construidas sobre motivaciones de carácter ético, médico, eugénico o social; es importante señalar que en la actualidad, en el ámbito internacional existe una corriente muy fuerte en favor de que sean contempladas

en los ordenamientos jurídico penales, y en el caso concreto de nuestro Código Penal algunas de ellas han sido contempladas. sin embargo, es preciso considerar algunos aspectos de las que no se incluyen:

1. Las indicaciones terapéuticas se encuentran establecidas en el artículo 334 del Código Penal vigente. En este caso entran en juego o en conflicto dos bienes que son: la vida de la mujer embarazada o la vida del embrión o feto. Este artículo tiene una omisión, ni se refiere a la salud de la embarazada sino solamente a su vida.

2. Las indicaciones eugenésicas que son aquéllas referidas a las trabas psicológicas, malformaciones, mutaciones del producto del embarazo no son contempladas por nuestro Código Penal vigente. En este caso el motivo de la impunidad es evitando que nazca un ser humano que va a tener una vida miserable y no un desarrollo en el que pueda aumentar su capacidad de ser humano.

3. Las indicaciones éticas tienen como punto de partida el hecho de que el embarazo de la mujer ha sido el resultado de una violación, y por lo mismo, la mujer no decidió sobre su maternidad, es decir, su maternidad no fue consciente, voluntaria.

4. Las indicaciones sociales son aquéllas que tienen como punto de partida distintas circunstancias de carácter social en las que se encuentra inmersa la mujer embarazada; dentro de las cuales pueden citarse: la situación económica, el número de hijos que ya existen, la actividad profesional de la mujer o por temor de que el nuevo hijo haga peligrar el nivel de vida alcanzado por el núcleo familiar, entre otros. Estas circunstancias no son las únicas, sin embargo, aún con el impacto que tienen en la actualidad y la serie de problemas que se derivan de ésta situación no han sido contempladas por nuestro Código Penal hasta el día de hoy.

La exposición antes hecha de las indicaciones legitimadores del aborto es de gran importancia para la propuesta de esta investigación.

La problemática que actualmente enfrentan las mujeres que se encuentran internas en los Centros de Readaptación Social se caracteriza por tener una marcada deshumanización tanto del sistema penitenciario, como de la situación que en lo particular ellas viven. En el caso concreto de aquellas mujeres internas que deciden por el aborto como una alternativa para la solución de sus problemas, es importante puntualizar lo siguiente:

a) La salud de la mujer embarazada se deteriora por no tener una alimentación adecuada y no contar con el apoyo médico indispensable que vigile el desarrollo de su embarazo.

b) El nuevo ser carece de una atención y vigilancia médica pre y post natal lo cual influye en su desarrollo físico

c) Las condiciones higiénicas de esos lugares no son las más recomendables para un bienestar en la salud de la madre y el hijo.

d) La alimentación de los hijos nacidos dentro de estos Centros no es la adecuada, es escasa, es insalubre, lo que provoca su desnutrición, enfermedades y / o hasta la muerte.

e) Este tipo de niños carecen a su vez, de la ropa apropiada que su edad, el lugar y el clima exigen; algunos de estos niños visten con andrajos y sin zapatos.

f) La educación en estos lugares no se basa en la disciplina, en los principios y en los valores, puesto que existe una crisis de los mismos; motivo por el cual los niños crecen sin estos valores (influenciados a tal grado por el medio) ocasionándoles una distorsión de la realidad en la que viven, factor que puede ser considerado como criminógeno de futuras conductas delictivas.

g) A esto podemos agregar el problema del abuso sexual del que son objeto los menores en estos lugares.

h) Los niños nacidos y desarrollados aquí, por lo menos en sus primeros años de vida, no alcanzan un desarrollo psicológico y motriz considerado en términos normales.

Las observaciones hechas con anterioridad vienen a constituir una serie de motivaciones de carácter social que deben ser tomadas como ejemplo por el legislador. Tanto estas motivaciones, es decir, las expuestas en el caso de las internas que deciden por el aborto, como en las ya referidas, podemos darnos cuenta que cada una de las indicaciones, en esencia, responde a principios de humanidad, es decir, que en ocasiones muy especiales la práctica del aborto debe ser permitida por razones humanitarias, ya que no sería justo que los nuevos seres nacieran en condiciones indignas y de miseria

De lo anteriormente expuesto es importante sugerir que en el caso del artículo 333 se adicionen las indicaciones que no han sido contempladas por nuestro sistema jurídico, y en el caso particular de esta tesis las indicaciones sociales.

El tratamiento legislativo del aborto voluntario y de las indicaciones desincriminadoras ofrece una plural fisonomía. Quizá, precisamente, porque la resolución del problema jurídico del aborto, no es exclusivamente jurídico. Una determinada filosofía existencial, valoraciones éticas, morales, políticas,

económicas, religiosas o simplemente sentimentales son vertientes de la cuestión que el derecho no puede ignorar. Soluciones positivas construidas de espaldas a esta realidad, convierten en letra muerta solemnes proclamaciones de principios no compartidos por la colectividad, y en arcaicas reminiscencias de criterios periclitados a muchos artículos de distintos códigos penales.

CONCLUSIONES

1. A través de la historia de la humanidad ha habido cambios radicales con relación al aborto, ya que el mismo ha pasado por toda una gama de penalidades, desde la pena más exagerada, hasta la impunidad absoluta. Estos cambios se deben a la evolución cultural de los pueblos, a su desarrollo histórico y a múltiples factores ideológicos que han influido de manera directa en la evolución de las sociedades.

2. Nuestro Código Penal Federal, en su artículo 7º señala que "*Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales*". Esta definición no creemos que sea completa, pues el acto u omisión que sancionan las leyes penales, no es todo lo que abarca la integración del delito; estamos de acuerdo con la definición jurídico sustancial atomizadora que establece que el delito es: "*LA ACCIÓN TIPICA, ANTIJURIDICA Y CULPABLE*".

3. El Código penal en su artículo 329 define al delito como "*la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez*". A nuestro parecer no es correcto utilizar la palabra preñez en la definición que de delito de aborto hace el Código, ya que por cuestiones de lenguaje coloquial, el término preñez no es ya usado al referirse a la mujer embarazada.

4. El sistema que en materia de aborto ha establecido el Código Penal para el Distrito Federal, tiene serias deficiencias en su constitución; pues en la actualidad sigue manteniendo figuras tan cuestionables tales como, las del aborto consentido, y las referidas al aborto honoris causa.

5. Nuestra legislación Penal Federal, establece acertadamente algunos tipos de aborto no punibles como son: el aborto en estado de necesidad o terapéutico, el imprudencial y el que se lleva a efecto en razón de la maternidad consciente. Sin embargo, no contempla el Código Penal algunas otras consideraciones tales como las propuestas.

6. El aborto pone de relieve un hecho problemático a nivel de legislación, no de Derecho: el de la disparidad entre cierto tipo de leyes prohibitivas y el comportamiento general de los individuos que pasan por alto tales leyes.

7. Aquí surgen dos grandes problemas: el de la impunidad y el de una clase sui generis del delincuente que, en realidad, no debería serlo (pero de alguna forma lo es). Por una parte tenemos la ley que flagrantemente se desobedece (impunidad) y por la otra, una serie de individuos (la mujer, el médico, la partera, el improvisado hacedor y vendedor de abortos, etc) que entran en el círculo de la delincuencia.

8. Es de gran importancia tomar en cuenta que el Derecho Penal no puede identificarse sin más, con el Derecho relativo a la pública asistencia. Sirve, en primer lugar a la Justicia distributiva y debe poner de relieve la responsabilidad del delincuente por haber quebrantado el Derecho, haciendo que éste reciba la respuesta merecida de la comunidad.

9. El sistema penitenciario se basa en el principio de humanidad, que es el principio rector del cumplimiento de la pena privativa de libertad. Este principio se basa en que la consideración del penado como miembro de la sociedad exige que sea tratado como persona y no como simple objeto, respetando su dignidad procurando su reeducación; si ello es necesario, ayudando a su reinserción social y prohibiendo los trabajos forzados y cualquier tipo de malos tratos de palabra u obra hacia su persona.

10. En cuanto al artículo 18 constitucional, no debemos olvidar que es el que sustenta las finalidades actuales del sistema penitenciario mexicano, que son: las de lograr en el delincuente una readaptación social plena sustentada sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación.

11. No obstante la facultad conferida por el artículo 18 constitucional a los gobiernos de la Federación y de los Estados, estos cometidos no son cumplidos, ya que las mujeres que se encuentran compurgando penas en Centros de Reclusión no cuentan con suficientes programas de capacitación para el trabajo, puesto que los que existen se reducen a simples cursos o talleres de actividades manuales; que si bien son importantes para mantener ocupadas a las reclusas, no ayudan en mucho a un desarrollo profesional, o a un aprendizaje técnico que les permita ser productivas y tener un ingreso mayor.

12. Son muchas las instituciones nacionales e internacionales que se han ocupado en plasmar derechos y obligaciones para las reclusas, de los derechos, podemos mencionar de los más importantes los siguientes:

- a) Derecho a tener un trato humano
- b) Derecho a servicios médicos.
- c) Derecho a la alimentación.
- d) Derecho al trabajo, etc.

13. Dentro de nuestro sistema penitenciario, no se cumple al 100% la obligación del Estado en cuanto a los Centros Penitenciarios, ya que cuentan con limitantes en todos los aspectos, ya sean médicos, alimenticios, higiénicos etc.

14. Uno de los problemas más fuertes dentro de las prisiones, es el problema sexual, debido a la incidencia que tiene el encierro, al multiplicar las tensiones y angustias del interno, por la falta de contacto con el exterior, y por el hacinamiento, falta de trabajo adecuado, higiene, alimentación, etc.

Se ha demostrado que las internas han confesado que los estímulos se multiplican en la prisión a pesar de algunas opiniones encontradas.

15. Las mujeres que están en los Centros Penitenciarios, se encuentran en una inestabilidad tal, que no es posible considerar que el tiempo que permanecen ahí y con el poco apoyo que se les da, puedan obtener realmente una rehabilitación y readaptación social, esto tomando en cuenta el aspecto jurídico, social, psicológico, médico-psiquiátrico y sexual.

16. Un niño nacido dentro de un Centro Penitenciario (en su mayoría) crece con ideas de personas que no esperan nada de la vida, en un ambiente donde las ideas de delincuencia, de violencia, de degeneración (en algunas ocasiones) son el tema diario de conversación.

17. El niño que nace dentro de la prisión, desde que es concebido no tiene protección, se encuentra al margen de la sociedad y expuesto a toda clase de peligros, como el de ser arrancado de su madre e ir a dar a manos de personas con mentes criminales.

18. Se ha comprobado que tanto los aciertos como los defectos de la educación infantil resultan con frecuencia indelebles, o casi indelebles, en cuanto a posteriores conductas del adulto, respetuosos o violadores de los derechos del hombre.

19. El aborto libre o a petición, supone el reconocimiento de la más amplia libertad en la interrupción del embarazo. La falta de consentimiento de la mujer o el incumplimiento de determinados requisitos, convierten el aborto en conducta relevante para el Derecho Penal.

20. Se puede concluir, que una legislación prohibitiva es incapaz de luchar eficazmente contra el aborto voluntario; no logra siquiera la disminución de los mismos; su eficacia se reduce sólo a modificar la técnica de ejecución; de interrupciones del embarazo sanitariamente correctas y técnicamente realizadas, se da paso a torpes maniobras de la propia mujer embarazada o de impreparados auxiliares que entrañan, riesgos muchas veces mortales.

21. Analizando ya, varias cuestiones, podemos decir que el embarazo y el aborto atañen solamente a la moral sexual y es éste un terreno privado, vedado a toda intervención estatal, mientras no se afecte a intereses de terceros; reconocimiento de que la mujer dispone libremente del fruto de su vientre; la criminalización del aborto, no es un vehículo idóneo para su represión.

y además favorece la clandestinidad provocando innumerables riesgos para la vida y la salud de la embarazada.

22. La necesidad de reformar en parte el sistema que en materia de aborto ha establecido el Código Penal Federal se debe a que éste contempla algunas figuras del aborto acertadas, pero se requiere de una amplia liberalización en la materia, sin olvidar el objetivo de la propuesta.

23. La problemática que actualmente enfrentan las mujeres que se encuentran internadas en los Centros de Readaptación Social se caracteriza por tener una marcada deshumanización tanto del sistema penitenciario, como de la situación en que ellas viven.

24. Atendiendo a las observaciones que se han hecho durante el desarrollo de este trabajo, podemos darnos cuenta que cada una de las indicaciones (señaladas en este último tema) en esencia, responden a principios de humanidad, es decir, que en ocasiones muy especiales, la práctica del aborto debe ser permitida por razones humanitarias.

25. El artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal tendría, según la propuesta, la siguiente redacción:

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

Tampoco será punible en aquéllos casos en los que la situación personal de la mujer embarazada y las circunstancias sociales en las que ésta se encuentre inmersa, no sean las más favorables o propicias para que el futuro ser, pueda tener una vida digna, un trato humano y un desarrollo integral.

Pueden considerarse dentro de estas circunstancias las siguientes:

- I. La situación económica de la mujer embarazada.
- II. El número de hijos que ya existen.
- III. Por temor de que el nuevo hijo haga peligrar el nivel de vida alcanzado por el núcleo familiar.
- IV. Cuando la mujer embarazada se encuentra en situación de procesada o sentenciada en un centro de Readaptación Social, entre otros.

Para los casos de las fracciones I, II y III, será necesaria constancia de trabajadora social dependiente de cualquier institución de salud, la cuál deberá constatar que la situación de la mujer embarazada no es la propicia para alcanzar una vida digna.

26. Por último, se concluye que es necesario que se adicionen las indicaciones que no han sido contempladas por nuestro sistema jurídico y en el caso particular de este trabajo de tesis, las indicaciones sociales.

BIBLIOGRAFIA.

- LIMA MALVIDO, MA. DE LA LUZ.
Criminalidad femenina. Teorías y Reacción Social.
2ª. Edición. Editorial Porrúa, S.A
México. 1991. 414 Pp

- GARCIA MAAÑON, BASILE
Aborto e Infanticidio
Editorial: Universidad.
Buenos Aires. 1990
353 Pp

- NEUMAN, ELIAS.
El Problema Sexual en las Cárceles
Editorial Universidad
Buenos Aires. 1987
219 Pp

- PORTE PETIT, CELESTINO.
Dogmática sobre los Delitos contra la Vida y la Salud Personal
Décima edición. Editorial Porrúa, S.A
México 1994
552. Pp

- PUGLIA MERCEDES.
Angeles Cautivos.
México, 1988
138 Pp

- LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO
Delitos en particular.
Editorial Porrúa, S.A. Tomo I
México. 1994
415 Pp

- CASTELLANOS TENA, FERNANDO.
Lineamientos de Derecho Penal
Editorial Porrúa, S.A
México 1993.
361 Pp

- **CARRANCÁ Y RIVAS, RAUL.**
Derecho Penitenciario.
Cárcel y Penas en México.
 Editorial Porrúa, S.A.
 México D.F. 1974.
 613 Pp.

- **CHINOY, ELY.**
La Sociedad, una Introducción a la Sociología
 Editorial Fondo de Cultura Económica
 2ª edición México, Buenos Aires

- **JIMENEZ HUERTA**
Derecho Penal Mexicano. Parte Especial.
La Tutela de la Vida e Integridad Humana
 Tomo II. México, 1958
 329 Pp.

- **FRANCESCO ANTOLISEI**
Manual de Derecho Penal
Parte General.
 8ª edición, corregida.
 Editorial Temis. Bogotá Colombia 1988
 614 Pp.

- **CALAADRA, DANTE**
Aborto, estudio clínico, psicológico, social y jurídico
 Editorial Impresora Juan Pablo 2ª edición
 México 1982

- **ROMO MEDINA, MIGUEL.**
Criminología y Derecho
 Universidad Nacional Autónoma de México
 México, 1989
 Instituto de Investigaciones Jurídicas.

- **RODRIGUEZ DEVESA, JOSE MARIA**
Derecho Penal Español. Parte Especial
 9ª edición Madrid, 1983
 420 Pp.

- **JIMENEZ DE ASÚA, LUIS**
Principios de Derecho Penal.
La Ley y el Delito.
 Editorial Sudamericana ABLEDO-PERROT
 Buenos Aires 578 Pp.

- **MENDIETA Y NUÑEZ, LUCIO.**
El Derecho Precolonial.
 5ª edición. Editorial Porrúa, S.A.
 México 1985.
 136.Pp

- **GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO**
Legislación Penitenciaria y Correccional Comentada
 Cárdenas Editor y Distribuidor
 México, D.F. 1978.
 358 Pp

- **NEUMAN ELIAS.**
Prisión Abierta. Una experiencia penológica
 Buenos Aires. 1962.
 Editorial Depalma

- **MUÑOZ CONDE, FRANCISCO**
Derecho Penal. Parte Especial
 6ª edición. Editorial Publicaciones de la Universidad
 de Sevilla. Sevilla 1985

- **MUÑOZ CONDE, FRANCISCO**
Teoría General del Delito.
 2ª edición. Editorial Tirant lo blanch
 Valencia. 1989
 208 Pp

- **DEL PONT, LUIS MARCO**
Penología.
 Buenos Aires. 1974. Editorial Depalma
 Tomo I

- **GARCÍA RAMÍREZ, SERGIO.**
Criminología, Marginalidad y Derecho Penal.
 Ediciones Depalma, Buenos Aires. 1982
 176. Pp

- **BURGOA, IGNACIO**
Las Garantías Individuales
 México D.F. 1989.
 Editorial Porrúa S.A.
 772 Pp.

- H. H. JESCHECK.

Tratado de Derecho Penal, Parte General
Bosch, Casta Editorial S A
Barcelona, 698 Pp

- BELMONT MORENO, JOSÉ ALEJANDRO

Estudio Jurídico Substancial del Delito de Aborto Sufrido.
Tesis que presenta para obtener el Título de Licenciado en Derecho
México, D.F. 1984
166 Pp

- MEZGER, EDMUND.

Derecho Penal.
Cárdenas, Editor y Distribuidor
México 1990.
459 Pp

- CARRANCA Y RIVAS, RAÚL.

El Drama Penal.
Edito Porrúa S A
México, D F 1982
449 Pp.

- Diccionario General de la Lengua Española.

Tomo II, Editorial Ultra S A. de C.V..

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1998

- González de la Vega, Francisco.

Código Penal Comentado.
Editorial Porrúa. 7ª edición.
México 1985.

- Reglamento de Reclusorios para el Distrito Federal.

1998.

- Ley de Normas Mínimas Sobre Readaptación de Sentenciados

- Código Penal para el Distrito Federal, en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero Federal

1998

- Código de 1871.

- Código de 1929