



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
“ARAGÓN”

“REFORMA AL ARTÍCULO 331 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE :
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANABEL CALIXTO DELGADO

ASESOR:

MTRA. MARÍA GRACIELA LEÓN LÓPEZ

MÉXICO

2007



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



AGRADECIMIENTOS

"Tus manos me formaron, ellas modelaron todo mi contorno, ¿y ahora me aniquilas? ¿Recuerdas que me hiciste de barro, y me vas a devolver al polvo? ¿No me vertiste como leche? ¿No me forraste de carne y piel? ¿No me tejiste de huesos y tendones? ¿No me otorgaste vida y favor? ¿Y tu providencia, no custodió mi espíritu?" Job 10, 8.12.

Doy Gracias a Dios, porque siempre está conmigo, por ser tan generoso y por llenarme de personas y cosas tan maravillosas, por darme la oportunidad de vivir y por permitirme corresponder el amor tan grande que me tiene.

Doy gracias a mis Padres José de Jesús Calixto Jacobo y María del Carmen Delgado García, por darme la oportunidad de nacer y vivir, porque han sabido guiarme siempre, por sus consejos para alcanzar una meta más, por darme aliento en los momentos difíciles, así como a mi Hermano José de Jesús Calixto Delgado, por ser la alegría que impulsa todos y cada uno de mis fines, por el apoyo, el cariño y el amor que siempre me expresan.

A la Lic. Graciela León López, mi asesora, por ser la luz que ilumino mi camino para obtener esta meta y por librarme a mí y a otros alumnos de la esclavitud de la ignorancia, por los conocimientos transmitidos y por toda la ayuda que me brindo, ya que sin ella no lo habría logrado.





En memoria de mi Abuelito Norberto Delgado, le doy gracias por ser un ángel más que me cuida e intercede por mí, por haber sido en vida un gran ejemplo y un motivo para seguir adelante.

En memoria de mi Abuelito José Calixto, por la alegría transmitida y por ser un gran impulso, por los buenos momentos y recuerdos que me ha dejado.

En memoria de mi Abuelita, por ser una gran mujer, un gran ejemplo, por el espíritu de lucha y entusiasmo, por heredarme grandes valores y por ser un ángel para mí y para toda mi familia.

A toda mi Familia, por ser un gran apoyo, por ser la alegría, la confianza, por los sabios consejos, por los desafíos y por todo el amor correspondido.

A Omar, por el amor que siempre me has dado, por el apoyo, por tu ayuda y sinceridad, porque sin ti este esfuerzo no habría valido la pena y por la ilusión que nace cada día.





Al Profesor José Manuel, por los conocimientos transmitidos, por su amistad y consejos, por ser un gran ejemplo de superación, por la dedicación que presta a su profesión y trabajo, por ser el mejor maestro que tuve en el Colegio de Ciencias y Humanidades.

A la Licenciada Elizabeth G. Guzmán Salazar, por su ayuda, por los consejos, conocimientos y experiencia brindados.

Al Lic. Carlos E. Hernández Azuara, por su apoyo, comprensión, paciencia y ayuda, por todos los conocimientos que hasta el momento me ha transmitido y por la oportunidad que me ha dado para aprender un poco de su vasta experiencia.

Doy gracias a mis profesores por transmitirme su sabiduría y experiencia, por ser la luz que no me deja caer en la oscuridad de la ignorancia.





Doy gracias a mis amigos y compañeros por ser el entusiasmo para salir siempre adelante por ser la sana competencia para triunfar y seguir luchando.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, pero en especial a la Facultad de Estudios Superiores (FES) Aragón, por darme la oportunidad de egresar de ella y por brindarme las herramientas necesarias para ser un buen miembro de la sociedad y que estos conocimientos sean aplicados para el mayor beneficio de la universidad y de la humanidad misma.

"Al Lic. Francisco Javier Amézquita Ramírez, a quien agradezco su apoyo incondicional, su amistad y confianza.

"Tú has creado mis entrañas, me has tejido en el seno materno. Te doy gracias, porque eres sublime y te distingues por tus hechos tremendos; yo lo sé muy bien, conocías hasta el fondo de mi alma, no se te escondía mi organismo. Cuando en lo oculto me iba formando y entretejiendo en lo profundo de la tierra, tus ojos veían mi embrión, mis días estaban modelados, escritos todos en tu libro, sin faltar uno". Salmo 139.



ÍNDICE

	PÁGINA
INTRODUCCIÓN	I
CAPITULO I. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ABORTO	1
1. Precedentes Históricos	2
1.1 Época Antigua.	2
1.2 Roma.	7
1.3 Edad Media.	8
1.4 Siglo XX	11
CAPITULO II. DIFERENTES LEGISLACIONES EN MÉXICO SOBRE EL ABORTO	18
a) Código Penal de 1871.	22
b) Código Penal de 1929.	24
c) Código Penal de 1931.	25
d) Derecho Canónico.	28
CAPITULO III. ETIMOLOGÍA Y DEFINICIÓN DEL ABORTO	37
a) Diferentes tipos de Aborto.	38
b) Perspectiva médica del aborto.	43
c) Perspectiva jurídica del aborto.	44
CAPITULO IV. EL ABORTO EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL	50
4.1 Elementos del delito de aborto.	52
4.2 Legislación actual del delito de aborto.	82
4.3 Análisis del Artículo 331 del Código Penal Federal.	89
4.4 Necesidad de reformar el artículo 331 del Código Penal Federal	101
CONCLUSIONES	103
PROPUESTA	107
BIBLIOGRAFÍA	117

INTRODUCCIÓN

Es de hacer notar que el trabajo de tesis que a continuación se presenta, es reflejo no solo de la creciente incidencia que se reporta dentro de los diversos hospitales de esta ciudad de México de abortos cometidos por negligencia, impericia o mal praxis cometida por médicos, sino también a que la suscrita, durante el tiempo que prestó su servicio social en la Procuraduría General de la República, específicamente en la Unidad Especializada en Investigación de Delitos cometidos por Servidores Públicos y contra la Administración de Justicia, se percató que existe una laguna en el derecho que no es posible subsanar, sino mediante una reforma al artículo 331 del Código Penal Federal, ya que el delito de aborto requiere un juicio de reproche culposo que no está contemplado en el mismo, sino que únicamente lo prevé como un delito doloso. Por lo anterior, a continuación mencionaré en síntesis los puntos que se tocarán en este trabajo.

En la Medicina primitiva el concepto de enfermedad es mágico y misterioso, difícil de separar de las creencias espirituales y de conformación del mundo, ya que éstas y las ideas médicas están íntimamente relacionadas.

En la antigua Grecia la opinión acerca del aborto estaba dividida. Hipócrates el padre de la medicina rechazaba el concepto del aborto como medio de control de la natalidad. El incluyó en su juramento (el Juramento Hipocrático) no dar a ninguna mujer un remedio abortificante, ya que lo consideraba una interferencia con la naturaleza. Pero su opinión constituía la minoría. Aristóteles consideró el aborto como el mejor método de control de la población a través del cuál podría desarrollarse una comunidad bien integrada y lo contemplaba como una alternativa si los demás métodos fallasen.

Para los romanos, el aborto era simplemente la remoción de una porción del cuerpo como un brazo, o una pierna. La idea de que el aborto era similar a un asesinato estaba desechada. Entre ellos, predominaban las consideraciones del control de la natalidad.

El aborto, entre las formas más antiguas de medicina popular, ha sido intentada a través de toda una amplia gama de métodos. Los esfuerzos primitivos incluyen el que alguien saltara sobre el abdomen de la embarazada, un sondeo del útero con estacas, pócimas preparadas a partir de secreciones de animales, excremento, hierbas y algas marinas, todo esto mezclado con ritos mágicos. El autoaborto ha sido intentado a través de medicamentos como píldoras, inyecciones, rociando el útero con sustancias químicas y la ejecución de ejercicio violento.

Así mismo desde los inicios de la medicina su principal finalidad es la de velar por la salud y la vida, así como conocer el cuerpo humano para darle una mejor calidad de vida y los objetivos actuales de la medicina son: prevención, curación, rehabilitación o adaptación, y promoción de la salud. Sabemos que los médicos son profesionistas, pero si en algún momento no cumplen con éstos objetivos pueden ser causantes de manera culposa o dolosa de diversos delitos tal es el caso del delito de aborto contemplado en el artículo **329** del Código Penal Federal que dice “Aborto es la muerte del producto de la preñez” y el artículo **331** del mismo ordenamiento nos dice que si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las sanciones que le correspondan conforme al artículo 330, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión, si observamos cuidadosamente nos damos cuenta de que en palabras del legislador el aborto debe ser cometido de manera dolosa ya que de otra manera no se comprobaría dicho ilícito y al ser médicos se configura también una agravante que es la de responsabilidad profesional contemplada en el artículo 228 que a la letra dice: “Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los

términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso: I.- Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y II.- Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos”.

Por lo que al entrar en el estudio del artículo 60 en su segundo párrafo del Código Penal Federal nos percatamos de que no contempla el delito de **aborto culposo**, ya que sólo contempla el delito de aborto doloso contemplado en el artículo 329 específicamente la hipótesis prevista en el artículo 331 del Código Penal Federal, por lo que se tiene a bien reproducir el segundo párrafo de dicho artículo:

“Artículo 60.- ...

Las sanciones por el delito culposo sólo se impondrán con relación a los delitos previstos en los siguientes artículos: 150, 167 fracción VI, 169, 199 Bis, 289 parte segunda, 290, 291, 292, 293, 302, 307, 323, 397 y 399 de éste Código.”

Lo cual a mi parecer es un gran obstáculo y laguna legal, ya que el Ministerio Público de la Federación se encuentra imposibilitado para ejercer acción penal y al hablar de un delito culposo y no doloso, resulta que nuestra legislación penal, no admite el juicio de reproche culposo para el delito de aborto, y por ende no se señala específicamente como debería de castigarse dicha conducta y así mismo al ser la responsabilidad profesional una agravante y no un delito autónomo

debe acreditarse primero el cuerpo del delito de aborto el cual no se puede acreditar al tener que ser doloso, por lo que en éstos casos el Ministerio Público resuelve no ejercer acción penal, quedando así una laguna dentro del derecho penal no subsanable, por lo que mi propuesta es la de adicionar al artículo 331 del Código Penal Federal un segundo párrafo en el que se tome el aborto causado por un médico a causa de negligencia médica como culposo, a efecto de que pueda señalarse la manera en que ha de castigarse dicho ilícito. Lo anterior recordando el decálogo del abogado ya que dice: “Tu deber es luchar por el derecho, pero el día en que encuentres en conflicto el derecho con la justicia, lucha por la justicia”.

Anabel Calixto Delgado.

**C
A
P
I
T
U
L
O

I**

EVOLUCIÓN

HISTÓRICA

DEL

ABORTO

CAPITULO I

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ABORTO

1. Precedentes Históricos

Los estudios antropológicos demuestran que el aborto, a través de la historia, ha sido una práctica que se remonta a las sociedades antiguas y preindustriales del mundo entero. En el mundo occidental, antes del cristianismo, los griegos y los romanos consideraban el aborto aceptable durante las etapas tempranas del embarazo. Por muchos siglos y en diferentes culturas existió una historia rica de mujeres que se ayudaron unas a otras para abortar. Se dice que el aborto ha existido siempre y tal vez fue el primer método de regulación de la fecundidad. Existen datos históricos que refieren que el control de la fertilidad abarca más de 4 mil años. En la historia de la medicina aparecen informes desde el Antiguo Testamento y en la literatura de los primeros siglos se hace referencia al aborto. Así, se han encontrado fórmulas abortíferas en antiguos textos médicos chinos que datan de hace más de 3000 años A. C., uno de los documentos más antiguos sobre materiales y métodos para producir el aborto, data de los tiempos del Emperador Sheng-Nung en la China Legendaria, 23 siglos a. C., además en 5 papiros egipcios que van de 1900 a 1100 años A. C. se han hallado recetas para anticonceptivos y abortíferos. Hasta los finales de los 1800, mujeres curanderas en la Europa occidental y los Estados Unidos proveyeron abortos y entrenaron a otras mujeres para hacerlos, sin prohibiciones legales.

1.1 Época Antigua.

En algunos pueblos antiguos como India, Asiria, China, Persia, entre otros, el aborto no era considerado como delito. Por ejemplo en India, existía una facultad tácita en el aborto por cuanto no estaba penado por ley.

Papiros egipcios describen preparados a base de ciertas hierbas y de excrementos de cocodrilo que introducidos en la vagina, provocaban el aborto. "El

papiro "Petri" (1859 a.C.), describe como método anticonceptivo la irrigación vaginal de miel o bicarbonato de sodio y, el papiro "Ebers (1550 a.C.) tapón de brotes de acacia y miel. También utilizaban para la agresión fetal intrauterina: papiros, hojas de tabaco, drogas, entre otras sustancias."¹ En la antigua Roma sucedía lo mismo, recién en el año 85 a.C. se dictó una ley prohibiendo el tráfico comercial de sustancias abortivas.

En la antigua Mesopotamia las leyes de la parte media de Siria manifestaban que si una mujer había desechado el fruto de su vientre por ella misma y existían cargos y pruebas en su contra, debería ser "empalada" y no se le sepultaba.

Así mismo si nos remontamos tres o cuatro mil años atrás, vemos que el antiguo Código Penal de China ya hablaba de la responsabilidad médica, y decía que el médico únicamente debía responder cuando lo que hacía era no haber aplicado su conocimiento, su criterio y las reglas de su arte, es decir, cuando no había observado el principio general de prudencia y diligencia, que es el relativo a la existencia o no de la responsabilidad. Determinaba también que se debían nombrar peritos médicos para que consideraran el caso y dieran su asesoramiento a los jueces. También diferenciaba entre las lesiones que se podían provocar en el cuerpo, la salud y los casos de muerte. Además, no sólo condenaba a los médicos a indemnizar por la muerte o las lesiones que habían dejado en su paciente, sino que los inhabilitaba. Es decir que era muy completo lo que estaba establecido en relación con la responsabilidad médica en el antiguo código penal de China.

El Código de Hamurabi es la colección más antigua de las que se conocen, cuenta con cláusulas referentes al aborto el cual sólo se permitía a las solteras pero no a las casadas, así también contiene cláusulas referentes a la responsabilidad profesional médica en seis o siete de ellos considera el problema de la responsabilidad médica, y dice que "el cirujano que con el punzón de bronce (o sea el bisturí), quitare la nube del ojo (las cataratas) y le hiciere perder el ojo a

¹ **REVISTA INQUIETUD NUEVA**, Año XV, no. 90, Noviembre-Diciembre, Página 36, México, 1999

su enfermo, será condenado amputándosele la mano", distinto resultaba cuando el médico practicaba erróneamente a un esclavo, no pagaba con su vida propia o con sus órganos sino con otro esclavo. En esta primera época la responsabilidad médica se relacionaba estrechamente con la responsabilidad religiosa. En relación al aborto estas cláusulas se hallan en los párrafos 209-214² de dicho código las cuales por su importancia se reproducen a continuación:

(209) "Si un ciudadano libre golpea a la hija de otro ciudadano libre y la hace abortar, pagará diez siclos de plata por su feto".

(210) "Si la mujer muere, su hija será condenada a muerte".

(211) "Si con un golpe ha hecho abortar a la hija de un plebeyo, pagará cinco siclos de plata".

(212) "Si la mujer muere, pagará media mina de plata".

(213) "Si golpeó la esclava de un ciudadano libre y la hizo abortar, pagará dos siclos de plata".

(214) "Si la esclava muere, pagará un tercio de mina de plata".

En Egipto se permitía el aborto pero se castigaba severamente el infanticidio. Los hebreos, por su parte, penaban solamente los abortos causados violentamente.

Es conveniente mencionar que los Asirios estaban relacionados con los babilonios en muchos aspectos de la vida: Lengua, religión, cultura, etcétera, por lo que no es de extrañarse que sus leyes coincidan también en muchos puntos, aunque dado el carácter asirio, se advierte en ellas una mayor severidad. Las

² **REVISTA INQUIETUD NUEVA**, Año XVI, no. 92, Marzo-Abril, Página 28, México, 2000.

leyes Asirias del Imperio Medio relativas al aborto se encuentran en los párrafos 21 y 50 al 53 de la tableta A³, las cuales se transcriben a continuación:

(21) "Si un ciudadano libre golpea la hija de otro ciudadano libre y la hace abortar, después de juzgarlo y hallarlo culpable, pagará dos talentos y treinta minas de plomo; le darán cincuenta azotes con varas y trabajará para el rey durante un mes".

(50) "Si un ciudadano libre golpea la esposa de otro ciudadano libre y la hace abortar, se tratará a la esposa del ciudadano libre, que provocó el aborto de la esposa del otro ciudadano libre, como él la trató; compensará la pérdida de su feto con una vida. Sin embargo, si aquella mujer fallece, se ajusticiará al ciudadano libre; compensará su feto con una vida. Pero si el marido de aquella mujer no tiene hijo varón, si alguien la golpea haciéndola abortar, se ajusticiará al que la golpeó; aún cuando el feto sea de una niña, se compensará con una vida".

(51) "Si un ciudadano libre golpea la esposa de otro ciudadano libre que no cría sus hijos y la hace abortar, se observará este castigo: Pagará dos talentos de plomo".

(52) "Si un ciudadano libre golpea una prostituta y la hace abortar, se le dará golpe por golpe; compensará con una vida".

(53) "Si una mujer se provoca voluntariamente un aborto, después de juzgarla y hallarla culpable, la empalarán en estacas y la dejarán sin enterrar. Si muere al abortar, la empalarán en estacas y la dejarán sin enterrar.

Aunque el Imperio Hitita tuvo menos influjo sobre Israel por hallarse más alejado tanto geográfica como cronológicamente, puede sin embargo ser

³ **Ibidem**, página 45.

interesante conocer también su legislación en la materia. En sus leyes encontramos las disposiciones siguientes⁴:

(1) "Si alguien hace abortar a una mujer libre pagará diez siclos de plata si está en el décimo mes, cinco siclos de plata en el quinto mes, y dejará su hacienda como fianza". Esta misma ley tiene una versión posterior que estipula el pago de veinte siclos de plata en toda hipótesis.

(2) "Si alguien hace abortar a una esclava, pagará cinco siclos de plata si está en el noveno mes". Una versión posterior estipula que el pago será de diez siclos.

En la antigua Grecia, Aristóteles, en principio se opuso a la autorización del aborto, pero en su libro "La Política" destacó que cuando es excesivo el número de ciudadanos se puede autorizar el aborto, antes de la animación fetal en las mujeres embarazadas. Platón también aconsejó el aborto para evitar la superpoblación. Las mujeres médicas de Grecia y Roma antigua también contribuyeron al tema. Agnodice, médica ateniense que vivió en el siglo IV AC, era diestra en practicar abortos. Aspasia, médica grecorromana que vivió entre el siglo II ó III A. C, escribió sobre anticonceptivos y abortíferos. Platón en su conocida obra de Las Leyes nos dice:

"Un médico debe estar libre de todo castigo ya que alguien es curado por el médico, pero muere por sí mismo".

Tenemos que tomar en cuenta que en esta época la enfermedad era algo *amoral* y el médico estaba destinado a realizar actos cargados de *fealdad*. El contacto con la enfermedad lo apreciaban de esa manera.

⁴ GAY BOCHACA, José, **CUESTIONES CONTROVERTIDAS DEL CRISTIANISMO**, Editorial Pelicano, Páginas 185 a 190, Madrid, 2002.

1.2 Roma.

El aborto voluntario de la embarazada no se tenía por delito en la antigua Roma republicana, ya que no se atribuía al producto de la concepción una vida propia. Se consideraba al feto como “partio vicerum matris”, así que si la mujer abortaba no hacía más que disponer de su cuerpo. En general, su práctica no daba lugar a sanciones, excepto en salvaguarda de los derechos que correspondían al padre o por las eventuales lesiones o muerte causadas a la madre. Se consideraba a los padres (pater familiæ) con poder sobre la vida y muerte de sus hijos, y por esta razón, se les permitía colaborar con el aborto de sus hijas.

Es en Roma cuando la responsabilidad extracontractual o aquiliana, que así se llamaba lo que actualmente conocemos como responsabilidad profesional médica pasa de ser meras recomendaciones de carácter deontológica a ser verdaderos preceptos jurídicos, ya que el rigor jurídico que fue aplicado se debe a que en un principio eran los esclavos los que desarrollaban la profesión médica.

En el tiempo de los Visigodos, éstos fueron bastante más drásticos, según el fuero juzgo, el médico negligente o incompetente se ponía a la entera disposición de la familia del pariente muerto para que lo matase o redujese a la esclavitud.

Medida más suave era que el médico no cobraba su minuta en caso del que el resultado no fuera el apetecido. Se producía un contrato bilateral de prestaciones recíprocas, si una de las partes no cumple, la otra no está obligada a ello.

1.3 Edad Media.

En la Edad Media se desarrolla un cierto retroceso, pues en ocasiones se abandona el precepto jurídico. Esto no se produciría siempre pues se tienen pruebas de que en "Las Partidas" se establecían penas para aquellos que fingían tener conocimientos médicos o los daños que se causasen por "culpa o mengua del saber" (Partida V título VIII).

Con la llegada del cristianismo cambia radicalmente la actitud frente al aborto, inicialmente en el pensamiento y posteriormente en las leyes.

El aborto es considerado principalmente, como un ataque a la vida, la sociedad y las leyes.

En 1774, fue creado el departamento de partos ocultos, que tenía como función recibir el producto de las mujeres españolas que concebían fuera del matrimonio, se encontraba en un anexo del hospicio de pobres, manejándose con el mayor secreto posible.

“Las mujeres embarazadas llegaban solas con el rostro cubierto y así permanecían en celdas aisladas, aun en el momento del parto, el nombre de éstas era solo conocido por el confesor, quien lo anotaba para evitar problemas si sobrevénía la muerte. De esta forma se consideraba que se cuidaba el honor de las familias y se evitaba el aborto, que era penalizado de acuerdo con la influencia de la iglesia católica”⁵.

La tesis central del cristianismo es que a partir del momento de la fecundación se constituye ya una vida humana, que posee dignidad y honor similares a los de cualquier ser humano ya nacido. No obstante, ante esta tesis se

⁵ Enciclopedia de México, Ediciones Larousse, Vigésimo primera reimpresión, Página 60, México, 1999.

presentó la controversia acerca de "la animación inmediata" o "la animación retardada" del fruto de la concepción. De acuerdo a la primera tesis se afirma que el embrión recibía directamente de Dios su alma racional en el mismo momento de la concepción. Por el contrario, la tesis de la animación retardada sostiene que el alma se integra al cuerpo cuando el embrión humano está lo suficientemente conformado para recibirla. A partir de esta última postura se distinguía la muerte del feto que aún no tenía alma de aquél en el que ya residía. "El feto no era un ser humano con alma humana hasta, al menos, 40 días después de la concepción". En este orden de ideas, para el cristianismo la unión del alma y del cuerpo hace al ser humano y por tanto, su destrucción constituye homicidio.

La controversia respecto del momento de la animación o hilomorfismo terminó con el Papa Pío IX quien el 12 de octubre de 1869 publicó el Apostólica Sedes, acta que castiga con la excomunión el aborto producido en cualquier momento del embarazo; considerándolo injustificable desde la moral cristiana, independientemente del trato que le diera la normatividad laica. Este documento es la primera declaración explícita que presta la Iglesia a la tesis de la animación inmediata.

En el siglo XVI el aborto era un crimen al que un gran número de países imponía la pena capital. Esta situación cambiaría a partir del siglo XVIII por influencia de los filósofos de la Ilustración, quienes promovieron un movimiento crítico de la legislación criminal del antiguo régimen. En general, se previeron sanciones de prisión severas, aunque se excluyó la pena de muerte. Por otro lado, además de las razones tradicionales esgrimidas en relación con el castigo del aborto -la destrucción de una vida humana-, se añaden motivaciones demográficas y se introduce la figura del aborto honoris causa como atenuante.

Desde los inicios del cristianismo, el aborto se considera claramente como un "asesinato".

Cuando en 1869, el Papa Pío IV declaró que todas las mujeres que abortaban estaban sujetas a la excomunión, cualquiera que fuera la duración del embarazo, la Iglesia Católica asumió su papel activo contra el aborto.

El aborto se convirtió en un crimen y un pecado por varias razones. Una tendencia de reforma humanitaria en la mitad del siglo XIX amplió el apoyo a la criminalización del aborto, ya que además de constituir un delito por privar de la vida a un ser humano, porque éste es un procedimiento peligroso que se practica con métodos agresivos, poca antisepsia y altos porcentajes de mortalidad. Pero esto por sí solo no puede explicar el ataque contra el aborto, porque existían, por ejemplo, otras técnicas quirúrgicas riesgosas consideradas necesarias para la salud y el bienestar de la gente que no fueron prohibidas. Grupos feministas opinaban que "proteger" a las mujeres de los peligros del aborto significó realmente controlarlas y restringirlas a su papel tradicional de crianza. De acuerdo a los diferentes movimientos feministas de ese entonces, la legislación antiabortista era parte de un contragolpe antifeminista a los movimientos crecientes por el sufragio, la maternidad voluntaria y otros derechos de las mujeres en el siglo diecinueve.

Lo que si es verdadero en lo referente a la Responsabilidad Profesional Médica, es que la Segunda Guerra Mundial despertó las conciencias en muchos terrenos jurídicos incluido el tema que tratamos. Hemos de tener en cuenta que las dos guerras mundiales producen un gran desarrollo en la Medicina y en concreto de la Cirugía, con el uso de la anestesia, rayos X, material quirúrgico sofisticado, etcétera. En pocas décadas se evoluciona más en la Medicina y en la responsabilidad de sus profesionales que en cientos de años.

No sólo la Iglesia rechazó el aborto, así por ejemplo, El Edicto de 1556 de Enrique II de Francia. Luego, en 1920, una ley del parlamento francés reprimió la provocación del aborto y la propaganda anticoncepcional; tres años más tarde se redactó de nuevo el artículo 317 del Código Penal Francés convirtiendo en correccional el delito de aborto, es decir, transformándolo de

crimen en delito, la reforma hizo más eficaz la represión debido a los medios más enérgicos de que dispone la justicia correccional.

1.4 Siglo XX.

En las codificaciones de la primera mitad del siglo se conservan los rasgos fundamentales de los primeros códigos, aunque se vislumbra una progresiva ampliación de los supuestos no punibles.

La segunda mitad del siglo se caracteriza por la eliminación progresiva de la figura del aborto "honoris causa" y la ampliación de supuestos no punibles como el aborto terapéutico y el eugenésico.

En los 60, muchas mujeres inspiradas por los derechos civiles y los movimientos en contra de la guerra, empezaron a luchar más activamente por sus derechos como mujeres.

El rápido y creciente movimiento de mujeres llevó el tabú relativo al aborto, al público, furia, dolor y miedo estallaron en las demostraciones y exposiciones, cuando las mujeres con años de clandestinidad se levantaron frente a los extraños para hablar sobre sus abortos ilegales. La reforma vino gradualmente. Unos pocos estados liberalizaron sus leyes sobre el aborto, permitiéndoles ir abortar a las mujeres en ciertas circunstancias (es decir, embarazo como resultado de una violación o incesto, siendo menor de 15 años), pero dejándole la decisión a los doctores y a los hospitales.

En 1970, el estado de Nueva York fue más allá con una ley que permitía el aborto hasta la semana 24 a voluntad de la madre desde el último período menstrual, si era practicado en un centro médico por un doctor. Otros pocos estados pasaron leyes similares. Las mujeres que podían costearlo se congregaron en los pocos lugares a donde los abortos eran legales. Las redes feministas ofrecieron apoyo, préstamos y referencias y lucharon por mantener los

precios bajos. Pero por cada mujer que lograba llegar a Nueva York, muchas otras vivían en comunidades aisladas y tenían recursos financieros limitados. Sin dinero ni movilidad, éstas no podían ser ayudadas tan fácilmente. El aborto ilegal era común todavía.

La lucha continuaba; un número de casos ante la Suprema Corte presionaban para que se revocaran todas las leyes restrictivas de los estados.

Así nos encontramos que en 1968, en Teherán, la Conferencia de los Derechos Humanos reconoce el "Derecho Humano Fundamental de determinar la cantidad de hijos que la pareja quiera tener". En 1974, Bucarest, la Conferencia Mundial de Población ratifica todos esos derechos. En ese mismo año, el 28 de febrero en Argentina, se firma el decreto N° 659 del gobierno de Isabel Perón, conocido como Ley López Rega; prohibiendo toda "actividad destinada, directa o indirectamente al aborto"; desmantelando los consultorios hospitalarios destinados a ese efecto. Siendo el 5 de diciembre de 1986 cuando se da a conocer el Decreto 2274 (Raúl Alfonsín) reconociendo el derecho a "decidir acerca de su reproducción" que tiene la población argentina. En 1998 Carlos Menem decretó el 25 de marzo-festividad de la Anunciación de la Virgen según el calendario católico- como Día del Niño por Nacer. Se tardarían muchos años hasta que la evolución fuera reconocible en nuestros días. Y es en la actualidad cuando la figura jurídica de la responsabilidad del Médico y el aborto adquieren cierta importancia, para los tratadistas y para el Derecho.

Es conveniente resaltar que Rosario Robles en ese entonces Jefa de Gobierno del Distrito Federal, presentó un proyecto de iniciativa de ley que permitía a las mujeres practicarse el aborto cuando esté en riesgo su salud y cuando el producto tiene alteraciones congénitas comprobadas.

La propuesta enviada, adiciona también facultades al Ministerio Público para que autorice un aborto en un lapso de 24 horas si hay denuncia de violación, se confirma el estado de gravidez y la mujer así lo solicita. En este caso

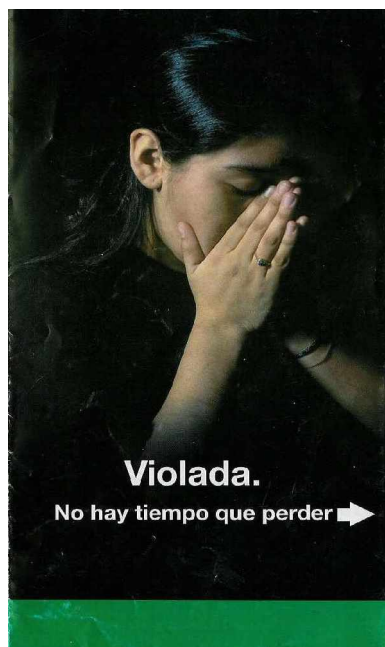
corresponderá a las instituciones de salud pública del Distrito Federal practicar la interrupción del embarazo.

El texto de la iniciativa indica que se modifican tres artículos del Código Penal del Distrito Federal para disminuir la pena de uno a tres años de prisión a la mujer en caso de la práctica voluntaria de aborto o "consienta en que otro la haga abortar". En la redacción actual establece una pena de hasta cinco años.

Además, plantea dos nuevas causales de aborto. La primera se refiere al riesgo de la mujer en caso de que corra peligro de afectación grave a su salud, a juicio del médico que la asista y escuchando el dictamen de otro, "siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora".

La segunda causal también autoriza el aborto si a juicio de dos médicos especialistas el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales graves en el mismo.

Las otras dos causales que se mantienen es la violación y por "conducta culposa" de la mujer, es decir, por un accidente o de manera imprudencial. De hecho, el Gobierno del Distrito Federal a través de la Secretaría de Salud, en conjunción con la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el Instituto de las Mujeres del Distrito Federal, los grupos Equidad de Género y Católicas por el Derecho a Decidir (grupo que la Iglesia Católica no reconoce como tal), han publicado un folleto dirigido a las mujeres violadas, en las que se les informa que un aborto o la interrupción del embarazo por violación es un derecho y para exigirlo o poder cumplirlo se necesita cumplir con seis requisitos, los cuales se enuncian a continuación:



- 1. Denunciar la violación.** En éste punto motivan a las mujeres violadas a iniciar una Averiguación Previa, recomendándoles acudir acompañadas por un familiar o persona de su confianza, que traten de recordar todo lo sucedido y proporcionando el mayor número de datos al Ministerio Público a efecto de que sea más fácil dar con el paradero del atacante, así mismo se les aconseja ir sin bañarse, con la ropa que tenían cuando las atacaron, entre otros consejos.
- 2. Realizarse una prueba de embarazo de manera pronta.** En éste numeral se les hace de su conocimiento que tienen derecho a una prueba de embarazo gratuita con la presentación de su acta de denuncia en los lugares autorizados por el sistema de Salud del Distrito Federal, así mismo se les sugiere efectuarse un examen para detectar posibles infecciones de transmisión sexual.

- 3. Solicitar la autorización para la Interrupción Legal del Embarazo (ILE).** Dentro de éste se les explica que deberán llevar el acta de denuncia, certificado Médico y una solicitud por escrito para dicha interrupción a la Fiscalía Central de Investigación de Delitos Sexuales. Siendo menor de edad, deberán ser acompañadas por sus padres o tutores para firmar la solicitud, donde serán canalizadas al Centro de Terapia y Apoyo a Víctimas de Delitos Sexuales.

- 4. Centro de Terapia de Apoyo a Víctimas de Delitos Sexuales.** Se hace de su conocimiento que la decisión de interrumpir un embarazo es sólo de la mujer que ha sido atacada y para tomar de manera libre dicha decisión, será necesario que reciba información sencilla proveniente de psicólogos, médicos y abogados pertenecientes al Centro, en el cual también recibirán tratamiento psicológico y respaldo legal gratuito durante el tiempo que sea necesario.

- 5. Autorización para la Interrupción Legal del Embarazo.** Una vez cumplidos los requisitos enumerados anteriormente, deberán presentarse de nuevo a la Fiscalía Central de Investigación de Delitos Sexuales, en donde se les entregará un oficio de autorización en un lapso de 24 horas, remitiéndolas a un hospital para que se realice le Interrupción Legal del Embarazo (ILE).

- 6. Interrupción Legal del embarazo (ILE).** Llegando a éste punto de dicho folleto, se les informa que la intervención deberá ser efectuada por un Gineco obstetra o un cirujano, en un plazo no mayor de diez días a partir de emitida la autorización. En el caso de que un médico

se negara a realizar la interrupción del embarazo, el hospital tiene la obligación de asignar inmediatamente otro médico. Con la autorización dada por la Fiscalía Central de Investigación de Delitos Sexuales, ninguna Institución de Salud puede oponerse a ejecutar dicha interrupción, por lo que en caso de omisión ante dicha autorización podrán acudir a la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

Interrumpir un embarazo por violación es tu derecho.

Sigue estos requisitos estipulados por la Ley que te apoya.

1 Denunciar la violación

Denuncia cuanto antes al delito ante una de las cuatro Agencias Especializadas en Delitos Sexuales o en la Fiscalía Central de Investigación de Delitos Sexuales. (Las direcciones y teléfonos están al reverso). En el más pronto o hággalo en las 24 horas siguientes para que tus derechos se cumplan a tiempo.

- No acudir solo. Necesitas apoyo. Hazlo o pídelo por algún familiar o persona de tu confianza.
- No te conformes. Reporta cuando la violación te permitiera hacer un aborto libremente con tu elección. Si vas alguna vez al doctor, no tienes, dándoselo o. Al día siguiente te proteges y proteges a otras mujeres con tus denuncias.
- Una denuncia rápida es más eficaz. Procura ir sin barridos, con apoyo si al hospital se está dando la agresión. Puede suceder que a intervalos doloridos, seas acosado en las vías públicas o cercado al agresor. Guarda todas las pruebas. Si no puedes documentar el hecho, así es que lo haces, al menos y hacer un reporte. Pero hazlo! Solo así podrás lograr que se acabe este tipo de violación.
- Las denuncias son gratis y son confidenciales.
- Los servicios psicológicos para ti atenderán tanto como ellos sin ayudarte en el proceso que te permitirá hacer cumplir la ley.

PIDE EL ACTA DE DENUNCIA Y GUARALA.

2 Hazte inmediatamente una prueba de embarazo

Si la prueba te da con la fecha que te cobren, llonca, dorada o una prueba de embarazo gratis, con la orientación de tu consejera, Utema o Orientador y Que de Sistema de Salud del DF ante el personal médico de tu centro de salud, te expedirán un certificado médico firmado y sellado. No te voya sin este documento.

Tu es tu mayor libertad, si también un examen que permita detectar posibles infecciones de transmisión sexual. Además, acude a la Clínica Concesal para que te orienten acerca de la prueba de VIH/DI.

GUARDA EL CERTIFICADO MEDICO FIRMADO Y SELLADO.

3 Solicitar la autorización para la Interrupción Legal del Embarazo (ILE)

- El siguiente requisito que tienes que cumplir es llevar el acta de denuncia a la Fiscalía Central. Llévate también tu certificado médico y una foto o tu fotografía para la Interrupción Legal del Embarazo. Si eres menor de edad, debes ir con papá, mamá o abuelo para firmar la solicitud.
- La Fiscalía le va a enviar al Centro de Terapia y Apoyo a las Mujeres Víctimas de Delitos Sexuales, para que realicen la información que necesitas sobre el aborto, el derecho a decidir.

4 Centro de Terapia de Apoyo a Víctimas de Delitos Sexuales

- Una violación es una agresión de la que puedes recuperarte con ayuda y apoyo. Si un ataque de violencia contra tu cuerpo, pero puedes lograr que no dañe tu autoestima y tu espíritu.
- La creación de un manual de embarazo es tu y de tu familia. Para tener a con libertad, necesitas de la información sencilla que los psicólogos, médicos y sociólogos del Centro le van a proporcionar. Fíjate con ellos.
- Además, gratuitamente, tu familia y tu familia derecho o apoyo psicológico y obsequios para el tiempo que vas necesitando.
- El Centro de Terapia y Apoyo a las Mujeres Víctimas de Delitos Sexuales, te va a ser de mucha ayuda.

5 Autorización para la Interrupción Legal del Embarazo

- Te va a llevar con los médicos y con el personal de los documentos a la Fiscalía, cuando te llamen el oficio de autorización en 24 horas, y te van a dar un hospital para que se lleve a cabo la Interrupción Legal del Embarazo (ILE).

6 Interrupción Legal del Embarazo (ILE)

En el hospital, la interrupción debe ser realizada gratuitamente por ti, y debe ser hecha por un personal que no haya sido reportado a las autoridades de la Fiscalía, y como lo estipula la Ley.

Si se da en el caso de que un médico se niegue a realizar la interrupción del embarazo, el hospital tiene la obligación de asignarte de inmediato otro médico, garantizando el cumplimiento de la Ley.

Con la autorización de la Fiscalía Central, ninguna institución de salud puede negarte el derecho a la interrupción legal del Embarazo.

Tu derecho es hacer valer la Ley. Si tu derecho no se respeta, acude a la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

Fundamentación legal
Artículo 143 del Código Penal para el Distrito Federal:
"No se impedirá a nadie interrumpir el embarazo cuando se trate de una violación a que se refiere el artículo 160 de este Código".

Este es un asunto de conciencia.
Medita tu decisión.

Llámanos: 5658-6223

No tires este folleto. Guárdalo para una amiga o conocida que pudiera sufrir lo mismo que tú!

En México, todas las mujeres tenemos el derecho a un aborto legal por violación.

Así mismo en dicho folleto, se les informa sobre la anticoncepción de emergencia, marcas, dosis que se deben tomar, así como los posibles efectos secundarios (dolor en los senos, dolor de cabeza, hinchazón o mareos).

Tienes 72 horas para prevenir un embarazo si tomas la **ANTICONCEPCION DE EMERGENCIA**

- La **ANTICONCEPCION DE EMERGENCIA** es un método que previene el embarazo, que no es abortivo y se utiliza después de un acto sexual sin protección, como es el caso de una violación.
- Es muy sencillo comprarla y tomarla. Es la misma píldora anticonceptiva normal que se compra en cualquier farmacia, sólo que se toma en forma y dosis distintas, como verás a continuación:

MARCAS	1a DOSIS Dentro de las 72 horas después del acto sexual	2a DOSIS 12 horas después de la 1ª dosis
VIKA POSTINOR-2	1 píldora	1 píldora
OVRAL EUGYNON NORDIOL NEOGYNON	2 píldoras	2 píldoras
MICROGYNON NORDET	4 píldoras	4 píldoras

- Las píldoras de cada dosis se toman juntas, con alimentos. Te pueden dar náuseas, así que toma un medicamento contra el vómito media hora antes de tomarlas. Si llegaras a vomitar antes de una hora, repite la dosis.
- Entre más pronto la tomes, mejor. Si tomas la primera dosis dentro de las primeras 12 horas, hay hasta 95% de probabilidades de evitar un embarazo. Entre las 24 y las 72 horas, sólo se embaraza una de cada cuatro mujeres. El método también puede funcionar entre las 72 y las 120 horas, pero debes tomar las 2 dosis juntas.
- Si ya estabas embarazada NO funciona.
- Es normal que sientas algunas molestias como dolor en los senos, dolor de cabeza, hinchazón o mareos, pero pasan en 24 horas.
- Espera tu menstruación en la fecha que te toca. Si se retrasa más de una semana, hazte una prueba de embarazo o vé a ver al médico.
- No se recomienda la **ANTICONCEPCION DE EMERGENCIA** como método anticonceptivo de rutina.

No dudes en llamar

5523-2580

Puedes hablar con una operadora capacitada de lunes a viernes de 8 a.m. a 8 p.m. y los sábados de 8 a.m. a 2 p.m.

**C
A
P
I
T
U
L
O

II**

**DIFERENTES
LEGISLACIONES
EN MÉXICO
SOBRE EL
ABORTO**

CAPITULO II

DIFERENTES LEGISLACIONES EN MÉXICO SOBRE EL ABORTO

La primera legislación que penalizó el aborto en México data de la época prehispánica. Ya desde este momento el aborto se entendía como un delito contra la vida, ubicado junto con los de homicidio y lesiones.

Refiere el cronista español Fray Bernardino de Sahagún⁶ que entre los aztecas el matrimonio ocurría a edad temprana, entre los 14 y los 16 años. La esterilidad femenina (**tetzacott**) era mal vista y era causa de separación. Los asuntos que tenían que ver con la reproducción eran atendidos por mujeres conocidas como **tlamatqui ticitl**, o comadronas; a la mujer que abortaba se le llamaba **cihuapectlin**.

A la embarazada se le prodigaba una cuidadosa atención a manos de la **ticitl**, la cual disponía de ayudantes llamadas **tepalehuiani**. Dichos cuidados se acrecentaban en los últimos tres meses del embarazo. La gestante, particularmente la primigesta (**ichpuchpihua**), y se le daban consejos sobre ejercicios y alimentación. Al final del embarazo la comadrona practicaba una palpación abdominal y, si era el caso, ejecutaba la versión del feto mediante maniobras externas. La **ticitl** se trasladaba a la casa de la futura madre con antelación al parto para preparar ella misma los alimentos. Durante el trabajo de parto la mujer bebía una poción de raíz de **chihuapatli**. La posición habitual para la expulsión fetal era en cuclillas. Sahagún⁷ afirma que las comadronas estaban capacitadas para ejecutar embriotomías en casos de feto muerto. Cuando había retención de placenta practicaban la extracción manual.

⁶ROBLEDO, Pedro. **HISTORIA GENERAL DE LAS COSAS DE NUEVA ESPAÑA.** Editorial Porrúa, Página 50, México, 1938.

⁷CASTELAZO, L. y CALDERÓN J., **HISTORIA DE LA OBSTETRICIA Y LA GINECOLOGÍA EN LATINOAMÉRICA.** Imprenta Distrital, página 278, Bogotá, 1970.

Los aztecas consideraban como diosas (**ciaopipiltin**) a las que morían de parto; ellas iban al "Paraíso occidental" y cada mañana intervenían como parteras en el nacimiento del sol. Refiere Castelazo que "después del nacimiento, la partera lavaba al recién nacido, cortaba el cordón umbilical y le lavaba los ojos. Si el recién nacido era del sexo femenino, enterraba el cordón umbilical cerca del hogar, y si era varón era entregado a los guerreros que salían para que lo enterraran en el campo de batalla"⁸. El cronista Francisco J. Clavijero reseña con detalles el rito del nacimiento entre los aborígenes mexicanos. Dice así: "Cuando salía a luz el niño, la partera, después de haberle cortado el cordón umbilical y enterrado las secundinas, le lavaba el cuerpo, diciéndole estas palabras "Recibe el agua, pues tu madre es la diosa Chalehuhcueye. Este baño te lavará las manchas que sacaste del vientre de tu madre, te limpiará el corazón y te dará una vida buena y perfecta. Después, volviéndose a la diosa le pedía la misma gracia: tomando otra vez el agua con la mano derecha y soplando en ella, humedecía la boca, la cabeza y el pecho del niño. Seguía a esto un baño general, durante el cual decía la partera: "Descienda el dios invisible a esta agua y te borre todos los pecados y todas las inmundicias y te libre de la mala fortuna", y dirigiendo la palabra al niño, continuaba: " Niño gracioso, los dioses Ometeuctli y Omecihuatl te criaron en el lugar más alto del cielo para enviarte al mundo; pero ten presente que la vida que empiezas es triste, dolorosa, llena de males y de miserias; no podrás comer pan sin trabajar. Dios te ayude en las muchas adversidades que te aguardan"; y acaban la ceremonia dando la enhorabuena a los padres y parientes del recién nacido. Si éste era hijo de rey o de algún señor, visitaban a los padres sus principales súbditos para felicitarlos y augurar buena suerte al niño.

Es bueno añadir que los aztecas veneraban algunas deidades relacionadas con el proceso de la reproducción, así: **Xoxhiquetzal**, de la fertilidad: **Cihuacoatl**, de las parturientas primerizas: **Xoloti**, de los gemelos, de los fetos monstruosos y

⁸ **Ibíd.**, p, 283.

del aborto; **Tlazolteotl**, del parto y del amor; **Metlacueyey**, del puerperio⁹. Igualmente, el ejercicio de la ginecología y la obstetricia no era patrimonio de las **ticitl**, pues existían hombres (**Neconeticitl**) que atendían parturientas y mujeres enfermas.

Así mismo nos menciona Castelazo que se castigaban solo los delitos intencionales, los cómplices eran castigados igual que los responsables principales y era obligación denunciar las intenciones delictuosas de otros.

Las penas eran muy severas, las más fuertes eran la muerte por decapitación, estrangulación, machacamiento, cremación, lapidación, empalamiento o descuartizamiento. El aborto se castigaba con pena de muerte tanto para la mujer como para quien la ayudaba, pues era considerado un delito contra la sociedad.

Pérez de Salazar, nos dice que “en la época precortesiana existía el delito de aborto y era castigado con pena capital. 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, a 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”¹⁰.

⁹ PÉREZ DE SALAZAR, J. L., **GINECOBSTETRICIA PREHISPÁNICA**, Ediciones Sandoz de México, S. A., Página 30, México, 1963.

¹⁰ Ibidem, Pág. 40.

a) Código Penal de 1871.

La legislación penal sobre el aborto surge en el Código de 1871, en donde se sanciona el aborto consentido, procurado y sufrido, y en su artículo 569 menciona:

"Llámesese aborto en derecho penal: a la extracción del producto de la concepción y a su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez, siempre que esto se haga sin necesidad. Cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo, se le da también el nombre de parto prematuro artificial, pero se castiga con las mismas penas."

Eduardo López Betancourt en su libro nos señala que en la exposición de motivos del Código Penal de 1871 se razona: "Como falta a 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. Pero en atención a que el delito se disminuye mucho cuando se logra salvar a la madre y al hijo, se consulta en el Proyecto que entonces se reduzca la pena a la mitad"¹¹.

La intervención y el papel de los religiosos de la iglesia católica dentro del proceso de independencia y la base ideológica de conformación del nuevo Estado, determinó el tipo de legislación penal y civil.

Las Leyes de Reforma promulgadas por Benito Juárez durante su gobierno en 1872, tenían un espíritu completamente liberal radical, emitió las leyes de

¹¹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **DELITOS EN PARTICULAR**, Tomo I, Editorial Porrúa, México, Páginas 180 y 181, 1994.

nacionalización de los bienes eclesiásticos, de la libertad de cultos, del matrimonio civil, y otras, donde se determinó la separación de la Iglesia del Estado.

Sin embargo, esta postura liberal no influyó en la conformación de la legislación en materia familiar y penal respecto al delito de aborto, el cual continuó penalizado.

Así mismo contemplaba la figura del aborto necesario, ni el causado por imprudencia de la mujer, pero si era causado por culpa de otra persona, sí era punible y es de resaltarse que en su artículo 572 contemplaba como circunstancia agravante que el sujeto activo fuera médico, cirujano, comadrón o partera y se le suspendía en el ejercicio de su profesión por un año. Además de lo anterior, regulaba que si la madre procuraba voluntariamente o consentía en que otro la hiciera abortar, se le castigaba con dos años de prisión, siempre que concurrieran tres circunstancias, las cuales se enumeran a continuación:

1. Que no tuviera mala fe;
2. Que hubiera ocultado su embarazo, y
3. que este hubiera sido fruto de una violación.

A lo anterior se aumentaba un año más de prisión por cada una de ellas. Si faltaba la tercera por ser el embarazo fruto del matrimonio, la Punibilidad aumentaba cinco años de prisión, concurrieran o no las otras dos circunstancias.

Sancionaba con prisión de cuatro años al que hiciera abortar a una mujer por cualquier medio, aún con el consentimiento de ella y la pena aumentaba a seis años de prisión si el aborto era causado con violencia física o moral, si previó o debió prever el resultado. Las penas de éstos artículos, aumentaban en una cuarta

parte si el que producía el aborto intencionalmente a una mujer era médico, cirujano, comadrón, partera o boticario.

Las penas se reducían a la mitad cuando ocurría alguna de las dos siguientes circunstancias:

1. Cuando se pruebe que el feto estaba ya muerto cuando se emplearon los medios de ejecutar el aborto.
2. Cuando éste se verifique salvándose la vida de la madre y el hijo.

Asimismo establecía que si las maniobras utilizadas para provocar el aborto ocasionaban la muerte de la mujer, se deberían seguir las reglas de la acumulación si tenía la intención de cometer los dos delitos o previó o debió prever ese resultado. Si el que provocaba este delito intencionalmente era médico, cirujano, comadrón, partera o boticario, se le imponía la pena capital. Contemplándose también la inhabilitación para ejercer la profesión, en caso de aborto intencional, si el reo fuere alguna de las personas mencionadas con antelación y esto debía quedar señalado en la sentencia.

b) Código Penal de 1929.

El código de 1929, en su artículo 1000 conserva la misma definición y solamente variaba al señalar que: "...con el objeto de interrumpir la vida del producto. Se considerara siempre que tuvo ese objeto el aborto voluntario provocado antes de los ocho meses de embarazo." Desde el código de 1871, ya se contemplaban las atenuantes para el caso de aborto por móviles de honor, con una pena de dos años de prisión, regla seguida por el código de 1929.

No es punible el aborto por necesidad, imprudencia de la mujer embarazada y de acuerdo a lo que dice Eduardo López Betancourt se elimina la

pena capital al médico, cirujano, comadrón o partera, al hacer abortar a una mujer embarazada intencionalmente, si causara la muerte de ésta; en su lugar se establecía que debía aplicarse al delincuente las reglas de acumulación y en su artículo 1008 dicho código penal establecía: “Si el que hiciere abortar a una mujer, en el caso del Artículo 1004, fuere médico, cirujano, comadrón, partera o boticario, se le impondrán las sanciones que aquellos señalan, aumentadas en una cuarta parte. En el caso del Artículo anterior, se impondrán veinte años de relegación, si la temibilidad del agente revela la comisión de un homicidio calificado”¹². Y en el artículo siguiente menciona que si el reo fuera alguna de las personas mencionadas en el artículo anterior, quedará inhabilitado por veinte años para ejercer su profesión y debía señalarse ésta situación en la sentencia.

Además en su artículo 1010 prohíbe a los médicos, parteros y comadronas publicar o anunciar por cualquier medio que realizaban abortos, creando una nueva figura o hipótesis dentro del tipo penal de aborto, mismo que en la actualidad no existe.

c) Código Penal de 1931.

El texto vigente del Código Penal Federal que corresponde al código penal promulgado en 1931, dice:

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

”Art. 330.- Al que hiciera abortar a una mujer se le aplicaran de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre y cuando lo haga con el consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a

¹² Op. Cit., Página 182.

seis años, y si mediare violencia física o moral, se impondrán al delinciente de seis a ocho años de prisión.”¹³

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

- a) que no tenga mala fama.
- b) que haya logrado ocultar su embarazo.
- c) que sea producto de una unión ilegítima.

Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión.”¹⁴

En la actualidad encontramos que existen textos penales estatales, que establecen excepciones de no Punibilidad más amplias.

En las primeras dos legislaciones (1871, 1929) la conducta incriminada se definía a través de la maniobra abortiva, esto es, el acto de la extracción o expulsión provocada del producto.

En el código federal vigente lo que se incrimina es la consecuencia final, es decir, la muerte del producto, lo que se protege propiamente es la vida, pudiéndose aplicar las reglas generales del grado de tentativa.

Para el Código de 1931 y de acuerdo con la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el bien jurídico protegido en el delito de aborto actualmente es la vida, el derecho a la maternidad de la mujer, el derecho del

¹³ Idem

¹⁴ Ibidem.

padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad. Y que se tiene a bien reproducir.

“ABORTO. De acuerdo con el artículo 329 del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, vigente en el estado de Baja California, aborto es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez. Así pues, tratándose de la figura delictiva que define dicho precepto y que los 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 a través de la sanción, son: la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad en la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad. 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.”¹⁵

La legislación federal mexicana, consigna que no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación. Y que 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.

Así mismo en el código Penal para el distrito Federal el delito de aborto se encuentra previsto en el capítulo V del título primero “Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal”, en el libro segundo, parte especial.

¹⁵ Sexta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, IX Pagina 9.

En el artículo 144 del código penal del Distrito Federal, se actualiza el lenguaje al señalar ahora la etapa del embarazo en la cual puede ocurrir la muerte del producto de la concepción, y para el evento de que sea la mujer la que de forma voluntaria practique o consienta que otro la haga abortar, se sancionará éste delito solo cuando se haya consumado.

Este ordenamiento consigna en su artículo 146 que si el aborto fuera causado por un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme al artículo 145, se le suspenderá por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta en el ejercicio de su profesión u oficio, cuando su precedente señalaba que además de las penas a las que se haría acreedor, sería suspendido de dos a cinco años del ejercicio de su profesión.

Éste nuevo código penal para el Distrito Federal añade como nueva figura no punible en su artículo 148 fracción III que cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada, además de esto menciona que en los casos contemplados en las tres primeras fracciones del mismo numeral los médicos estarán obligados a proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.

d) Derecho Canónico.

La Iglesia Católica es el grupo social que más se opone a la idea del aborto especialmente en Chile por ser un país preferentemente católico. En la Biblia existen textos en el que se condena explícitamente la práctica del aborto, el cual

se transcribe a su continuación. “Si unos hombres peleándose, golpean a una mujer encinta haciéndola abortar, pero sin causarle ningún otro daño, el culpable será multado con la cantidad que le marido de la mujer pida y decidan los jueces. Pero si se siguen otros daños, entonces se pagará vida por vida, ojo por ojo, diente por diente, mano por mano, pie por pie, quemadura por quemadura, herida por herida, golpe por golpe.”¹⁶

Además de lo anterior se encuentran pequeños textos que pueden dar una aproximación al acto de abortar. El quinto mandamiento de la iglesia dice “No matarás”¹⁷. Su postura es la dignidad, respeto, amor, derecho a la vida de todo ser humano.

El Antiguo Testamento hace referencia al tema, en gran manera con advertencias en contra del aborto provocado. Aparentemente esta filosofía prevaleció entre los judíos hasta que ellos huyeron de Egipto y pasaron a la influencia de la cultura griega y romana. El aborto se conocía y practicaba en el mundo de Grecia y Roma adonde llegó el cristianismo. El judaísmo había desarrollado un concepto muy alto de la familia, las mujeres y la vida individual. La idea de que Dios daba a cada ser humano un alma inmortal e individual, que más tarde retornaba a El para toda la eternidad, fue algo que transformó al Imperio Romano en dos siglos. El valor que tiene la persona ya nacida y la condenación del aborto se convirtió en un valor absoluto.

A continuación hablaremos de la vida en el seno materno bajo la mirada divina, en la que Dios es el autor de la existencia intrauterina presentando cuatro textos importantes.

¹⁶ Libro del Éxodo capítulo 21, versículo 22 al 25, de la Biblia de América, Editorial La Casa de la Biblia, México, 1999.

¹⁷ Libro del Éxodo Capítulo 20, versículo 13, de la Biblia de América, Editorial La Casa de la Biblia, México, 1999

a) "Si no entiendes cómo el aliento entra en los miembros de un seno preñado, tampoco entenderás las obras de Dios, que lo hace todo".¹⁸

Se trata de un texto sabio y bastante confuso, pero que indica sin duda, al menos implícitamente, que el aliento, ese aliento vital que hace al hombre vivo, es también "obra de Dios". Más claros son los dos textos siguientes:

b) "Tus manos me formaron, ellas modelaron todo mi contorno, ¿y ahora me anquilas? ¿Recuerdas que me hiciste de barro, y me vas a devolver al polvo? ¿No me vertiste como leche? ¿No me forraste de carne y piel? ¿No me tejiste de huesos y tendones? ¿No me otorgaste vida y favor? ¿Y tu providencia, no custodió mi espíritu?"¹⁹

En el lenguaje altamente poético del libro de Job, su autor afirma su convencimiento de que esa vida que nace en el seno materno está ya desde sus principios sometida a la acción divina y bajo la mirada providente del creador.

c) Es un himno magnífico a Dios, a cuya mirada nada escapa, el recitado en el Salmo 139: "Si escalo el cielo, allí estás tú; si me acuesto en el abismo, allí te encuentro", dice el salmista. Dentro de esa misma ciencia cae todo el proceso evolutivo del embrión humano, como lo expresa con lenguaje poético e imágenes tradicionales el autor: "Tú has creado mis entrañas, me has tejido en el seno materno. Te doy gracias, porque eres sublime y te distingues por tus hechos tremendos; yo lo sé muy bien, conocías hasta el fondo de mi alma, no se te escondía mi organismo. Cuando en lo oculto me iba formando y entretejiendo en

¹⁸ Libro de Eclesiastés Capítulo 11, Versículo 5 de la Biblia de América, Editorial La Casa de la Biblia, México, 1999

¹⁹ Libro de Job Capítulo 10, Versículos 8 y 12, de la Biblia de América, Editorial La Casa de la Biblia, México, 1999

lo profundo de la tierra, tus ojos veían mi embrión, mis días estaban modelados, escritos todos en tu libro, sin faltar uno".²⁰

d) El texto más explícito, sin embargo, nos lo ofrecen las palabras heroicas de aquella madre judía que exhorta al último y más joven de sus hijos a resistir los halagos y amenazas del "tirano", recordándole lo siguiente: "Yo no sé cómo apareciste en mi seno; yo no os di el aliento ni la vida, ni ordené los elementos de vuestro organismo. Fue el creador del universo, el que modela la raza humana y determina el origen de todo. El, con su misericordia, os devolverá el aliento y la vida si ahora os sacrificáis por su Ley... Hijo mío, ten piedad de mí, que te llevé nueve meses en el seno, te amamanté y crié tres años y te he alimentado hasta que te has hecho un joven. Hijo mío, te lo suplico, mira al cielo y la tierra, fíjate en todo lo que contienen y verás que Dios lo creó todo de la nada, y el mismo origen tiene el hombre".²¹

Otra serie de textos de la Escritura nos muestra a Dios en el ejercicio de su libertad soberana con la que conduce por el camino de la Historia de la Salvación nuestro surgir humano. Como en el párrafo anterior, a continuación se presentan con brevedad algunos ejemplos, dejando para el final la exposición de las consecuencias que de ellos se derivan.

a) El nacimiento de Isaac²². En éste relato Dios habla con Abraham haciéndole saber que Sara, esposa de Abraham quedará embarazada aún cuando tenía noventa años de edad, en la que destaca esa relación íntima entre Dios y la concepción y nacimiento de Isaac hijo Abraham, aún desafiando las leyes de la naturaleza.

²⁰ Libro de los Salmos, capítulo 139 de la Biblia de América, Editorial La Casa de la Biblia, México, 1999

²¹ Segundo Libro de los Macabeos Capítulo 7, versículos 22 y 27 de la Biblia de América, Editorial La Casa de la Biblia, México, 1999

²² Libro del Génesis Capítulo 17, versículo 15 al 21; Capítulo 18, versículo 9 al 15 y capítulo 21, versículo 1 al 7, de la Biblia de América, Editorial La Casa de la Biblia, México, 1999.

b) Jacob y Esaú²³. También aquí tenemos el detalle de la concepción bajo el signo explícito de la intervención divina, pues dice la narración que "Isaac rezó a Dios por su mujer, que era estéril. Dios lo escuchó y Rebeca, su mujer, concibió". Pero hay más, pues la profecía divina descubre esa mirada del Dios que vela sobre nuestros destinos humanos ya desde el seno materno: "Dos naciones hay en tu vientre, dos pueblos se separan en tus entrañas. Un pueblo vencerá al otro, y el mayor servirá al menor".

c) La vocación de Jeremías²⁴: Vemos en ella esa elección divina que precede no solo del nacimiento: "Antes de salir del seno materno te consagré y te nombré profeta", sino aún la concepción misma: "Antes de formarte en el vientre te escogí". Aparece además, aunque en forma sobrentendida, todo el período de gestación bajo esa protección especial de Dios que vela por aquel a quien ha escogido como su profeta, aunque ni él ni nadie lo pueda sospechar hasta que Dios mismo lo descubra con su llamada.

El Nuevo Testamento nos ofrece dos ejemplos que también serán considerados a continuación de manera breve.

a) Nacimiento de San Juan Bautista²⁵: El anuncio de su futuro nacimiento confirma los datos que hemos descubierto en los pasajes estudiados del Antiguo Testamento: Su concepción inesperada, aunque ardientemente pedida y deseada; así como su misión en la línea de la salvación, colocan esa vida que nace bajo un cuidado muy especial de Dios y que hacen en realidad que nuestros hijos no sean nuestros, sino que pertenezcan a Dios. Pero el episodio nos ofrece aún algo más. El niño que va a nacer tendrá, ya desde el seno materno, ese espíritu divino, que ya no es simple aliento vital, sino presagio de la exaltación del Espíritu que caracteriza los tiempos nuevos que comienzan. Es sin duda esa posición del

²³Libro del Génesis Capítulo 25, versículo 19 al 26, de la Biblia de América, Editorial La Casa de la Biblia, México, 1999.

²⁴Libro de Jeremías Capítulo 1, versículo 5 y siguientes, de la Biblia de América, Editorial La Casa de la Biblia, México, 1999.

²⁵ Evangelio Según Lucas Capítulo 1, versículo 5 al 25 y del 39 al 44, de la Biblia de América, Editorial La Casa de la Biblia, México, 1999.

espíritu la que le permite, aún desde el seno materno, descubrir la presencia del Mesías ya que él mismo apenas concebido "Saltó de alegría en el seno".

b) La concepción virginal de Jesús²⁶: Con Jesús llegamos a la plenitud de la divinidad, porque el que va a nacer "lo llamarán "Consagrado", "Hijo de Dios" pero también plenitud nuestra, porque quiso ser semejante en todo a nosotros, menos en el pecado. Por eso él es cabeza dentro de la Iglesia Católica, en el que han obtenido su plenitud. Recordemos, pues todos lo sabemos, algunos pormenores que nos interesan especialmente en el desarrollo de nuestro tema. La concepción y el nacimiento de Jesús no solo es anunciada previamente, como la de Isaac, o Juan Bautista; no solo que desafía las leyes de la naturaleza, como de nuevo la de Isaac, Jacob o Juan Bautista; no solo se encuentra desde el principio bajo el signo de la elección divina, como la de Jeremías, sino en su carácter virginal, en su devoción consagrante, eleva a su máximo exponente la enseñanza bíblica sobre el valor de la vida intrauterina. Vida que el relato mismo nos muestra como presente y activa ya desde los primeros días. "Bendito el fruto de tu vientre" le dice Isabel a María, y añade: "¿Quién soy yo para que me visite la madre de mi Señor? Y la narración, sin afirmarlo en términos explícitos, deja claramente sobrentender que la presencia de ese Señor, oculto aún en el seno materno, es la razón última y verdadera del gozo del precursor.

En cierto modo se puede decir que toda la Biblia es el libro de la vida y la muerte; de la lucha entre esas dos realidades últimas del hombre. El resultado de esa lucha depende hasta cierto punto del hombre mismo, que con frecuencia tiene que afrontarlas en una opción libre y trascendental. Sin embargo la última palabra de la Biblia sobre este tema, no contiene un mensaje de muerte, sino que es palabra de vida y esperanza, porque todo hombre puede decir como el Salmista: "Desde el vientre materno tú eres mi Dios. Porque tú, Dios mío, fuiste mi esperanza y mi confianza, desde mi juventud. En el vientre materno ya me apoyaba en ti; en el seno tú me sostenías, siempre he confiado en ti. Y todo

²⁶ Evangelio según Lucas Capítulo 1, versículo 26 al 38 y Evangelio según Mateo Capítulo 1, versículo 18 al 25, de la Biblia de América, Editorial La Casa de la Biblia, México, 1999.

hombre debe confesar que Dios no hizo la muerte ni goza destruyendo a los vivientes.

Podemos encontrar la opinión cristiana en el Catecismo de la Iglesia Católica, en dicho texto resaltan los siguientes puntos:

- Desde el siglo primero la Iglesia ha afirmado la malicia moral de todo aborto provocado. Esta enseñanza no ha cambiado; permanece invariable. El aborto directo, es decir querido como un fin o como un medio, es gravemente contrario a la ley moral.

- La cooperación formal a un aborto constituye una falta grave. La Iglesia sanciona con una pena canónica de excomunión este delito contra la vida humana. Con esto la Iglesia no pretende restringir el ámbito de la misericordia; lo que hace es manifestar la gravedad del crimen cometido, el daño irreparable causado al inocente a quien se da muerte, a sus padres y a toda la sociedad.

- Puesto que debe ser tratado como una persona desde la concepción, el embrión deberá ser defendido en su integridad, cuidado y atendido médicamente en la medida de lo posible, como todo otro ser humano.

- Se deben considerar lícitas las intervenciones sobre el embrión humano siempre que respeten la vida y la integridad del embrión, que no lo expongan a riesgos desproporcionados que tengan como fin su curación, las mejoras en sus condiciones de salud o su supervivencia individual.

La moral cristiana moderna considera al aborto ante todo desde la fe, porque ese modo de morir es indigno del hombre como lo son también el suicidio y la eutanasia. En la vida y en la muerte - enseña la fe - el hombre está en diálogo con Dios; y en el fondo, solamente con El. De El las recibe y de nadie más, ni de si mismo ni de los otros. Por eso el hombre no puede disponer de su vida ni de su muerte; desde el principio hasta el final está en manos de Dios, su padre.

El Magisterio de la Iglesia, recordó de un modo constante a sus fieles el deber de respetar la vida humana desde el momento mismo de la concepción hasta el de la muerte determinado por Dios, éste incluido dentro de los diez mandamientos, a fin de prevenirlos de cualquier error o contagio de error que pudiese alejarlos de esta doctrina original.

Hoy, la genética más avanzada y objetiva, sus datos más probados, demuestran que la enseñanza del Magisterio de la Iglesia dijo siempre la verdad: la vida humana comienza en el momento de la concepción.

Hay una razón más, de acuerdo al Catecismo de la Iglesia Católica y desde la moral cristiana, para condenar el aborto, correspondiente al plano de la fe sobrenatural propiamente dicha, al niño asesinado mediante el aborto se le priva del bautismo, y esto suscita serias interrogantes teológicas aun no resueltas. Es el principal motivo de que la Iglesia, haya reiterado su firme reprobación y mantenga la pena de excomunión *latae sententiae* contra quienes hayan provocado o realizado un aborto así mismo es ilícita la cooperación inmediata al aborto procurado.

Las palabras de la Santa Madre Teresa de Calcuta, "Las naciones que han legalizado el aborto, son realmente pobres, porque carecen del respeto por la vida, que es la base de la dignidad humana. Si una madre puede ultimar a su propio hijo en sus entrañas, que nos queda a Ustedes y a mí si nos matamos unos a otros. La mayor amenaza de la actualidad contra la paz del mundo es el grito de los niños que están muriendo en el vientre de su madre. Para mí, las naciones que han legalizado el aborto son las más pobres. Les tienen miedo a los más pequeños que tienen que morir, porque los grandes no quieren alimentar a un niño más, educar a un niño más. El camino hacia la paz en el mundo es simplemente aprender a respetar la dignidad de todos los seres humanos y procurarse los unos por los otros. En mis años de trabajo con la gente, he llegado a darme cuenta de que la peor enfermedad que el ser humano puede experimentar es sentirse no

querido. Como pueden haber demasiados niños, sería como decir que hay demasiadas flores."²⁷

Ahora bien, enunciado lo anterior podemos entender mejor la posición de la Iglesia Católica la cual se manifiesta en contra del aborto provocado. Así mismo de acuerdo al Código de Derecho Canónico establece que quien procura y/o produce el aborto, incurre en excomunión *latae sententiae*, esto es, para que se produzca la pena de excomunión, el aborto debe consumarse, es decir, el hijo ha de morir como consecuencia del aborto. Si, por cualquier circunstancia, el aborto no llega a consumarse, no se producirá la excomunión, aunque sí se dará el pecado. Según el canon 1314 la pena no es obligatoria sino después de haber sido impuesta. Por *latae sententiae* entendemos que el que incurre en ella queda excomulgado automáticamente, sin necesidad de que ninguna autoridad de la Iglesia lo declare para su caso concreto de manera expresa.

La razón de condenar el aborto con una pena canónica tan grave como lo es la excomunión es la de proteger –también de esta manera, no solo con la catequesis y la recta formación de la conciencia- la vida del hijo desde el instante mismo de la concepción. La iglesia se da cuenta de que la frágil vida de los hijos en el seno materno, depende decisivamente de la actitud de los más cercanos, que son, además, quienes tienen más directa y especial obligación de protegerla, padres, médico, etc. Luego, cuando el niño nazca, estará ya además protegido de alguna manera por la sociedad misma.

La Iglesia ha entendido siempre, que el aborto es uno de los peores crímenes desde el punto de vista moral. El Concilio Vaticano II dice al respecto que Dios, Señor de la vida, ha confiado a los hombres la insigne misión de proteger la vida, que se ha de llevar a cabo de un modo digno del hombre. Por ello la vida ya concebida ha de ser salvaguardada con extremos cuidados; el aborto y el homicidio son crímenes abominables.

²⁷ **PERIÓDICO CRECER EN FAMILIA**, Año 1, Número 1, Página 12.

**C
A
P
I
T
U
L
O**

ETIMOLOGÍA

Y

DEFINICIÓN

DEL

III

ABORTO

CAPITULO III ETIMOLOGÍA Y DEFINICIÓN DEL ABORTO

Dentro del presente capítulo desarrollaremos lo que es el aborto y sus diferentes nociones, así como su clasificación con el fin de entender ampliamente su génesis jurídica.

Tomando en cuenta sus raíces latinas *ab* es igual a privativo y *ortus* igual a nacimiento, aborto es la interrupción del embarazo con la muerte del embrión antes del nacimiento. Cabe hacer mención que para poder comprender ésta figura es preciso tener en cuenta que la vida humana en formación, es una vida independiente de la madre, lo que entraña necesariamente conflictividad de intereses, así mismo que existen distintas acepciones de la figura del aborto, y que entre ellas mismas se hallan muchas diferencias por ser abordadas desde distintos puntos de vista como lo es la posición médica y la jurídica, y que aunque uno puede ser coadyuvante del otro, siguen siendo muy diferentes entre sí, por lo que a continuación mencionaremos las dos nociones para su mejor entendimiento.

a) Diferentes tipos de Aborto.

Existen diversas formas de aborto y lo abordaremos desde un punto de vista médico legal, los cuales se explican a continuación.

Abortos por prescripción médica.

Existen diversas subespecies que son el aborto terapéutico, profiláctico, eugénico (eugenésico) y el aborto por estado de necesidad y el aborto por factores teratógenos.

El aborto terapéutico impide un progreso negativo en la vida de la madre durante el embarazo o el parto, como podría ser una insuficiencia cardiaca, tuberculosis u otra afección en su salud. Para poder realizar un aborto terapéutico

es necesario que la mujer embarazada padezca una enfermedad grave, actual, con diagnóstico exacto y en estas situaciones de acuerdo a lo indicado por Basile, debería realizarse dentro del primer trimestre, aunque esto es incierto ya que puede haber un agravamiento en el último trimestre o una mejoría por parte de la madre, lo que implica que el médico deba realizar todos los cuidados técnicos actuando siempre de acuerdo a lo estipulado por la ley. De acuerdo al artículo 334 del código penal federal, éste tipo de aborto no sería punible cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada o el producto corran peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, con el dictamen de otro médico que lo confirme, siempre que no fuere posible y no sea peligrosa la demora, apoyando esto con el artículo 15 en su fracción V del mismo ordenamiento, o sea no será sancionado en virtud de salvaguardar un bien jurídicamente tutelado de mayor o igual valor, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios.

El aborto profiláctico es una medida favorable para evitar una afectación en la salud o la agravación de un padecimiento, podemos distinguirlo del anterior en virtud de que constituye un daño menor, esto es que si la mujer gestante, como consecuencia del embarazo, pudiera sufrir una enfermedad potencialmente incurable, tomando al pie de la letra lo que expone el artículo 334 del ordenamiento anteriormente citado, éste tipo de aborto sí sería punible en virtud de que no corre peligro la vida de la gestante ni el producto de la gestación.

La denominación del aborto eugénico proviene del griego εὖ=bien, y de γένεσις=engendramiento, recordemos que anteriormente una parte de los griegos consentían la muerte de recién nacidos o niños que no fueran completamente sanos, ya que tendían al perfeccionamiento racial o higiene racial, actualmente se denomina así a este tipo de aborto para indicar a la generación portadora de deterioros psíquicos u orgánicos que son hereditarios, pero éste tipo de aborto tampoco está contemplado en el artículo 334 del código penal federal por lo que sí es sancionado.

El aborto por estado de necesidad se restringe a casos de extremo apremio y el aborto por factores teratógenos se realiza cuando el producto de la gestación puede nacer con características monstruosas, éste puede ser causado por la ingesta de drogas o psicotrópicos, rubéola y es diferenciable al aborto eugénico en virtud de que el segundo se trata de fallas psíquicas o intelectuales, y el primero en malformaciones cardíacas, cerebrales y oculares entre otras.

Aborto espontáneo.

De acuerdo a lo expuesto por Alejandro Basile se entiende por éste “al que responde a causas patológicas, siendo llamado también aborto involuntario”²⁸. A su vez éste se divide en *aborto habitual o iterativo* el cual comprende los estados de embarazo seguidos de aborto espontáneo por causas patológicas. El aborto *retenido (missed abortion)*, este es una forma de aborto inconcluso, consistente en la defunción del producto de la concepción dentro del útero pero sin la fase expulsiva, y de acuerdo a Basile, éste aborto incompleto provoca generalmente trastornos psíquicos y orgánicos que obligan a consumarlo con un legrado evacuador o por otros medios obstétricos. Existen diversas causas del aborto espontáneo como puede ser la presión arterial, las anemias, las enfermedades neurológicas, las cardiopatías, la diabetes sacarina, la desnutrición o la falta de vitaminas y/o minerales, sífilis, paludismo, los defectos del espermatozoide o del óvulo, e incluso existen condiciones psicógenas como puede ser el rechazo psicológico del embarazo, las malformaciones uterinas, tumores uterinos, entre otras muchas causas.

Podemos decir que éste tipo de aborto consta de tres etapas que son: la amenaza de aborto; el aborto en curso y el aborto inevitable, es importante tomar estas etapas en cuenta, sobretodo para poder diferenciar si existe un aborto inducido o un aborto espontáneo.

²⁸ GARCIA MAAÑÓN-BASILE, **ABORTO E INFANTICIDIO, ASPECTOS JURÍDICOS Y MEDICO-LEGALES**, Editorial Universidad, 1ª edición, Buenos Aires, 1990, Página 240.

Se considera que existe amenaza de aborto cuando posterior a una etapa de amenorrea (inexistencia de menstruación o sangrado) y con presunción de embarazo, existe hemorragia uterina (metrorragia) con dolor intenso en la región suprapúbica, en ocasiones seguida de náuseas, vómito o escalofríos.

En la etapa de aborto en curso, existen dolores en el bajo vientre siendo intensos y duraderos, con características de cólico uterino, hay hemorragia profusa con eliminación de coágulos.

En la etapa de aborto inminente, los mecanismos abortivos espontáneos responden a la muerte del embrión, que tiende a expulsar el feto como un cuerpo extraño en virtud de que las condiciones de gestación no son las adecuadas o han sido obstaculizadas por las causas que anteriormente observamos.

Embrión muerto y retenido.

Este fenómeno consiste en la muerte del huevo, embrión o feto quedando dentro del útero de la madre viva ya que no fue expulsado y éste no es muy común, puede presentarse dentro de los sesenta días de gestación. De acuerdo con Basile con el paso del tiempo “el embrión toma una forma definida renitente, que se conoce con la denominación de mola (del latín mola = masa carnosa de la matriz) que puede tener diversas características de acuerdo con la edad de sobrevivida en gestación y el tiempo que lleva retenido en la matriz después de la muerte.”²⁹

²⁹ Op. Cit., Página 247.

Aborto séptico o infectado.

Se denomina así a aquel que presenta contaminación bacteriana de la brecha existente en la placenta o en el endometrio, ya sea por aborto espontáneo o por aborto provocado. Es una complicación importante del aborto. Las señales de aborto infeccioso son la fiebre y taquisfigmia, con flujo maloliente que presumen un futuro aborto.

Otra clasificación que se ha señalado, es la que distingue entre: Aborto Procurado, Consentido, Sufrido, Consensual, Culposos, Doloso, Ético, Eugénico o Eugénico, Honoris Causa, Letal, Preterintencional, Social, Tentado, y Terapéutico.

Aborto Procurado.- Es aquél en el que la mujer desempeña un papel protagónico, actuando como el sujeto activo. Es decir, que la mujer realiza o efectúa sobre sí misma las maniobras dirigidas a producir la extracción del feto, causándole la muerte, o ingiere las sustancias adecuadas para alcanzar dicho fin.

Aborto consentido.- Es aquél en donde la mujer es cómplice, es decir, es partícipe del acto a procurarse. La mujer faculta a otro sujeto para que éste practique sobre ella, las maniobras abortivas. Implica la cooperación de la mujer, lo que significa que su consentimiento es voluntario.

Aborto Sufrido.- Es aquél que se manifiesta cuando la mujer es víctima del acto, ya que la conducta del sujeto activo perjudica tanto a la vida del feto como a la mujer.

Aborto Consensual.- Se da cuando la mujer acepta la actividad abortiva contribuyendo en la medida de sus posibilidades fisiológicas a facilitar la expulsión del feto.

Aborto Culposos.- Conlleva implícita la imprudencia, negligencia o impericia. Es decir, nada impide la admisión culposa del delito de aborto.

Aborto Doloso.- El delito de aborto forma parte de los delitos en los que la culpabilidad se apoya sobre un elemento específico de la figura, por lo que, no obstante el conocimiento de su embarazo, no basta el ejercicio de violencia sobre la mujer, sino que es preciso que el autor tenga el propósito específico de causar el aborto.

Aborto Ético.- También se le conoce como sentimental o humanitario, se refiere a los casos de embarazo resultantes de ciertos delitos como la violación, el incesto, el estupro, etc. Implica una maternidad violentamente impuesta por lo cual en algunas legislaciones resulta impune.

Aborto Letal.- Esta clasificación implica una relación de causa-efecto, es decir que como consecuencia de las maniobras abortivas, sobreviene la muerte de la mujer, causando que en algunas legislaciones, se agrave el delito de aborto, haya o no mediado el consentimiento de la mujer.

Aborto Social.- Es aquél realizado por razones de pobreza y aún de miseria en los hogares en los que el nacimiento de los hijos constituye un grave problema económico.

Aborto Terapéutico.- Es aquél provocado para salvar la vida o la salud de la madre, puesta en peligro por el embarazo.

b) Perspectiva médica del aborto.

De acuerdo a lo expresado por Quiroz Cuarón, “se entiende por aborto la expulsión del producto de la concepción antes de que sea viable, o sea, alrededor del final del 6° mes de embarazo; si tal expulsión ocurre después, es decir, dentro de los tres últimos meses, entonces se denomina *parto prematuro*”³⁰. La viabilidad consiste en la capacidad de vida extrauterina del producto. Este concepto autónomo de cualquier consideración jurídica, acepta que el aborto es la

³⁰ QUIROZ CUARÓN, Alfonso, **MEDICINA FORENSE**, Octava edición, Editorial Porrúa, México, 1996, Página 680.

interrupción de la preñez con muerte del producto de la concepción, antes de los 180 días de embarazo.

Otra definición que se ha dado es que el aborto es la muerte de un niño o niña en el vientre de su madre producida durante cualquier momento de la etapa que va desde la fecundación (unión de óvulo con el espermatozoide) hasta el momento previo al nacimiento.

Según el Diccionario de Medicina por el Dr. E. Dabout, el aborto es "la expulsión de un huevo vivo o muerto antes del séptimo mes de la gestación (la viabilidad legal es a los 180 días)."³¹

En síntesis el aborto puede ser inducido o provocado (o sea causado intencional y artificialmente, cualquiera sea el método empleado) y espontáneo (el que sucede de una manera natural y por algún accidente no querido). También se debe diferenciar al aborto desde el punto de vista civil y desde el punto de vista penal. En el primero se entiende por aborto aquel parto ocurrido antes del límite señalado para la viabilidad del feto; en el segundo es un género de delito consistente en el uso voluntario de medios adecuados para producir un mal parto o la arriesgada anticipación del mismo, con el fin inmediato o mediato de que perezca el feto.

c) Perspectiva jurídica del aborto.

Diversos autores han intentado dar sus propias opiniones acerca del aborto, las cuales, a través del tiempo se han convertido en conceptos aceptados por los estudiosos del derecho y por aquellos interesados en el tema en general.

El jurista español, Eugenio Cuello Calón, al hacer un profundo análisis del delito de aborto señala que éste consiste en la "expulsión prematura violenta provocada del feto, o en su destrucción en el vientre materno". Este autor nos

³¹ DABOUT, E. **DICCIONARIO DE MEDICINA**, Editorial Porrúa, México, 2000, Página 80.

señala un concepto de aborto restringido en el sentido que lo limita a la expulsión prematura del feto.

El jurista italiano Francesco Carrera define el aborto como sinónimo de feticidio ya que se refiere a la muerte dada violentamente al feto, señalando que " El feticidio es la muerte dolosa del feto dentro del útero, o se entiende la violenta expulsión del vientre materno, de la que sigue la muerte del feto"³²

Fontán Balestra se refiere al concepto material del aborto. Señala que la materialidad consiste en la interrupción del embarazo con la muerte del feto o fruto de la concepción. Es decir la provocación de la expulsión del feto por parte de la madre, o de quién ésta se auxilie, siendo esto un delito material realizado en forma dolosa.³³

Sebastián Soler equipara al aborto con la muerte inferida a un feto. Es decir, el homicidio como la muerte inferida a un hombre. "Toda acción destructiva de la vida anterior al momento del parto, sea que importe la muerte del feto en el claustro materno, sea que la muerte se produzca como consecuencia de la expulsión prematura."³⁴

El artículo 329 del código penal federal nos define que aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, en esta definición hecha por el legislador el bien jurídico que tutela dicho ordenamiento es la vida del feto (producto de la concepción) y no hace mención de los medios en que se puede llevar a cabo el aborto, ya que el producto puede morir por expulsión

³² CARRARA, Francesco. **PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL PARTE ESPECIAL**, Tomo VI, Editorial de Palma, Buenos Aires, Página 340.

³³ BALESTRA, Fontan. **TRATADO DE DERECHO CRIMINAL PARTE ESPECIAL**, Tomo VI, Editorial de Palma, Buenos Aires, Página 340.

³⁴ SOLER, Sebastián, **DERECHO PENAL ARGENTINO PARTE ESPECIAL**, Editorial Buenos Aires, Página 110.

violenta o dentro del seno materno, sino que lo importante para el legislador es el resultado, o sea la muerte del ser en formación, embrión, huevo, etcétera, en cualquier momento del embarazo, gestación o preñez. De acuerdo a la interpretación hecha por el Poder Judicial de la Federación, el aborto tomado en cuenta desde el punto de vista médico obstétrico radica en la expulsión del producto de la concepción y su posibilidad de vida fuera del útero estará determinada por la edad intrauterina, es decir, del tiempo de gestación que tiene el feto dentro del útero de la mujer para poder desarrollarse adecuadamente y así tener vida independiente una vez que ha alcanzado su maduración, a diferencia del concepto jurídico de aborto al cual no le interesa el medio abortivo como lo vimos en un principio, sino el resultado que es el fallecimiento del concebido, dicha interpretación se tiene a bien reproducir en éste momento.

“ABORTO, TIPOS DEL DELITO DE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE PUEBLA). Existe diferencia entre el aborto médico obstétrico y el aborto como ilícito penal, pues desde el primer punto de vista, consiste en la expulsión del producto de la concepción, su viabilidad, es decir, su capacidad de vida extrauterina, estar determinada por la edad intrauterina; mientras que, legalmente, no se define al aborto, por la maniobra abortiva, como expulsión del producto, sino por la consecuencia de ella, que es la muerte del concebido como la contempla el artículo 339 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla.”³⁵

El Estado tiene como fin el bien común, la seguridad y la justicia. El bien de los miembros de una sociedad, constituye el objeto principal del Estado, lo que implica que estos tengan los elementos necesarios para lograr sus objetivos personales, o individuales, los cuales trascienden al bien común sin oponerse a éste.

³⁵ Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VIII, Noviembre de 1991, Página: 142.

La vida es el primer y mayor de los bienes o valores. Pues de que serviría tener derecho a la educación, a la libertad de trabajo, a la propiedad, etcétera, si no hay vida. Por tanto sin la vida ningún otro derecho tiene razón de existir, pues no existiría nada, ni nadie a quien proteger.

A partir de esto, todos los pueblos han tenido una doble actitud frente a la vida: la primera, es el deber de aceptar la vida y, la segunda, el derecho a exigir el respeto a la misma por parte de los demás, por lo tanto, se consagra la obligación de respetar la vida ajena y en contrapartida, el derecho a defender la vida propia.

El contenido del derecho a la vida, es la conservación de la misma, como condición para el cumplimiento de su objetivo, que es llevar a buen fin la existencia humana. Esto no implica que el ser humano tenga derecho a disponer arbitrariamente de su propia vida, como dueño absoluto, por ejemplo como elemento importante de la sociedad carece del derecho al suicidio.

El deber de respetar la vida, es evidente, y encuentra su fundamento en la naturaleza misma del hombre. El apego a la vida es el primero de los instintos y, la pérdida de la vida, es la más grande de las pérdidas. El instinto de conservación, íntimamente ligado con el instinto de desarrollo o instinto de vivir bien, es totalmente espontáneo y común a todos los seres vivos.

El derecho a la vida excluye toda intromisión ajena. Justifica la defensa en contra del agresor, al grado de facultar el uso de la fuerza para repeler la agresión, llegando incluso, al extremo de provocar la muerte del agresor, lo cual se ha definido como legítima defensa.

En la Constitución, se reconoce el derecho a la vida y la obligación de respetarla, en el artículo 14, el cual establece que:

Artículo 14.- Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho."

El Artículo 22 de la Constitución, establece: "Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes **y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.**

En México, la legislación reconoce el derecho a la vida y a la integridad corporal y espiritual, así como el derecho a ser respetados; únicamente se impondrá la pena de muerte por los siguientes delitos:

- 1.- Traición a la Patria en guerra extranjera;
- 2.- Al parricida;
- 3.- Al homicida con alevosía, premeditación o ventaja;
- 4.- Al incendiario;
- 5.- Al plagiarlo;
- 6.- Al salteador de caminos;
- 7.- Al pirata y,
- 8.- A los reos de delitos graves del orden militar.

Fuera de estos ocho casos, cualquier ataque o privación del derecho de vida, está prohibido por la Constitución, y su violación, o sea la imposición de la pena de muerte fuera de estos casos expresamente señalados, es considerada inconstitucional, y por lo tanto, procedente el Amparo.

Ahora bien, cabe preguntarse, ¿cuándo surge la vida?; **en la actualidad, se encuentra científicamente probado, que la vida surge desde el momento**

mismo de la concepción, prueba de ello es la implantación de embriones, (óvulos fecundados), no sólo en animales, sino también en humanos (fecundación in vitro) en casos recientes, como el de un hermano gemelo que nace ocho años después de su concepción, por haberse congelado el embrión por ese período de tiempo para posteriormente implantarse en la madre.

El código civil, reconoce que la vida humana surge a partir de la concepción, estableciendo en el artículo 22 que: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; **pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código**".

El derecho a la invulnerabilidad de la persona es, en consecuencia, la suma de todos los derechos que el hombre puede exigir de los demás, como son el derecho a la libertad, la igualdad y la seguridad de la persona, que en nuestro derecho reconocen las "garantías individuales".

El derecho a la vida supera a todos los demás derechos, pues como ya se manifestó, todos son consecuencia de este primer derecho, que los justifica y les da razón de ser. La integridad física, contemplada en el artículo 22 de la Constitución, es la base para el cumplimiento de las tareas vitales del hombre, en consecuencia, no existe justificación alguna para atacarla, por parte de otros individuos, ni por parte del Estado.

El derecho a la vida, reconocido en la Constitución, y la certeza de que la vida surge desde el momento mismo de la concepción, se ve confirmado por la legislación penal, al establecer que "el que priva de la vida a otro", "comete el delito de homicidio", (artículo 302 del código penal) sin embargo realiza una clasificación de homicidio al establecer que: "la muerte del **producto de la concepción**, en cualquier momento de la preñez", "es aborto".

**C
A
P
I
T
U
L
O**

EL ABORTO

EN EL

CÓDIGO PENAL

IV

FEDERAL

CAPITULO IV EL ABORTO EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL

El Estado tiene como fin el bien común, la seguridad y la justicia. El bien de los miembros de una sociedad, constituye el objeto principal del Estado, lo que implica que estos tengan los elementos necesarios para lograr sus objetivos personales, o individuales, los cuales trascienden al bien común sin oponerse a éste.

La vida es el primer y mayor de los bienes o valores. Pues de que serviría tener derecho a la educación, a la libertad de trabajo, a la propiedad, etcétera, si no hay vida. Por tanto sin la vida ningún otro derecho tiene razón de existir, pues no existiría nada, ni nadie a quien proteger.

A partir de esto, todos los pueblos han tenido una doble actitud frente a la vida: la primera, es el deber de aceptar la vida y, la segunda, el derecho a exigir el respeto a la misma por parte de los demás, por lo tanto, se consagra la obligación de respetar la vida ajena y en contrapartida, el derecho a defender la vida propia.

El contenido del derecho a la vida, es la conservación de la misma, como condición para el cumplimiento de su objetivo, que es llevar a buen fin la existencia humana. Esto no implica que el ser humano tenga derecho a disponer arbitrariamente de su propia vida, como dueño absoluto, por ejemplo, como elemento importante de la sociedad carece del derecho al suicidio.

El deber de respetar la vida, es evidente, y encuentra su fundamento en la naturaleza misma del hombre. El apego a la vida es el primero de los instintos y, la pérdida de la vida, es la más grande de las pérdidas. El instinto de conservación, íntimamente ligado con el instinto de desarrollo o instinto de vivir bien, es totalmente espontáneo y común a todos los seres vivos.

El derecho a la vida excluye toda intromisión ajena, por lo que se justifica la defensa en contra de una agresión, al grado de permitir incluso el uso de la fuerza para repeler dicha agresión, llegando en ocasiones al extremo de provocar la muerte del agresor, lo cual se ha definido como legítima defensa.

4.1 Elementos del delito de aborto.

Aspectos Positivos

Conducta

Según Francisco Castellanos la conducta “es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito”³⁶. Desglosando la definición de conducta encontramos que el comportamiento debe ser humano, se dice que la conducta es un movimiento muscular del hombre apto para determinar un cambio en la disposición o en el curso de las cosas o en los acontecimientos perceptibles del mundo exterior.

En relación al aborto, de acuerdo a lo previsto en el artículo 329 del Código Penal Federal, no especifica si es de omisión o de acción en virtud de que sólo menciona el concepto jurídico de aborto, por lo que desde mi punto de vista pueden ser ambos en virtud de que sólo menciona el concepto jurídico de aborto, ya que si el nonato muere a consecuencia de una mala praxis nos encontramos ante una acción pero si muere a causa de que no se le dio atención oportuna a la mujer embarazada nos encontramos ante un supuesto de omisión, así mismo es de resaltar que éste supuesto también está contemplado en el artículo 469 de la Ley General de Salud, el cual en su oportunidad será estudiado para su mejor comprensión.

Lo anterior es reforzado con lo previsto en el artículo 7 en su segundo párrafo del código penal federal, el cual nos dice que **“en los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al**

³⁶ CASTELLANOS, Fernando, LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. Editorial Porrúa, Página 149, México, 1999.

que omita impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omita impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente”.

Tipicidad

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración, el tipo es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial; en el Código Penal encontramos cada una de las conductas descritas como delito. La Tipicidad es el encuadramiento de esa conducta que encontramos descrita a un caso concreto.

En este caso el tipo penal es el establecido en el artículo 329, en el cual se da la definición de aborto, más no una sanción o circunstancias específicas como observamos a continuación:

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

Como primer elemento del delito de aborto, se considera a la preñez, la cual iniciará con la fecundación y culminará con el parto, ya que sin él no se podría configurar el delito, ejemplo, si una mujer imagina estar embarazada, pero no lo está y toma pastillas abortivas, no habría delito alguno en virtud de que no se encontraba en estado de gravidez. Para poder determinar si una mujer estaba embarazada, es necesaria la intervención de peritos en la materia de gineco-obstetricia, a fin de que ayuden al Ministerio Público y al Juzgador a esclarecer los hechos que dieron origen a la denuncia.

Otro elemento del delito de aborto es la muerte del producto en cualquier momento de la preñez, es decir, el feto o embrión, debe estar vivo al iniciar con las maniobras abortivas, ya que de lo contrario, no habría delito alguno, ejemplo, si el feto muriera por ahorcamiento con el cordón umbilical y el médico realizara maniobras abortivas, mejor conocida como una embriotomía, es decir retirar el feto muerto del útero de la mujer, no habría delito, en virtud de que el feto no tenía vida y lo que estaba realizando el médico era una limpieza en el útero de la mujer a efecto de retirar el cadáver y que esto no produzca infecciones graves para la mujer. En cambio si el feto tuviera vida y se realiza un legrado, es un delito, ya que el feto moriría a causa de las maniobras realizadas para provocar el aborto. Caso contrario, si se realizaran maniobras abortivas, pero el feto no muere, sino sobrevive, tampoco habría delito ya que se requiere su muerte para que éste se configure y en ese momento existiría lo que se denomina como tentativa de aborto. Así mismo no es necesaria la presencia del feto, como lo explica la tesis aislada del la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a continuación se reproduce:

“ABORTO, CUERPO DEL DELITO DE. PARA ACREDITARLO NO ES INDISPENSABLE LA PRESENCIA DEL FETO. Carece de relevancia la circunstancia de que no haya sido identificado el producto de la concepción y así poder determinar su edad, si naciera viable y todo aquello que sirviera para fijar la naturaleza de la infracción, ya que es lógico que ese producto en la generalidad de los casos es ocultado y, en tales condiciones, el juzgador puede valerse de otros medios probatorios no reprobados por la ley para tener por acreditado el delito de aborto, como puede ser el examen médico practicado a la madre, sin que sea necesaria la presencia del feto.”³⁷

³⁷ Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo VIII, Noviembre de 1991. Página 141. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 44/90. Martín Rzepka Glockner y otros. 14 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente José Galván Rojas. Secretario Armando Cortés Galván.”

Así mismo, nos dice que al no ser necesario la presencia del feto, es posible utilizar otros medios probatorios y en el caso que nos ocupa, lo sería una pericial médica, a efecto de determinar la edad del producto de la concepción, si naciera viable y todo aquello que sirviera para fijar la naturaleza de la infracción.

Elementos Generales de Tipo

a) El Sujeto Activo del Delito, si éste es un acto humano o exteriorización de la voluntad, ha de ser siempre un hombre o un representante de la especie humana, cualesquiera que sea su sexo o sus condiciones particulares. En el caso del delito de aborto no menciona en el artículo 329 del Código Penal Federal, una condición específica que deba cumplir el sujeto pasivo, sino que puede ser cualquiera, incluso la mujer misma; ya sea con dolo o por imprudencia, como se explicará más adelante, el sujeto activo también puede ser un médico, cirujano, comadrón o partera.

b) Cuando el acto recae sobre una cosa, se dice que ésta es el objeto material o de la acción; teniéndose siempre como sujeto jurídico o de protección, el bien o la institución social amparada por la ley y afectada por el delito, así mismo, en este caso los bienes tutelados jurídicamente son la vida del feto o persona por nacer, el derecho a la maternidad, el derecho a la paternidad y el interés demográfico de la sociedad. Lo cual es reforzado con la tesis aislada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a continuación se transcribe:

“ABORTO. BIENES JURIDICAMENTE PROTEGIDOS POR LA NORMA QUE LO PREVÉ COMO DELITO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

De acuerdo con el artículo 339 del código de Defensa Social del Estado de Puebla, aborto es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento

de la preñez. Así pues, tratándose de la figura delictiva que define dicho dispositivo legal y que los 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 por la norma, son: la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad de la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad. Para la integración del delito no importa cuál 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 del huevo, embrión o feto, ya que la consecuencia de muerte, es el fenómeno importante.”³⁸

Por lo tanto se observa que el sujeto pasivo del delito, es siempre la sociedad cuando se afectan bienes jurídicos instituidos por la vida ordenada, pacífica y progresiva de sus componentes o de la comunidad misma; Además puede haber una persona física o jurídica, reconocida como titular de los bienes afectados concretamente, a la cual se considera como sujeto pasivo inmediato, como sucede en el homicidio y los atentados al honor, puede el delito realizarse sobre una cosa (cuyo dueño o poseedor se considera como el ofendido o perjudicado inmediato); En el caso previsto en el artículo 329 del Código Penal Federal, el sujeto pasivo mediato es la madre al ser privada de su derecho a la maternidad independiente mente de por las lesiones que en su caso se hayan causado, de tal manera el Sujeto Pasivo inmediato sería el nonato ya que se ha quebrantado su derecho a la vida.

³⁸ Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo VIII, Noviembre de 1991. Página 141. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 44/90. Martín Rzepka Glockner y otros. 14 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente José Galván Rojas. Secretario Armando Cortés Galván.

Antijurídica

Franz Von Liszt; nos dice que el acto será formalmente antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

La antijuricidad va a residir en la contravención o violación del bien jurídicamente protegido a que se refiere el artículo 329 del Código Penal Federal, y éste no solo lo constituye la vida del producto de la concepción, dependiendo del tipo de aborto será el bien jurídico tutelado y por ende su violación, además será constituido por la vida y la integridad corporal de la mujer embarazada, siendo sin su consentimiento serán ambos, siendo con el consentimiento de la mujer, será siempre el producto.

Imputable

Para ser culpable un sujeto, necesita ser imputable, es decir que tenga la capacidad de entender y querer, y la aptitud intelectual y de voluntad, de acuerdo con Carrancá y Trujillo, será imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente. Una persona es responsable cuando esta persona es imputable y se encuentra en la posibilidad de responder a la sociedad por el hecho realizado, haciéndose acreedor a las consecuencias señaladas por la ley. Ejemplo, un médico realiza maniobras abortivas, el médico es una persona imputable, ya que cuenta con la capacidad de entender y querer, así como una aptitud intelectual y conocimientos especializados, que el común de la gente no posee.

Culpable

La culpabilidad es aquello que hace que el acto antijurídico sea reprochable y reviste dos formas siendo éstas la culpa y el dolo.

Culpa y Dolo. Para diferenciarlos, se considera necesario transcribir lo establecido en el artículo 9 del Código Penal Federal que dice:

“Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.”

Una persona tiene culpa cuando obra de tal manera que por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de reflexión, de pericia, de precaución o de cuidados necesarios se produce una situación de Antijuricidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero en la que el agente previó o pudo prever que la realización era evitable por él mismo.

El hombre no tiene sólo la obligación de cumplir directamente los mandatos del orden jurídico que lo regula, sino de poner todo el cuidado necesario para evitar que se altere, se lesione o se ponga en peligro por sus actos. De esta manera, la culpa es, esencialmente, no el querer ni el consentir lo antijurídico, sino una voluntaria omisión del cuidado necesario para evitarlo. Por ejemplo aquel médico residente que en periodo de adiestramiento realice estudios, diagnósticos, tratamiento de los pacientes, maniobras quirúrgicas obstétricas, ortopédicas y otras sin la supervisión de un médico de base y a causa de su impericia, previendo que podía lesionar un bien jurídicamente tutelado como la vida o la

integridad corporal, provoque una lesión o un aborto, nos encontramos ante un delito culposo.

En este momento consideraremos la figura del aborto como forma dolosa que ha originado la discusión acerca de si se trata de una figura dolosa o culposa.

No es la interrupción del embarazo lo que caracteriza al aborto, sino la muerte del feto. Conforme con ello, un profesor italiano llamado Lattagliata, citado por Ernesto García Maañón y Alejandro Antonio Basile³⁹, quien, al analizar la ley italiana, sostiene que el concepto técnico – jurídico del aborto es distinta y más amplia que la suministrada por la ciencia médica, consistiendo el delito en la muerte del producto de la concepción antes del nacimiento. El concepto jurídico es más amplio que el de la ciencia médica, ello porque en el lenguaje médico por aborto debe entenderse la interrupción del producto de la concepción antes del día 180, mientras que el concepto jurídico de aborto es ciertamente más extenso, toda vez que la ley indica que es la muerte del producto en cualquier momento de la preñez.

Para Bonnet⁴⁰, aborto criminal es la muerte dolosa del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo, y contempla la existencia de un aborto culposo ocasionado por imprudencia, impericia o negligencia en el ejercicio de la profesión, un aborto doloso, que es el producido intencionalmente, y un aborto preterintencional que contiene un hecho de carácter ilícito y culposo.

Para Simonin⁴¹, el aborto criminal es la interrupción voluntaria del embarazo, es decir, la expulsión prematura, voluntariamente provocada sin

³⁹ GARCÍA MAAÑÓN, Ernesto y BASILE, Alejandro Antonio, **ABORTO E INFANTICIDIO, ASPECTOS JURÍDICOS Y MEDICO LEGALES**, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1990.

⁴⁰ Op. Cit.

⁴¹ Op. Cit.

prescripción médica, del producto de la concepción, y como medios abortivos señala las sustancias abortivas y las maniobras abortivas.

Jiménez de Asúa⁴² sostiene que no es lo mismo el aborto médico que el aborto punible. En el primer aspecto es 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. Su esencia reside en que se logre ese aniquilamiento, en cuanto al tipo de delito consumado, que es el que describen las leyes, si no se produce y el feto expulsado con violencia vive, habrá una tentativa de aborto penal, pero no un delito perfecto.

García Zavalía⁴³ expresa que a la persona por nacer, en curso de individualidad y todavía como *pars visceram matris* le alcanzan ciertos derechos, en tanto es una manifiesta esperanza para la vida de familia y de relación. De esta suerte, no puede ser indiferente para el derecho penal, que le presta amparo en el capítulo de los delitos contra la vida del Código de la materia, desde que su existencia fisiológica, aunque dependa de la madre, tiene un sentido autónomo y es susceptible de interrupción y muerte.

Para aclarar éste hecho se considera importante insertar la tesis aislada de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:

“ABORTO. TIPOS DE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).

Existe diferencia entre el aborto médico obstétrico y el aborto como ilícito, pues

⁴² Ibid. Pág. 141.

⁴³ Ibid. Pág. 141.

desde el primer punto de vista, consiste en la expulsión del producto de la concepción, su viabilidad, es decir, su capacidad de vida extrauterina, estará determinada por la edad intrauterina; mientras que, legalmente, no se define al aborto, por la maniobra abortiva, como expulsión del producto, sino por la consecuencia de ella, que es la muerte del concebido como la contempla el artículo 339 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla.⁴⁴

Ahora bien, el feto también puede morir por causas naturales o accidentales, antes del parto, durante o después del nacimiento, aunque una vez que nace ya no se considera feto, pero por considerarlo importante, también éste será abordado.

Muerte del Feto antes del Nacimiento.

1. Causas naturales de muerte del feto. Éstas van a consistir en los diferentes estados patológicos padecidos por la madre o por el feto, de manera hereditaria o bien que se haya adquirido durante el embarazo. Las causas más comunes de aborto son el alcoholismo, la sífilis, enfermedades infecciosas, malformaciones fetales, desarrollos incompletos del sistema nervioso, entre otras.

2. Causas Accidentales de muerte del Feto. Éstos consisten en los traumatismos accidentales en el vientre, en estos momentos el experto o la participación de peritos en la materia es importante, ya que toda violencia dolosa sobre el feto con consecuencias mortales antes de iniciado el trabajo de parto, es aborto y sólo un experto puede dar dicho diagnóstico.

Muerte del Feto durante el nacimiento.

⁴⁴ Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo VIII, Noviembre de 1991. Página 142. SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo directo 44/90. Martín Rzepka Glockner y otros. 14 de noviembre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente José Galván Rojas. Secretario Armando Cortés Galván.

1. Causas Accidentales de muerte del Feto. Puede deberse a un proceso de asfixia o de compresión de la cabeza del feto, la posible aspiración de líquido amniótico, de sangre intrauterina. La asfixia puede provocarse por desprendimiento prematuro de la placenta, o bien, por estrangulación con el cordón umbilical del feto.

Muerte del producto después del nacimiento.

Es preciso resaltar que después del nacimiento ya no es un feto, pero aún así se analizara este apartado por considerarse elemental.

1. Causas Accidentales de muerte. Puede consistir en la hemorragia del cordón umbilical cuando es practicado de manera clandestina. Es probable una fractura craneana por caída de distintos niveles contra el suelo, hallándose en una necropsia rupturas de vísceras (hígado o riñón), así mismo se pueden observar hemorragias y fracturas en el feto. Las hemorragias cráneo encefálicas pueden ser ocasionadas durante el parto, "muchas fracturas son debidas a la aplicación inadecuada de fórceps durante el parto, ocasionando hematomas mortales después del nacimiento. Las rupturas de la hoz del cerebro o de la tienda del cerebelo son frecuentes en las presentaciones podálicas."⁴⁵ Las bronconeumonías pueden ser una causa de muerte del recién nacido, las cuales se pueden identificar a través de exámenes del tejido pulmonar.

Punible

La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de una cierta conducta, es decir un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a la pena. En relación al tipo descrito en el artículo 329 del código penal federal, la penalidad es señalada en el artículo 330 el cual contiene

⁴⁵ GARCIA MAAÑÓN-BASILE, **ABORTO E INFANTICIDIO, ASPECTOS JURÍDICOS Y MEDICO-LEGALES**, Editorial Universidad, 1ª edición, Buenos Aires, 1990, Página 255.

la pena a imponer, es decir cuando hicieran abortar a una mujer se le aplicarían de **uno a tres años de prisión**, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga **con consentimiento de ella**. **Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años**, y **si mediare violencia física o moral**, se impondrán al delincuente de **seis a ocho años de prisión**. Ahora bien, la pena en caso de culpa, se aplicaría de acuerdo a lo previsto en el artículo 60 en sus dos primeros párrafos del código penal federal los cuales a continuación se transcriben:

“Artículo 60.- En los casos de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo básico del delito doloso, con excepción de aquellos para los que la ley señala una pena específica. Además se impondrá, en su caso, suspensión hasta de diez años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.

Las sanciones por delitos culposos solo se impondrán en relación con los delitos previstos en los siguientes artículos: 150, 167 fracción IV, 169, 199 Bis, 289 parte segunda, 290, 291, 293, 302, 307, 323, 397, 399, 414 primer párrafo y tercero en su hipótesis de resultado, 415 fracciones I y II y último párrafo en su hipótesis de resultado, 416, 420 fracciones I, II, III y IV, y 420 Bis fracciones I, II y IV de éste Código.”

Es importante hacer notar la inserción hecha, en virtud de que el aborto es un delito meramente doloso y no culposo y al ser cometido de manera culposa por un médico, no es posible imponer una penalidad, ni siquiera la señalada en el artículo 330 del código penal federal y mucho menos aplicar la señalada en el artículo 60 del mismo ordenamiento, existiendo un vacío en la ley.

Condiciones Objetivas de Punibilidad

Guillermo Colín Sánchez, citado por Fernando Castellanos, alude que existe identidad entre las condiciones objetivas de punibilidad, así como los

requisitos de procedibilidad.⁴⁶ Ahora bien, en el caso del artículo 329 del código penal federal, no contempla si el aborto es un delito perseguible de oficio o por querrela, por lo que se tiene a bien reproducir la siguiente Jurisprudencia.

“DELITOS QUE SE PERSIGUEN DE OFICIO. SON TODOS AQUELLOS QUE LA LEY NO CONTEMPLA EXPRESAMENTE QUE LO SEAN A PETICIÓN DE PARTE OFENDIDA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). El artículo 56 del código adjetivo penal señala que la averiguación de hechos delictuosos puede incoarse de oficio o por querrela necesaria, y el artículo 59 del mismo ordenamiento legal, a la letra dice: "Es necesaria la querrela de la parte ofendida en los casos expresamente determinados en el Código de Defensa Social."; por lo que de una interpretación a contrario sentido del precepto antes mencionado, se aprecia que los delitos que se persiguen de oficio son todos aquellos que no prevén expresamente que se persigan a petición de parte ofendida.”⁴⁷

Así mismo, el artículo 114 del Código Federal de Procedimientos Penales, dice que **“es necesaria la querrela del ofendido, solamente en los casos en que así lo determinen el Código Penal u otra ley”**, además el artículo 116 del mismo ordenamiento jurídico, determina que **“toda persona que tenga conocimiento de la comisión de un delito que deba perseguirse de oficio, está obligada a denunciarlo ante el Ministerio Público y, en caso de**

⁴⁶CASTELLANOS, Fernando, **LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. (PARTE GENERAL)** Cuadragésima edición, actualizada, Editorial Porrúa, Página 278, México 1999.

⁴⁷ Novena época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVI, Julio de 2002, Pagina: 1127.PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO. Amparo en revisión 352/2001. 11 de octubre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretaria: María Eva Josefina Lozada Carmona. Amparo directo 547/2001. 8 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Vélez Barajas. Secretario: Víctor Vicente Martínez Sánchez. Amparo en revisión 14/2002. 21 de febrero de 2002. Mayoría de votos; unanimidad en relación con el tema contenido en esta tesis. Disidente: Carlos Loranca Muñoz. Disidente: Carlos Loranca Muñoz. Ponente: José Manuel Vélez Barajas. Secretario: Juan Carlos Ramírez Benítez. Amparo directo 25/2002. 22 de marzo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José Manuel Vélez Barajas. Secretario: Víctor Vicente Martínez Sánchez. Amparo directo 106/2002. 18 de abril de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Loranca Muñoz. Secretario: Juan Gabriel Calvillo Carrasco.

urgencia, ante cualquier funcionario o agente de policía. Siendo necesaria únicamente la narración de los hechos, como lo explica la siguiente jurisprudencia.

“QUERRELLA NECESARIA. Cuando la ley exige la querrela para la persecución de un delito, basta, para que aquélla exista, que el ofendido ocurra ante la autoridad competente, puntualizando los hechos en que hace consistir el delito.”⁴⁸

Por lo anteriormente expuesto y robustecido se determina que la condición objetiva de Punibilidad en el delito de aborto, es la denuncia presentada ante el Ministerio Público.

Medios de comisión del delito.

Desde principios del siglo pasado se comenzaron a emplear los procedimientos más variados para inducir el aborto y se dividen en tres grandes grupos: Métodos químicos o toxicológicos, Métodos físico-mecánicos y Procedimientos Obstétricos abortivos.

Métodos químicos o toxicológicos

Se define métodos químicos toda sustancia que introducida al organismo de la mujer embarazada, por cualquier vía, sea capaz de interrumpir la gestación dando por resultado la expulsión del embrión o feto. Fueron los primeros en utilizarse y los más conocidos; su eficacia se creía verdadera a la vez que inofensiva su acción, aunque la misma era a veces incierta y peligrosa, pues la

⁴⁸ Quinta época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: Tomo II, Parte Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pagina: 155, Quinta Época: Amparo en revisión 6464/34. Reyna Roberto y coags. 13 de marzo de 1936. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 2282/35. López Portillo. 28 de marzo de 1936. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 6866/35. Noceti Guardiola Alejandro. 20 de febrero de 1937. Unanimidad de cuatro votos. Amparo en revisión 6580/36. Toxqui Aurelio. 19 de junio de 1937. Unanimidad de cuatro votos. Amparo directo 6242/38. Cisneros Alfredo. 2 de febrero de 1939. Unanimidad de cuatro votos.

dosis de estas sustancias quedaba siempre al arbitrio de cada paciente, que por su frecuente ignorancia se administraba cualquier cantidad buscando el efecto deseado; sin embargo, en muchos casos la dosis eficiente se encontraba muy cerca de la dosis tóxica, desencadenando por tal motivo intoxicaciones y en más de una ocasión se provocaban fenómenos tóxicos generales graves sin producirse el aborto y en otras su eficacia era muy relativa.

Muchas sustancias ingeridas o inyectadas provocaban el aborto mediante mecanismos fisiopatológicos diversos por acciones únicas o variadas, simples o complejas combinadas. A pesar que el modo de acción de estas sustancias era variado y diverso, puede resumirse en cuatro grandes mecanismos:

1. Sustancias que provocan directa o indirectamente contracciones uterinas. Entre las primeras se encontraban los llamados agentes ocitócicos, de los cuales el más conocido era la ocitocina, los alcaloides del cornezuelo del centeno, la quinina y los aceites esenciales volátiles (apiol y sabina) y otros menos importantes; los cuales actuaban sobre el sistema nervioso central o periférico provocando las contracciones uterinas como sucede con la nicotina.

2. Sustancias que provocaban congestión y hemorragia, dando por resultado el desprendimiento del huevo y las membranas; así actuaban típicamente el arsénico, el fósforo, el clorato de potasio y el ácido oxálico.

3. Otras sustancias que pasan a la sangre determinando en esta forma la muerte del feto y su consecuente expulsión. El paso de sustancias a través de la sangre ha sido demostrado para el óxido de carbono, el cloroformo, el alcohol y los alógenos. Algunos metales como el fósforo, el mercurio, el cobre, el plomo y el bicromato de potasio pasan al feto a través de la placenta.

4. Sustancias que inyectadas directamente en el líquido amniótico provocan posteriormente la expulsión del feto; esta es la base del aborto terapéutico en el método de Boero, más tarde aplicado por Aburel.

En ocasiones el proceso tóxico determinó la muerte de la madre pero el aborto no se produjo. Dentro del grupo de abortivos de origen vegetal, más usados por ser los más conocidos en su época se encontraban:

Perejil (*Petroselinum sativum*). El más usado; su principio activo que es el apiol se empleaba como diurético desde la antigüedad, pero también poseía acción contráctil sobre la fibra uterina, análoga a la de los alcaloides del cornezuelo del centeno⁴⁹; era el abortivo químico más importante de su época junto con las soluciones de jabón, el permanganato de potasio, los productos opoterápicos y algunos alcaloides.

Sabina. Planta muy conocida por sus efectos abortivos. De ella se extraía un aceite etéreo, el Oleum sabinæ de sabor picante y de acción convulsionante, cuyo principio activo el sabinol de acción irritante muy intensa, se absorbía fácilmente por las mucosas y se eliminaba por las vías respiratorias y urinarias dando a la orina el característico olor de su esencia. Producía intensa inflamación gastrointestinal y genitourinaria con fenómenos de excitación y parálisis del sistema nervioso central, convulsiones, ceguera y muerte a veces sin expulsión del feto⁵⁰.

Tujón. Aceite etéreo derivado de los terpenos; constituía el principio activo de algunos abortivos como el tanaceto, el ajeno, la salvia y otros de acción más leve como el árnica, la ruda, el romero y el azafrán. Las hojas y tallos del tanaceto se empleaban como abortivo.

⁴⁹ ARAGÓN, J. A., **ACCIÓN DEL PEREJIL (*PETROSELINUM SATIVUM*) SOBRE LA CONTRACTILIDAD DEL ÚTERO.** Revista Acta Médica del Valle, 1976; Número 7, Página 41-43.

⁵⁰ LITTER, M. **FARMACOLOGÍA.** Buenos Aires, Editorial El Ateneo; 1959, Páginas 30-37.

Nuez moscada. Muy utilizada como abortivo en Inglaterra y parte de Europa, pulverizada y mezclada con cerveza. Poseía el aceite de miristicina, también contenido en el perejil, altamente tóxico⁵¹.

Artemisa (Absinthium). Era otra planta que contenía un aceite etéreo tóxico, la absintina y un alcaloide, la absotina, que provocaba hiperexcitabilidad y paro respiratorio⁵².

Tanaceto. Las hojas y tallos del *Tanacetum vulgare* se empleaban como abortivo; por su acción tóxica producía aumento de la bilirrubina⁵³.

Hierbabuena. La *Menta pulegium* era el abortivo más usado en América, cuyo principio activo, una cetona, el pulegón tenía acción convulsionante y producía colapso cardiovascular, arritmia cardíaca, enfriamiento generalizado y pérdida del conocimiento.

Romero salvaje (Ledum palustre). Sus hojas se añadían a la cerveza para aumentar su acción embriagadora; contenía un aceite (alcanfor de ledum) que actuaba localmente como irritante produciendo abortos. Su acción tóxica producía excitación y parálisis de los centros nerviosos, convulsiones, congestión y edema de la cara, vómitos entre otros.

Helecho macho (Aspidium). Su raíz contenía un ácido llamado filícico y otras sustancias muy tóxicas por lo cual se usaba como abortivo. Originaba gastroenteritis, trastornos nerviosos, ceguera por acción sobre el nervio óptico y hemólisis con alteraciones cardíacas y renales. Hasta mediados del siglo XX, el extracto etéreo de helecho macho se empleó como antihelmíntico en forma de

⁵¹ DRIESSEN, E. **GINECOLOGÍA**. Buenos Aires: Editorial El Ateneo; 1950, Páginas 174-176.

⁵² MARIANI. **EL ABORTO QUÍMICO**. Revista de la Sociedad Obstétrica Ginecológica, Buenos Aires, 1961; Número XL, Páginas 14-18.

⁵³ **Ibíd.** Páginas 19-22.

cápsulas con el nombre de quenopodio. Según Sollman⁵⁴, el Aspidium ya era conocido y mencionada su acción como abortivo por Plinio, Galeno y Dioscorides y lo mismo podría decirse de la sabina y otros⁵⁵. También adquirieron fama como abortivos el laurel rosa y el aceite de madera de cedro.

Azafrán. Era un abortivo bastante conocido, sumamente tóxico, teñía de amarillo la piel y las mucosas.

Otras sustancias conocidas por su acción laxante, cuando se administraban a determinadas dosis tenían efecto abortivo, pero también acción tóxica, como el aceite de ricino, el aloe, el podofilino y el aceite de crotón. Algunos alcaloides también se emplearon como abortivos como la nicotina y la estricnina, observándose intoxicaciones mortales. La quinina es otro alcaloide que estimula las contracciones uterinas, siendo más potente su acción en el útero grávido. Su acción no es tan potente como la del hongo del centeno⁵⁶. La quinina pasa al feto produciendo efectos letales, en la que una dosis tóxica para la madre, produce el aborto, pero probablemente por intoxicación general, presentándose hemorragias y anemia⁵⁷.

También se emplean para producir abortos, sustancias químicas de origen inorgánico como metales y metaloides derivados y sus compuestos, como el fósforo blanco; con la simple suspensión de las cabezas de los fósforos en agua en la que no es soluble, mientras que sí lo hace en las grasas, producía violenta gastroenteritis hemorrágica, degeneración grasa del hígado y nefrosis, siendo su intoxicación 100% mortal. Otros metales empleados incluían el plomo, el mercurio y las sales de cobre, utilizándolas en forma de duchas vaginales o

⁵⁴ SOLLMAN, T. **FARMACOLOGÍA**. Barcelona, Salvat Editores, 1949, Páginas 52-64.

⁵⁵ **Ibíd.** Páginas 52-64.

⁵⁶ GOODMAN, L y GILMAN, A. **BASES FARMACOLÓGICAS DE LA TERAPÉUTICA**. Barcelona, Salvat Editores, 1945, Páginas 50-53.

⁵⁷ **Ibíd.** Páginas 55-58.

introduciéndolas directamente en la vagina; además, de magnesio, el bicromato de potasio y el aluminio inyectados directamente en la cavidad uterina. Finalmente, el permanganato de potasio que fue la sal metálica más usada tanto en pastillas como en solución dio origen a intoxicaciones mortales, así como a graves quemaduras y ulceraciones de vagina con secuelas serias.

Entre los ácidos se llegan a emplear el cítrico, el oxálico y el acético (vinagre) por inyección intrauterina a través del cuello uterino o mediante punción del útero por vía hipogástrica. También se emplearon para producir abortos los jabones derivados de la soda, el amoníaco, el formol y el kerosene, ya en forma de duchas vaginales o introduciendo directamente en la vagina. Mención especial merece el método de Stein-Watson que consistía en administrar a la mujer 60 g de aceite de ricino por vía oral seguido una hora después de un lavativa jabonosa de un litro, al mismo tiempo se aplicaba una ampolla de gluquinal (quinina) de 5 ml por vía endovenosa y otra de 2 ml por vía intramuscular; esta última dosis se repetía cada dos horas hasta completar seis dosis al cabo de las cuales la paciente abortaba, pero en ocasiones fallecía sin que se produjera el aborto⁵⁸.

Recientemente en los Estados Unidos y los demás países donde el aborto es legal, se emplean medicamentos que facilitan la expulsión del embrión o feto con riesgo disminuido para la mujer, pues son abortos inducidos por personal calificado. Entre estos medicamentos hay tres que son los más empleados:

1. Misoprostol.
2. Mifepristone.
3. Metotrexate.

En Brasil, República Dominicana y Colombia, se emplea el misoprostol por vía oral, vaginal o combinada, el cual representa un desarrollo reciente considerado más efectivo y seguro que los métodos quirúrgicos.

⁵⁸ **Ibíd.** Páginas 14-18.

El misoprostol es un análogo sintético de la prostaglandina E1 y a pesar de que su uso sólo está aprobado en Colombia como antiulceroso, desde hace algún tiempo se expende en droguerías y es empleado como abortivo con resultados relativos, pues cuando se emplea para inducir abortos de más de 6 a 8 semanas ocasiona hemorragias copiosas que llevan rápidamente a choque poniendo en peligro la vida de la paciente. En los Estados Unidos se le considera como una droga importante en la práctica de la obstetricia por sus acciones uterotónicas y de maduración cervical. En algunos países se emplea para el aborto médico electivo, la maduración cervical antes del aborto quirúrgico (legrado), la evacuación del útero en casos de feto muerto y la inducción del trabajo de parto normal. El misoprostol se presenta en tabletas de 100 y 200 mg. Este químico se metaboliza en el hígado y menos del 1% es excretado por la orina. Los efectos adversos más comunes incluyen náuseas, vómito, diarrea, dolor abdominal, calambres y fiebre, los cuales dependen de la dosis administrada.

El síndrome de Mobius (parálisis facial completa) y los defectos congénitos de las extremidades, hidrocefalea, entre otros, ocurren en hijos de mujeres que han tomado misoprostol durante el primer trimestre del embarazo en un intento infortunado de inducir el aborto.

Otros medicamentos empleados en conjunto con el misoprostol para producir aborto médico en el primer trimestre también son teratógenos, en particular **metotrexate**, asociado con anomalías digitales y craneo-faciales.

Mifepristone (RU-486). Es un antagonista de la progesterona y se emplea en combinación con el análogo de la prostaglandina E1 (misoprostol) para el aborto médico en varios países europeos. Su eficacia ha sido extensamente estudiada. El mifepristone ha sido aprobado para su uso en el Reino Unido, Suecia, China y Francia y se estima que más de un millón de mujeres ha recibido RU-486 en estos países desde 1988. Un régimen combinado de mifepristone y misoprostol da por resultado un aborto completo en 95% de los casos en mujeres

con embarazos de 9 a 13 semanas; sin embargo, la incidencia de hemorragia vaginal abundante es mayor que cuando se utiliza en embarazos de 6 a 8 semanas.

Metotrexate. Interrumpe la producción de progesterona. La disminución de los niveles de progesterona ocasiona la pérdida del embarazo y eventualmente causa un aborto médico. El metotrexate es efectivo en 88% de los casos especialmente cuando la terapia se inicia en una edad gestacional temprana. Está indicado en casos de malformaciones congénitas del útero.

Entre sus contraindicaciones están la anemia, la gastritis aguda, la colitis ulcerativa y el deterioro renal o hepático.

Los efectos adversos son las náuseas, el vómito, la diarrea, la cefalea, el malestar abdominal, las ulceraciones orales, las complicaciones hematológicas y la elevación de las enzimas hepáticas.

El metotrexate ofrece una alternativa al aborto quirúrgico en casos seleccionados de alto riesgo para la terminación del embarazo.

Métodos físico-mecánicos.

A mediados del siglo XX aparecieron los métodos físico-mecánicos que consistían en manipulaciones endouterinas por medios instrumentales acompañados de la introducción de sustancias irritantes que ocasionaban procesos tóxicos locales.

Éstos procedimientos físicos son los más efectivos y habituales, los cuales consisten en duchas vaginales fuertes hasta la introducción de objetos o cuerpos extraños en el canal cervical a través de la vagina, tales como tallos de perejil, agujas de tejer, lápices, etc., que frecuentemente son aplicados por la propia mujer o por otra persona.

Los medios violentos como propinar golpes en el bajo vientre, realizar esfuerzos desmedidos, como subir escaleras con rapidez, galopar a caballo, levantar pesos inadecuados o empujar a mano automotores, la colocación del dispositivo intrauterino (DIU) en el interior de la cavidad uterina puede ser considerada como método contraceptivo, pero no abortivo, ya que provoca un ritmo de contracciones que impide la nidación, mas no ataca al huevo en forma directa: Hacen excepción a este criterio los casos en que el embarazo se produce a pesar del DIU, con enclavamiento del artefacto en el cuerpo fetal.

A mediados de la década de 1960 en el Hospital Universitario del Valle, Cali, se atendían pacientes con abortos inducidos principalmente por métodos químicos de origen vegetal y físico-mecánicos. Se popularizó el empleo de la sonda endouterina, introduciendo una sonda guiada con una varilla metálica en su interior, la cual le daba rigidez y le permitía el paso a través del cuello uterino, ocasionando la ruptura de las membranas; la sonda permanecía de 3 a 5 días en la cavidad uterina tiempo en que la ausencia de asepsia en la práctica del método así como el ascenso de gérmenes de la vagina al interior de la cavidad uterina, determinaba procesos sépticos con resultados desastrosos. Con la sonda endouterina aumentaron los casos de perforación y ruptura del útero, abscesos pélvicos, perforación intestinal, insuficiencia renal aguda, choque séptico y muerte por falla multisistémica.

En la década de 1970 se emplearon los dilatadores cervicales así como el método de Aburel para abortos retenidos y fetos muertos, inyectando en la cavidad uterina soluciones hipertónicas (salina o glucosa al 33%); sin embargo, estas soluciones eran sustituidas por ácido oxálico, ácido muriático, insecticidas y otros, con mortalidad del 100%.

Otro método empleado en las décadas de 1970 y 1980 fue el de la aspiración endouterina mediante los succionadores de vacío; con ellos las complicaciones disminuyeron notablemente pues eran ejecutadas por personal calificado pero por tratarse de un procedimiento que se practicaba con fines de

lucro, su costo era alto y sólo cierto estrato socioeconómico tenía acceso a él. También se les llamaba reguladores menstruales. En estas décadas retornaron los medios químicos de origen vegetal posiblemente por la facilidad para adquirirlos, así como por su precio. Resurge nuevamente la quinina, el perejil, la ruda, la malva y aparecen dos métodos nuevos, la yuca y la cebolla. La yuca introduciendo en la vagina un pedazo del tallo de la mata recién cortado y la cebolla colocando en la vagina el extremo que contenía la raíz, el cual limpiaba la paciente con la mano contraria a la que sostenía la cebolla pero esta no se lavaba, en ocasiones se introducían restos de tierra determinando infecciones por bacilo tetánico (tétanos uterino). La aspiración por vacuum es el método preferido de evacuación uterina para tratamiento del aborto incompleto y de aborto inducido temprano. En los países industrializados la aspiración con vacuum ha reemplazado a la dilatación y curetaje que ocasiona riesgos clínicos significativamente más altos. Cerca del 98% de los procedimientos de aspiración por vacuum ocurren sin complicaciones. De hecho la Organización Mundial de la Salud recomienda que la dilatación y curetaje deben usarse para el manejo del aborto incompleto, sólo cuando la aplicación por vacuum no está disponible. Investigaciones realizadas en los últimos 30 años muestran que los procedimientos de vacuum manual o eléctrico son igualmente seguros y efectivos y que el nivel del vacuum para los dos métodos es equivalente. Estudios practicados han encontrado que la aspiración manual es efectiva entre 95% y 100% de los casos con mínimas complicaciones.

En los Estados Unidos muchos proveedores de aborto encuentran la aspiración por vacuum particularmente conveniente para abortos tempranos de menos de 7 semanas porque permite una succión suave y efectiva con menos desgarramiento de los productos de la concepción como ocurre con la aspiración por vacuum eléctrico, haciendo más fácil confirmar la terminación del embarazo. Además la aspiración por vacuum sirve como un efectivo control para aborto médico o farmacológico.

Procedimientos obstétricos abortivos.

Estos procedimientos son los más eficientes, en el que “en primer lugar, colocan a través del orificio externo del útero un tallo desecado de laminaria (*laminaria digitata*), que es un alga acuática fina de color pardo y forma cilíndrica, con espesor variable entre dos y diez milímetros y unos ocho centímetros de largo, que tiene en uno de sus extremos –atado o travesado- un hilo de seda para facilitar su extracción. La laminaria es de consistencia flexible y absorbe agua dilatándose intensamente, alcanzando en el término de 24 horas cuatro o cinco veces su diámetro. Debe permanecer colocada durante ese lapso con taponamiento vaginal; su color inicial, pardo grisáceo, cambia al verde pardusco. Están graduadas en su espesor como las bujías de Hegar, de acuerdo a la escala Charriére, y se expenden envasadas en tubos de vidrio en dos variedades: macizas y huecas; estas últimas permiten la evacuación espontánea del contenido uterino. También existe un modelo que lleva un anillo de retención para su extracción de laminarias puede hacerse con una pinza portalaminaria. Las laminarias actúan como cuerpos extraños, provocando dilatación del canal cervical, congestión y contracciones uterinas que ocasionan el aborto al desprender el huevo de la decidua, con ulterior eliminación espontánea. Esta maniobra no siempre se completa en su totalidad y muchas veces demanda un legrado evacuador de restos o anexos que quedan retenidos. La dilatación que se produce en el cuello facilita entonces la evacuación instrumental posterior, pero en muchas oportunidades cuando el abortero es novato –tratándose de enfermeras, prácticos y a veces también parteras que no se quieren arriesgar con el legrado evacuador- envía a la mujer a un hospital público, intentando simular un aborto espontáneo por esfuerzo físico desmedido”⁵⁹.

También es común la introducción de sondas semirrígidas o rígidas, por el canal uterino a través de la vagina, adosándose al extremo exterior una pera de goma o una jeringa para introducir líquidos abortivos o efectuar lavajes o duchas

⁵⁹ GARCIA MAAÑÓN-BASILE, **ABORTO E INFANTICIDIO, ASPECTOS JURÍDICOS Y MEDICO-LEGALES**, Editorial Universidad, 1ª edición, Buenos Aires, 1990, Página 255.

intrauterinas, capaces de causar el aborto por la acción mecánica que desprende al huevo, pero lleva implícito el riesgo de provocar embolias en la mujer, de imprevisibles consecuencias, por el pasaje de líquido en la circulación general por medio de los vasos venosos abiertos por el desprendimiento.

El raspado o legrado uterino, típica maniobra técnica terapéutica, en muchas pacientes resulta efectivo para practicar abortos; cuando se hace con éste fin debe ser completo, extrayendo toda la mucosa. Se efectúa convenientemente bajo anestesia general.

“Se coloca el espéculo vaginal; se fijan el cuello y el útero con una pinza erina o una pinza de Museaux sobre el labio anterior del cuello, que suele dejar su impronta en el tejido pinzado; se tracciona ligeramente y se efectúa la sepsia del cuello, del orificio externo del cuello y del orificio del canal cervical y se mide la longitud de la cavidad con el histerómetro. La antisepsia se practica con solución de merthiolate incoloro para evitar sospechas en casos de aborto criminal y se procede luego a dilatar el cuello con bujías de Hegar comenzando por la número 2 o 3 de acuerdo al caso, hasta lograr el tránsito a través del orificio interno del cuello, que casi siempre presenta obstáculos. A veces es conveniente lubricar las bujías con vaselina estéril para lograr el paso, prosiguiendo en aumento hasta llegar a la número 9 o 10, que indica una dilatación adecuada. Luego, se introduce la cureta cortante de Sims número 2 o 3, con sumo cuidado, efectuando el legrado de la superficie interna anterior de la cavidad uterina de fondo a cuello. Después, se gira el mango en el sentido de las agujas del reloj logrando el lateral izquierdo del útero; se continúa con la cara posterior y después el lateral derecho, observándose especialmente el legrado del fondo del útero y de sus cuernos, donde desembocan las trompas de Falopio. La cureta se debe introducir con precaución y delicadeza hasta el fondo del útero, presionándose suave pero eficazmente sobre la pared uterina, tal como si fuera a “pelar una naranja por dentro”, hasta llegar a la muscular que se percibe en el tacto y en el oído por el rechinar de la cureta considerándose evacuado el útero cuando no se extraen más restos y la afluencia de sangre es nula o leve, aplicándose luego ocitósicos

(contractores del miometrio) y antibióticos durante algunos días para evitar infecciones.”⁶⁰

Procedimientos abortivos en embarazos de avanzada evolución:

Microcesárea.- Es un procedimiento quirúrgico propiciado por la escuela obstétrica alemana cuando el embarazo lleva tres meses o más de duración y resulta peligroso el legrado y consiste en la práctica del procedimiento similar a los casos de embarazo de término, pero con pequeño desarrollo de los órganos uterinos y fetales.

Método de Aburel.- “Si el útero es mayor que lo que corresponde a una gestación de catorce semanas, es decir, alrededor de tres meses, se puede emplear éste método, consistente en practicar una excitación directa a través de una punción del útero por vía transabdominal y la inyección de 40 ó 50 cm³ de una solución salina. Este método tendría la ventaja de que, como se usan soluciones de cloruro de sodio, no dejaría huellas, salvo la punción en el abdomen, que podría explicar, en caso necesario, el mecanismo del aborto.”⁶¹

Método de Boero.- Consiste en retirar líquido amniótico e inyectar formol, “el feto muere inmediatamente después de la inyección de formol, lo que se comprueba por la desaparición de los latidos fetales cardiacos y la cesación de los movimientos activos, notado a veces por la misma madre. Cuando la dosis de la solución de formol es grande la expulsión fetal se ocasiona en un día, pero con concentraciones menores se produce en días o semanas. Casi siempre el aborto se produce en un solo tiempo y en forma completa.”⁶²

⁶⁰ GARCIA MAAÑÓN-BASILE, **ABORTO E INFANTICIDIO, ASPECTOS JURÍDICOS Y MEDICO-LEGALES**, Editorial Universidad, 1ª edición, Buenos Aires, 1990, Página 257.

⁶¹ GARCIA MAAÑÓN-BASILE, **ABORTO E INFANTICIDIO, ASPECTOS JURÍDICOS Y MEDICO-LEGALES**, Editorial Universidad, 1ª edición, Buenos Aires, 1990, Página 259.

⁶² **Ibíd.** Páginas 259-261.

Aspectos Negativos del Delito de Aborto.

Una vez analizados los elementos positivos del delito de aborto, continuaremos con el estudio de los elementos negativos que conforman dicho ilícito, en virtud de lo expuesto por el artículo 15 fracción II del Código Penal Federal, que a la letra dice:

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

...

II.- Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate.”

Por lo tanto a continuación se desglosarán dichos elementos para su mejor comprensión y estudio.

Ausencia de Conducta

Éste es un elemento que impide la formación de la figura delictiva, el artículo 7 del Código Penal Federal dice que delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, y sabiendo que éste debe ser forzosamente humano, si no existe la conducta (positiva, traducida en una acción o negativa, traducida en una omisión), no se puede decir que existe un delito y tampoco es sancionable, ejemplo, si una mujer embarazada con un mal estado de salud, va de camino al hospital en virtud de que el producto corre peligro de ser abortado, y antes de llegar aborta, no hay delito que perseguir, en virtud de que hace falta que una persona haya realizado una acción u omisión para producir el aborto en la embarazada.

Atipicidad

La ausencia del tipo se presenta cuando el legislador, no describe una conducta que según el sentir general debería ser incluida en el catálogo de los delitos.

La ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada, es decir si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuoso. En el fondo en toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto a él no existe tipo. Las causas de atipicidad son las siguientes:

a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo.

b) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados por ley.

c) Si faltan elementos del injusto legalmente exigidos;

d) Si falta el objeto material o el objeto jurídico: Un ejemplo de atipicidad por no existir objeto material lo encontramos cuando se pretenda privar de la vida a quien ya no la tiene, es decir que en este caso no hay objeto. Así mismo observamos que el delito de aborto previsto en el artículo 331 del Código Penal Federal, cometido de manera culposa, es atípico, en virtud de que dicho ilícito no acepta un juicio de reproche culposo, sino que necesita que el delito haya sido cometido con dolo por un médico, cirujano, comadrón o partera.

Ausencia de Antijuricidad

La Antijuricidad es un concepto negativo (anti), por esto se determina que lo antijurídico es contrario a derecho.

La conducta típica no es siempre antijurídica. Hay casos en los que la conducta que es la base del delito tiene encuadrado el tipo pero no lo antijurídico, esto significa que no todas las conductas típicas son antijurídicas, es el caso de ausencia antijurídica.

Tomaremos como ejemplo lo establecido en el artículo 15 fracción VI del Código Penal Federal, es decir **“la acción u omisión se realicen en cumplimiento de un deber o ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que éste último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.”** Esta causa de exclusión del delito es la realización de un acto, que en condiciones ordinarias, debería ser considerado como delito. Es el caso de una mujer embarazada que se encuentra grave y corre peligro su vida y la del producto. Si un médico sin consentimiento de la mujer embarazada la atiende para salvarlos y se produce un aborto, es libre de responsabilidad.

Inimputabilidad

La imputabilidad es un elemento básico para que exista culpabilidad, y sin ambas no puede configurarse el delito, y siendo la Inimputabilidad el aspecto negativo de la imputabilidad, es decir, todas aquellas circunstancias que anulen el desarrollo o la salud mental, el sujeto carece de aptitud para delinquir. Así mismo cabe hacer mención que en el Libro primero, Título tercero, capítulo V, del Código Penal Federal, se indican cuatro artículos relacionados con el tratamiento de inimputables y de quienes tengan el hábito o la necesidad de consumir

estupefacentes o psicotrópicos, mencionando que deberán llevar un tratamiento adecuado para el inimputable.

Inculpabilidad

Opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad; consentimiento y voluntad. Tampoco será culpable una persona si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto.

No se puede ser culpable en algo que no se ha puesto una actuación propia, como cuando el movimiento corporal sea producido por el impulso de una fuerza física exterior irresistible; tampoco se puede hablar de culpabilidad por parte de quien ejecuta un acto ilícito, como la defensa legítima, ni puede haber dolo o imprudencia de parte de quien es inimputable; En estos casos es cuando se dice que hay una excluyente de culpabilidad.

Excusas Absolutorias.

Son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena. Así mismo, de acuerdo a la jurisprudencia que a continuación se transcribe, se podrá establecer la diferencia de las excusas absolutorias y excluyentes de responsabilidad.

“EXCUSAS ABSOLUTORIAS Y EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD. SUS DIFERENCIAS. Las excusas absolutorias son causas que al dejar subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho tipificado como delito en la ley, impiden la aplicación de la pena, es decir, son aquellas en las que aun cuando se configure el delito, no permiten que se sancione al sujeto activo en casos específicos; en tanto que las excluyentes de responsabilidad se caracterizan por impedir que ésta surja. En otras palabras, en las citadas excluyentes la conducta tipificada en la ley no es incriminable desde el inicio; mientras que en las excusas

absolutorias la conducta es inculpada, pero no sancionable, consecuentemente no relevan al sujeto activo de su responsabilidad en la comisión de la conducta típica, sino que determinan su impunidad.⁶³

Para el delito en estudio una causa absoluta lo sería el previsto en el artículo 333 del Código Penal Federal, el cual dice que **“no es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.”** Así mismo el numeral 334 del mismo ordenamiento dice que **“No se aplicará sanción: cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada o el producto corran peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.”**

Ausencia de Condiciones Objetivas de Punibilidad.

Anteriormente se señaló que las condiciones objetivas de Punibilidad o los requisitos de procedibilidad son necesarios para iniciar una Averiguación Previa y la respectiva investigación para esclarecer los hechos, por lo tanto, si no existe una denuncia o una querrela, el Ministerio Público, se encuentra imposibilitado para investigar los hechos en virtud de que no tiene conocimiento de los mismos para iniciar con la Averiguación Previa correspondiente.

4.2 Legislación actual del delito de aborto.

Un error médico debe ser examinado a la luz de la política de la salud, de la escasez de personal y medicina o del instrumento quirúrgico y de hospitales. Si

⁶³ Novena época, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XV, Febrero de 2002, Pagina: 592, Acción de inconstitucionalidad 10/2000. Diputados integrantes de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal. 29 y 30 de enero de 2002. Mayoría de siete votos de los señores Ministros Mariano Azuela Güitrón, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Humberto Román Palacios, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Juan N. Silva Meza y presidente Genaro David Góngora Pimentel.

antes la justicia se pintaba con una venda sobre los ojos ahora deberá serlo con los ojos bien abiertos, iluminados por la ciencia y por una presunta nueva humanidad.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se reconoce el derecho a la vida y la obligación de respetarla, en su artículo 14, el cual establece lo siguiente:

“Artículo 14.- ...Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.”

El Artículo 22 de la Constitución, establece:

"Artículo 22.- Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.”

En México, la legislación reconoce el derecho a la vida y a la integridad corporal, así como el derecho a ser respetados; únicamente se impondrá la pena de muerte por los siguientes delitos:

- 1.- Traición a la Patria en guerra extranjera;
- 2.- Al parricida;
- 3.- Al homicida con alevosía, premeditación o ventaja;
- 4.- Al incendiario;

- 5.- Al plagiario;
- 6.- Al salteador de caminos;
- 7.- Al pirata y,
- 8.- A los reos de delitos graves del orden militar.

Fuera de estos ocho casos, cualquier ataque o privación del derecho de vida, está prohibido por la Constitución, y su violación, o sea la imposición de la pena de muerte fuera de estos casos expresamente señalados, es considerada inconstitucional, y por lo tanto, procedente el Amparo.

El derecho a la invulnerabilidad de la persona es, en consecuencia, la suma de todos los derechos que el hombre puede exigir de los demás, como son el derecho a la libertad, la igualdad y la seguridad de la persona. El derecho a la vida supera a todos los demás derechos, ya que todos son consecuencia de este primer derecho, que los justifica y les da razón de ser. La integridad física, contemplada en el artículo 22 de la Constitución, es la base para el cumplimiento de las tareas vitales del hombre, en consecuencia, no existe justificación alguna para atacarla, por parte de otros individuos, ni por parte del Estado.

Código Penal Federal.

En éste, el concepto del aborto se encuentra previsto en el artículo 329, el cual prevé que el **“aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez”**, el cual es sancionado por el artículo 330 del mismo ordenamiento jurídico, y nos dice que **“al que hiciera abortar a una mujer se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años, y si mediare violencia física o moral, se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión”**, así mismo el legislador en el artículo 331 quiso incluir un tipo de aborto ejecutado dolosamente por un médico, a efecto de proteger la vida del nonato y de restringir

la profesión médica en la circunstancia de realizar un aborto de manera ilícita, dicho artículo se transcribe a continuación para su mejor comprensión:

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

Código Penal para el Distrito Federal.

En el Código Penal del fuero común el aborto es contemplado como **“la muerte de la concepción en cualquier momento del embarazo”**, el cual fue reformado ya que anteriormente en lugar de la palabra embarazo se manejaba la preñez como lo maneja su homólogo federal y en sí maneja los mismos supuestos que dicho Código, pero la diferencia estriba en el artículo 148, en el que se mencionan diferentes causas en las que no se impondrá sanción, el cual se transcribe a continuación:

“Artículo 148.- No se impondrá sanción:

I. Cuando el embarazo sea resultado de una violación **o de una inseminación artificial a que se refiere el artículo 150 de este código;**

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

III. **Cuando a juicio de dos médicos especialistas exista razón suficiente para diagnosticar que el producto presenta alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar como resultado daños físicos o mentales, al**

límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada; o

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

En los casos contemplados en las fracciones I, II y III, los médicos tendrán la obligación de proporcionar a la mujer embarazada, información objetiva, veraz, suficiente y oportuna sobre los procedimientos, riesgos, consecuencias y efectos; así como de los apoyos y alternativas existentes, para que la mujer embarazada pueda tomar la decisión de manera libre, informada y responsable.”

Aún con estas reformas, el aborto ocasionado por imprudencia o negligencia médica no es considerado, ya que el delito de aborto debe ser doloso y no culposo con lo cual hay atipicidad cuando existe negligencia, mal praxis o imprudencia por parte de un médico.

Ley General de Salud.

Éste ordenamiento no habla en sí del aborto, pero si de la atención materno-infantil, la cual tiene carácter prioritario y de acuerdo al artículo 61 de ésta ley, comprende las siguientes acciones:

1. La atención de la mujer durante el embarazo, el parto y el puerperio;
2. La atención del niño y la vigilancia de su crecimiento y desarrollo, incluyendo la promoción de la vacunación oportuna; y
3. La promoción de la integración y del bienestar familiar.

Así mismo la planificación familiar es muy importante, la cual debe incluir la información y orientación educativa para los adolescentes y jóvenes, además debe ser elegida de manera libre, responsable e informada. La Ley General de

Salud, como se ve, no menciona al aborto, pero las investigaciones que se hagan en mujeres en edad fértil, embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio, lactancia y recién nacidos, de la utilización de embriones, óbitos, fetos, de la fertilización asistida y recursos profilácticos están regulados a partir del artículo 40 al 64 del reglamento de Investigación para la Salud, y en todos los casos se requiere el consentimiento informado de las personas sujetas a investigación, siempre y cuando tengan por objeto mejorar la salud de la embarazada con un riesgo mínimo para el embrión o feto; o estén encaminadas a incrementar la viabilidad del feto, con un riesgo mínimo para la embarazada, en éstas investigaciones deberá prevalecer el respeto a la dignidad y la protección de sus derechos y bienestar de las personas, ajustándose a los principios científicos y éticos que lo justifiquen, se fundamentará en la experimentación previa en animales, en laboratorios o en otros hechos científicos, se deberá realizar sólo cuando el conocimiento que se pretenda producir no pueda obtenerse por otro medio idóneo, contará con el consentimiento informado y por escrito del sujeto de investigación o su representante legal, deberá ser realizada por profesionales de la salud con conocimiento y experiencia para cuidar la integridad del ser humano, bajo la responsabilidad de una institución de atención a la salud que actúe bajo la supervisión de las autoridades sanitarias competentes y que cuente con los recursos humanos y materiales necesarios, que garanticen el bienestar del sujeto de investigación, contará con el dictamen favorable de las Comisiones de investigación, ética y la bioseguridad, se llevará acabo cuando se tenga la autorización del titular de la institución de atención a la salud y, en su caso, de la Secretaría de Salud.

Así mismo la Ley General de Salud, prevé un delito relacionado con la atención médica, el cual se encuentra contemplado en el Título Décimo Octavo, Capítulo IV, en su artículo 469, en el cual se menciona que se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión y multa de cinco a ciento veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate y suspensión para ejercer la profesión hasta por dos años al profesional, técnico o auxiliar de la

atención médica que sin causa justificada se niegue a prestar asistencia a una persona, en caso de notoria urgencia, poniendo en peligro su vida y si se produjere daño por la falta de intervención, podrá imponerse, además, suspensión definitiva para el ejercicio profesional, a juicio de la autoridad judicial. Del mismo modo siempre que en la comisión de cualquiera de los delitos previstos en ésta ley, participe un servidor público que preste sus servicios en establecimientos de salud de cualquier dependencia o entidad pública y actúe en ejercicio o con motivo de sus funciones, además de las penas a que se haga acreedor por dicha comisión y sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes, se le destituirá del cargo, empleo o comisión y se le inhabilitará para ocupar otro similar hasta por un tanto igual a la pena de prisión impuesta, a juicio de la autoridad judicial. En caso de reincidencia la inhabilitación podrá ser definitiva.

Reglamento de Médicos Residentes en Periodo de Adiestramiento en una Especialidad del Instituto Mexicano del Seguro Social.

En éste reglamento no se habla del delito de aborto en particular, pero sí de aquellos médicos o profesionales de la medicina que ingresan en una unidad médica, por medio de una beca para la capacitación a fin de cumplir con una residencia y recibir instrucción académica y el adiestramiento en una especialidad de acuerdo con el Programa Académico del Instituto, en el cual se indica también que el adiestramiento clínico consistente en maniobras quirúrgicas, obstétricas, ortopédicas, elaboración de historias clínicas y notas en el expediente así como otras actividades, se efectuará mediante la enseñanza que impartirán los Jefes de División, los Jefes de Departamento Clínico y los Médicos de Base y durante éste adiestramiento los médicos residentes no podrán hacerse cargo de manera exclusiva del estudio y tratamiento de los pacientes, por lo que todas las actividades estarán sujetas a la supervisión de los médicos del Instituto.

Por lo anterior y para una mejor comprensión del delito de aborto previsto en el artículo 331 se estudiará dicho numeral, a efecto de dar razones suficientes

del porqué debe reformarse éste artículo, considerando también un juicio de reproche culposo para éste tipo penal en específico.

4.3 Análisis del Artículo 331 del Código Penal Federal.

Para hacer más fácil su comprensión se narrará un caso real y específico por el delito de aborto, por lo cual los nombres, fechas y el Instituto en el que ocurrieron los hechos, serán cambiados e inventados a fin de proteger a las personas involucradas, así como el secreto dentro de la Averiguación Previa.

El día veinticinco de abril del año dos mil dos, la señora Socorro García Prado, tuvo su última menstruación, por lo que acudió a su unidad médica, en donde le realizaron una revisión del dispositivo intrauterino, y el médico, le dijo que dicho dispositivo se encontraba bien, y le prescribió unas pastillas a fin de que menstruara de nuevo, indicándole que sólo se trataba de un retraso menstrual y que debía regresar una vez que terminara el tratamiento, para volver a colocarse el dispositivo. Posteriormente el día veintiséis de junio (dos meses después), la señora Socorro García Prado, se realizó de forma particular un ultrasonido y después de dicho estudio, el médico le informó que tenía nueve semanas de embarazo, teniendo sangrado el día veinte de julio, por lo que acudió nuevamente a su unidad médica, en donde le dijeron que se trataba de una posible amenaza de aborto, por lo que debía guardar reposo, así las cosas, nuevamente regresó el día veintiocho de julio a la referida clínica, en donde después de haberle realizado otro ultrasonido, el médico le informó que el bebé se encontraba bien. Así mismo señaló la C. Socorro García Prado, que aproximadamente en agosto doce acudió nuevamente a su unidad médica familiar, enviándola una doctora al servicio de urgencias de la clínica 32 del Instituto Mexicano del Seguro Social, en donde le realizaron un ultrasonido pélvico, y el médico le informó que tenía un mioma o hematoma, y le recomendaron reposo, y aproximadamente a los quince días, se realizó otro ultrasonido, en donde le informaron que lo que tenía ya se estaba desapareciendo, dándola de alta en la clínica 32, enviándola a su unidad médica

familiar, porque su embarazo no era de alto riesgo, donde acudió mes con mes para su control. Luego el veinte de noviembre, le realizaron un nuevo ultrasonido en el Hospital San Francisco y el médico le informó a la C. Socorro García Prado, que su bebé tenía enredado el cordón umbilical al cuello, solicitándole que debía realizarse otro ultrasonido para el día quince de enero del año dos mil tres, pero en fecha dos de enero, ingresó a las diecinueve horas al Hospital de Gineco Obstetricia, en el servicio de urgencias, siendo atendida hasta las cero horas con cincuenta minutos del día siguiente, por los médicos Sánchez, Pérez y Ramírez, quienes en su momento le realizaron tactos vaginales, informándole que tenía seis centímetros de dilatación y también le dijeron que su bebé estaba bien, por lo que la señora Socorro, les comentó que le habían dicho que su bebé tenía el cordón umbilical enredado en su cuello, informándole que ese comentario debía hacerlo a los médicos que la atendieran en la sala de labor, por lo que se lo comentó a otra doctora, quien le dijo “ahorita” y lo mismo sucedió con otro médico. Aproximadamente a las quince horas, una doctora fue a escuchar los latidos del corazón del bebé, informando que los mismos eran normales, pidiéndole la señora Socorro a la doctora que le realizara un ultrasonido el cual nunca se realizó, posteriormente empezó a sentir dolores intensos, por lo que solicitó anestesia, contestándole el médico que no podía anestesiarla toda vez que debía tener ocho centímetros de dilatación, habiendo transcurrido treinta minutos, la señora Socorro sintió que algo le colgaba entre sus piernas, en ese momento le llamó a una doctora la cual se apellida Ramírez y le pidió que la revisara, y al ver lo que sucedía, llamó a otro médico de apellido Pérez, quien señaló que era uno de los pies del producto, y éste a su vez llamó a otra doctora de apellido Juárez, la cual al ver lo que pasaba, los cuestionó de porqué habían dejado pasar tanto tiempo, ya que eso podría ocasionar que el bebé tuviera problemas, en ese momento la doctora Juárez regresó el pie del bebé y ordenó que se le practicara una cesárea urgente, pero nuevamente se le volvió a salir el pie, y se suspendió la cesárea, y se dedicó a atender el parto en forma normal, pero en el momento de que era trasladada a la sala de expulsión, nuevamente el bebé sacó su pie, mismo que una vez más fue introducido al fondo uterino, al momento de llegar a dicha sala,

los médicos le indican a la señora Socorro que debe pasar a la camilla para llevarla al quirófano, siendo nuevamente cancelada la cesárea, porque el bebé estaba en alumbramiento, manifestando que durante el procedimiento siempre estuvo cubierta de su cabeza sin poder ver, y nunca escuchó el llanto de su bebé y ningún médico le refirió nada sobre el mismo, ni se lo presentó, sino que hasta después de treinta minutos, le informaron que su bebé **había nacido muerto**, mostrándoselo una enfermera quien le dijo que lo besara y se despidiera de él. Ese mismo día, siendo las diecisiete horas del día tres de enero se le envió a recuperación y a las veintiuna horas con treinta minutos fue egresada.

En el caso anteriormente narrado el Agente del Ministerio Público de la Federación, consultó un no ejercicio de la acción penal, en virtud de que para el delito de aborto previsto en el artículo 331 del código penal federal no existe juicio de reproche culposo, por lo tanto se entrará al estudio de dicho ilícito de acuerdo a los hechos narrados con antelación.

Cuerpo del delito de aborto, éste se encuentra previsto en los artículos 329 y 331 del Código Penal Federal, siendo los elementos del injusto en estudio los siguientes:

- 1.- Aborto es la muerte del producto de la concepción.
- 2.- En cualquier momento de la preñez.
- 3.- Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera.

De donde se advierten que como elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho delictivo, se tiene a:

a) Sujeto Pasivo.- Es la persona titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma penal vigente. En el caso que nos ocupa la señora Socorro García Prado, es el sujeto pasivo mediato y su bebé, sería el sujeto pasivo inmediato, ya que es violado el bien jurídico tutelado por los médicos que

atendieron a la señora Socorro García Prado, ocasionando la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

b) Sujeto Activo.- En el ilícito que nos ocupa, lo son los médicos que atendieron a la C. Socorro García Prado, para especificar quienes serían los médicos responsables en la atención prestada a la C. Socorro García Prado, el Agente del Ministerio Público de la Federación, solicita el expediente clínico original del Hospital u Hospitales donde la atendieron, a efecto de mandarlo con Peritos en la materia adscritos a la Procuraduría General de la República, quienes una vez realizado un estudio minucioso de todas y cada una de las constancias de la averiguación previa y de los expedientes clínicos, emitirán un dictamen, en el cual señalarán si existió negligencia, mal praxis o imprudencia en la atención prestada y en quiénes recae dicha negligencia, mal praxis o imprudencia, con esto y con una opinión técnica por parte de médicos especialistas en la materia, adscritos a otra unidad médica diferente a las involucradas en el que se confirme el dictamen dado por Peritos de la Procuraduría General de la República, el Agente del Ministerio Público estaría en posibilidad de resolver el no ejercicio de la acción penal o bien ejercitarla.

c) Una Conducta.- Que precisamente deber ser una actividad humana positiva o negativa, con resultado relevante para el derecho penal que se traduce en la violación a una norma prohibitiva. Del estudio del caso anterior, podemos determinar, de acuerdo también con el dictamen emitido por los peritos oficiales de la Procuraduría General de la Republica, que se trata de una conducta negativa la que ocasionó la violación a los artículos 329 y 331 del Código Penal Federal, en virtud de no haber actuado con prontitud ocasionando la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

d) Típica.- Es una conducta prevista en los artículos 7 primer párrafo fracción I, 329 y 331 del Código Penal Federal, es decir es un delito de resultado material, producido por una omisión, si tenían el deber jurídico de evitarlo. En

éstos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente, siendo éste un delito instantáneo, ya que la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos. Pero el aborto previsto en éste numeral, no admite juicio de reproche culposo, debe existir el dolo en la comisión del delito, por lo tanto nos encontramos ante una figura atípica, una figura no prevista por la ley, sin embargo continuaremos con su estudio por considerarlo importante.

- e) **Antijurídica.-** Puesto que no existe norma o causa que justifique su acción.
- f) **Culponible.-** Con fundamento en el artículo 9 segundo párrafo del Código Penal Federal, se observa que la conducta desplegada por los Sujetos Activos, es culposa, en virtud de que produjeron un resultado típico (siendo la vida del nonato vulnerada, misma que es protegida por la ley), que no previeron siendo previsible o previeron confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debían y podían observar según las circunstancias y condiciones personales.
- g) **Imputable.-** En el caso específico señalado en el artículo 331 del código penal federal, podemos decir que el médico, cirujano, comadrón o partera es una persona imputable, en virtud de que tiene la capacidad de entender y querer, que tiene una aptitud intelectual y de voluntad, además de poseer conocimientos específicos que ninguna otra persona común posee y por lo tanto debe responder ante la sociedad por el acto ejecutado.
- h) **Punible.-** Es sancionado en el artículo 330 el cual contiene la pena a imponer, cuando se realice un aborto con el consentimiento de la mujer embarazada se le aplicaran de **uno a tres años de prisión**, sea cual fuere el medio que empleare. Cuando no exista 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,** además de éstas penas, el artículo 331 dice que será suspendido **de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión** el médico, cirujano, comadrón o partera que cause un aborto. Ahora bien, si el delito fuera ocasionado por negligencia, mal praxis o impericia, se tomaría como un delito culposo, ya que la responsabilidad médica y técnica en que pudieran incurrir los profesionistas o personas que se dediquen al ejercicio de su profesión, ya sea por negligencia, falta de pericia, descuido o por cualquier otro motivo similar, se considera responsable ya sea de la comisión de un delito intencionado o ejecutado por imprudencia, por lo que no puede atribuirse responsabilidad culposa sino cuando se han trasgredido ciertos deberes y abandonado las precauciones normalmente tomadas en relación con la actividad o profesión que realiza, pues el reconocimiento del delito culposo se funda en la consideración de que todo hombre tiene el deber de obrar con la adecuada diligencia o cuidado, para que de su conducta no se originen consecuencias dañosas para los demás, ahora bien para comprobarlo, se estima conveniente reproducir las siguientes tesis aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

“CULPA EN EL DELITO, COMPROBACIÓN DE LA.

Existe culpa cuando se obra sin la voluntad de producir el resultado típico penal, el cual, no obstante, surge porque el agente omite las cautelas o precauciones que le incumben a pesar de la previsibilidad y evitabilidad del evento; comprobados estos extremos, puede válidamente condenársele, con independencia de que exista también imprudencia por parte de la víctima, en cuyo caso se estaría ante una concurrencia de culpas, ineficaz para eliminar la culpabilidad del acusado y sólo relevante para la cuantificación de la pena.”⁶⁴

⁶⁴ Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Volumen: Informe 1960. Página 23. Amparo directo 7356/59. Fernando Rodríguez González. 1º de Febrero de 1960. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Rodolfo Chávez S.”

“ABORTO. IMPRUDENCIA. Si la muerte de la ofendida se debió a tratamiento obstétrico, consecuencia de las maniobras abortivas que realizó el acusado en sus órganos genitales, aun suponiendo que la condición orgánica de la víctima hubiera contribuido a su deceso, no puede fundadamente estimarse inexistente el nexo de casualidad entre la conducta y el resultado, ya que en el orden natural y a pesar de la concurrencia de concausas, que adquieren la categoría de condiciones, las citadas maniobras abortivas constituyen una condición más que, en concurrencia con las demás, llevó al resultado de muerte. En estas condiciones la conducta sigue teniendo eficacia causal en el resultado de muerte. Por otra parte, la esencia de la culpa radica en la previsibilidad del efecto nocivo, que es de naturaleza prevenible. De ahí que pueden estimarse como elementos constitutivos del delito culposo: a) un acto inicial voluntario; b) un resultado comprendido dentro de un tipo penal determinado; c) ausencia de intención delictuosa; d) relación casual entre el acto voluntario inicial y el resultado; e) falta de previsión del resultado y f) naturaleza previsible del evento. Y la forma en que se realizaron las maniobras abortivas y los datos que arroja el certificado de autopsia son por sí mismos suficientes para concluir en que el procesado obró con negligencia, es decir con descuido y falta de atención, sin prever el resultado previsible y evitable y, además con impericia, si en el certificado aludido está demostrado que carecía de la capacidad técnica necesaria, por deficiencia, para realizar la referida intervención.”⁶⁵

Por lo cual, la pena se aplicara de acuerdo a lo previsto en el artículo 60 en sus dos primeros párrafos del código penal federal los cuales se transcriben para su mejor comprensión:

“Artículo 60.- En los casos de delitos culposos se impondrá hasta la cuarta parte de las penas y medidas de seguridad asignadas por la ley al tipo

⁶⁵ Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen: Segunda Parte, XVII Página 9. Amparo directo 2766/57. Carlos Benavides Pérez. 11 de noviembre de 1958. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Luis Chico Goerne.”

básico del delito doloso, con excepción de aquellos para los que la ley señala una pena específica. Además se impondrá, en su caso, suspensión hasta de diez años, o privación definitiva de derechos para ejercer profesión, oficio, autorización, licencia o permiso.

Las sanciones por delitos culposos solo se impondrán en relación con los delitos previstos en los siguientes artículos: 150, 167 fracción IV, 169, 199 Bis, 289 parte segunda, 290, 291, 293, 302, 307, 323, 397, 399, 414 primer párrafo y tercero en su hipótesis de resultado, 415 fracciones I y II y último párrafo en su hipótesis de resultado, 416, 420 fracciones I, II, III y IV, y 420 Bis fracciones I, II y IV de éste Código.”

Así vemos que el tipo penal de aborto previsto en el artículo 331, es un delito que necesita que exista dolo y no prevé un juicio de reproche culposo, por lo tanto no se menciona tampoco la aplicación de una penalidad acorde a los delitos culposos, señalados en el artículo 60 que vimos con anterioridad.

- i) Condición Objetiva de Punibilidad.-** Lo sería la denuncia interpuesta ante la Procuraduría General de la República.
- j) Un resultado.-** Se encuentra constituido el resultado, por la modificación del mundo exterior, como efecto directo de la conducta desplegada por el Sujeto Activo, en el presente ilícito lo constituye la muerte del producto de la concepción.
- k) Nexo Causal.-** Es la relación directa que existe entre el acto o conducta ilícita y el resultado producido, mismo que también se surte, ya que el resultado material al que se hizo referencia en el apartado anterior, fue consecuencia de la conducta desplegada por los sujetos activos, pues si estos hubiesen dado una atención oportuna a la señora Socorro García Prado, observando un deber de

cuidado, el resultado material no se hubiese producido, ya que el producto no habría muerto.

l) Afectación de un Bien Jurídico Protegido por la norma Penal.- En el delito de Aborto previsto en los artículos 329 y 331 del código penal federal que nos ocupa, la conducta de los médicos, lesiona el bien jurídico tutelado por la norma punitiva vigente, constituido por la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad de la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad.

“**ABORTO.** De acuerdo con el artículo 329 del código penal para el Distrito y Territorios Federales, vigente en el Estado de Baja California, aborto es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez. Así pues, tratándose de la figura delictiva que define dicho precepto y que los 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 a través de la sanción, son: la vida del ser en formación, el derecho a la maternidad en la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad. 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.”⁶⁶

m) Medios de Comisión.- En el ilícito que nos ocupa no se menciona un medio de comisión, además de ser éstos muy variados, lo verdaderamente importante para el derecho es el resultado el cual es la **muerte** del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

⁶⁶ Sexta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, IX Pagina 9.

Como anteriormente se dijo, el delito a seguir es el de **aborto culposo**, sin embargo el artículo 60 del Código Penal Federal, no contempla dicho ilícito, por lo que en su momento y en caso de resultar en la investigación que efectivamente la probable responsabilidad profesional, fuese la que le ocasiono que el producto falleciese, el Agente del Ministerio Público se encontraría imposibilitado para ejercitar acción penal toda vez que la responsabilidad profesional es una agravante y no un delito autónomo, sin embargo podría aplicar el artículo 469 de la Ley General de Salud por la negativa a prestarle la asistencia requerida en caso de urgencia, más no por el delito de aborto. Lo anterior guarda su apoyo jurídico en la siguiente jurisprudencia y en la siguiente tesis del Poder Judicial de la Federación, mismas que a continuación se transcriben.

“MÉDICOS, AGRAVANTE DE LA PENA DE OTRO DELITO COMETIDO POR LOS, Y NO DELITO AUTÓNOMO. El artículo 228 del código penal federal más que la expresión de un delito autónomo, contiene la descripción de una circunstancia personal (la profesión) agravadora de la penalidad ordinaria correspondiente al delito que resulte consumado, lesiones, homicidio, aborto, abandono de enfermos, etc.; pues la suspensión para ejercer la profesión de médico, tanto está considerada en el artículo 60 que sanciona los delitos imprudenciales, como en el artículo 228, por lo cual no puede sostenerse que se está en presencia de dos tipos de delitos: uno cometido por imprudencia y otro intencional, si el segundo propiamente no contiene los elementos de un tipo penal, y sí una circunstancia que hace operar una agravación de la pena.”⁶⁷

“RESPONSABILIDAD MÉDICA, CIRCUNSTANCIA AGRAVADORA Y NO TIPO PENAL AUTÓNOMO. El análisis del contenido del artículo 228 del

⁶⁷ Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen 133-138 Segunda Parte Página 108, Amparo directo 4635/79. Luis Ponce de León Álvarez. 5 de marzo de 1980. Cinco votos. Ponente: Mario G. Rebolledo F. Secretario: Manuel Díaz Infante Márquez.”

código penal federal, lleva a la conclusión de que no contiene los elementos de un tipo penal autónomo, sino que describe una circunstancia personal del sujeto activo, como lo es la profesión, y a virtud de ello la procedencia de una penalidad accesoria en caso de resultar responsable de la que correspondiera al delito que resultara consumado, por lo que más que estar en presencia de un tipo delictivo autónomo, se está ante una circunstancia agravadora.”⁶⁸

Por lo anterior habría que acreditar antes el delito de aborto culposo, sin embargo como en este caso hablamos de una conducta culposa y no dolosa, resulta que nuestra legislación penal, no admite el juicio de reproche culposo para el delito de aborto, y por ende no se señala específicamente como debería castigarse dicha conducta, es por eso que el Agente del Ministerio Público de la Federación, consulta el no ejercicio de la acción penal, en virtud de que el artículo 329 que es el de aborto, no se encuentra contemplado en el artículo 60 del Código Penal Federal, lo que quiere decir, que el ilícito de aborto, únicamente puede ser penalmente castigado, cuando se comente dolosamente, es decir que se conocen los elementos del delito y se quiere su resultado, lo que en la especie no ocurre en el presente caso, por lo anterior y al no estar contemplado el delito de aborto, como ilícito que admita el juicio de reproche culposo y doloso, indistintamente, sino, únicamente el doloso, así mismo tampoco se actualizaría el delito de homicidio culposo, que prevé el artículo 302 y 307 del código penal federal en relación con el 60 del mismo ordenamiento, lo anterior en razón de que el primero de éstos, define como homicidio, lo siguiente: **“comete el delito de homicidio, el que priva de la vida a otro”**, de lo anterior se desprende que el producto de la concepción, aún no vivía, ya que para nuestra legislación penal

⁶⁸ “Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: X, Noviembre de 1992. Página 306. Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. Amparo en revisión 194/91. Carmen Vázquez Badillo. 15 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente Humberto Román Palacios. Secretario: Jorge Luis Silva Banda. Amparo en revisión 191/91. Carlos David Ángeles Weintraus. 15 de agosto de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Jorge Luis Silva Banda.

vigente, para considerar que alguien vive es necesario que respire fuera del seno materno, es por eso, que el artículo 329 define lo que es el aborto, que a la letra dice: **“aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez”**, resultado que en el presente caso se actualiza en virtud de que el producto de la concepción nació muerto. Es por éste motivo, que los hechos se califican como aborto culposo y la agravante de responsabilidad profesional médica. Y así mismo se califica como culposo, ya que es sabido, que ningún médico tiene la intención de causarle daño a alguno de sus pacientes, ya que el médico, como garante de la salud de sus pacientes, es precisamente él, quien debe velar por la integridad de la salud física y mental de su paciente, ya que es sabido, que ningún médico actúa con dolo, sino que en caso de incurrir en algún delito al momento de estar tratando a un paciente, siempre lo hace por imprudencia, es decir, que actúa mal, por impericia, negligencia o mal praxis, así mismo el artículo 228 del código penal federal, dice que: “los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre el ejercicio profesional, en su caso”, ahora bien, derivado del artículo 228 del código penal federal, se establece que el mismo, al no contener los elementos de un tipo penal autónomo y solamente determinar una circunstancia personal de los sujetos activos, da la pauta a considerar que la responsabilidad médica, entendida como la obligación de todo médico de responder por las consecuencias perjudiciales de los actos cometidos en el ejercicio de su función, responsabilidad profesional, que probablemente se actualice, sin embargo la misma, no es sancionable penalmente, si no se encuentra acreditado un delito autónomo, y como se comprobó que el delito de aborto culposo no es sancionable penalmente dentro de nuestra legislación, es imposible que dicha agravante se pueda castigar penalmente si no se encuentra acreditado antes que nada un delito, por lo anterior se considera que los hechos no son constitutivos del delito de aborto culposo, ni de la agravante de responsabilidad profesional en el ámbito penal, ya que se debe de tomar en cuenta que la responsabilidad profesional médica, es una

circunstancia agravadora de la penalidad ordinaria correspondiente al delito que resulte consumado y no un tipo penal autónomo y el hecho de que la suspensión para ejercer la profesión de médico esté contemplada en el artículo 60 que sanciona los delitos imprudenciales en relación con el 228 del Código Penal Federal, sólo implica una agravación a la pena y no la existencia de dos delitos, ya que, al no contener los elementos de un tipo penal autónomo, se está ante la presencia de lo previsto en el artículo 137 fracción I del código federal de procedimientos penales, el cual dice: **“El Ministerio Público, no ejercerá la acción penal: I.- Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;”** Por lo que en éstos casos se resuelve el ***no ejercicio de la acción penal.***

4.4 Necesidad de reformar el artículo 331 del Código Penal Federal.

Con las razones esgrimidas con antelación queda plenamente demostrado que el delito de aborto contemplado en el artículo 331 del Código Penal Federal es meramente doloso, de acuerdo con la descripción típica hecha por el legislador, sin embargo, por algunas conductas realizadas por los médico en la ejecución sus funciones puede ocasionar daños a su enfermo (en este caso a la mujer embarazada) sin el propósito de causarlos, aunque de hecho los haya producido, es un delito culposo, ya que es él quien debe velar por la integridad de la salud física y mental de su paciente, y en caso de incurrir en algún delito al momento de estar tratando a un paciente, siempre lo hace por imprudencia, es decir, por impericia, negligencia o mal praxis, no obstante lo dispuesto por el artículo 228 del Código Penal Federal, al no contener los elementos de un tipo penal autónomo y solamente determinar una circunstancia personal de los sujetos activos, da la pauta a reflexionar que la responsabilidad médica, entendida como la obligación de todo médico de responder por las consecuencias perjudiciales de los actos cometidos en el ejercicio de su función, responsabilidad profesional, no es sancionable penalmente, si no se encuentra acreditado un delito autónomo, y

como se comprobó que el delito de aborto culposo no es sancionable penalmente dentro de nuestra legislación, es imposible que dicha agravante se pueda castigar penalmente si no se encuentra acreditado antes que nada un delito, por lo anterior se considera que los hechos no son constitutivos del delito de aborto culposo, ni de la agravante de responsabilidad profesional en el ámbito penal, ya que se debe de tomar en cuenta que la responsabilidad profesional médica, es una circunstancia agravadora de la penalidad ordinaria correspondiente al delito que resulte consumado y no un tipo penal autónomo y el hecho de que la suspensión para ejercer la profesión de médico esté contemplada en el artículo 60 que sanciona los delitos imprudenciales en relación con el 228 del Código Penal Federal, sólo implica una agravación a la pena y no la existencia de dos delitos, ya que, al no contener los elementos de un tipo penal autónomo, se está ante la presencia de lo previsto en el artículo 137 fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual dice: **“El Ministerio Público, no ejercerá la acción penal: I.- Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;”** Por lo que en éstos casos se resuelve el ***No Ejercicio de la Acción Penal.***

Por lo anterior y como se verá más adelante en el razonamiento de propuesta, es que considero que en el Código Penal Federal debe ser declarado también el delito de ***aborto culposo***, y no solo doloso ya que tampoco el artículo 60 del Código Penal Federal, contempla dicho ilícito, y al ser contemplado un juicio de reproche culposo en el delito de aborto el Agente del Ministerio Público de la Federación podría ejercer acción penal. Dándose una solución al vacío legal existente.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

Primera.- En la antigüedad el médico negligente o incompetente se ponía a la entera disposición de la familia del pariente muerto para que lo matase o redujese a la esclavitud.

Segunda.- La primera legislación que penalizó el aborto en México data de la época prehispánica. Ya desde este momento el aborto se entendía como un delito contra la vida, ubicado junto con los de homicidio y lesiones.

Tercera.- En la edad media, el aborto era considerado principalmente, como un ataque contra la religión católica y secundariamente como una ofensa contra el estado, la sociedad y las leyes.

Cuarta.- A partir del momento de la fecundación se constituye ya una vida humana, que posee dignidad y honor similares a los de cualquier ser humano ya nacido, ya que en la actualidad se encuentra científicamente probado, que la vida surge desde el momento mismo de la concepción.

Quinta.- En México, específicamente en el código penal de 1871, se observa que para el derecho penal no importaba el resultado, sino la intención para realizar o no un delito.

Sexta.- Desde el código penal de 1871, ya se contemplaban las atenuantes para el caso de aborto por móviles de honor, con una pena de dos años de prisión, regla seguida por el código de 1929.

Séptima.- El código penal de 1871 establecía que si las maniobras utilizadas para provocar el aborto ocasionaban la muerte de la mujer, se deberían seguir las reglas de la acumulación si tenía la intención de cometer los dos delitos o previó o

debió prever ese resultado. Si el que provocaba este delito intencionalmente era médico, cirujano, comadrón, partera o boticario, se le imponía la pena capital.

Octava.- En el código penal de 1931, cambia el concepto de aborto por el siguiente: “aborto es la muerte del producto de la concepción, en cualquier momento de la preñez”, así mismo define que en el delito de aborto no importan los medios empleados, sino el resultado.

Novena.- En el código penal federal vigente lo que se incrimina es la consecuencia final, es decir, la muerte del producto, lo que se protege propiamente es la vida, pudiéndose aplicar las reglas del grado de tentativa.

Décima.- En el código penal del fuero común, se consigna que si el aborto fuera causado por un médico cirujano, comadrón o partera, enfermero o practicante, además de las sanciones que le correspondan conforme al artículo 145, se le suspenderá por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta en el ejercicio de su profesión u oficio, cuando su precedente señalaba que además de las penas a las que se haría acreedor, será suspendido de dos a cinco años del ejercicio de su profesión.

Décimo primera.- El Derecho Canónico establece que quien procura y/o produce el aborto, incurre en excomunión latae sententiae y para que se produzca la pena de excomunión, el aborto debe consumarse, es decir, el hijo ha de morir como consecuencia del aborto.

Décimo segunda.- La vida es el primer y mayor de los bienes o valores, sin la vida ningún otro derecho tiene razón de existir, pues no existiría nada, ni nadie a quien proteger.

Décimo tercera.- Como elementos del delito de aborto se considera a la preñez, y la muerte del producto en cualquier momento de la preñez.

Décimo cuarta.- El médico es una persona imputable, ya que cuenta con la capacidad de entender y querer, así como una aptitud intelectual y conocimientos especializados, que el común de la gente no posee.

Décimo quinta.- El aborto previsto en el artículo 331 del Código Penal Federal vigente, no admite juicio de reproche culposo, debe existir el dolo en la comisión del delito, por lo tanto nos encontramos ante una figura atípica, una figura no prevista por la ley.

Décimo sexta.- Debe modificarse la redacción del artículo 331 del código penal federal, estableciéndose además de un juicio de reproche doloso, uno culposo.

PROPUESTA

PROPUESTA

Si en el momento de la fecundación, se origina una nueva vida poseedora de dignidad y, por ello, merecedora de una protección y respeto, está claro que cualquier preparado que actúe sobre este nuevo ser, provocando su eliminación o impidiendo su anidación en el útero, se comportará como un abortivo y aunque la práctica médica pueda parecer una ciencia exacta, está sujeta a muchas variables de tipo sociológico, relaciones interprofesionales, actitudes personales, etcétera. Así, por mencionar un ejemplo claro, existe una enorme diferencia psicológica entre no ingresar a un paciente en cuidados intensivos y apagar el respirador a otro que ya está ingresado en ella. Desde el punto de vista del análisis ético, la diferencia puede ser nula: en ambos casos se puede tratar de aplicar medios desproporcionados. Sin embargo, la resistencia del profesional sanitario a apagar el respirador es mucho mayor que la resistencia a no ingresar al paciente en la Unidad. La obstinación terapéutica es una conducta médica incorrecta desde el punto de vista profesional, con serias repercusiones sobre la atención individual de cada paciente y sobre la opinión pública acerca de la clase médica y de su trabajo. Dichas repercusiones, presentes aunque se trate solo de pocos casos, hace que sea prioritaria la lucha contra su práctica.

El derecho a la vida de un inocente debe ser un elemento constitutivo de la sociedad y de su legislación y como tal debe ser reconocido y respetado tanto por la sociedad, como de la autoridad política, ya que cuando una ley priva a una categoría de seres humanos de la protección que la sociedad les debe, el Estado niega la igualdad de todos ante la ley. Cuando el Estado no pone el poder al servicio de los derechos de todo ciudadano, y particularmente de quien es más débil, se quebrantan los fundamentos mismos del Estado de Derecho. Si la autoridad pública puede renunciar a reprimir aquello que provocaría un daño más grave, nunca puede aceptar legitimar como derecho de los individuos (aunque éstos fueran la mayoría de los miembros de la sociedad) una ofensa infligida a

otras personas mediante la negación de un derecho tan fundamental como el de la vida.

Proclamo el valor de los hallazgos científicos que ayuden a una mejor calidad de la vida humana, hasta conseguir una muerte digna del hombre. La condena del aborto es también, una demanda científica, ahora bien, si los datos de la ciencia garantizan que en un tiempo concreto se configura el cuerpo humano y que muy pronto goza de algunas sensibilidades propias de la vida psíquica, la conclusión es que abortar es matar un cuerpo humano con características muy precisas, por tanto la ciencia precisa que eliminar un cuerpo humano, sea de la medida que sea, es matar a una persona.

Todo hombre está obligado a cumplir estas dos tareas ineludibles: defender la vida y conservarla, es por ello que las expectativas de una humanización de la medicina requieren una respuesta decidida. Sin embargo, es fundamental poderse referir a una visión trascendental del hombre (y sobre todo del profesionalista en medicina), que ilumine el valor de la vida, con lo cual se muestra un signo y medida del grado de civilización y de progreso de un pueblo.

Son diversas las razones atribuibles al contexto social, para que se trasladase de una mera conciencia deontológica de la actividad del Médico, a una resolución de la responsabilidad del mismo.

Con un objetivo simplificador, las razones en que baso mis argumentos son fundamentalmente las siguientes:

a) **El gran desarrollo de las técnicas médicas** y una mayor incidencia de sus prácticas en la sociedad.

b) **El gran avance del Derecho** que posibilita a los sujetos unos mejores y más asequibles cauces a la justicia. Podemos pensar que la evolución del Derecho no

ha sido tan rápida como la de la Medicina, pero a pesar de todo, en la actualidad, se han agilizado los cauces de acercamiento a la Justicia, y su procedimiento al ciudadano afectado.

c) **La mayor conciencia del usuario** frente a la calidad de los servicios públicos.

d) **La masificación de la asistencia** sanitaria que afecta a la concepción tradicional de la relación médico-paciente.

El sujeto en la actualidad aspira a sentirse fuerte y protegido, máxime en un Estado de Derecho, porque pretende que éste abogue por el mal que se le causa. Creo que hemos de sentirnos orgullosos de haber creado, si es que así lo hemos hecho, cierto sentimiento en la sociedad para que ésta se sienta apelante de la justicia que le corresponde.

Es la misma sociedad, la que hace que se exija la reparación de los daños y el castigo, si cabe, al que actúe con impericia. Pero el ciudadano se encuentra con una manifiesta resistencia de los peritos médicos forenses a formular juicios contra sus colegas, a la lentitud de los procedimientos que hacen perder el hilo técnico argumental, no sólo al sujeto que acaba desesperado, sino el propio Letrado que asume su defensa

Por otro lado, el acercamiento desmesurado aunque lógico de la Medicina y de la profesión médica, dejando de ser un tabú donde pocos accedían, hace que el sujeto esté aún más predispuesto y no se resigne al infortunio como antaño, sino que busca algo más, la reparación del daño causado. Los ciudadanos afectados ya no se resignan a soportar los errores de profesionales socialmente intocables.

Es indudable que el tema de la responsabilidad médica nos interesa aún más que la de cualquier otro profesional, no olvidemos que se está tratando con

nuestras vidas o simplemente con la calidad de las mismas. La trascendencia de la labor médica y la gravedad de las consecuencias de su actividad hacen que la carga moral y jurídica de responsabilidad sea aún mayor.

El que el progreso en la Medicina como en otros campos sea querido y necesario no nos hace olvidar que se juega con valores esenciales de la personalidad, como la vida, la salud y la integridad física o psíquica. No podemos pensar por ningún momento que nuestra digna profesión de abogados ha progresado gracias a los que habitan en las prisiones o los que permanecen indefensos ante los litigios. Creo, que el ejercicio del Derecho ha pasado por el estudio científico y la praxis cotidiana reflejada en una abundante Jurisprudencia.

La Judicatura se enfrenta en repetidas ocasiones con grandes dificultades a la hora de dictar sobre los elementos técnicos de la responsabilidad del médico, pero estas circunstancias se producen en diversos campos, y no precisamente relacionados con la Medicina. El juez intentará por todos los medios administrar justicia con equidad, si es necesario se auxiliará de peritos y técnicos pertinentes para sus dictámenes. Pero no creamos que los dictámenes periciales de médicos pueden relacionar, sino que ha de servir de ilustración a las dudas en la comprensión de circunstancias que crearon la responsabilidad.

La responsabilidad ha de transponerse de una mera cuestión de conciencia o deber moral, a una cuestión de alcance jurídico para que aquella pueda ser resarcida en caso de culpa. Lo que buscamos, en suma, es la aplicación del principio de seguridad jurídica.

No podemos dejar de plantearnos que toda persona como sujeto de derecho tiene obligaciones y deberes reconocidos por las normas, máxime, entiendo, cuando los derechos y deberes dimanen del ejercicio de una profesión. Este es nuestro caso. La profesión médica, como tal, está sujeta así misma como modelo de responsabilidad no más o menos que otra, pero sí con la

susceptibilidad del trato con la vida, o con la salud, que la entendemos como la calidad de la misma.

Se enunciarán a continuación y de acuerdo a una clasificación muy personal, los deberes inherentes a la profesión médica:

a) Información y Comunicación al paciente

El deber de informar o comunicar, nace de la especial relación de confianza entre médico y paciente comprendiendo como contenido de la información de los extremos de la enfermedad, *-de manera que el enfermo pueda entenderlo-* un tratamiento y la peligrosidad del mismo, si la hubiere, así como la de una intervención quirúrgica.

El enfermo tiene que saber a lo que está consintiendo, el motivo, la urgencia, el alcance, la gravedad, los riesgos, la modalidad, las consecuencias y los posibles efectos secundarios de la intervención médica proyectada y las eventuales alternativas del tratamiento.

b) Capacitación del Médico para el ejercicio profesional

Podemos definir como capacidad profesional, dentro de la más estricta legalidad: como la aptitud legal para ejercitar una profesión o hacer alguna cosa. Si se precisara aún más y desarrollamos el término aptitud lo determinaremos como la idoneidad para ejercer un oficio.

A partir de dichas premisas, hemos de establecer, dentro del deber de capacitación profesional, los siguientes elementos que se conforman, a su vez, como requisitos:

- El Título Académico.

- La Idoneidad como aptitud y la cualificación en la materia para ejercer la especialidad que se está ejercitando en el momento que se produce la responsabilidad. De todos es sabido que es en la Medicina donde desde siempre la cualificación o especialización en determinadas materias o ramas es fundamental e imprescindible.

Con lo anterior no se exigen conocimientos de carácter general o absolutos del espectro universal de la Medicina sino todo lo contrario, lo que se solicita, son unos conocimientos detallados o lo suficientemente cualificados en la especial materia como para poder ser lo suficientemente experto. Cualquier Médico está habilitado para practicar todos los actos de diagnóstico, prevención, prescripción y tratamiento, pero, salvo circunstancias excepcionales, **no deberá emprender cuidados, ni formular prescripciones en campos con los que no esté familiarizado.**

En suma, lo que no se puede hoy en día es alegar por parte de un facultativo después de haber diagnosticado, intervenido o simplemente ayudado a un enfermo con resultados desastrosos la falta de especialización en la materia o lo que es lo mismo la falta de pericia.

c) Deber de Asistencia Facultativa

Debemos de entender por la asistencia facultativa, la obligación que tiene el Médico desde que se ejercita como tal, a realizar las tareas pertinentes con el fin de sanar o curar al enfermo.

Existe responsabilidad médica, cuando el médico, en el ejercicio de su profesión, sin el propósito de causar daños a su enfermo, de hecho se los haya causado. Así tenemos que es la obligación para los médicos de sufrir las

consecuencias de ciertas faltas por ellos cometidas en el ejercicio de su arte; faltas que pueden comportar una doble acción: civil y penal.

Es de resaltarse que el delito que se estudia, se califica como culposo, ya que es sabido, que ningún médico tiene la intención de causarle daño a alguno de sus pacientes, ya que el médico, como garante de la salud de sus pacientes, es precisamente él, quien debe velar por la integridad de la salud física y mental de su paciente, ya que es sabido, que ningún médico actúa con dolo, sino que en caso de incurrir en algún delito al momento de estar tratando a un paciente, siempre lo hace por imprudencia, es decir, que actúa mal, por impericia, negligencia o mal praxis, así mismo el artículo 228 del código penal federal, dice que: “los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre el ejercicio profesional, en su caso”, ahora bien, derivado del artículo 228 del código penal federal, se establece que el mismo, al no contener los elementos de un tipo penal autónomo y solamente determinar una circunstancia personal de los sujetos activos, da la pauta a considerar que la responsabilidad médica, entendida como la obligación de todo médico de responder por las consecuencias perjudiciales de los actos cometidos en el ejercicio de su función, responsabilidad profesional, que probablemente se actualice, sin embargo la misma, no es sancionable penalmente, si no se encuentra acreditado un delito autónomo, y como se comprobó que el delito de aborto culposo no es sancionable penalmente dentro de nuestra legislación, es imposible que dicha agravante se pueda castigar penalmente si no se encuentra acreditado antes que nada un delito, por lo anterior se considera que los hechos no son constitutivos del delito de aborto culposo, ni de la agravante de responsabilidad profesional en el ámbito penal, ya que se debe de tomar en cuenta que la responsabilidad profesional médica, es una circunstancia agravadora de la penalidad ordinaria correspondiente al delito que resulte consumado y no un tipo penal autónomo y el hecho de que la suspensión para

ejercer la profesión de médico esté contemplada en el artículo 60 que sanciona los delitos imprudenciales en relación con el 228 del Código Penal Federal, sólo implica una agravación a la pena y no la existencia de dos delitos, ya que, al no contener los elementos de un tipo penal autónomo, se está ante la presencia de lo previsto en el artículo 137 fracción I del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual dice: **“El Ministerio Público, no ejercitará la acción penal: I.- Cuando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la Ley Penal;”** Por lo que en éstos casos se resuelve el ***No Ejercicio de la Acción Penal.***

Por lo anterior considero que es necesario que exista mayor vigilancia en las Unidades Médicas, que sean proporcionados todos los elementos que el médico necesite para la buena práctica de su profesión, y sobre todo que en el Código Penal Federal sea considerado también el delito de ***aborto culposo***, y no solo doloso ya que tampoco el artículo 60 del Código Penal Federal, contempla dicho ilícito, y al ser contemplado un juicio de reproche culposo en el delito de aborto el Agente del Ministerio Público de la Federación podría ejercitar acción penal, en el supuesto de que el aborto fuera ocasionado de manera culposa por un médico y con ello podría imponerse una sanción y una agravante a dicha sanción. Dándose una solución al vacío legal existente. Así mismo considero que la redacción del artículo 331 del Código Penal Federal debería ser el siguiente:

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

Si éste fuera ocasionado de manera culposa, en ejercicio de sus funciones por las personas antes mencionadas, la sanción será impuesta de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 60 de éste ordenamiento.”

BIBLIOGRAFÍA

BIBLIOGRAFÍA

1. ARAGÓN, J.A., **ACCIÓN DEL PEREJIL (PETROSELINUM SARIVUM) SOBRE LA CONTRACTILIDAD DEL ÚTERO**, Revista Acta Médica del Valle, 1976, Número 7.
2. ARAGÓN, J. A. y MEJÍA M. P. , **USO DEL PEREJIL (PETROSELINUM SATIVUM) COMO ABORTIVO FOLCLÓRICO**. Revista Acta Médica del Valle, 1974; Número 5.
3. **BIBLIA DE AMÉRICA**, Editorial La Casa de la Biblia, México, 1999.
4. CASTELAZO L. y CALDERÓN J. **HISTORIA DE LA OBSTETRICIA Y LA GINECOLOGÍA EN LATINOAMÉRICA**. Impresiones Distrital, Bogotá, 1970.
5. CASTELLANOS, Fernando. **LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL (PARTE GENERAL)**, Editorial Porrúa, Cuadragésima Edición Actualizada, México, 1999.
6. **CATECISMO DE LA IGLESIA CATÓLICA**, Segunda Edición, Tercera reimpresión, Coeditores Católicos de México, México, 1994.
7. CLAVIJERO, F. J. **HISTORIA ANTIGUA DE MÉXICO**. Editorial Delfín, México, 1944.
8. DABOUT, E. **DICCIONARIO DE MEDICINA**, Editorial Porrúa, México, 2000.

9. **DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA**, Editorial Espasa Calpe, S. A., España, 2001.
10. DONA EDGARDO, Alberto. **DERECHO PENAL (PARTE ESPECIAL)**, Rubinzal-Culzoni Editores, Tomo I, Argentina, 1999.
11. DRIESSEN, E. **GINECOLOGÍA**. Buenos Aires: Editorial El Ateneo; 1950.
12. **ENCICLOPEDIA DE MÉXICO**, Ediciones Larousse, Vigésimo primera reimpresión, México, 1999.
13. **ENCICLOPEDIA TEMÁTICA ESTUDIANTIL**, Ediciones Larousse, Tercer reimpresión, México, 2000.
14. FLORIS MARGADANT, Guillermo. **INTRODUCCIÓN A LA HISTORIA DEL DERECHO MEXICANO**, Editorial Esfinge, S. A de C. V., Decimoséptima edición, México, 2000.
15. GARCÍA MAAÑÓN, Ernesto y BASILE, Alejandro Antonio, **ABORTO E INFANTICIDIO, ASPECTOS JURÍDICOS Y MEDICO LEGALES**, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1990.
16. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio y ADATO GREEN, Victoria, **PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO**, Editorial Porrúa, Novena Edición, México, 1999.
17. GOODMAN, L y GILMAN, A. **BASES FARMACOLÓGICAS DE LA TERAPÉUTICA**. Barcelona, Salvat Editores, 1945
18. LITTER, M. **FARMACOLOGÍA**. Buenos Aires, Editorial El Ateneo; 1959.

19. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **DELITOS EN PARTICULAR**, Tomo I, Editorial Porrúa, México, 1994.

20. MARIANI. **EL ABORTO QUÍMICO**. Revista de la Sociedad Obstétrica Ginecológica, Buenos Aires, 1961; Número XL.

21. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. **DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD PERSONAL (LECCIONES DE DERECHO PENAL) (PARTE ESPECIAL)**, Séptima edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

22. PÉREZ DE SALAZAR, J. L. **GINECOBSTERICIA PREHISPÁNICA**, Ediciones Sandoz de México, S.A., México, 1963.

23. QUIROZ CUARÓN, Alfonso, **MEDICINA FORENSE**, Octava edición, Editorial Porrúa, México, 1996, Página 680.

24. ROBLEDO, Pedro. **HISTORIA GENERAL DE LAS COSAS DE NUEVA ESPAÑA**. Editorial Esfinge, México, 1938.

25. SOLLMAN, T. **FARMACOLOGÍA**. Barcelona, Salvat Editores, 1949.

26. ZAFARONI, Eugenio Raúl y colaboradores. **DERECHO PENAL. PARTE GENERAL**, Editorial Porrúa, México, 2001.

LEYES

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Penal Federal.

3. Código Penal para el Distrito Federal.
4. Código Federal de Procedimientos Penales.
5. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
6. Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.
7. Reglamento para Médicos Residentes en Periodo de Adiestramiento en una Especialidad.
8. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
9. Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

JURISPRUDENCIAS

1. Jurisprudencia.- Sexta Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Parte Segunda, Pagina 9. **“MÉDICOS, AGRAVANTE DE LA PENA EN OTRO DELITO COMETIDO POR LOS, Y NO DELITO AUTÓNOMO.”**
2. Jurisprudencia.- Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: X, Página: 306. **“RESPONSABILIDAD MÉDICA, CIRCUNSTANCIA AGRAVADORA DEL TIPO PENAL AUTÓNOMO.”**
3. Jurisprudencia Sexta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, IX Pagina 9. **“ABORTO.”**
4. Jurisprudencia.- Octava Época Jurisprudencia. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo VIII, Noviembre de 1991. Página 141. **“ABORTO, CUERPO DEL DELITO DE. PARA ACREDITARLO NO ES INDISPENSABLE LA PRESENCIA DEL FETO.”**

5. Jurisprudencia.- Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo VIII, Noviembre de 1991. Página 141. **“ABORTO. BIENES JURIDICAMENTE PROTEGIDOS POR LA NORMA QUE LO PREVÉ COMO DELITO. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).”**
6. Jurisprudencia. Octava Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo VIII, Noviembre de 1991. Página 142. **“ABORTO. TIPOS DE. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).”**
7. Jurisprudencia. Novena época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: XVI, Julio de 2002 Pagina: 1127, **“DELITOS QUE SE PERSIGUEN DE OFICIO. SON TODOS AQUELLOS QUE LA LEY NO CONTEMPLA EXPRESAMENTE QUE LO SEAN A PETICIÓN DE PARTE OFENDIDA (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).”**
8. Jurisprudencia.- Quinta época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Apéndice de 1995. Tomo: Tomo II, Parte SCJN. Pagina: 155. **“QUERRELLA NECESARIA.”**
9. Jurisprudencia.- Novena época. Instancia: Pleno. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XV, Febrero de 2002. Pagina: 592. **“EXCUSAS ABSOLUTORIAS Y EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD. SUS DIFERENCIAS.”**
10. Jurisprudencia.- Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Informe 1960. Página 23. **“CULPA EN EL DELITO, COMPROBACIÓN DE LA.”**
11. Jurisprudencia.- Sexta Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen: Segunda Parte, XVII Página 9. **“ABORTO. IMPRUDENCIA.”**
12. Jurisprudencia.- Sexta Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Segunda Parte, IX Pagina 9. **“ABORTO.”**
13. Jurisprudencia.- Séptima Época. Instancia: Primera Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Volumen 133-138 Segunda Parte.

Página 108 **“MÉDICOS, AGRAVANTE DE LA PENA DE OTRO DELITO COMETIDO POR LOS, Y NO DELITO AUTÓNOMO.”**

14. Jurisprudencia.- Octava Época. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: X, Noviembre de 1992. Página 306. **“RESPONSABILIDAD MÉDICA, CIRCUNSTANCIA AGRAVADORA Y NO TIPO PENAL AUTÓNOMO.”**