



UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE

FACULTAD DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

CLAVE: 8793-09

EL ABORTO DENTRO DE LAS DOCE
PRIMERAS SEMANAS DE EMBARAZO COMO
VIOLATORIO DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

TESIS

Que para obtener el título de
LICENCIADA EN DERECHO

Presenta:

MARÍA VIRGINIA VILLANUEVA MONDRAGÓN

Asesor:

LIC. FRANCISCO GUTIÉRREZ NEGRETE

Celaya, Gto., Enero 2011.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A Dios:

Por ponerme en este camino de abundancia y bienestar. Gracias por esta vida que me ha tocado y en la cual me hiciste coincidir con personas maravillosas como lo es mi familia entera y las personas especiales que rodean mi vida, por ayudarme a conocer el significado de la victoria y el fracaso.

Muchas Gracias por este entusiasmo con el que me hiciste nacer y que nunca quiero perder, por siempre ponerme una sonrisa en mi cara ante cualquier situación. Y Gracias por ayudarme a cumplir esta última meta en mi carrera escolar.

Dedico este trabajo a mis papás, a mis hermanas Janis y Gladys, y a mis sobrinos Raúl y Samy, que siempre me han apoyado en todo momento.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO PRIMERO. DERECHO PENAL. (GENERALIDADES)

1.1.	El Derecho Penal	1
1.2.	Necesidad del Derecho Penal	1
1.3.	La Denominación	1
1.4.	Relaciones del Derecho Penal con otras disciplinas jurídicas	2
1.5.	Ciencia del Derecho Penal y Dogmática jurídico Penal	3
1.6.	Las ciencias Penales	3
1.7.	De las escuelas Penales.	4
1.7.1.	De las escuela Clásica	4
1.7.2.	De la escuela Positiva	5
1.7.3.	Tendencias Eclécticas	6
1.8.	De las fuentes de Derecho Penal	7
1.9.	Interpretación de la Ley Penal	10
1.10.	El Derecho Penal en Sentido Subjetivo y Objetivo	13

CAPÍTULO SEGUNDO. TEORÍA DEL DELITO. (ELEMENTOS OBJETIVOS)

2.1.	La conducta y su ausencia	15
2.1.1.	Concepto de conducta	16
2.1.2.	El sujeto de la conducta	16
2.1.3.	El sujeto pasivo y el ofendido	16
2.1.4.	Objetos del delito	16
2.1.5.	La acción stricto sensu y la omisión	16
2.1.6.	Elementos de la acción strictu sensu y de la omisión	18
2.1.7.	La causalidad en la acción y en la omisión	19
2.1.8.	Lugar y tiempo de comisión del delito	22
2.1.9.	Ausencia de conducta	23
2.2.	La Tipicidad y su ausencia	24
2.2.1.	Idea general del tipo y de la tipicidad	24
2.2.2.	Definición	24
2.2.3.	Evolución histórica de la tipicidad	24
2.2.4.	Función de la tipicidad	25
2.2.5.	Tipo y tipicidad en el finalismo	25

	2.2.6.	Clasificación de los tipos	26
	2.2.7.	Ausencia de tipo y de tipicidad	29
2.3.		La Antijuridicidad y su ausencia	30
	2.3.1.	Ideas generales y su definición	30
	2.3.2.	La antijuridicidad según Carlos Binding	31
	2.3.3.	Tesis de Max Ernesto Mayer	31
	2.3.4.	Antijuridicidad formal y material	31
	2.3.5.	Ausencia de antijuridicidad	31

CAPÍTULO TERCERO. TEORÍA DEL DELITO. (ELEMENTOS SUBJETIVOS)

3.1.		La Imputabilidad y su ausencia	32
	3.1.1.	Contenido de la culpabilidad	32
	3.1.2.	La imputabilidad	32
	3.1.3.	La responsabilidad	33
	3.1.4.	Fundamentos de la responsabilidad	33
	3.1.5.	Acciones liberae in causa	34
	3.1.6.	La inimputabilidad. (idea general)	34
	3.1.7.	Las causas de inimputabilidad	35
3.2.		La Culpabilidad y su ausencia	35
	3.2.1.	Noción de la culpabilidad	35
	3.2.2.	Doctrinas sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad	36
	3.2.3.	Formas de la culpabilidad	36
	3.2.4.	El dolo, sus especies y elementos	37
	3.2.5.	La culpabilidad en el sistema finalista	38
	3.2.6.	Noción de la culpa, elementos y clases	39
	3.2.7.	La inculpabilidad. (noción)	41
	3.2.8.	Las causas de inculpabilidad	42
	3.2.9.	El error y la ignorancia	42
	3.2.10.	Las eximentes putativas	43

CAPÍTULO CUARTO. TIPO PENAL DEL ABORTO.

4.1.		El Aborto	45
	4.1.1.	Etimología del Aborto	45
	4.1.2.	Definiciones de Aborto	45
	4.1.3.	Conceptos de Aborto	46
		a) En Medicina Legal	46
		b) En Obstetricia	46
	4.1.4.	Tipos de Aborto	47

	a) Aborto Espontáneo	47
	b) Aborto Provocado	47
4.1.5.	Causas Generales del Aborto	47
4.1.6.	Clasificación de los medios Abortivos	49
	a) Prácticas Abortivas	50
	b) Medicamentos abortivos	50
	c) Maniobras directas abortivas	51
4.1.7.	Complicaciones y Riesgos del Aborto	52
4.1.8.	Efectos del Aborto	54
	a) Efectos Físicos	55
	b) Efectos Psicológicos	56
4.2.	Marco Legal del Aborto	57
4.2.1.	Aborto Punible	57
4.2.2.	Aborto No Punible	58
4.2.3.	Penalización del Aborto	61
4.2.4.	Tentativa en el Delito de Aborto	62
4.2.5.	Codificación Penal	62
4.2.6.	Reformas Legislativas y Administrativas en materia de Aborto	71
4.2.7.	Situación Actual del Aborto	77

CAPÍTULO QUINTO. EL ABORTO DENTRO DE LAS DOCE PRIMERAS SEMANAS DE EMBARAZO COMO VIOLATORIO DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

5.1.	Las Garantías Individuales	78
5.2.	Las doce primeras semanas de embarazo	105
5.3.	Las Garantías Individuales en relación al aborto dentro de las doce primeras semanas de embarazo	109
5.4.	Justificación del Aborto	114
5.5.	La Antijuridicidad, las causas de justificación y excluyentes de responsabilidad en el Aborto	115
5.6.	Casos Prácticos	116

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Un aborto, sea de la naturaleza que sea, es un problema humano difícil, y probablemente traumático para la mujer; incluso cuando lo decide con plena libertad y no existen otros factores como pueden ser una violación o un incesto. Alternativas para evitar el aborto siempre serán preferibles; por ello hay que profundizar en la educación sexual y en el uso de métodos anticonceptivos.

Para la mujer decidir un aborto es complicado, en virtud de que la confronta con factores sociales, culturales, religiosos, de salud y de responsabilidad, así como con un proyecto de existencia individual y familiar. La mujer toma generalmente la decisión después de una amplia reflexión, tanto racional como afectiva. No es una resolución a la ligera. La mujer conoce que están involucrados diversos valores que debe tomar en cuenta. En esta forma, dicha determinación involucra a su intimidad como ser humano y a diversos derechos fundamentales suyos como son su dignidad, la libertad de decisión, la igualdad de género, el derecho a no ser discriminada y la protección a la salud.

La mujer que aborta en la clandestinidad, es conocedora que está exponiendo su vida, su salud y su libertad y, con frecuencia, sufre alteraciones o trastornos psicológicos más fuertes que cuando lo realiza bajo la protección de la ley, y sabe que cuenta con servicios médicos y sanitarios adecuados. Es decir, cuando está protegida por un aborto seguro. La cuestión del aborto nunca ha sido asunto fácil, debido a que implica aspectos de la más diversa índole, desde filosóficos y religiosos hasta científicos y jurídicos. El aborto divide a la sociedad, y más que argumentos, suelen utilizarse, en muchas ocasiones, creencias, emociones, sentimientos y concepciones morales. Debe prevalecer la razón y la causa de los derechos humanos. Desgraciadamente con frecuencia no es así en muchas ocasiones. Sin embargo, y a pesar de las dificultades, el mundo progresa en la cuestión del aborto.

El 26 de abril de 2007, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal una serie de reformas a diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal, y adiciones a artículos de la Ley de Salud para el Distrito Federal. La finalidad principal de esas reformas fue considerar que el aborto ocurre si la interrupción del embarazo es después de la décima segunda semana de gestación. Es decir, con anterioridad a ese periodo, la interrupción del embarazo no se considera jurídicamente aborto y, por consecuencia, no está penalizado, lo que sí acontece después de dicho periodo, si no se está en el supuesto de alguna de las causales excluyentes de responsabilidad.

En nuestras garantías individuales no existe fundamento alguno que prohíba el aborto, no se refieren explícitamente al derecho a la vida aunque implícitamente sí, porque está protegiendo los derechos fundamentales de la persona, expresión que nuestras Garantías Individuales emplean en diversos artículos y, a veces, la identifica con individuo. Persona sólo es el ser humano y la organización a la cual el Derecho atribuye esa cualidad. Cuando la Constitución se refiere a persona como el titular de derechos y libertades, lo hace en relación al

ser que ya nació. Tal es el sentido en el cual se emplea el término persona en múltiples artículos Constitucionales. A raíz de las reformas que se hicieron a diversos artículos del Código Penal del Distrito Federal, están tratando de prevalecer los derechos fundamentales de la mujer. El aborto es legal dentro de las doce primeras semanas de embarazo en el Distrito Federal, en el resto de país es ilegal en cualquier etapa del embarazo, a excepción de las causales excluyentes de responsabilidad en la comisión del mismo, más sin embargo en nuestras Garantías no existe alguna que lo prohíba directa o explícitamente, es aquí donde se encuentra el conflicto entre si el aborto está establecido como un delito entonces porque aparentemente no está violando las Garantías Individuales. Es por este motivo que opino, existe una controversia, pues según mi punto de vista el aborto dentro de las doce primeras semanas de embarazo no viola las Garantías Individuales aunque esté establecido como un delito en la mayor parte de nuestro país.

Con esta investigación pretendo demostrar que el Aborto no está violando las Garantías Individuales, demostrando que no existe fundamento alguno en ninguna de ellas que mencione lo contrario, enfocándome en el embarazo dentro de las doce primeras semanas de gestación. Basándome en los derechos de la mujer a la vida, a la salud y a la maternidad voluntaria. Con un objetivo de que la mujer no siga exponiendo en la clandestinidad, su vida, su salud y su libertad pudiéndose evitar todo esto mediante la protección de la Ley y con servicios médicos y sanitarios adecuados, como lo es en el caso de Distrito Federal, sería muy favorable para nuestro estado de Guanajuato que se reglamentara de tal modo.

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHO PENAL (GENERALIDADES)

1.1. EL DERECHO PENAL.

El derecho Penal puede definirse según se haga referencia al sistema de Normas, o bien, al de conceptos científicos sobre el delito, el delincuente y la pena.

De acuerdo a esto, *el Derecho Penal es la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social.*¹

1.2. NECESIDAD DEL DERECHO PENAL.

Todos los intereses que el Derecho en general intenta proteger son de suma importancia, pero aún así, de entre estos intereses hay algunos cuya tutela debe ser asegurada a toda costa ya que son fundamentales en cuanto al tiempo y lugar para así garantizar el bienestar de la sociedad, y es aquí donde el Estado interviene para lograr este fin ya que es el facultado y obligado para hacerlo mediante los medios correspondientes, originando esto, la necesidad y justificación del Derecho Penal, el cual tiene una naturaleza esencialmente punitiva y capaz de crear y conservar el orden social.

1.3. LA DENOMINACIÓN.

Las denominaciones que recibió el Derecho Penal son:

- *Derecho Criminal*, para denotar que el interés principal es el autor del delito
- *Derecho Represivo o Sancionador*, para relevar el carácter punitivo de este Derecho.
- *Derecho de Prevención*, para denotar que este Derecho tiene normas jurídicas de conducta prohibidas.
- *Derecho Protector De La Sociedad*, para designar que el delito constituye una afrenta a la sociedad y que este Derecho lo protege.
- *Derecho De Lucha Contra El Crimen*, para nombrar que es en base a este Derecho que se sanciona el delito.

¹ CASTELLANOS TENA FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 43ª. ed. Ed. Porrúa. México 1999. P. 19.

- *Derecho Protector De Criminales*, Dorado Montero lo llama así para significar que este Derecho es una valla contra la venganza privada o pública de la sociedad.
- *Derecho De La Defensa Social*, Nombre que se le dio por utilizar junto a la Pena otras medidas para defender la sociedad, esta denominación tiene origen en la Escuela Positivista.
- *Derecho Criminal*. Para otros Derecho Criminal es muy amplio. En los países anglosajones se impuso esta última (*Criminal Law*). En Hispanoamérica se impone la denominación de Derecho Penal.

1.4. RELACIONES DEL DERECHO PENAL CON OTRAS DISCIPLINAS JURÍDICAS.

Si bien el Derecho es un todo, en el cual es imposible separar totalmente unas normas de otras, por cuestiones didácticas, pedagógicas, y también prácticas a la hora de su aplicación, se lo divide en diferentes ramas. Con cada una de ellas el derecho penal tiene vinculaciones.

- Derecho Constitucional: es la Constitución de cada Estado la que fija las bases, los límites a los que el derecho penal deberá sujetarse, con principios como el de que nadie es culpable hasta tanto no se lo declare como tal; nadie puede ser condenado sin juicio previo, etc.
- Derecho civil: muchas de las nociones que se utilizan en el derecho penal provienen o son definidas en el derecho civil. Para que haya adulterio, por ejemplo, debe haber matrimonio, y este es un concepto civil; o para que haya robo, debe haber propiedad.
- Derecho mercantil: sucede lo mismo que en el caso anterior. Podemos ejemplificar con el delito de estafa con cheque, para lo cual es necesario tomar del derecho comercial el concepto de cheque.
- Derecho administrativo. Por una parte, el derecho penal *protege la actividad administrativa* sancionando las conductas que atentan contra su debido funcionamiento. Por otra, el ejercicio de la persecución penal, al estar a cargo de órganos administrativos, acerca también a estas dos ramas del derecho.

Debido a que el derecho Penal es una parte del todo jurídico, es que tiene relaciones con las demás ramas jurídicas, ya que en determinados momentos se relacionan.

1.5. CIENCIA DEL DERECHO PENAL Y DOGMÁTICA JURÍDICO PENAL.

La ciencia del Derecho Penal es *el conjunto sistemático de principios relativos al delito, a la pena y a las medidas de seguridad.*² Es decir, según esta definición de Cuello Calón se trata de una sistematización que tiene una finalidad constituida por normas que definen los actos seriamente trastornadores del orden social y las medidas adecuadas para su prevención y represión.

La dogmática Jurídico-Penal es la disciplina cuyo objeto consiste en descubrir, construir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento penal positivo.

Se considera que la dogmática Jurídico-Penal es parte de la ciencia del derecho Penal, es por esto que se dice que se identifican ambas. Es decir, la dogmática es una rama de la Ciencia del Derecho Penal que tiene como finalidad el estudio integral del ordenamiento penal positivo.

1.6. LAS CIENCIAS PENALES.

La naturaleza del Derecho Penal es en esencia normativa, su objeto está constituido por el Estudio del Derecho Penal de una manera ordenada, sistemática y racional, y también en su objeto existen otras ciencias diversas, es decir, son disciplinas causales explicativas mejor conocidas como Ciencias Penales. Estas disciplinas no tratan de ser una guía para la conducta humana lo que intentan es explicar causas, estudiar el nexo del delito y los factores que influyen para su realización.

Existe una disciplina muy amplia llamada *Criminología* la cual podría decirse que es en general ya que en esta incluyen otras disciplinas, tales como la Antropología, la Sociología, la Endocrinología, la Psicología y la Estadística Criminal, entre otras pero estas las mas destacadas.

- **ANTROPOLOGÍA CRIMINAL.** Tiene por objeto el estudio del hombre delincuente e investiga las causas biológicas del delito y también se le puede llamar **BIOLOGÍA CRIMINAL.**
- **LA SOCIOLOGÍA CRIMINAL.** Estudia la delincuencia desde el punto de vista social, pretende hallar sus causas, más que en el factor personal, en el medio ambiente.
- **LA ENDOCRINOLOGÍA CRIMINAL.** Intenta descubrir el origen de la delincuencia en el funcionamiento de las glándulas de secreción interna, trata de demostrar la influencia de las hormonas en la etiología y aparición

² CUELLO CALÓN EUGENIO. DERECHO PENAL. 9ª. ed. Ed. Nacional. México. 1973. P. 101.

del delito. Es decir el desequilibrio de las secreciones glandulares, engendra trastornos en la conducta humana que motivan el delito.

- LA PSICOLOGÍA CRIMINAL. Estudia al hombre delincuente en sus caracteres psíquicos.
- LA ESTADÍSTICA CRIMINAL. Estudia las relaciones de causalidad que existen entre determinadas condiciones personales, determinados fenómenos físicos y sociales, y la criminalidad, pone en relieve sus causas, muestra su aumento y disminución, y sus formas de aparición. Mediante esta disciplina es posible llegar a generalizaciones en materia de delitos en una región dada y en un cierto momento histórico.

También existen otras disciplinas pero estas son conocidas como Ciencias Auxiliares del derecho Penal, en la cual sobresalen la Medicina Legal y la Criminalística.

- LA MEDICINA LEGAL. Tiene por objeto poner al servicio de la administración de la Justicia penal los conocimientos y las técnicas medico-quirúrgicas. Es decir hay médicos legistas, los cuales además de examinar a los sujetos activos también lo hacen con las víctimas y se procura establecer dentro de las posibilidades de la ciencia, el nexo causal entre el autor y el resultado, ayuda con ello, a hacer realidad la aplicación del Derecho Penal.
- LA CRIMINALÍSTICA. Está constituida por un conjunto de conocimientos heterogéneos encaminados al hallazgo de los delincuentes, al conocimiento del modus operandi del delito y al descubrimiento de las pruebas y de los procedimientos para utilizarlas.

1.7. DE LAS ESCUELAS PENALES.³

Estas escuelas forman parte de la historia del derecho penal, formando incluso tendencias dogmáticas. Las más importantes por su influencia en las diversas legislaciones penales, son las escuelas Clásica y Positiva.

1.7.1. DE LA ESCUELA CLÁSICA.

Ella representa el conjunto de doctrinas filosóficas penales desarrolladas desde Beccaria, su iniciador, hasta Pessina. Nació como una reacción en contra de los excesos del derecho penal en el período de la venganza pública, lo que explica también las exageraciones en que incurrió. En sí misma no constituye un grupo orgánico de penalistas que compartían los mismos postulados, ya que incluso había profundas discrepancias entre ellos respecto de diversas materias. El nexo entre sus partidarios fue el estudio jurídico del derecho penal sobre bases

³ ANDREA ZAMORANO. ESCUELAS PENALES. <http://andrealou.wordpress.com/2007/12/08/escuelas-penales>

racionales y la aplicación del método lógico en su estudio. La mayoría de sus aspectos fundamentales se centran alrededor de la ideología sustentada por CARRARA expuesta en su "Programa". El nombre de escuela Clásica fue adjudicado por Enrique Ferri con un sentido despectivo que no tiene en realidad la expresión clasicismo sino mejor dicho se refería a lo viejo y lo caduco. La escuela clásica siguió preferentemente el método deductivo, a pesar de que se le censuró mucho el empleo de este método.

1.7.2. DE LA ESCUELA POSITIVA.

Las fórmulas de la escuela clásica, saturadas de filosofía metafísica, resultaron un fracaso en la práctica ya que no pudo contener los desbordes de la criminalidad, especialmente en cuanto a la reincidencia y la delincuencia infantil. Así, como una reacción a la Escuela Clásica, nace la Escuela Positiva, encontrando sus orígenes entre el S. 18 y el S. 19. Su aparición fue favorecida por el progreso que alcanzaron las ciencias y el desarrollo del método experimental para la investigación. A diferencia de la Escuela Clásica no aprecia el delito como un ente puramente jurídico sino, simultáneamente, como un fenómeno antropológico, sociológico y jurídico. Concentra su atención en primer lugar en el delito, posponiendo el estudio del delincuente, a la inversa de lo que había hecho la E. Clásica.

Los precursores de esta escuela son fundamentalmente italianos, especialmente el médico Cesar Lombroso, que en 1876 publica su obra "El hombre delincuente", en la que establece una concepción antropológica del delito. También destacan como representantes de esta escuela el jurista Rafael Garófalo, cuyo pensamiento representa una subestimación de lo jurídico en beneficio de lo biológico social, y el sociólogo Enrique Ferri que complementó las indagaciones de Lombroso en el terreno sociológico.

Los principales postulados de esta escuela son:

1. Para ellos el delito es un ente de hecho complejo, producto de una serie de factores antropológicos, físicos y sociales.
2. El delincuente sería un sujeto anormal que realiza un hecho dañino a la sociedad, sin considerar las circunstancias en que lo haya cometido y las medidas que se le aplican son, en el fondo, en defensa de esa sociedad y no van dirigidas en contra del delincuente.
3. No aceptan el término pena de los clásicos, sino que hablan de sanciones, debiendo éstas ser adecuadas a la peligrosidad del sujeto y no al daño causado como lo postulaban en la escuela clásica. La sanción impuesta debe estar encaminada a obtener la readaptación social del sujeto o a su eliminación o segregación en caso contrario.

4. En el ámbito de las sanciones postulan ciertas medidas de seguridad, como la reeducación.

5. La base de la responsabilidad penal es la temibilidad y la peligrosidad y perversidad consciente en el reo.

6. El método aplicado por los positivistas en sus estudios es el método inductivo, de observación y experimentación.

1.7.3. TENDENCIAS ECLÉCTICAS.⁴

A) TERZA SCUOLA.

- Distingue las disciplinas jurídicas y las empíricas, estableciendo para las primeras el método lógico-abstracto.
- Concibe al delito como un hecho complejo, como fenómeno social causado naturalmente y como producto de factores endógenos y exógenos.
- Rechaza la tipología de los delincuentes de los positivistas, reconociendo sólo a los ocasionales, los habituales y los anormales.
- Concilia las penas con las medidas de seguridad.
- No opta por el determinismo radical positivista ni por el albedrío clásico.
- El fundamento de la pena es la responsabilidad moral, y la posibilidad de aplicar medidas de seguridad dependerá de la peligrosidad o temibilidad del delincuente.
- La finalidad de la pena no es sólo castigar al culpable sino corregir y readaptar socialmente al delincuente.

Los representantes de esta tendencia son: Carnevale, Alimena, Impallomeni.

B) ESCUELA SOCIOLÓGICA

- Su planteamiento filosófico es un pragmatismo que implica el análisis y conocimiento de la realidad social.
- Ve al delito como un fenómeno natural y jurídico que por lo tanto debe ser estudiado empírica y dogmáticamente.
- Reconoce a las penas y las medidas de seguridad.
- El fin primordial de la justicia penal es la defensa social.
- El estado peligroso sustituye a la responsabilidad moral como fundamento de la pena.

⁴ RAÚL CARRANCÁ Y RIVAS. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO PENAL.
<http://www.derecho.unam.mx/papime/IntroduccionDerechoPenalVol.I/cuatro.htm>

- Se desconoce al libre albedrío pero se admite la existencia de una impresión de libertad interna en el individuo.

Los representantes de esta tendencia son: Von Listz, Prins, Von Hamel.

C) ESCUELA TÉCNICO JURÍDICA

- Revaloriza el método lógico abstracto.
- El delito es un ente eminentemente jurídico que genera un vínculo entre los gobernados y el Estado.
- Para determinar la imputabilidad hace a un lado el libre albedrío.
- Distingue a los sujetos imputables y los inimputables.
- Reconoce como consecuencias jurídicas del delito a las penas y las medidas de seguridad

Los Representantes de esta tendencia son: Rocco, Manzini, Massari, Battagliani, Delitalia, Vannini, Pannain, Antolisei.

1.8. DE LAS FUENTES DE DERECHO PENAL

DE LAS FUENTES DEL DERECHO EN GENERAL. Generalmente, al hablar de las fuentes del Derecho se hace la distinción entre fuentes reales, fuentes formales y fuentes históricas. Por fuente real se entiende el conjunto de razones determinantes del contenido de las normas jurídicas; esto es, las causas que impulsaron al legislador a darles vida. Son los motivos de conveniencia social tomados en cuenta por el legislador en un momento histórico dado y en un determinado lugar; constituyen la materia misma de la Ley. Por fuentes formales se entiende el proceso histórico de manifestación de las normas jurídicas;⁵ son aquellos procedimientos mediante los cuales se concreta la regla jurídica y se señala su fuerza obligatoria; en otras palabras, son los modos por los que se nos hacen palpables las normas jurídicas; se trata de los medios para conocer el Derecho. Al decir de García Máynez, las fuentes formales representan el cauce o canal por donde corren y se manifiestan las fuentes reales.⁶ Las fuentes históricas son los medios materiales que nos permiten conocer el Derecho vigente en el pasado y consisten en los libros, documentos, papiros, inscripciones, etc., siempre y cuando contengan el texto de una ley.

Celestino Porte Petit, después de analizar las opiniones de diversos autores, clasifica las fuentes del Derecho en: a) formales, b) reales o sustanciales; c) de producción; y d) de cognición o de conocimiento. Por lo que respecta al segundo grupo o sea las fuentes reales (o sustanciales) las subdivide, a su vez en:

⁵ E. García Máynez, Op. cit., pág. 95.

⁶ Op. cit., pág. 96.

a') racionales (perennes) y b') históricas (variables). Las de cognición o de conocimiento pueden ser: a') escritas; b') no escritas; c') inmediatas o directas; y d') mediatas o indirectas.⁷

Las fuentes formales del Derecho son: la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina. García Máñez hace notar que a la ley no se le debe considerar como fuente formal del Derecho, por ser producto de la legislación; y así como la fuente de un río no es el agua que brota del manantial, sino el manantial mismo, de igual manera la ley no representa el origen sino el resultado de la actividad legislativa.⁸

La ley es una norma emanada del poder público, general, abstracta y permanente, provista de una sanción. Es una regla obligatoria por imponerla el poder del Estado y su observancia se asegura mediante sanciones. La ley (ordinaria) puede igualmente definirse como la norma obligatoria, general, abstracta y permanente, emanada del Estado según los trámites que marca la Constitución para el ejercicio de la función legislativa, promulgada por el Ejecutivo y provista de una sanción.

La costumbre está integrada por los usos que la colectividad considera obligatorios. Las costumbres son, pues, reglas sociales que se van transformando en Derecho cuando quienes las practican les reconocen obligatoriedad, pero para adquirir fuerza jurídica es menester que el Estado así lo declare, expresa o tácitamente, mediante una disposición al respecto; por ello quedan supeditadas a la ley misma; y como expresa Trinidad García,⁹ su fuerza obligatoria emana de la ley, única fuente inmediata o directa del Derecho.

La jurisprudencia se constituye por el conjunto de principios contenidos en las resoluciones de los tribunales.

La doctrina está formada por todos los estudios jurídicos llevados al cabo por los hombres de ciencia. Sólo es fuente formal del Derecho cuando así lo establece la ley; de lo contrario únicamente sirve de guía a los jueces al interpretar las normas positivas, sin que pueda ser invocada para exigir su necesaria observancia, por carecer de fuerza obligatoria.¹⁰

LAS FUENTES PROPIAS DEL DERECHO PENAL. Aplicando las anteriores ideas al campo del Derecho Penal, debe concluirse que sólo es fuente del mismo, directa, inmediata y principal, la ley.

⁷ Notas del primer curso de Derecho Penal, 1958.

⁸ Op. cit., pág. 97.

⁹ Introducción al Estudio del Derecho, pág. 16, edición, 1935.

¹⁰ Trinidad García, Op. cit., pág. 21.

Las costumbres no pueden ser fuentes del Derecho Penal en ningún sistema de tipo liberal y menos en el nuestro, porque la Constitución, en su artículo 14, establece la prohibición terminante de imponer pena alguna por simple analogía o aún por mayoría de razón si no está decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate; luego para la existencia del delito se requiere una ley que lo establezca.

La jurisprudencia, según nuestra Ley de Amparo, sólo es obligatoria si emana de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, o de los Tribunales Colegiados de Circuito. Se forma mediante cinco ejecutorias en el mismo sentido y no interrumpidas por una en contrario, precisándose, además, que cada ejecutoria haya sido aprobada por lo menos por cuatro Ministros, tratándose de las Salas y por ocho, si emana del Pleno. La de los Tribunales Colegiados de Circuito obliga cuando existen también cinco ejecutorias en el mismo sentido, sin una en contrario y que hayan sido aprobadas por unanimidad de los tres Magistrados integrantes de cada Tribunal. Nótese cómo la Ley de Amparo da restringido alcance a la jurisprudencia; únicamente se refiere a la derivada de la Suprema Corte y de los Tribunales Colegiados de Circuito y no a las decisiones de los demás órganos jurisdiccionales.

La jurisprudencia no constituye propiamente una fuente formal del Derecho Penal; a pesar de su obligatoriedad, es una simple interpretación de los preceptos legales en vigor; viene a ser la ley misma; la Corte sólo desentraña el sentido de las normas jurídicas, para afirmar que dicen tal o cual cosa. Según nuestro sistema Constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación es la genuina intérprete de las leyes, al corresponderle determinar su sentido. La ley es como una tábula rasa, expresa lo que según la suprema Corte dice; luego la jurisprudencia no viene a ser sino un medio de desentrañar el sentido de la propia ley y por ende a ella equivale.

Si la jurisprudencia no puede ser fuente formal del Derecho Penal, menos aún la doctrina, a la cual ni siquiera se le reconoce el carácter de fuente del Derecho en general, salvo que la ley se lo confiera. Como en materia penal no puede aplicarse pena alguna sin establecerla la ley, es requisito *sine qua non* la existencia de un precepto penal que describa el delito y señale su sanción.

LA LEY COMO FUENTE ÚNICA. La garantía de legalidad, dicen los tratadistas, se conquistó por primera vez en Inglaterra con la Carta Magna expedida por Juan Sin Tierra en 1215, en donde se prohibió la imposición de penas sin previo juicio legal. Mucho tiempo después César Bonnesana, Marqués de Beccaria, escribió que sólo las leyes pueden decretar las penas para los delitos y éstos deben ser establecidos por el legislador. A pesar de ello, fue en la declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, a raíz de la Revolución Francesa, donde quedó definitivamente plasmado el principio de legalidad aludido, estableciéndose que nadie debía ser castigado sino a virtud de

la ley anterior al delito, la cual se aplicaría según el procedimiento legal; nadie podía ser acusado, arrestado ni preso, sino en los casos previstos por las leyes. Desde entonces estos principios han sido casi universalmente aceptados.

El derecho a castigar del Estado encuéntrase, pues, limitado por la ley penal, fuente única del Derecho represivo, verdadera garantía para el delincuente, quien no puede verse sancionado por actos que la ley, de manera expresa, no haya previsto como delictuosos.

LOS DOGMAS PENALES. En torno a las ideas liberales de estricta legalidad, que constituyen verdaderas garantías para la persona humana, se han establecido diversos principios; el clásico y más importante dice: *nullun crimen, nulla poena sine lege*; es decir, no hay crimen sin ley y tampoco hay pena sin ley; de ahí se deriva que la pena sólo puede aplicarse a consecuencia del delito y aquélla y éste únicamente encuentran su origen en la ley.

Además del principio ya apuntado, existen otros principios, como *nemo iude sine lege*, para significar que ningún juez puede tener autoridad o jurisdicción no derivadas de la ley; *non bis in idem*, con lo cual se expresa que nadie debe ser juzgado dos veces por el mismo delito, etcétera.

LA TIPICIDAD PENAL. Según las ideas expuestas no puede ser punible un hecho si no lo ha previsto la ley; por eso, dice Beling, no hay delito sin tipicidad, Emilio Pardo Aspe, en su clase de Derecho Penal, expresaba que el injusto se conoce y determina por referencia al tipo total como creación autónoma del derecho, si la tipicidad es la adecuación del comportamiento voluntario al tipo, el encuadramiento de la conducta con la hipótesis prevista por el legislador, sólo será delictuosa la acción típica, es decir, la coincidente con la formulada en abstracto por la ley.

LAS FUENTES PENALES EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO. La afirmación de que sólo la ley es fuente del Derecho Penal no debe interpretarse en el sentido –que sería erróneo-, de identificar la ley penal con el Código Penal, el cual sin duda alguna, constituye la más importante y más rica ley penal, pero no la única.

1.9. INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL.

DIVERSAS CLASES DE INTERPRETACIÓN. Suele dividirse la interpretación de la ley según diversos criterios. Por los sujetos que la realizan, es decir, según su origen, se habla de interpretación privada o doctrinal, judicial o jurisdiccional y auténtica o legislativa. Por los medios o métodos empleados, se le

clasifica en gramatical y lógica o teleológica. En cuanto al resultado se divide en declarativa, extensiva, restrictiva y progresiva.¹¹

POR SU ORIGEN O POR LOS SUJETOS QUE LA REALIZAN. De acuerdo con este criterio, la interpretación puede ser privada o doctrinal, judicial o jurisdiccional y auténtica o legislativa.

a) Privada o doctrinal. Es la interpretación que de las leyes realizan los particulares; de ahí su nombre de privada. Se le denomina doctrinal cuando es hecho por los estudiosos del Derecho, por los documentos en la materia ya sea mediante tratados, artículos en revistas y periódicos o en la cátedra. Esta forma de interpretación es de gran utilidad, frecuentemente sirve de guía a los juzgadores para normar su criterio, máxime cuando procede de personas cuyos razonamientos poseen capacidad de convencimiento.

b) Judicial o jurisdiccional. La llevan a cabo los jueces y tribunales en su diaria tarea de impartir justicia. Para lograrla generalmente toman en cuenta la interpretación legislativa, si existe, y la doctrinal, si la hay, así como su propio criterio, resultando una interpretación *sui generis*.

c) Auténtica o legislativa. La emite el propio legislador para precisar el sentido de las leyes que dicta. Puede ser contextual o posterior, según se haga en el mismo texto legal o en otro expedido después; es decir, a veces formula normas aclaratorias de otras en el mismo cuerpo legal, o bien, en una ley diferente alusiva a la que pretende desentrañar.

POR LOS MEDIOS O MÉTODOS EMPLEADOS. De acuerdo con este punto de vista, la interpretación puede ser gramatical y lógica o teleológica.

a) Gramatical. Consiste en atender exclusivamente al estricto significado de las palabras empleadas por el legislador al expedir el texto legal.

b) Lógica. Correctamente debe denominársele teleológica y tiene por objeto determinar el verdadero sentido de la ley, mediante el análisis del texto legal, por el estudio de la exposición de motivos y de las actas de los trabajos preparatorios. Procura descubrir la atmósfera en donde nació la ley a la vida jurídica, para desentrañar el fin que persigue. "Para hacer ese descubrimiento –dice Villalobos-, del fin perseguido por una ley y dar su justo sentido a las palabras empleadas en ella, se ha recomendado siempre un método histórico que consiste en ponerse en las mismas condiciones en que se produjo la disposición, a fin de advertir la necesidad que provocó su expedición, el mal que trató de remediarse, el hecho social que quiso impulsar, mantener o prevenir, el interés que debió ampararse jurídicamente, las leyes o doctrinas que sirvieron de modelos o de inspiración y

¹¹ Celestino Porte Petit. Parte General de Derecho Penal, pág. 124, Edit. Jurídica Mexicana, México 1969.

aun el sentido usual que tenían las palabras o frases empleadas. Todo ello contribuirá a trazar la línea directriz hacia el fin que se propuso la ley de que se trate y hacia la exacta interpretación de la misma."¹² Para esta interpretación finalista o teleológica deben tenerse presentes, según la anterior transcripción, los factores sociológicos, éticos, políticos e históricos, en consonancia con el Derecho comparado.

La interpretación lógica o teleológica debe hacerse, naturalmente, en forma sistemática; por tanto es preciso atender a todo el ordenamiento jurídico y no sólo a la norma que se interpreta, la cual forma parte de un cuerpo de leyes y éste, a su vez, del ordenamiento total. El Derecho es uno solo y en él hay armonía perfecta. En caso de aparente contradicción de unas normas con otras, deberá tenerse presente la jerarquía de las leyes.

POR SUS RESULTADOS. Según este criterio, la interpretación puede ser declarativa, extensiva, restrictiva y progresiva.

a) Declarativa. Es declarativa si, a juicio del intérprete, las palabras usadas en el texto significan exactamente lo que su entendimiento idiomático, o sea cuando descubre que la ley dice precisamente lo mismo que expresan las palabras empleadas.

b) Extensiva. Es extensiva, si el intérprete concluye que las palabras empleadas en el precepto expresan menos que la voluntad de la ley; el intérprete descubre que es más amplio el ámbito de la disposición. En la interpretación extensiva se amplía el significado estricto de las palabras empleadas, para lograr que coincida con lo que se quiso expresar, pero que no lo dicen claramente los vocablos utilizados (*minus dixit quam voluit*). En la interpretación extensiva no se pretende ir más allá de la voluntad de la ley, sino descubrirla, a pesar de que en un sentido estricto las palabras dicen menos de lo que se pretendió expresar con ellas. "Es extensiva cuando comprende, por referirse al espíritu de la ley y no sólo a su forma literal, casos, circunstancias, elementos o condiciones que en un rigor gramatical pudiera creerse que no están expresados en el precepto."¹³

c) Restrictiva. Cuando según el intérprete las palabras empleadas en la ley expresan más de lo que significan, se habla de una interpretación restrictiva (*potius dixit quam voluit*). "Es restrictiva cuando se descubre que las palabras tienen mayor vaguedad o amplitud de la que conviene a la intención o a la mente de la ley y se desecha todo lo que no corresponde a estas últimas, aun cuando en los términos impropios o descuidados del precepto pudieran haber."¹⁴ Manuel

¹² Derecho Penal Mexicano, pág. 144, 2ª edición, Porrúa, 1960.

¹³ I. Villalobos, Op. cit., pág. 139.

¹⁴ I. Villalobos, Op. cit., pág. 139.

Pavón Aparicio la define como “aquella que reduce el alcance del precepto legal por considerar que la letra tiene un significado menor del que aparenta”.¹⁵

d) Progresiva. “Atiende a elementos cambiantes de cultura, de costumbres y de medio social, comprendidos en la ley o supuestos por ella, y evoluciona de acuerdo con esos factores, aun cuando la redacción del precepto permanezca inalterada.”¹⁶ Para Porte Petit consiste en “adecuar el texto de la ley a las necesidades imperantes”.

LA INTERPRETACIÓN EN MATERIA PENAL. Uno de los juicios más equivocados, aun entre abogados, consiste en creer que la ley penal no se interpreta. Esta manera de pensar desconoce el problema mismo; interpretar una ley es entenderla, precisar su contenido, desentrañar su sentido. En las leyes penales, como en otras, puede ocurrir que el texto no se encuentre expresado con claridad; entonces será preciso limitar y determinar sus alcances. Aún siendo clara la ley, será urgente entender su contenido para poder adecuar a ella el caso concreto.

LA INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO. Es muy común la confusión entre interpretación analógica y aplicación analógica de la ley penal, cuando en realidad se trata de cuestiones diferentes. La aplicación por analogía consiste en formular la norma aplicable por carecer de ella el ordenamiento jurídico, lo cual equivale a crear delitos no establecidos por la ley, mientras la interpretación analógica estriba en aclarar la voluntad de la norma, al comprender situaciones que, inmersas en el propósito de la ley, no se describen expresamente.

1.10. EL DERECHO PENAL EN SENTIDO SUBJETIVO Y OBJETIVO.

El Derecho Penal en sentido objetivo y en sentido subjetivo. El derecho Penal, en sentido objetivo, dice Cuello Calón, es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquéllos son sancionados.¹⁷ Para Pessina es el conjunto de principios relativos al castigo del delito;¹⁸ Von Liszt lo define como el sistema de normas establecidas por el Estado, que asocia al crimen como hecho, la pena como su legítima consecuencia.¹⁹ Según Edmundo Mezger, el Derecho Penal objetivo es el conjunto de reglas que norman el ejercicio del poder punitivo del

¹⁵ Ensayo sobre la Integración de la Ley Penal. Ediciones Jus, México

¹⁶ I. Villalobos, Op. cit., pág. 140

¹⁷ Eugenio Cuello Calón, Derecho Penal, I, pág. 8, 8° Ed.

¹⁸ Elementos de Derecho Penal, Madrid, 1892, pág. 1

¹⁹ Tratado de Derecho Penal, Reus, Madrid, 1926, t. I, pág. 5.

Estado, conectando en el delito como presupuesto, la pena como su consecuencia jurídica.²⁰

En México Raúl Carrancá y Trujillo estima que el Derecho Penal, objetivamente considerado, es el conjunto de leyes mediante las cuales el Estado define los delitos, determina las penas imponibles a los delincuentes y regula la aplicación concreta de las mismas a los casos de incriminación.²¹

En sentido subjetivo, el Derecho Penal se identifica con el *jus puniendi*: es el derecho a castigar.²² Consiste en la facultad del Estado (mediante leyes) de conminar la realización del delito con penas y, en su caso, imponerlas y ejecutarlas. Para Cuello Calón es el derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad.²³ Difiere del anterior criterio Julio Klein, para quien la sanción penal no es un derecho, sino un deber del Estado; el único *deber ser* que se contiene en la norma primaria penal.

En realidad, el Derecho Penal subjetivo, es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de normas, para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad.

²⁰ Tratado de Derecho Penal, t. I, págs., 27 y 278, 1946.

²¹ Derecho Penal Mexicano, I, pág. 17, 4° Edición.

²² Adolfo de Miguel Garcilópez, Derecho Penal, pág. 7

²³ Op. cit. Pág. 8.

CAPÍTULO SEGUNDO

TEORÍA DEL DELITO (ELEMENTOS OBJETIVOS)

2.1. LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA.

El delito es ante todo una conducta humana. Para expresar este elemento del delito se han usado diversas denominaciones: acto, acción, hecho.

Dentro del término conducta se puede incluir correctamente tanto el hacer positivo como el negativo. No es posible subsumir la acción en sentido estricto y la omisión. Dentro del concepto conducta pueden comprenderse la acción y la omisión; es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar.

A veces el elemento objetivo del delito es la conducta, y otras, hecho, cuando la ley requiere la producción de un resultado material, unido por un nexo causal. Si el delito es de mera actividad o inactividad, debe hablarse de conducta; de hecho, cuando el delito es de resultado material, según la hipótesis típica. Así, pues, el citado profesor Porte Petit distingue la conducta del hecho; éste se compone de una conducta, un resultado y un nexo causal. La sola conducta agota el elemento objetivo del delito cuando por sí misma llena el tipo, como sucede en los llamados delitos de mera actividad, carentes de un resultado material. La conducta es un elemento del hecho cuando, según la descripción del tipo, precisa una mutación en el mundo exterior, es decir, un resultado material. Por nuestra parte no hay inconveniente en aceptar el empleo de ambos términos conducta y hecho, advirtiendo, sin embargo que, en el lenguaje ordinario, por hecho se entiende lo ocurrido o acaecido, e indudablemente el actuar humano, por efectuarse en el escenario del mundo es, desde este punto de vista, un hecho. También los fenómenos naturales son hechos. Más si convencionalmente se habla de hecho para designar la conducta, el resultado y su necesario nexo causal, y del vocablo conducta cuando el tipo sólo exige un acto o una omisión, la distinción nos parece útil. Únicamente existe el nexo causal en los ilícitos de resultado material; los de simple actividad comportan sólo resultado jurídico.

El elemento objetivo puede presentar las formas de acción, omisión y comisión por omisión. Mientras la acción se integra mediante una actividad (ejecución) voluntaria (concepción y decisión), la omisión y la comisión por omisión se conforman por una inactividad, diferenciándose en que en la omisión hay violación de un deber jurídico de obrar, en tanto en la comisión por omisión se violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse.

2.1.1. CONCEPTO DE CONDUCTA.

La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.²⁴

2.1.2. EL SUJETO DE LA CONDUCTA.

Sólo la conducta humana tiene relevancia para el Derecho Penal. El acto y la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente es posible sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de voluntariedad. Este principio, indiscutible en nuestro tiempo, carecía de validez en otras épocas. Según enseña la historia, antaño se consideró a los animales como delincuentes, distinguiéndose tres períodos o etapas: fetichismo (se humanizaba a los animales equiparándolos a las personas); simbolismo (se entendía que los animales no delinquirían pero se les castigaba para impresionar); y, por último, solamente se sanciona al propietario del animal dañoso.

2.1.3. EL SUJETO PASIVO Y EL OFENDIDO.

El sujeto pasivo del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal. Generalmente hay coincidencia entre el sujeto pasivo y el ofendido, pero a veces se trata de personas diferentes; tal ocurre en el delito de homicidio, en donde el sujeto pasivo o víctima es el individuo a quien se ha privado de la vida, mientras los ofendidos son los familiares del occiso.

2.1.4. OBJETOS DEL DELITO.

Se distingue entre objeto material y objeto jurídico del delito. El objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro; la persona o cosa sobre la que se concreta la acción delictuosa. El objeto jurídico es el bien protegido por la ley y que el hecho o la omisión criminal lesionan. Según Franco Sodi²⁵ el objeto jurídico es la norma que se viola, en tanto para Villalobos,²⁶ es el bien o la institución amparada por la ley y afectada por el delito.

2.1.5. LA ACCIÓN “STRICTO SENSU” Y LA OMISIÓN.

La conducta (llamada también acto o acción, *lato sensu*) puede manifestarse mediante haceres positivos o negativos; es decir, por actos o por abstenciones.

²⁴ L.E.DP. Fernando Castellanos

²⁵ Op. cit., pág. 66.

²⁶ Op. cit., pág. 269.

El acto o la acción, *stricto sensu*, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación. Según Cuello Calón, la acción, en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca.²⁷ Para Eugenio Florián, la acción es un movimiento del cuerpo humano que se desarrolla en el mundo exterior y por esto determina una variación, aun cuando sea ligera o imperceptible.²⁸

La omisión, en cambio, radica en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar.

Según Cuello Calón, la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado.²⁹ Para Sebastián Soler, el delincuente puede violar la ley sin que un solo músculo de su cuerpo se contraiga, por medio de una omisión o abstención.³⁰

Según Eusebio Gómez, son delitos de omisión aquellos en los que las condiciones de donde deriva su resultado reconocen, como base determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio.³¹

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

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

Porte Petit estima como elementos de la omisión propia: a) Voluntad, o no voluntad (delitos de olvido); b) Inactividad, y c) Deber jurídico de obrar, con una consecuencia consistente en un resultado típico. Afirma que la omisión simple “consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva, produciendo un resultado típico.”³²

En la comisión por omisión hay una doble violación de deberes; de obrar y de abstenerse, y por ello se infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva. “Existe un delito de comisión por omisión, cuando se produce un

²⁷ Derecho Penal, t. I, pág. 271 8ª edición, Barcelona, 1947.

²⁸ Parte General del Derecho Penal, t. I, 559, Habana, 1929.

²⁹ Op. cit., t. I, pág. 273.

³⁰ Op. cit., t. I, pág. 336.

³¹ Tratado de Derecho Penal, t. I. pág. 416, 1939.

³² Porte Petit, Programa, pág. 162.

resultado típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo (delitos de olvido) violando una norma preceptiva (penal o de otra rama del Derecho) y una norma prohibitiva”.³³

En los delitos de simple omisión el tipo se colma con la falta de una actividad jurídicamente ordenada, sin requerir de resultado material alguno. En cambio, en los de comisión por omisión (impropios delitos de omisión), es necesario un resultado material, una mutación en el mundo exterior mediante no hacer lo que el Derecho ordena. Por eso quienes emplean los términos conducta y hecho para designar el elemento objetivo del delito, afirman que en la omisión propia o simple, tal elemento es sólo la conducta, en tanto en los delitos de comisión por omisión se trata de un hecho (conducta, resultado y nexos causales). En la omisión simple sólo se viola la norma que ordena, porque el agente no hace lo mandado; en la comisión por omisión infrínjense dos normas: la dispositiva (que impone el deber de obrar) y la prohibitiva (que sanciona la causación del resultado material penalmente tipificado). La omisión propia sólo comporta resultado jurídico; la impropia uno jurídico y otro material, sensorialmente perceptible. En los delitos de omisión simple el tipo se llena con la inactividad; en los de comisión por omisión cuando por la inactividad emerge el resultado material.

En los llamados delitos de olvido, para algunos autores la omisión no es voluntaria; según otros hay voluntad no consciente. El maestro Mariano Jiménez Huerta dice: “En los delitos de olvido hay voluntad, pues basta la voluntad de la conducta diversa.” Explica que en algunos casos no es querida la inactividad corpórea, por faltar en el instante dado la voluntad sin embargo, es voluntaria la conducta antecedente productora del estado de inactividad.

El olvido sólo integra delito si el autor no procuró, por falta de cuidado o diligencia, recordar la acción debida; por ello a tales delitos se les considera siempre como culposos (imprudenciales, según anterior terminología de nuestra ley) e indudablemente no está ausente el factor volitivo.

2.1.6.ELEMENTOS DE LA ACCIÓN STRICTU SENSU Y DE LA OMISIÓN.

ELEMENTOS DE LA ACCIÓN. Celestino Porte Petit escribe: Generalmente se señalan como elementos de la acción; una manifestación de voluntad, un resultado y una relación de causalidad.

Existen varios criterios con respecto a si la relación de causalidad y el resultado deben o no ser considerados dentro de la acción. La razón de esa divergencia radica exclusivamente, a nuestro juicio, en el uso de una terminología

³³ Porte Petit, Programa, pág. 175.

variada; si al elemento objetivo se le denomina acción, evidentemente en ella se incluye tanto el resultado como el nexo causal, dada la amplitud otorgada a dicho término; lo mismo cabe decir respecto a otros, tales como acto, conducta y hecho. Por eso Porte Petit habla de *conducta o hecho*; para él la primera no incluye un resultado material, mientras el segundo abarca tanto a la propia conducta como al resultado y al nexo de causalidad cuando el tipo particular requiere una mutación del mundo exterior.

ELEMENTOS DE LA OMISIÓN. Como en la acción, en la omisión existe una manifestación de voluntad que se traduce en un *no actuar*; conclúyese, en consecuencia, que los elementos de la omisión son: a) Voluntad (también en los delitos de olvido, pues como dijimos, en ellos se aprecia, a nuestro juicio, el factor volitivo); y, b) Inactividad. La voluntad encaminase a no efectuar la acción ordenada por el Derecho. La inactividad está íntimamente ligada al otro elemento, al psicológico, habida cuenta de que el sujeto se abstiene de efectuar el acto a cuya realización estaba obligado. Con razón para Franz Von Liszt,³⁴ en la omisión la manifestación de voluntad consiste en *no ejecutar voluntariamente, el movimiento corporal que debiera haberse efectuado*.

Los dos elementos mencionados (voluntad e inactividad) aparecen tanto en la omisión simple como en la comisión por omisión, mas en ésta emergen otros dos factores, a saber: Un resultado material (típico) y una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención.

Cualquiera que sea el resultado de la omisión, debe constituir una figura de delito prevista en la ley.³⁵ Siempre hay un resultado jurídico; en la comisión por omisión hay, además, uno material.

En la comisión por omisión, como lo dejamos apuntado con anterioridad, la manifestación de voluntad se traduce, al igual que en la omisión simple, en un no obrar teniendo obligación de hacerlo, pero violándose no sólo la norma preceptiva sino, también, una prohibitiva, por cuanto manda abstenerse de producir el resultado típico y material.

2.1.7.LA CAUSALIDAD EN LA ACCIÓN Y EN LA OMISIÓN.

LA RELACIÓN CAUSALIDAD EN LA ACCIÓN. Entre la conducta y el resultado ha de existir una relación causal; es decir, el resultado debe tener como causa un hacer del agente, una conducta positiva. Sólo tiene sentido estudiar la relación de causalidad en los delitos en los cuales el tipo exige una mutación en el mundo externo, a cuyo elemento objetivo se le denomina “hecho”.

³⁴ Tratado de Derecho Penal, pág. 79, 3ª edición en español, Reus, Madrid.

³⁵ Cuello Calón, op. cit., t. I, pág. 274.

Se han elaborado numerosas teorías advirtiéndose dos corrientes: generalizadora una e individualizadora la otra. Según la primera, todas las condiciones productoras del resultado considéranse causa del mismo. De acuerdo con la doctrina individualizadora, debe ser tomada en cuenta, de entre todas las condiciones, una de ellas en atención a factores de tiempo, calidad o cantidad.

Teoría de la equivalencia de las condiciones. Según esta tesis generalizadora, debida a Von Buri, también conocida como de la *conditio sine qua non*, todas las condiciones productoras del resultado son equivalentes y por ende, todas son su causa. Antes de que una de las condiciones, sea cualquiera, se asocie a las demás, todas son ineficaces para la producción del resultado; éste surge por la suma de ellas; luego cada una es causa de toda la consecuencia y por ende con respecto a ésta tienen el mismo valor.

La concepción de la teoría de la equivalencia o de la *conditio sine qua non*, es intachable desde el punto de vista lógico; pero ha sido criticada en el campo netamente jurídico, considerándose indispensable restringirla en su aplicación.

Se ha pretendido limitarla mediante la aplicación de correctivos, buscan en la culpabilidad el correctivo de la teoría de la equivalencia de las condiciones; pues para ser un sujeto responsable, no basta la comprobación del nexo de causalidad, sino que precisa verificar si actuó con dolo o culpa. Para otros, en el caso de una acción dolosa no se requiere retroceder en busca de otras acciones, por existir en la ley una prohibición del retroceso en la investigación de los antecedentes.

Celestino Porte Petit afirma “La relación de causalidad, es el nexo que existe entre un elemento del hecho (conducta) y una consecuencia de la misma conducta: resultado. Por tanto, el estudio debe realizarse en el *elemento objetivo del delito*, independientemente de cualquier otra consideración. Es decir, debe comprobarse para dar por existente ‘el hecho’, elemento del delito, una conducta, resultado y relación de causalidad. En otros términos, con el estudio del elemento ‘hecho’ se resuelve únicamente el problema de la causalidad material; es el estricto cometido de la teoría del elemento objetivo del delito y no otro: comprobar el *nexo psicológico* entre el sujeto y la conducta y el *nexo naturalístico* entre la misma conducta y el resultado (consecuencia o efecto). Pero para ser un sujeto responsable, no basta el nexo naturalístico, es decir, que exista una relación causal entre la conducta y el resultado, sino además, comprobar la relación psicológica entre el sujeto y el resultado, que es función de la culpabilidad y constituye un elemento del delito. Así pues, una vez que se comprueban los elementos del hecho y, por lo tanto, la relación causal, es necesario comprobar los demás elementos del delito, hasta llegar a la culpabilidad. Por ello, no podemos admitir que la culpabilidad constituya un *correctivo* en la teoría de la equivalencia de las condiciones; no puede ser *correctivo* lo que es elemento, o sea aquello indispensable para la existencia del delito, pues en todo caso habría la misma razón para llamar correctivo a los restantes elementos del delito”

La teoría de la equivalencia, al ser acertada desde el punto de vista físico y lógico, lo es también en el campo jurídico, sin necesidad de correctivos; basta tener presente que la sola aparición de un resultado típico no es delito; se requieren los demás elementos esenciales integradores del ilícito penal.

La corriente individualizadora se presenta con diversos aspectos, emergen, por tanto, diferentes directrices:

Teoría de la última condición, de la causa próxima, o de la causa inmediata. Ortmann sostiene que entre las causas productoras del resultado, sólo es relevante la última, es decir, la más cercana al resultado. Es inadmisibles esta tendencia, habida cuenta de que niega valor a las demás concausas y los especialistas están acordes en que el Derecho también atribuye el resultado típico a quien puso en movimiento un antecedente que no es el último factor, inmediato a la producción del evento.

Teoría de la condición más eficaz. Creada por Birkmeyer, para esta teoría sólo es causa del resultado aquella condición que en la pugna de las diversas fuerzas antagónicas tenga una eficacia preponderante (criterio cuantitativo). Constituye una limitación a la de la equivalente de las condiciones, pero su carácter individualizador la hace inaceptable al negar, con exclusión de las otras condiciones, la eficacia de las concausas y por ende la participación en el delito.

Teoría de la adecuación o de la causalidad adecuada. Únicamente considera como verdadera causa del resultado la condición normalmente adecuada para producirlo (criterio cualitativo). La causa es normalmente adecuada cuando dicho resultado surge según lo normal y corriente de la vida. Si el resultado se aparta de lo común no hay relación de causalidad entre él y la conducta.

La teoría de la equivalencia de las condiciones es la más acertada, por su carácter general, al reconocer a las concausas la naturaleza de condiciones y resolver satisfactoriamente el problema de la participación.

Teoría de la imputación objetiva. En los delitos de resultado material se precisa, además de la acción, la producción de aquél; el legislador exige una relación de causalidad entre la acción y el efecto, que permite, ya en el ámbito objetivo, la imputación del resultado producido al autor de la acción que lo produjo. Para el finalismo la relación se denomina *imputación objetiva* del resultado al autor de la acción.

LA CAUSALIDAD EN LA OMISIÓN. Únicamente en los de comisión por omisión existe nexo de causa a efecto, porque producen un cambio en el mundo exterior (material) además del resultado jurídico.

El problema de la causalidad se agudiza en los delitos de comisión por omisión. Se dice que si la omisión consiste en un no hacer, a quien nada hace no se le puede exigir responsabilidad alguna; de la nada, nada puede resultar.

Para Sebastián Soler la mera abstención causal se transforma en omisión causal y punible cuando el acto que hubiera evitado el resultado era jurídicamente exigible. Según el penalista argentino, ese deber de obrar subsiste en tres casos diferentes: cuando emana de un precepto jurídico específico; si existe una obligación especialmente contraída a ese fin y, por último, cuando un acto precedente impone esa obligación.³⁶

El no hacer es precisamente la causa del resultado en el sentido valorativo del Derecho.

2.1.8.LUGAR Y TIEMPO DE COMISIÓN DEL DELITO.

En la mayoría de los casos, la actividad o la omisión se realizan en el mismo lugar en donde se produce el resultado; el tiempo que media entre el hacer o no hacer humanos y su resultado es insignificante y por ello pueden considerarse concomitantes. En ocasiones, sin embargo, la conducta y el resultado no coinciden respecto a lugar y tiempo y es entonces cuando se está en presencia de los llamados *delitos a distancia*, que dan lugar no sólo a problemas sobre aplicación de la Ley Penal en función de dos o más países soberanos, sino también, dentro del Derecho interno, a cuestiones sobre determinación de la legislación aplicable, atento el sistema federal mexicano.

Se han elaborado diversas teorías, Cuello Calón³⁷ señala tres, a saber: a) *Teoría de la actividad*, según la cual el delito se comete en el lugar y al tiempo de la acción o de la omisión; b) *Teoría del resultado*; de acuerdo con ella el delito se realiza en el lugar y al tiempo de producción del resultado; y, c) *Teoría del conjunto o de la ubicuidad*, para la cual el delito se comete tanto en el lugar y al tiempo de realización de la conducta, como en donde y cuando se produce el resultado.

Para Edmundo Mezger³⁸ “lugar del hecho es todo lugar en el que ha sido realizada alguna parte integrante del hecho tratándose de la actividad corporal del autor o del resultado posterior”. El penalista alemán se adhiere a la teoría del conjunto o de la ubicuidad, en cuanto a lugar se refiere; con relación al tiempo, para cuestiones sobre prescripción, se afilia a la teoría del resultado; a la de la actividad, tratándose de determinar la imputabilidad o inimputabilidad del sujeto.

³⁶ Op. cit., t. I. pág. 341.

³⁷ Opr. Cit., t. I. págs. 279 y ss.

³⁸ Derecho Penal, pág. 115 Editorial Bibliográfica Argentina, Traducción de la 6ª edición alemana, 1958.

Se han elaborado algunos otros, como el *criterio de la intención*, según el cual el delito debe tenerse por realizado en el tiempo y lugar en donde subjetivamente el agente lo ubica, y el de la *actividad preponderante*, que ve en el acto de mayor trascendencia, dentro de la actividad, el medio de determinar el lugar y tiempo de ejecución del delito.

2.1.9.AUSENCIA DE CONDUCTA.

Si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se integrará; en consecuencia, si la conducta está ausente, evidentemente no habrá delito a pesar de las apariencias. Es, pues, la ausencia de conducta uno de los aspectos negativos, o mejor dicho, impeditivos de la formación de la figura delictiva, por ser la actuación humana, positiva o negativa, la base indispensable del delito como de todo problema jurídico. Muchos llaman a la conducta *soporte naturalístico del ilícito penal*.

No es indispensable la inclusión en la ley de todas las formas de excluyentes de responsabilidad por ausencia de conducta, pues cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico del delito, impediría la integración de éste.

Una de las causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta, es la llamada *vis absoluta*, o fuerza física exterior irresistible. En el fondo de esta eximente en vano se ha querido encontrar una causa de inimputabilidad; cuando el sujeto se halla compelido por una fuerza de tales características, puede ser perfectamente imputable, si posee salud y desarrollo mentales para comportarse en el campo jurídico-penal, como persona capaz. Por lo mismo no se trata de una causa de inimputabilidad; la verdadera naturaleza jurídica de esta excluyente debe buscarse en la falta de conducta.

La aparente conducta, desarrollada como consecuencia de una violencia irresistible, no es una acción humana en el sentido valorativo del Derecho, por no existir la manifestación de voluntad. Quien es violentado materialmente (no amedrentado, no cohibido, sino forzado de hecho) no comete delito.

No es necesario que la legislación positiva enumere todas las excluyentes, por falta de conducta; cualquier causa capaz de eliminar ese elemento básico del delito, será suficiente para impedir la formación de éste.

Es unánime el pensamiento, en el sentido de considerar también como factores eliminatorios de la conducta a la *vis maior* (fuerza mayor) y a los movimientos reflejos. Operan, porque su presencia demuestra la falta del elemento volitivo, indispensable para la aparición de la conducta que, como hemos dicho, es siempre un comportamiento humano voluntario. Sólo resta añadir que la *vis absoluta* y la *vis maior* difieren por razón de su procedencia; la primera deriva del hombre y la segunda de la naturaleza, es decir, es energía no humana. Los

actos reflejos son movimientos corporales involuntarios (si el sujeto puede controlarlos o por lo menos retardarlos, ya no funcionan como factores negativos del delito).

Para algunos penalistas son verdaderos aspectos negativos de la conducta: el *sueño*, el *hipnotismo* y el *sonambulismo*, pues en tales fenómenos psíquicos el sujeto realiza la actividad o inactividad sin voluntad, por hallarse en un estado en el cual su conciencia se encuentra suprimida y han desaparecido las fuerzas inhibitorias. Otros especialistas los sitúan entre las causas de inimputabilidad.

2.2. LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA.

2.2.1.IDEA GENERAL DEL TIPO Y DE LA TIPICIDAD.

Para la existencia del delito se requiere una conducta o hecho humanos; mas no toda conducta o hecho son delictuosos; precisa, además, que sean típicos, antijurídicos y culpables. La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración.

No debe confundirse el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.

En ocasiones la ley limitase a formular la conducta prohibida (u ordenada, en los delitos omisivos); entonces no puede hablarse de descripción del delito, sino de una parte del mismo. Lo invariable es la descripción del comportamiento antijurídico (a menos que opere un factor de exclusión del injusto, como la legítima defensa). El tipo a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones la descripción del elemento objetivo (comportamiento), como sucede en el homicidio.

2.2.2.DEFINICIÓN.

La tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Para Celestino Porte Petit la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sino tipo*.³⁹

2.2.3.EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA TIPICIDAD.

La historia de la tipicidad es, consecuentemente, la historia del tipo. El tipo era considerado antiguamente en Alemania como el conjunto de caracteres

³⁹ Importancia de la Dogmática. Jurídico Penal, pág. 37.

integrantes del delito, tanto los objetivos como los subjetivos; esto es, incluyendo el dolo o la culpa. En otras palabras: no toda conducta típica es antijurídica, pero sí toda conducta típica es indiciaria de antijuridicidad; en toda conducta típica hay un principio, una probabilidad de antijuridicidad. El concepto se modifica en Edmundo Mezger, para quien el tipo no es simple descripción de una conducta antijurídica, sino la *ratio essendi* de la antijuridicidad; es decir, la razón de ser de ella, su real fundamento. No define al delito como conducta *típica, antijurídica* y culpable, sino como acción *típicamente antijurídica* y culpable.

Estimábamos al tipo como la *ratio cognoscendi* de la antijuridicidad; es decir, como indiciario de ella. Sin embargo, al reflexionar sobre los casos en los cuales existe certidumbre de dicha antijuridicidad (por no operar causa de justificación alguna) advertimos que no permanece a manera de mero indicio, sino como absoluta contradicción al orden jurídico. Hemos llegado a la conclusión de que existe razón a Mezger, al observar cómo toda conducta típica es siempre antijurídica (salvo la presencia de una justificante), al tiempo de advertir la existencia de una justificante, no significa anulación de la antijuridicidad pues ésta no existió jamás; la conducta, desde su nacimiento, estuvo acorde con el Derecho.

2.2.4.FUNCIÓN DE LA TIPICIDAD.

Si el tipo es la razón de ser de la antijuridicidad, hemos de atribuirle un carácter delimitador y de trascendental importancia en el Derecho liberal, por no haber delito sin tipo legal. Para Luis Jiménez de Asúa la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva, que singulariza su valor en el concierto de las características del delito y se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal. La tipicidad no sólo es pieza técnica. Es, como secuela del principio legalista, garantía de la libertad.⁴⁰

2.2.5.TIPO Y TIPICIDAD EN EL FINALISMO.

Para el finalismo, la tipicidad es el elemento del delito más relevante; al igual que en el sistema tradicional, la tipicidad es la cualidad que se atribuye a una acción cuando es subsumible al supuesto de hecho de una norma penal, o lo que es lo mismo, adecuación de la acción (u omisión) al tipo.

El legislador cuando tipifica las acciones delictivas, lo hace pensando, no en un proceso causal simple, sino en un proceso causal regido por la voluntad dirigida a un fin, lo anterior tiene como consecuencia que tanto el dolo como la culpa, que en el sistema tradicional son formas de culpabilidad, pasan a formar parte del tipo de injusto como elementos subjetivos de éste.

⁴⁰ La Ley y el Delito, págs. 315 y 332. Ediciones A. Bello. Caracas.

Tipo de injusto. Existe relación estrecha entre la tipicidad y los demás elementos del delito; se habla de tipo de culpabilidad, para designar a los elementos en que ésta se fundamenta; se habla del tipo de delito, para designar el conjunto de presupuestos que deben darse para imponer una pena; pero lo correcto es reservar el nombre del tipo para la descripción conceptual que sirve para describir la acción prohibida en el supuesto de hecho de una norma penal, se habla así, terminológicamente, de tipo de injusto.

Como consecuencia de transportar al tipo el dolo y la culpa, el tipo de injusto adquiere una doble vertiente: primera, el llamado tipo objetivo y la segunda el llamado tipo subjetivo.

Tipo de injusto objetivo. Está constituido de todos aquellos elementos de naturaleza objetiva que caracterizan la acción típica, tales como el autor, la acción, medios y formas de comisión, resultado, objetivo material, etc.

Tipo de injusto subjetivo. Se constituye del contenido de la voluntad que rige la acción dirigida a una finalidad; el tipo de injusto subjetivo se divide a su vez en: a) tipo de injusto del delito doloso, está constituido por el dolo, entendiéndolo simplemente como consecuencia y voluntad de realizar el tipo objetivo de un delito; y b) tipo de injusto del delito culposo o imprudente, constituido por la realización imprudente de los elementos objetivos de un tipo; la imprudencia se fundamenta en la inobservancia del deber objetivo de cuidado; la diligencia debida, es el punto de partida obligado del tipo de injusto del delito imprudente.

2.2.6. CLASIFICACIÓN DE LOS TIPOS.

a) *Normales y anormales.* La Ley al establecer los tipos, generalmente se limita a hacer una descripción objetiva. Si las palabras empleadas se refieren a situaciones puramente objetivas, se estará en presencia de un tipo normal. Si se hace necesario establecer una valoración, ya sea cultural o jurídica, el tipo será anormal.

La diferencia entre tipo normal y tipo anormal estriba en que, mientras el primero sólo contiene conceptos puramente objetivos, el segundo describe, además, situaciones valoradas y subjetivas. Si la ley emplea palabras con un significado apreciable por los sentidos, tales vocablos son elementos *objetivos* del tipo. Cuando las frases usadas por el legislador tienen un significado tal, que requieran ser valoradas cultural o jurídicamente, constituyen elementos *normativos* del tipo.

b) *Fundamentales o básicos.* Anota el profesor Mariano Jiménez Huerta que la naturaleza idéntica del bien jurídico tutelado, forja una categoría común, capaz de servir de título o rúbrica a cada grupo de tipos: "Delitos contra el honor"; "Delitos contra el patrimonio"; etc., etc., constituyendo cada agrupamiento una

familia de delitos. Los tipos básicos integran la espina dorsal del sistema de la Parte Especial del Código.

c) *Especiales*. Son los formados por el tipo fundamental y otros requisitos, cuya nueva existencia, dice Jiménez de Asúa,⁴¹ excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial.

d) *Complementados*. Estos tipos se integran con el fundamental y una circunstancia o peculiaridad distinta, se diferencian entre sí los tipos especiales y complementados, en que los primeros excluyen la aplicación del tipo básico y los complementados presuponen su presencia, a la cual se agrega, como aditamento, la norma en donde se contiene la suplementaria circunstancia o peculiaridad.

Los especiales y los complementados pueden ser agravados o privilegiados, según resulte o no un delito de mayor entidad.

e) *Autónomos o independientes*. Son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo.

f) *Subordinados*. Dependen de otro tipo. Por su carácter circunstanciado respecto al tipo básico, siempre autónomo, adquieren vida en razón de éste, al cual no sólo complementan, sino se subordinan.

g) *De formulación casuística*. Son aquellos en los cuales el legislador no describe una modalidad única, sino varias formas de ejecutar el ilícito. Se clasifican en *alternativamente* formados y *acumulativamente* formados. En los primeros se prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas. En los acumulativamente formados se requiere el concurso de todas las hipótesis.

h) *De formulación amplia*. A diferencia de los tipos de formulación casuística, en los de formulación amplia se describe una hipótesis única, en donde caben todos los modos de ejecución.

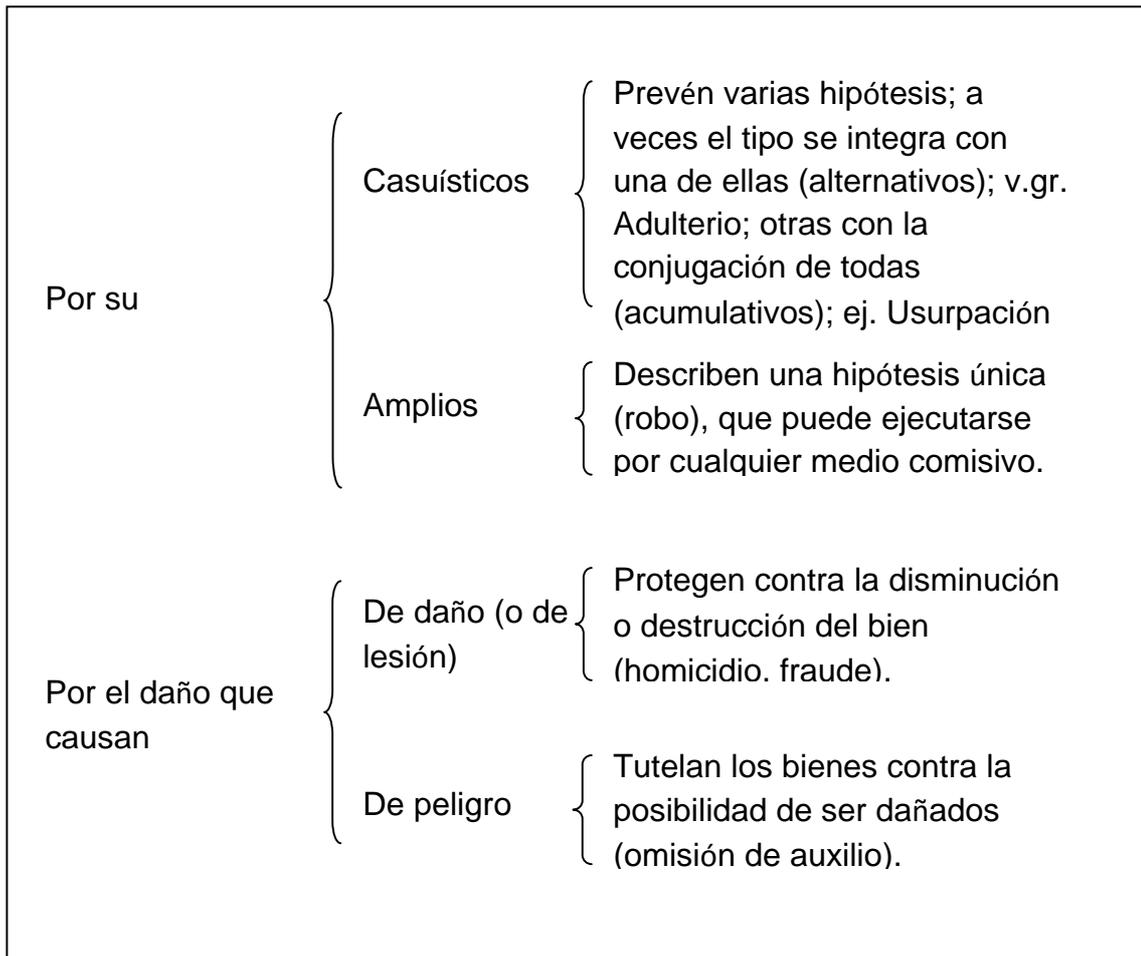
i) *De daño y de peligro*. Si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño; de peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado.

Hay infinidad de clasificaciones en torno al tipo, desde diferentes puntos de vista.⁴²

⁴¹ Op. cit., pág. 326.

Por su composición	Normales	Se limitan a hacer una descripción objetiva
	Anormales	Además de factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos (fraude).
Por su ordenación	Fundamentales o básicos	Constituyen la esencia o fundamento de otros tipos (homicidio).
	Especiales	Se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen (homicidio en razón de parentesco).
	Complementados	Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta (homicidio calificado).
En función de su autonomía o independencia	Autónomos o independientes	Tienen vida por sí (robo)
	Subordinado	Dependen de otro tipo (homicidio en riña).

⁴² CASTELLANOS TENA FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 43ª. ed. Ed. Porrúa. México 1999. P. 174 y 175.



2.2.7.AUSENCIA DE TIPO Y DE TIPICIDAD.

Cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La *atipicidad* es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa.

Suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad; la primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general, debería ser incluida en el catálogo de los delitos.

La ausencia de tipicidad surge cuando existe el tipo, pero no se amolda a él la conducta dada.

En toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él no existe tipo.

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes: a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la Ley en cuanto a los sujetos activos y pasivos; b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico; c) Cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo; d) Al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley; e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos; y, f) Por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.

En ocasiones el legislador, al describir el comportamiento se refiere a cierta calidad en el sujeto activo, en el pasivo, o en ambos.

A veces el tipo describe el comportamiento bajo condiciones de lugar o de tiempo; si no operan, la conducta será atípica.

Hay tipos en donde se contienen elementos subjetivos del injusto; éstos constituyen referencias típicas a la voluntad del agente o al fin que persigue.

Por excepción, al obrar justificadamente, con la permisión legal, no se colma el tipo y las causas que en otros delitos serían, por su naturaleza, causas de justificación, tórnase atipicidades en estos casos.

2.3. LA ANTIJURIDICIDAD Y SU AUSENCIA.

2.3.1. IDEAS GENERALES Y SU DEFINICIÓN

IDEAS GENERALES. El delito es conducta humana; pero no toda conducta humana es delictuosa, precisa, además, que sea típica, *antijurídica* y culpable. El elemento antijuricidad (o antijuricidad), es esencialísimo para la integración del delito.

DEFINICIÓN. Como la antijuricidad es un concepto negativo, un *anti*, lógicamente existe dificultad para dar sobre ella una idea positiva; comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario al Derecho.

Según Cuello Calón, la antijuricidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico-penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada.⁴³

La antijuricidad radica en la *violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo*. En los tipos penales se señalan los valores que es necesario amparar; una conducta es antijurídica cuando vulnera dichos bienes o valores.

⁴³ Op. Cit., t. I, pág. 284.

2.3.2.LA ANTIJURIDICIDAD SEGÚN CARLOS BINDING.

“Era frecuentísimo escuchar que el delito es lo contrario a la ley; así Carrara lo definía como la infracción de la ley del Estado. Pero Carlos Binding descubrió que el delito no es lo contrario a la ley, sino más bien el acto que se ajusta a lo previsto en la Ley Penal. No se vulnera la ley, pero sí se quebranta algo esencial para la convivencia y el ordenamiento jurídico. Se infringe la norma que está por encima y detrás de la ley. Por eso Binding decía: La norma crea lo antijurídico, la ley crea la acción punible, o, dicho de otra manera más exacta: la norma valoriza, la ley describe.”

2.3.3.TESIS DE MAX ERNESTO MAYER.

Da un contenido específico, concreto a la antijuridicidad. Dice que la antijuridicidad es la contradicción a las normas de cultura reconocidas por el Estado. Mayer pretende dar un contenido ético a un concepto eminentemente jurídico; para él, la norma cultural comprende costumbres, valoraciones medias, sentimientos patrios, religiosos, etcétera.

2.3.4.ANTIJURIDICIDAD FORMAL Y MATERIAL.

La antijuridicidad constituye un concepto unitario, es el resultado de un juicio sustancial. El acto será *formalmente* antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y *materialmente* antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.

Para Villalobos la infracción de las leyes significa una antijuridicidad formal y el quebrantamiento de las normas que las leyes interpretan constituye la antijuridicidad *material*. Si toda sociedad se organiza *formalmente* es para fijar las normas necesarias para la vida del grupo y por ello el Estado proclama sus leyes en donde da forma tangible a dichas normas.⁴⁴

2.3.5.AUSENCIA DE ANTIJURIDICIDAD.

Puede ocurrir que la conducta típica esté en aparente oposición al Derecho y sin embargo no sea antijurídica por mediar alguna causa de justificación. Luego las causas de justificación constituyen el elemento negativo de la antijuridicidad.

⁴⁴ Derecho Penal Mexicano, I. Villalobos, págs. 249 y ss., 2ª edición, Porrúa, 1960.

CAPÍTULO TERCERO

TEORÍA DEL DELITO. (ELEMENTOS SUBJETIVOS)

3.1. LA IMPUTABILIDAD Y SU AUSENCIA.

3.1.1. CONTENIDO DE LA CULPABILIDAD.

Según el criterio que se adopte así será el contenido de la culpabilidad.

Mientras algunos autores separan la imputabilidad de la culpabilidad, estimando ambas como elementos autónomos del delito, hay quienes dan amplio contenido a la culpabilidad y comprenden en ella la imputabilidad. Una tercera posición, sostiene que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad.

3.1.2. LA IMPUTABILIDAD.

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea *imputable*; si en la culpabilidad, intervienen el conocimiento y la voluntad, se requiere la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener capacidad de *entender* y de *querer*, de determinarse en función de aquello que conoce; luego la aptitud (intelectual y volitiva) constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad. Por eso a la imputabilidad (calidad del sujeto, capacidad ante el Derecho Penal) se debe considerar como soporte o cimiento de la culpabilidad.

La imputabilidad es la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente. Podemos definir la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal.

Será imputable, todo aquel que posea, al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana.⁴⁵

La imputabilidad es, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo.

⁴⁵ Derecho Penal Mexicano, t. I. pág. 222, 4° edición, 1995.

La imputabilidad está determinada por un mínimo físico representado por la edad y otro psíquico, consistente en la salud mental. Son dos aspectos de tipo Psicológico: salud y desarrollo mentales; generalmente el desarrollo mental se relaciona estrechamente con la edad. El problema de los menores autores de actos típicos del Derecho Penal será tratado al hacer el estudio del aspecto negativo de la imputabilidad.

3.1.3.LA RESPONSABILIDAD.

La responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen desarrollada la mente y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer, es decir, los poseedores, al tiempo de la acción, del mínimo de salud y desarrollo psíquico exigidos por la Ley del Estado; pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, están obligados previa sentencia firme, a responder de él.

No pocas veces se utiliza el vocablo como sinónimo de culpabilidad; también suele equipararse a la imputabilidad. Tiene acepciones diversas, se dice que el sujeto imputable tiene obligación de responder concretamente del hecho ante los tribunales. Con esto se da a entender la sujeción a un proceso en donde puede resultar condenado o absuelto, según se demuestre la concurrencia o exclusión de antijuricidad o de culpabilidad en su conducta. Por otra parte se usa el término *responsabilidad* para significar la situación jurídica en que se coloca al autor de un acto típicamente contrario a Derecho, si obró *culpablemente*; así los fallos judiciales suelen concluir con esta declaración, teniendo al acusado como penalmente *responsable* del delito que motivó el proceso y señalando la pena respectiva.

La responsabilidad resulta, entonces, una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que aquél obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas por la Ley a su conducta.

3.1.4.FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD.

Se ha tomado en cuenta para la declaratoria de responsabilidad del delincuente, no sólo el resultado objetivo del delito, sino también la causalidad psíquica.

Según los libero-arbitristas, para ser el individuo responsable debe poseer, al tiempo de la acción, discernimiento y conciencia de sus actos y gozar de la facultad de elección entre los diversos motivos de conducta presentados ante su espíritu; ha de poder elegir libremente, en forma voluntaria (libre albedrío). En tales condiciones, la *responsabilidad penal* es consecutiva de la *responsabilidad moral*.

Para los deterministas, en cambio, como no existe el libre arbitrio, la conducta humana está por completo sometida a fuerzas diversas, resultantes de la herencia psicológica, fisiológica, del medio ambiente, etc. La responsabilidad ya no es moral sino social. *El hombre es responsable por el hecho de vivir en sociedad.*

3.1.5. ACCIONES LIBERAE IN CAUSA.

La imputabilidad debe existir en el momento de la ejecución del hecho, pero en ocasiones el sujeto, antes de actuar, voluntaria o culposamente se coloca en situación inimputable y en esas condiciones produce el delito. A estas acciones se les llama *liberae in causa* (libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto).

Si se acepta que al actuar el sujeto carecía de la capacidad necesaria para entender y querer, pero tal estado se procuró dolosa o culposamente, encuéntrase el fundamento de la imputabilidad en la acción o acto precedente, o sea aquel en el cual el individuo, sin carecer de tal capacidad, movió su voluntad o actuó culposamente para colocarse en una situación de inimputabilidad; por ello el resultado le es imputable y da base a declararlo culpable y, consiguientemente responsable, siendo acreedor a una pena.

Según nuestra Suprema Corte de Justicia, aun cuando se pruebe que el sujeto se hallaba, al realizar la conducta, en un estado de inconsciencia de sus actos voluntariamente procurado, no se elimina la responsabilidad.

3.1.6. LA INIMPUTABILIDAD (IDEA GENERAL).

IDEA GENERAL SOBRE LA INIMPUTABILIDAD. Como la imputabilidad es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquélla no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito; luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva. La imputabilidad es calidad del sujeto referida al desarrollo y la salud mentales; la inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, pues, todas aquellas capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para la delictuosidad.

3.1.7. LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD.

Tratándose de la inimputabilidad son admisibles tanto las excluyentes legales como las llamadas supraleales.

Nuestro ordenamiento penal, antes de las reformas de 1983, contenía, como causas de inimputabilidad, a nuestro juicio, las siguientes: a) estados de inconsciencia; el miedo grave; y, la sordomudez.

Esas farragosas y discutidas fórmulas legales sobre los estados de inconsciencia, han sido sustituidas según las citadas reformas, por un precepto de gran amplitud que abarca dos grandes hipótesis: a) trastorno mental; y, b) desarrollo intelectual retardado.

Sergio García Ramírez expresa "...contempla cabalmente el fenómeno que se trata de abarcar, esto es, el caso de quienes no pueden comprender el carácter ilícito del hecho (incapacidad de entender) o conducirse de acuerdo con esta comprensión (incapacidad de querer).

3.2. LA CULPABILIDAD Y SU AUSENCIA.

3.2.1. NOCIÓN DE LA CULPABILIDAD.

La imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en el campo penal.

Una conducta será delictuosa no sólo cuando sea típica y antijurídica, sino además culpable. Se considera culpable la conducta –según Cuello Calón-, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada.⁴⁶ "Al llegar a la culpabilidad –dice Jiménez de Asúa-, es donde el intérprete ha de extremar la finura de sus armas para que quede lo más ceñido posible, en el proceso de subsunción, el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto perpetró".

Porte Petit define la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición sólo válida para la culpabilidad a título doloso,⁴⁷ pero no comprende los delitos culposos o no intencionales en los cuales, por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado; se caracterizan por la producción de un suceso no deseado por el agente ni directa, indirecta, indeterminada o eventualmente. Consideramos a la culpabilidad como el *nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.*

⁴⁶ Op. Cit., t. I, pág. 290, 8ª edición.

⁴⁷ Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, pág. 49, edición 1954.

3.2.2.DOCTRINAS SOBRE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA CULPABILIDAD.

Dos principales doctrinas ocupan el campo de la polémica sobre la naturaleza jurídica de la culpabilidad: el *psicologismo* y el *normativismo*.

a) *Teoría psicológica de la culpabilidad*. Para esta concepción, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad, ya supuesta; la esencia de la culpabilidad consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor. El estudio de la culpabilidad requiere el análisis del psiquismo del agente, a fin de indagar en concreto cuál ha sido su actitud respecto al resultado objetivamente delictuoso. “Lo cierto es que la culpabilidad con base psicológica, consiste en un nexo psíquico entre el sujeto y el resultado; lo cual quiere decir que contiene dos elementos: uno volitivo y otro intelectual. El primero indica la suma de dos quererres: de la *conducta* y del *resultado*; y el segundo, el *intelectual*, el *conocimiento de la antijuridicidad de la conducta*”.⁴⁸

b) *Teoría normativa o normativista de la culpabilidad*. Para esta doctrina, el ser de la culpabilidad lo constituye un juicio de reproche; una conducta es culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, le puede exigir el orden normativo una conducta diversa a la realizada. La esencia del normativismo consiste en fundamentar la culpabilidad, o sea el juicio de reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber. La exigibilidad sólo obliga a los imputables que en el caso concreto puedan comportarse conforme a lo mandado. Así, la culpabilidad no nace en ausencia del poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa, por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad. Ese juicio surge de la ponderación de dos términos: una vertiente, una situación real, una conducta dolosa o culposa cuyo autor pudo haber evitado; y, por la otra, un elemento normativo que le exigía un comportamiento conforme al Derecho, es decir, el deber ser jurídico.

3.2.3.FORMAS DE CULPABILIDAD.

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

⁴⁸ Porte Petic, Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, pág. 49-

En el dolo, el agente, conociendo la significación de su conducta, procede a realizarla. En la culpa consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que no ocurrirá el resultado. Tanto en la forma dolosa como en la culposa, el comportamiento del sujeto se traduce en desprecio por el orden jurídico. “Se reprocha el acto culpable porque al ejecutarlo se da preponderancia a motivos personales sobre los intereses o motivos de la solidaridad social en concurso; y porque teniendo obligación de guardar la disciplina y las limitaciones impuestas a la expansión individual, y todo el cuidado necesario para no causar daños, se desconoce o se posterga ese deber queriendo sólo disfrutar de los derechos y beneficios que brinda la organización, sin prescindir en nada de cuanto dicta el capricho o el deseo, aun con perjuicio de los demás hombres y como si el actuante fuera el único digno de merecer”.⁴⁹

3.2.4.EL DOLO, SUS ESPECIES Y ELEMENTOS.

EL DOLO, Según Eugenio Cuello Calón, el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso.⁵⁰ Luis Jiménez de Asúa lo define como la producción de un resultado antijurídico, con consciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica.⁵¹

El dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.

ELEMENTOS DEL DOLO. El dolo contiene un elemento *ético* y otro *volitivo* o emocional. El elemento ético está constituido por la conciencia de que se quebranta el deber. El volitivo o psicológico consiste en la voluntad de realizar el acto; en la volición del hecho típico.

DIVERSAS ESPECIES DE DOLO. Cada tratadista establece su propia clasificación de las especies dolosas. Las especies de mayor importancia práctica:

1. El *dolo directo*, es aquel en el que el sujeto se representa el resultado penalmente tipificado y lo quiere. Hay voluntariedad en la conducta y querer del resultado. Según Cuello Calón el dolo directo se da cuando el resultado corresponde a la intención del agente.⁵²

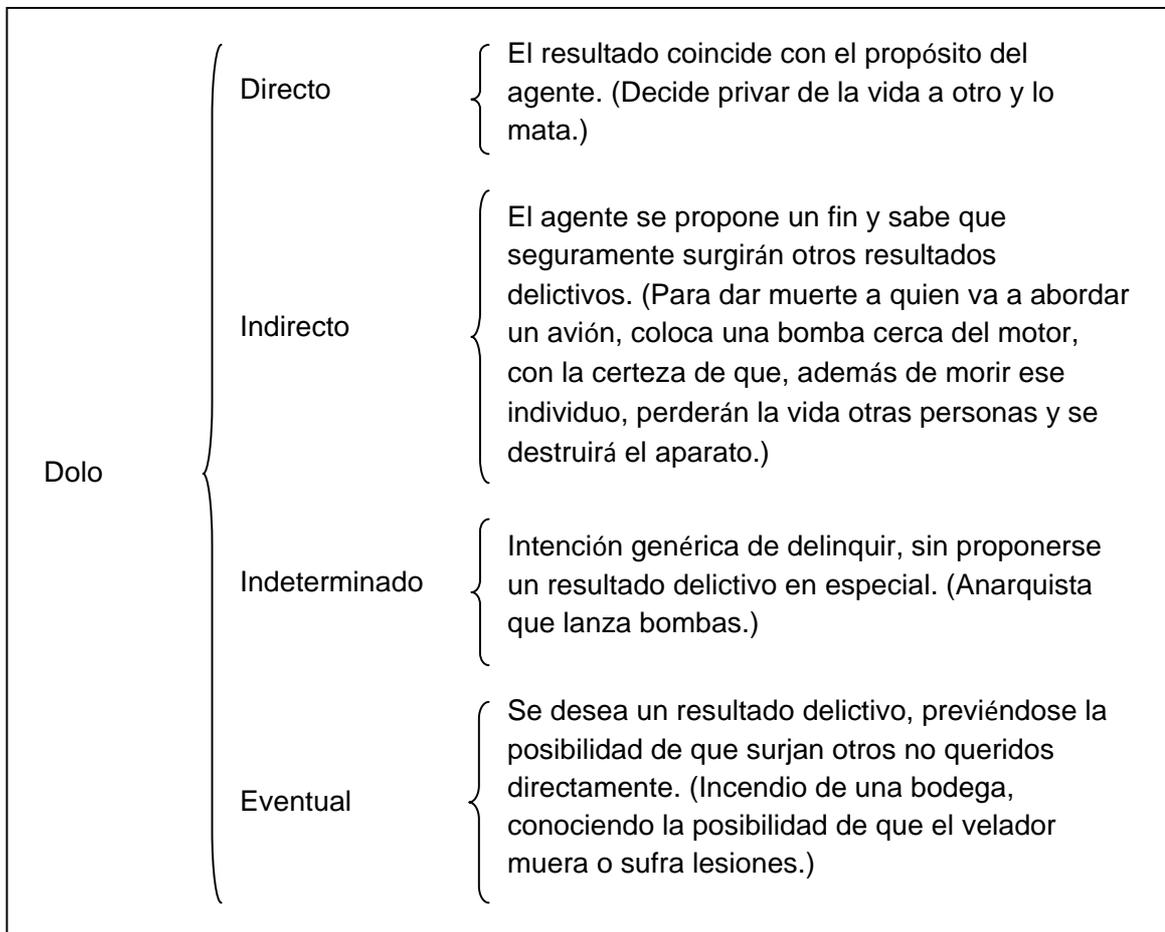
⁴⁹ I. Villalobos. Op. Cit., pág. 283.

⁵⁰ Op. Cit., 8° edición, t. I., pág. 302.

⁵¹ La Ley y el Delito, pág. 459, Caracas, 1945.

⁵² Op. Cit., t. I, pág. 307, 8° edición.

2. El *dolo indirecto*, conocido también como dolo de consecuencia necesaria, se presenta cuando el agente actúa ante la certeza de que causará otros resultados penalmente tipificados que no persigue directamente, pero aun previendo su seguro acaecimiento ejecuta el hecho.
3. El *dolo eventual* existe cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso, y a pesar de tal representación, no renuncia a la ejecución del hecho, aceptando sus consecuencias. Hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere directamente, pero tampoco se deja de querer, se menosprecia, que en última instancia equivale a aceptarlo.
4. El dolo indeterminado, si el agente tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse causar un delito en especial



3.2.5.LA CULPABILIDAD EN EL SISTEMA FINALISTA.

“La teoría finalista de la acción, maneja los conceptos ya expuestos por la teoría causalista, es decir, se habla de acción, tipicidad, antijuricidad, culpabilidad

y punibilidad, pero tales conceptos son manejados con un esquema distinto...”⁵³
“La acción humana es el ejercicio de la actividad finalista. La acción es, por lo tanto, un acontecimiento ‘finalista’ y no solamente ‘causal’. La finalidad o actividad finalista de la acción se basa en que el hombre, sobre la base de su conocimiento causal, puede prever en determinada escala las consecuencias posibles de una actividad, proponerse objetivos de distinta índole y dirigir su actividad según un plan tendiente a la obtención de esos objetivos. Sobre la base de su conocimiento causal previo, está en condiciones de dirigir los distintos actos de su actividad, de tal forma que dirige el suceder causal exterior hacia el objetivo y lo sobredetermina así de modo finalista. Por eso, gráficamente hablando, la finalidad es *vidente*, la causalidad es *ciega*.⁵⁴

La doctrina finalista toma en cuenta el motivo o fin que el agente ha querido obtener, dicho fin hace que el sujeto realice determinada acción, la cual puede tener un resultado típico, mediando un nexo causal; el contenido de la voluntad se estudia dentro de la acción típica, lo que denota que ésta es un actuar dirigido a obtener un fin determinado, en el cual no sólo se prevé la acción sino los posibles resultados secundarios. A nivel de la tipicidad podemos distinguir entre las acciones dolosas y culposas; esta distinción se hace en la doctrina tradicional en la esfera de la culpabilidad.

El finalismo, en lugar de aceptar que lo objetivo pertenece al tipo y lo subjetivo a la culpabilidad, opera con un tipo constituido de elementos subjetivos y objetivos.

Para la corriente finalista, además de la imputabilidad y del conocimiento de la antijuridicidad, para fundamentar el juicio de culpabilidad, se requiere un tercer elemento: la inoperancia de la *no exigibilidad de otra conducta*; este elemento se basa en que el Derecho exige comportamientos racionales, nunca acciones heroicas, el ordenamiento jurídico tiene un ámbito de exigencias fuera del cual no se puede exigir responsabilidad alguna.

3.2.6. NOCIÓN DE LA CULPA, ELEMENTOS Y CLASES.

NOCIÓN DE LA CULPA. Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley. Actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.

Para determinar la naturaleza de la culpa se han elaborado diversas teorías. Adquieren relevancia fundamental las siguientes: a) de la previsibilidad; b) de la previsibilidad y evitabilidad; y, c) del defecto de la atención.

⁵³ Octavio A. Orellana Wiarco, *Teoría del Delito*, Editorial Porrúa, México, 1994, pág. 87.

⁵⁴ Hans Welzel. *Teoría de la Acción Final*. Traducción de Carlos Fontan Balestra, Depalma, Argentina, 1951, págs. 19 y 20.

La primera (previsibilidad) fue sostenida principalmente por Carrara, para quien la esencia de la culpa “consiste en la previsibilidad del resultado no querido”.

La segunda, expuesta por Binding y seguida por Brusa, acepta la previsibilidad del evento, pero añade el carácter de evitable o prevenible para integrar la culpa, de tal manera que no ha lugar al juicio de reproche cuando el resultado, siendo previsible, resulta inevitable.

Por último, la teoría del defecto en la atención, sostenida principalmente por Angiolini, hace descansar la esencia de la culpa en la violación, por parte del sujeto, de un deber de atención impuesto por la ley.

Según Antolisei una acción es culposa cuando existe una violación a determinadas normas establecidas por la ley, por algún reglamento, por alguna autoridad, o en fin, por el uso o la costumbre.

Existe culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero éste surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego, por negligencia o imprudencia, las cautelas o precauciones legalmente exigidas.

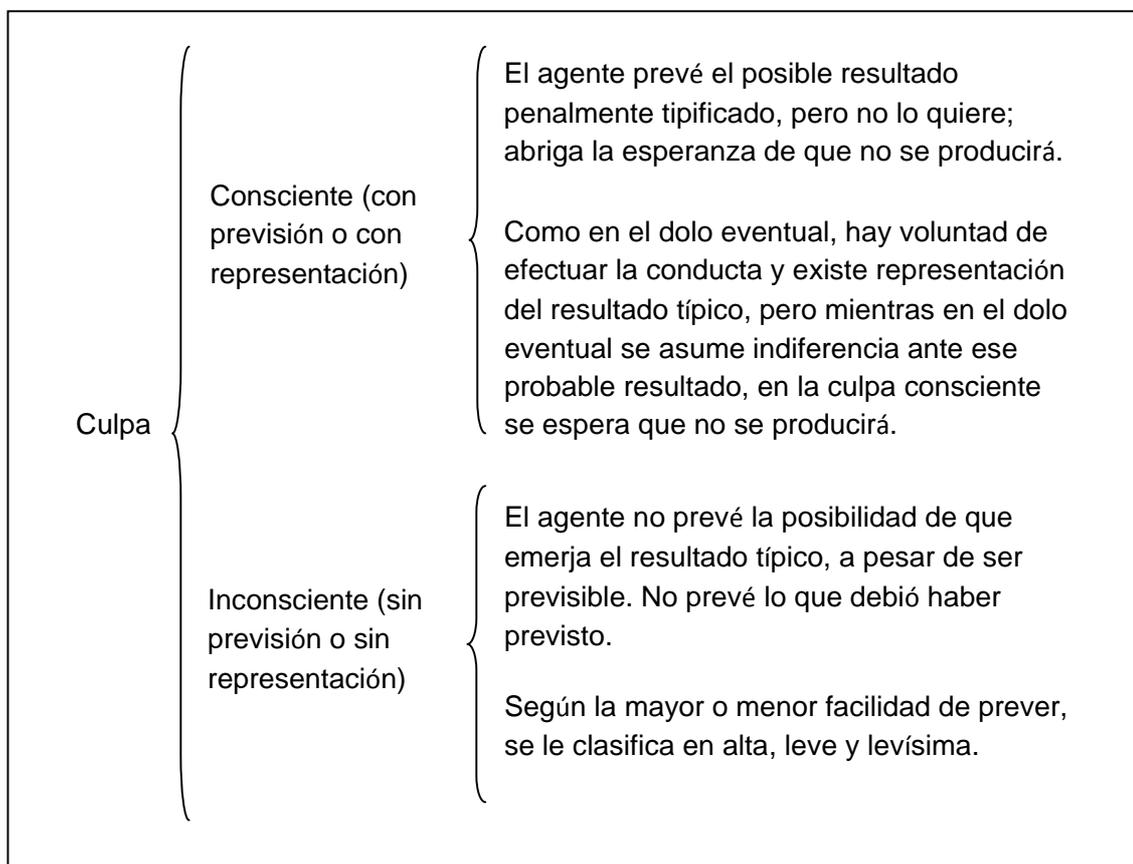
ELEMENTOS DE LA CULPA. La conducta humana para la existencia del delito, ella constituirá el primer elemento; es decir, un actuar voluntario (positivo o negativo); en segundo término que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado; tercero: los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse plenamente; por último, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido.

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

La culpa consciente, con previsión o con representación, existe cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no solamente no lo quiere, sino abriga la esperanza de que no ocurrirá. Hay voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado; éste no se quiere, se tiene la esperanza de su no producción.

La culpa es inconsciente, sin previsión o sin representación, cuando no se prevé un resultado previsible (penalmente tipificado). Existe voluntariedad de la conducta causal, pero no hay representación del resultado de naturaleza previsible. Una conducta en donde no se prevé lo previsible y evitable, pero mediante la cual se produce una consecuencia penalmente tipificada.

Existe culpa cuando no se previó el resultado siendo previsible, o cuando habiéndose previsto se tuvo la esperanza de que no se produciría.⁵⁵



3.2.7.LA INCULPABILIDAD. (NOCIÓN)

La inculpabilidad es la ausencia de culpabilidad.

La inculpabilidad opera al hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad; *conocimiento* y *voluntad*. Tampoco será culpable una conducta si falta alguno de los otros elementos del delito, o la imputabilidad del sujeto, porque si el delito integra un todo, sólo existirá mediante la conjugación de los caracteres constitutivos de su esencia. Así la tipicidad debe referirse a una conducta; la antijuricidad a la oposición objetiva al Derecho de una conducta coincidente con un tipo penal; y la culpabilidad (como aspecto subjetivo del hecho) presupone ya una valoración de antijuricidad de la conducta típica. Pero al hablar de la inculpabilidad en particular, o de las causas que excluyen la culpabilidad, se hace

⁵⁵ CASTELLANOS TENA FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 43ª. ed. Ed. Porrúa. México 1999. P. 251.

referencia a la eliminación de este elemento del delito, supuesta una conducta típica y antijurídica de un sujeto imputable.

3.2.8.LAS CAUSAS DE INCULPABILIDAD.

Solamente puede obrar a favor de la conducta de un sujeto una causa de inculpabilidad, cuando previamente no medió en lo externo una de justificación, ni en lo interno una de inimputabilidad.⁵⁶

Para que un sujeto sea culpable, según se ha dicho, precisa en su conducta la intervención del conocimiento y de la voluntad; por lo tanto, la inculpabilidad debe referirse a esos dos elementos: *intelectual* y *volitivo*. Toda causa eliminadora de alguno o de ambos, debe ser considerada como causa de inculpabilidad. Para muchos especialistas seguidores del normativismo, llenan el campo de las inculpabilidades el *error* y la *no exigibilidad de otra conducta*. Las causas de inculpabilidad serían el *error esencial de hecho* (ataca el elemento intelectual) y la *coacción sobre la voluntad* (afecta el elemento volitivo). Algo se anula o no puede integrarse, al faltar uno o más de sus elementos constitutivos. Si la culpabilidad se forma con el conocimiento y la voluntad, sólo habrá inculpabilidad en ausencia de cualquiera de los dos factores, o de ambos.

3.2.9.EL ERROR Y LA IGNORANCIA

El error es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognoscente y el objeto conocido, tal como éste es en la realidad. El error es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente.

Tanto el error como la ignorancia pueden constituir causas de inculpabilidad, si producen en el autor desconocimiento o un conocimiento equivocado sobre la antijuricidad de su conducta, el obrar en tales condiciones revela falta de malicia, de oposición subjetiva con el Derecho y por lo mismo con los fines que el mismo propone realizar. Mientras en el error se tiene una falsa apreciación de la realidad, en la ignorancia hay ausencia de conocimiento; en el error se conoce, pero se conoce mal; la ignorancia es una laguna de nuestro entendimiento, porque nada se conoce, ni errónea ni certeramente.

El error se divide en *error de hecho* y de *Derecho*. El de hecho se clasifica en *esencial* y *accidental*; el accidental abarca: *aberratio ictus*, *aberratio in persona* y *aberratio delicti*.

⁵⁶ Culpabilidad y Error, Fernández Doblado, pág. 49, México, 1950.

El error de Derecho no produce efectos de eximente, porque el equivocado concepto sobre la significación de la ley no justifica ni autoriza su violación. La ignorancia de las leyes a nadie aprovecha.

La doctrina contemporánea divide el error en dos clases: de *tipo* y de *prohibición*, según recaiga sobre un elemento o requisito constitutivo del tipo penal (el agente ignora obrar típicamente) o el sujeto, sabiendo que actúa típicamente, cree hacerlo protegido por una justificante.

El llamado error de tipo versa también sobre la antijuricidad. Quien en virtud de un error esencial e invencible cree atípica su actuación, indudablemente la considera lícita, acorde con el Derecho, siendo en realidad contraria al mismo. Por ello las eximentes putativas como las situaciones en las cuales el agente, en función de un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, estar amparado por una causa de justificación o bien que su conducta no es típica.

3.2.10. LAS EXIMENTES PUTATIVAS.

Pueden admitirse eximentes supra-legales (excepto las excluyentes de antijuricidad); en consecuencia, existen sin duda causas de inculpabilidad aun cuando no estén expresamente reglamentadas en la Ley, si se desprenden dogmáticamente; esto es, si resulta dable extraerlas del Ordenamiento positivo. Si el sujeto al realizar una conducta típica desconoce la significación de su acto (y ese desconocimiento es en virtud de un error esencial e insuperable), o poseyendo esa conciencia ejerce una conducta o hecho con voluntad coaccionada, estará ausente la culpabilidad y por ende un elemento esencial del delito, a pesar de que dicho agente sea completamente imputable. En este caso se hallan las eximentes putativas.

Por eximentes putativas se entienden las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial de hecho insuperable cree, fundadamente, al realizar un hecho típico del Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica, permitida, lícita, sin serlo.

Suele limitarse el alcance de un grupo de las eximentes putativas a la legítima defensa putativa; nada autoriza tal proceder; participan de la misma naturaleza todas las actuaciones típicas y antijurídicas en donde el sujeto considera, de manera fundada, encontrarse ante una causa de justificación.

CONCEPTO. Existe legítima defensa putativa si el sujeto cree fundadamente, por un error esencial de hecho, encontrarse ante una situación que es necesario repeler mediante la defensa legítima, sin la existencia en la realidad de una injusta agresión.

Técnicamente no hay inconveniente para admitir la legítima defensa putativa recíproca. En forma excepcional dos personas, al mismo tiempo y por error esencial, pueden creerse, fundadamente, víctimas de una injusta agresión. Entonces la inculpabilidad operaría para las dos partes, por hallarse ambos sujetos ante un error de hecho, invencible, con la convicción de obrar, respectivamente, en legítima defensa, sin que en la realidad existan las agresiones simultáneas, mas en la práctica es difícil encontrar un caso que reúna tales condiciones.

Si el sujeto que por error cree obrar en legítima defensa, con el propósito de repeler la imaginaria agresión, acomete efectivamente a quien considera su injusto atacante, éste puede, a su vez, reaccionar contra la acometida cierta, la cual, si bien inculpable, es evidentemente antijurídica; por eso en su contra puede oponerse la legítima defensa real, atento el carácter objetivo de las causas de justificación. A uno de los protagonistas le beneficiará una causa de inculpabilidad y al otro una justificante.

CAPÍTULO CUARTO

TIPO PENAL DEL ABORTO

4.1. EL ABORTO.

4.1.1. ETIMOLOGÍA DEL ABORTO.

La palabra aborto viene del latín “abortus” formada por el prefijo “ab” que significa privación o separación, y “ortus” que significa nacimiento, entonces entendemos por esto PRIVACION DE NACIMIENTO.

4.1.2. DEFINICIONES DEL ABORTO.

El aborto se define como la acción de abortar, es decir, la acción de interrumpir y expulsar el producto, muerto o antes de que esté en condiciones de vivir independientemente.

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 del óvulo con el espermatozoide) hasta el momento previo al nacimiento.

Según el Código Penal vigente en el Estado de Guanajuato, el Aborto es la muerte provocada del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Existe una gran variedad de conceptos de Aborto, no siendo consecuentemente posible definirlo desde un solo punto de vista, por tal motivo es necesario auxiliarse de varios especialistas, para que mediante sus particulares opiniones se engloben en forma general los diferentes criterios que al respecto se sostienen.

Se define también como la pérdida espontánea o provocada del producto de la concepción antes de que sea viable.

A continuación aparecen algunas de las definiciones de ABORTO por autores reconocidos, las cuales son las siguientes:

ANTÓN ONECA Y RODRÍGUEZ MUÑOZ, aborto es "la muerte del feto mediante la destrucción en el seno de la madre o por su expulsión prematura, provocada por cualquier medio (interno o externo, mecánico o químico)"

TARDIEU considera al aborto como “la expulsión prematura, violenta provocada, del producto de la concepción, independientemente de todas sus circunstancias de edad, de viabilidad y aun de formación regular”

GARRAUD afirma que es la expulsión prematura violentamente provocada del producto de la concepción.

LA CASSAGNE basa el delito en la intervención voluntaria que determina la muerte o la expulsión del producto, modifica o suspende el curso normal del embarazo.

NERIOS ROJAS define el aborto como la interrupción provocada del embarazo, con la muerte del feto, fuera de las excepciones legales.

CARRARA lo define como la muerte dolosa del feto en el útero o su violenta expulsión del vientre materno, con lo que también se consigue su muerte.

EUGENIO CUELLO CALON “aborto es la destrucción o aniquilamiento del fruto de la concepción en cualquiera de los momentos de la preñez”.

Para el derecho Canónico, aborto es la expulsión del feto del claustro materno antes de ser viable, o antes del tiempo que tiene fijado la naturaleza para su salida.

GUILLERMO CABANELLAS comenta “Nos llevan a considerar que se ha producido un aborto siempre y cuando la destrucción del feto o embrión se produzca antes de ser viable, si fuere viable sería parto prematuro.”

4.1.3. CONCEPTOS DE ABORTO.

A) LA MEDICINA LEGAL: Disciplina que pone al servicio del Derecho las ciencias biológicas y artes medicas, limita la noción del aborto a aquellos que pueden ser consecutivos de delito, es decir, a los provocados, a los que se originan en la conducta internacional o imprudente del hombre; la medicina legal no atiende ni a la edad cronológica del feto ni a su aptitud para la vida extra uterina o viabilidad, se llama Aborto a la expulsión voluntaria provocada del producto de la concepción, concepto que evidentemente limita la noción del aborto a ciertos casos que en virtud de la muerte del feto son constitutivos del delito, pero sin comprometer aquellos otros en que dicho resultado tiene lugar dentro del seno materno.

B) EN OBSTETRICIA: Por aborto se entiende la expulsión del producto de la concepción cuando no es viable, o sea hasta el final del sexto mes de embarazo; la expulsión en los tres últimos meses se denomina parto prematuro, por la viabilidad del producto. Desde cierto punto de vista, el concepto medico obstétrico es más amplio que el concepto jurídico-delictivo,

porque aquel no toma en cuenta como esta la causa del aborto; el ginecólogo denomina aborto, tanto al espontáneo por causas patológicas, como al provocado: terapéutico o criminal. Desde otro punto de vista, el lenguaje obstétrico es más restringido, porque se refiere a la época de no viabilidad del feto. Este concepto medico no tiene aplicación jurídica.

Como lo establecen los Códigos Penales tanto en materia federal como en materia local de nuestro país, el delito se puede cometer inmediatamente de verificada la fusión del óvulo y el espermatozoide y durante todo el periodo de gestación, hasta el inicio del nacimiento. Debido a lo extenso del término contenido en la tipificación y con la independencia del problema de la prueba, siempre que se pueda demostrar que la interrupción del proceso evolutivo de gestación ha ocurrido como resultado de una maniobra abortiva con muerte del producto, se está en presencia del delito de aborto.

4.1.4. TIPOS DE ABORTO.

- A) **ABORTO ESPONTÁNEO.** El aborto espontáneo o aborto natural es la pérdida de un embrión o feto por causas no provocadas intencionalmente. El término sólo se aplica estrictamente cuando dicha pérdida se produce antes de la semana 20 del embarazo, denominándose a partir de ese momento parto prematuro. El aborto espontáneo puede ser retenido, cuando no se elimina nada, incompleto, cuando no se eliminan todos los productos de la gestación, o completo cuando todo es eliminado por completo.
- B) **ABORTO PROVOCADO.** consiste en provocar la finalización prematura del desarrollo vital del embrión o feto para su posterior eliminación, con o sin asistencia médica, y en cualquier circunstancia social o legal. Es distinto, por tanto, del «aborto espontáneo», que se refiere al hecho que se presenta de manera natural y sin que medie voluntad de eliminar al *nasciturus* ('el que ha de nacer') por parte de la madre o por parte del médico que atiende el trabajo de parto.

A través de la historia, el aborto inducido ha sido frecuente materia de controversia por sus implicaciones éticas, morales y sociales. Ha sido prohibido o limitado en diversas sociedades y permitido en otras, aunque los abortos continúan siendo comunes incluso donde la presión social o la ley se oponen a ellos.

4.1.5. CAUSAS GENERALES DEL ABORTO.

De informes extraídos de textos y revistas y de infinidad de medios de información se ha logrado reunir y medir cuales son las causas que presentan para México un problema de carácter general y deduzco que en todos los niveles de las clases sociales económicas se encuentran con este problema.

Las causas que generan el aborto son las siguientes:

Respecto a la moral, se Proclama abiertamente estar al servicio de una sociedad y se dice hipotéticamente que representa los valores más altos de la vida ya que la acción cotidiana en nuestro país es por ende totalmente apegada a un vivir y a un sentir moral religioso es aquí donde la moral con sus múltiples restricciones provocaron en la mujer soltera o casada una falsa conciencia para responder a las necesidades del mundo moderno, golpeando los intereses humanos en forma general no permitiendo así un desahogo natural de las manifestaciones humanas.

Respecto a la economía. Encontramos el más y mejor aspecto para medir circunstancias, es de todos conocido que el elemento económico en la sociedad es determinante, que forma, construye y transforma la actividad misma del hombre y en consecuencia de una sociedad dentro de un contexto genérico, nuestro país se integra de tres clases sociales la clase alta, media y baja, En todos estos niveles concurren elementos de formación que aunados por presiones económicas arrojan los diferentes matices que motivaron a la mujer a abortar. La pobreza en México es un problema que incumbe al bienestar común, donde se observan las necesidades que generan y motivan su conducta, en el estado económico al que hacemos referencia se localizan el mayor número de abortos que se conocen, en estas circunstancias motiva a la mujer con exceso de familia a provocar un aborto y a la mujer soltera sin capacidad económica para mantener un nuevo ser o interrumpir el embarazo. Es así la forma como se provoca la intervención de comadronas, enfermeras o personas sin título médico, que obvio es decir, que causa infecciones a la salud y hasta la muerte.

En las clases económicas medias y altas, los principios éticos morales son los que más afectan, por este medio logran los servicios médicos en clínicas y hospitales del estado particulares burlando así el principio jurídico, diremos que la economía individual o familiar puede tomarse como determinante para la evasión de la ley.

Desde un punto de vista meramente social y de acuerdo a las necesidades de nuestro país, en donde se contemplan fenómenos tan complejos en el orden económico y social que influyen y determinan en las relaciones y en comportamiento como fundamental regulados de dichas relaciones, observamos en las ideas y en la conducta de nuestras mujeres mexicanas una impreparación adecuada desde el punto de vista educacional y especialmente sexual que se manifiesta claramente por los resultados tan obvios como son los comunes casos en los que la mujer se ve involucrada en embarazos no deseados. Es necesario establecer perfectamente los linderos de un problema y de un fenómeno, el fenómeno social se manifiesta de manera casi natural y poco ayuda al hombre a que éste se presente, es decir que nuestras latitudes no podemos considerar el aborto como fenómeno, pero si es tan grandes los problemas que genera y que se difunde frecuentemente, y nos hace pensar de que se trata de un verdadero fenómeno.

El aborto como hecho no como figura delictiva si es un verdadero problema social debemos anotar que el aborto no se presenta únicamente por una determinada causa sino que general y lleva otros delitos que aunque de menor índole. En estas últimas fechas con los programas de gobierno y en la medida meramente desarrollista en donde el gobierno ha pensado en controlar el aborto, como lo es desde la infancia mediante libros de educación sexual, si es criticable la idea de querer transformar la mentalidad de un pueblo en el sentido sexual de la noche a la mañana con la inserción de aspectos sexuales en dicho libro, y que debe pensar en medidas inmediatas, aunque los resultados sean meramente lentos, si coadyuvarían a que en un periodo de diez años se forme una conducta y un criterio perfectamente amplio de lo que hoy integra la figura del delito del aborto.

La idea fundamental de esta parte está íntimamente relacionada con la educación, observemos que la mayor parte de nuestra mujeres mexicanas tienen aún aspectos que no han sabido superar, me refiero a la formación mental de nuestra mujeres mexicanas, con verdadera lamentación observamos que tienen tabúes, mitos religiosos que fallan cuando la educación, tanto la que se imparte en las instituciones educativas como las que debe impartir el padre y la madre no han cumplido su función ni siquiera ha servido de sostén o de comprensión para la mujer casada o soltera que tiene la necesidad de practicar el aborto. El estado o las agrupaciones instituidas en nuestra sociedad deben difundir de manera palpable y realista los inconvenientes de un anticonceptivo y la conveniencia de una operación pero lamentablemente no sucede así porque es tan profundo el principio de la sociedad de consumo que sería absurdo pensar que las mismas instituciones que lucran distribuyen los métodos anticonceptivos

Existe en nuestro país una gran demanda de abortos clandestinos y esto obedecía a que nuestro país siempre ha tenido una cierta tendencia a realizar actos en contra de la ley dado a que es notable el exceso de delincuencia que existe en nuestro país, en algunos casos se ha deformado totalmente una moralidad con ideas a mantener sus principios, prueba de ello es que la familia recibe directamente y como principal afectado la involucración del aborto.

El hecho de practicar un acto de aborto lleva implícito la formación de otros problemas, decíamos que el delito de aborto pocas veces se realiza unilateralmente ya que la mayoría de las veces es necesaria la intervención de dos o más personas, como hecho es común, pero como acto provoca en si mismo diferencias entre las mismas personas que lo realizan una vez que es descubierto el delito o una vez que existe querrela y lamentablemente es que la mujer que aborta es la que recibe no solamente las consecuencias legales, sino todas las concurrentes.

4.1.6. CLASIFICACIÓN DE LOS MEDIOS ABORTIVOS.

Estos se clasifican de tres formas que son: Prácticas abortivas. Medicamentos abortivos y maniobras directas abortivas

A) PRÁCTICAS ABORTIVAS.

Las mujeres que quieren procurarse el aborto han empleado con frecuencia las emisiones sanguíneas abundantes sea por medio de la sangría del brazo o del tobillo o aplicando sanguijuelas a inmediaciones de la vulva, por estos medios algunas han logrado abortar; También lo son las caídas intencionales, pero algunas pueden ser fuertes o no, y tampoco interrumpen el embarazo salvo excepciones; La contricción del vientre por un corset delgado apretándose con cierta fuerza puede producir también el aborto; Los vómitos, los vejigatorios y los venenos en general también pueden producir el aborto, unas raras veces y los otros indirectamente por la gran perturbación que produce en todo el organismo.

B) MEDICAMENTOS ABORTIVOS.

Son tres los medicamentos más estudiados: mifepristona (también llamada píldora abortiva, píldora francesa o RU-486), metotrexato y misoprostol. Estos medicamentos son diferentes en cuanto a su principio y su mecanismo de acción.

- *Mifepristona* bloquea la acción de la hormona natural progesterona. La progesterona mantiene la circulación sanguínea a nivel del endometrio, es decir "prepara" la capa interna del útero para el huevo fertilizado y mantiene el embarazo. Sin el efecto de la progesterona, el endometrio se necrosa, se rompe y se inicia el sangrado. Mifepristona genera contracciones uterinas y dilatación cervical, tiene una vida media de 18 horas, es reconocida básicamente por su propiedad abortiva, El nombre comercial de la mifepristona es Mifegyne o Mifeprex, El precio de mifepristona varía de lugar a lugar, pero en general se le considera alto.
- *Metotrexato* inhibe la síntesis de nucleótidos a partir de folatos y así inhibe la síntesis de ADN, impidiendo así la multiplicación celular. El metotrexato hace que las células del huevo fecundado, y específicamente las células que darán origen a la placenta, ya no se multipliquen. Este es el mismo principio que se utiliza para el tratamiento del embarazo ectópico. La vida media de este medicamento es de 8 a 10 horas. El metotrexato está indicado en procesos neoplásicos y crónico degenerativos. Es conocido bajo los nombres comerciales de Ledertrexate o Rheumatrex. En México, la solución inyectable de metotrexato de 50 mg tiene un precio de 250 pesos aproximadamente.
- *Misoprostol* es un análogo de la prostaglandina E1. La estimulación de los receptores de prostaglandinas por parte del misoprostol produce contracciones del útero (o matriz) y dilatación del cuello uterino. Esto conlleva a la expulsión del contenido uterino. Por esta razón se investigan otros posibles usos del misoprostol en Obstetricia. La vida media del misoprostol es de 20 a 40 minutos. El misoprostol se lanzó al mercado

originalmente como tratamiento de la úlcera gástrica. Se conocen varias marcas comerciales de misoprostol, pero Cytotec es la más conocida. En México, cada tableta de 200 g de Cytotec cuesta 100 cien pesos aproximadamente.

- *La ruda*, tiene una acción efectiva sobre el útero pero además en dosis altas, es un veneno narcótico;
- *La savina*, Desde hace muchos años tiene la reputación de abortivo sobre cuyas propiedades no se puede dudar por los que conocen su acción especial sobre el útero esta acción se ve muy clara en las hemorragias cuando por su continuación llegan a hacer pasivas;
- *Cuernecillos de centeno*, Siendo constante que el cuernecillo de centeno tiene una acción especial sobre el útero cuando sus fibras musculares se encuentran desarrolladas por la preñez era natural temer que la gente mal intencionada lo emplease para provocar el aborto y por esta se han hecho numerosas investigaciones, con el fin de averiguar si goza de la propiedad abortiva, los autores de teología, así como los de medicina legal han hecho muchas indagaciones sobre esta particular y han llegado a establecer de una manera general que dicha substancia tiene una débil acción y es siempre infiel para provocar el aborto;
- *Sulfato de quinina*. A esta substancia suministrada en altas dosis para curar las fiebres intermitentes se ha atribuido el inconveniente de producir el aborto

C) MANIOBRAS DIRECTAS ABORTIVAS.

Las personas que provocan el aborto de ordinario colocan a la mujer en pie como para practicar el tacto vaginal, en esta postura es como proceden las maniobras directas abortivas.

- *Punción de las membranas*. Este es el procedimiento mas antiguo que se conoce y también el más seguro de conseguirlo lo practican por medio de cualquier tallo aguzado llevado sobre el dedo índice hasta el orificio del útero; así es como se ha usado de una varilla de cortina, aguja de tejer sea de madera o de acero, fistoles, horquillas, etc., pero ya sea la impericia de los actores o la inseguridad de su mano trémula por la consideración del crimen que comete también hieren además de las membranas el cuello de varios puntos y aún el cuerpo del útero recorriendo con el instrumento el espesor de las paredes y algunas veces haciendo una o muchas perforaciones.
- *Dilatación del cuello*. Por este medio de esponjas preparadas se logra también poner en acción las contracciones del útero y provoca el aborto aunque con la lentitud que el método anterior.

- Inyecciones. Estas se han hecho por medio de una jeringa de largo sifón que se introduce en la cavidad del cuello o bien por medio de una sonda, con la cual se dirige la inyección hasta la cavidad del útero, el objeto ha sido despejar el huevo con la cual tienen la seguridad de que se verifique el aborto.

4.1.7.COMPLICACIONES Y RIESGOS DEL ABORTO.

Las complicaciones son muchas predominando la infección y la perforación uterina. Las principales complicaciones y sin entrar en detalle son las siguientes:

- 1.- Muerte súbita por inhibición en el momento de la maniobra sobre el cuello uterino;
- 2.- Embolia gaseosa, por entrada de aire en la inserción placentaria, en el momento de la maniobra de desprendimiento de membranas;
- 3.- Hemorragia uterina capaz de llevar hasta la muerte;
- 4.- Lesiones, provocadas por el instrumento utilizado, en la vagina, o en el cuello uterino, (perforaciones), provocando traumatismos enormes, siendo parciales o totales, y situándose por lo general en el fondo o en la pared posterior del útero o de la vagina;
- 5.- Quemaduras por cáusticos o por líquidos calientes;
- 6.- Lesiones abdominales (peritoneo, intestino, vejiga) previa perforación de la matriz;
- 7.- Infecciones uterinas, peritonitis, septicemias.

Los factores que influyen en que un aborto sea peligroso tanto en el aborto legal como en el ilegal son fundamentales:

- La duración o el tiempo de embarazo.
- La preparación del personal que lleva a cabo la intervención.
- Las condiciones sanitarias en que se realiza.
- El método o la técnica empleada.

Si la interrupción del embarazo se practica durante las primeras semanas de gestación, por personas preparadas y en las condiciones adecuadas supone menos riesgo que el embarazo y el parto. Obviamente la mejor garantía de que el aborto se haga en esas condiciones es que el aborto sea legal. Por el contrario el aborto clandestino es uno de los peligros más graves para la salud y la vida de las mujeres en todo el mundo. El aborto en el primer trimestre del embarazo cuando hay suficientes garantías jurídicas y sanitarias se considera una de las intervenciones quirúrgicas más sencillas y seguras. Entre los países donde el aborto es legal como ejemplo, Canadá, Reino Unido y Estados Unidos, las muertes por aborto ilegales son en la actualidad prácticamente inexistentes. Las técnicas utilizadas en el aborto legal constituyen junto con la edad de gestación un factor para tomarse en cuenta llegada la hora para determinar el riesgo.

Todo tipo de aborto, sea accidental, terapéutico, o sentimental está expuesto al riesgo de las complicaciones, pero el aborto que se realiza de manera clandestina por no estar legalizado en nuestro país, se haya más expuesto, en efecto cuando son provocados estos con maniobras y sustancias abortivas, por la forma inexperta en que a menudo se practican. Por lo regular la mujer siempre encubre la causa del aborto o acude al médico cuando existen ya complicaciones.

Las formas anatómico-clínicas de las complicaciones son:

1. Locales
2. Regionales
3. Difusas

Las locales sólo se refieren al útero, cuello, vagina, trompas uterinas, estas complicaciones se presentan por las retenciones de restos placentarios, traumatismos locales generalmente provocados por agentes extraños ocasionando el aborto, como ya se mencionaron con anterioridad: sondas, agujas de tejer, alambres, quemaduras o irritaciones por líquidos corrosivos inyectados intrauterinamente (agua de jabón), pueden ser también causante las maniobras quirúrgicas (raspado uterino) que no se efectuaron con la debida técnica. Posteriormente la complicación más frecuente es la hemorragia que de acuerdo con la intensidad puede producir una anemia aguda o un shock de tipo hipovolémico.

Una de las complicaciones más frecuentes y peligrosas en la infección puede ser localizada sólo en el útero y anexo, siendo regional o difusa, así como presentarse una piometría, absceso uterino, infección a otros órganos, ocasionando embolia pulmonar, absceso hepático, absceso pulmonar insuficiencia-renal aguda, piohemia, etc. Debe hacerse mención también a una de las complicaciones más frecuentes en nuestro medio y cuál es el tétanos, presentándose en casos que a pesar de los cuidados y tratamientos se dan. Además, de las infecciones, se encuentran las complicaciones por traumatismo, producidas por perforaciones uterinas por instrumentos en el útero, mencionados ya con anterioridad produciendo un cuadro de vientre agudo.

Se han presentado casos de gangrena uterina, muerte súbita por embolia gaseosa por inyección intrauterina de agua de jabón o de yodo. Los riesgos inherentes al uso de hierbas, (la ruda, el azafrán, el perejil, apiolina, cantárida, la sabina, comenzuelo de centeno), las que pueden originar graves intoxicaciones que llevan a la muerte, el zoapaxtle que podría considerarse un recurso natural, produce una contracción tétanica de útero que despega al huevo y provocan hemorragias, pero aborto sólo se produce cuando cesa la acción de zoapaxtle. Una complicación posterior, resultado del uso de cánulas de aspiración, es la esterilidad futura de la paciente, debida a endometritis, endosalpinguitis, o pelviperitonitis que resultan en problemas tubarios. Pueden quedar secuelas en el aborto, como dolores persistentes, dismenorreas,

esterilidad, trastornos en los próximos embarazos, de la regla y por último como lo hemos dicho secuelas psíquicas (sentimientos de culpabilidad). Inclusive en los hospitales más equipados y en condiciones óptimas, la operación siempre reviste ciertos grados de peligro para la embarazada, y este naturalmente es mayor en el aborto ilegal, dado que las complicaciones son más frecuentes a diferencia de los abortos espontáneos.

Para muchos especialistas reconocidos, toda voluntaria interrupción del embarazo supone una experiencia difícil, con graves riesgos para la salud mental de la mujer. La mayor parte de las mujeres que han sufrido abortos siguen viviendo una vida prácticamente normal y que la reacción psicológica negativa ante la interrupción de su embarazo, es generalmente menos grave que la reacción ante un hijo no deseado: es aquí donde una vez, se reafirma la necesidad de autorizar el aborto, a fin de velar por la salud de la mujer, se le debe conceder el derecho de decidir ella misma sobre la maternidad, destruyendo ese peligroso mundo clandestino y proporcionando a la mujer una libertad para su decisión, sobre todo cuando el producto que lleva en sus entrañas es resultado de una violación.

4.1.8.EFECTOS DEL ABORTO.

En la mayoría de los casos a la mujer nunca le dijeron todo lo que le podía pasar. Muchas veces, se explica el aborto como un procedimiento quirúrgico clínicamente seguro. Pero los aspectos del llamado procedimiento "seguro" pueden dejar un deterioro físico permanente, sin mencionar el potencial de problemas psicológicos crónicos.

Para muchos, el aborto parece ser la decisión correcta en el momento. Pero a estas mujeres casi nunca se les cuentan los posibles efectos físicos y psicológicos que pueden arrastrar como secuela para el resto de sus vidas. El aborto, legal o ilegal también daña física y psicológicamente a la mujer y hasta puede acarrearle la muerte. La propaganda proabortista continuamente proclama la mentira de que el aborto legal es módicamente "seguro", y de que es necesario legalizarlo o despenalizarlo debido a la gran cantidad de muertes maternas causadas por el aborto ilegal.

Entre las complicaciones físicas del aborto en la mujer están las infecciones, las hemorragias, las complicaciones debido a la anestesia, las embolias pulmonares o del líquido amniótico, así como las perforaciones, laceraciones o desgarros del útero. Estadísticamente hablando, se estima que el riesgo inmediato de dichas complicaciones es de un 10%, pero el de las complicaciones a largo plazo es entre el 20 y el 50%.

Además de las complicaciones físicas, las mujeres sufren emocional y espiritualmente de lo que ya se ha identificado como el "síndrome post aborto". Estos efectos del aborto incluyen sentimientos de culpa, angustia, ansiedad,

depresión, baja autoestima, insomnio, diversos tipos de neurosis y de enfermedades psicopáticas, tendencia al suicidio, pesadillas en las que aparecen los restos del bebé abortado, recuerdos dolorosos en la fecha en que hubiera nacido, etc.

A) EFECTOS FÍSICOS:

- Esterilidad.
- Abortos espontáneos.
- Embarazos
- Nacimientos de niños muertos.
- Trastornos menstruales.
- Hemorragia.
- Infecciones.
- Shock
- Coma
- Útero perforado.
- Peritonitis
- Coágulos de sangre pasajeros.
- Fiebre / sudores fríos.
- Intenso dolor.
- Pérdida de otros órganos.
- Llanto/ Suspiros.
- Insomnio.
- Pérdida de apetito.
- Pérdida de peso.
- Agotamiento.
- Tragar constantemente.
- Nerviosismo.
- Disminución de la capacidad de trabajo.
- Vómitos.
- Trastornos gastrointestinales.
- Frigidez.
- Muerte.

B) EFECTOS PSICOLÓGICOS:

- Culpabilidad.
- Impulsos suicidas.
- Sensación de pérdida.
- Sentimiento de luto.
- Pesar y remordimiento.
- Retraimiento.
- Pérdida de confianza en la capacidad de toma de decisiones.
- Inferioridad
- Preocupación por la muerte.
- Hostilidad.
- Conducta autodestructiva.
- Ira/Rabia.
- Desesperación.
- Desvanecimiento.
- Deseo de recordar la fecha de la muerte.
- Preocupación con la fecha en que "debería" nacer o el mes del nacimiento.
- Intenso interés en los bebés.
- Instintos maternos frustrados.
- Odio a todos los relacionados con el aborto.
- Deseo de acabar la relación con su pareja.
- Pérdida de interés en el sexo.
- Incapacidad de perdonarse a sí misma.
- Abuso de los niños.
- Pesadillas.
- Ataques / Temblores.
- Frustración.
- Sentimientos de ser explotada.
- Sentimiento de deshumanización

4.2. MARCO LEGAL DEL ABORTO.

4.2.1. ABORTO PUNIBLE.

El tipo penal objetivo del delito de aborto punible, tiene las siguientes clases:

- El aborto consentido, que lo efectúa cualquier persona, con el consentimiento de la madre, quien también en este supuesto responde penalmente.
- El aborto sufrido, lo comete cualquier persona pero sin el consentimiento de la grávida.
- El aborto sufrido con violencia, que demuestra un grado mayor de peligrosidad en el sujeto activo quien en contra de la embarazada, realiza las maniobras abortivas no solo sin su consentimiento sino aplicándole cualquier forma de violencia ya sea física (golpes, para vencer su resistencia, o inmovilizarla mediante aparatos, cuerdas, o incluso aplicando a su organismo algún medicamento que le anule las funciones físicas como puede ser inyectarle cualquier tipo de somnífero o droga relajante muscular, que le impida oponer resistencia) otra forma de violencia es la moral (en el plano psicológico, pueden ser amenazas o amagos entre otras, o lograr mediante otras técnicas como la hipnosis, anular su mente).
- El aborto procurado, ocurre cuando la propia madre es sujeto activo pues ella misma sin ayuda de ningún otro partícipe o cómplice, es capaz por sí, de provocarse el aborto, ella tiene la voluntad y deseo de matar y en consecuencia ocurre la muerte del bebé, esto puede darse en esos casos tan dramáticos donde la mujer se introduce al claustro materno objetos cortantes puntiagudos u otros, o cuando es capaz de ingerir alguna sustancia que le provoque la muerte del producto y su consecuente expulsión ya muerto, en estos últimos casos se dan muchas veces reportes de que la señora llega a un doctor y pide ayuda, y el médico, desconocedor de la provocación de esta situación y de buena fe la auxilia, para que ella no muera y es quien finalmente extrae la criatura muerta, por supuesto que, para el médico, en estos casos no puede caer el peso de la justicia, y desgraciadamente pocas veces se comprueba el dolo de la mujer, pues ni ella dice que tomó tal sustancia con efectos abortivos, ni tampoco se tiene en los centros de salud la precaución de hacerle algún estudio clínico o químico, por lo que se parte de presumir la buena fe de la mujer.

Dos elementos muy importantes en la definición del aborto son los siguientes:

- A) La muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la

preñez, de esto puede decirse que son los elementos externos o materiales.

B) La Culpabilidad intencional o imprudencial del sujeto activo que vendría siendo el elemento interno.

Refiriéndonos al primer punto, para que se hable de la muerte del producto de la concepción tuvo que existir con anterioridad un embarazo este es el resultado de la fecundación del óvulo por el espermatozoide.

El óvulo o el elemento femenino y el espermatozoide o elemento masculino son pues complementarios para aquella fecundación o concepción.

La fecundación es posible desde la pubertad hasta la edad crítica o climatoria.

El Nacimiento es el acto fisiológico de adquirir vida independiente mediante el parto, con él empieza la existencia real de la persona, aunque desde su concepción comienza su existencia legal.

A la ley no le interesa en que tiempo de la vida intrauterina del feto le causa la muerte puede ser en cualquiera solo se requiere no haya nacido ya que nacida la criatura se constituye un nuevo sujeto de derecho y quien atenta contra su vida se hace acreedor de un delito diferente. Nosotros sólo nos ocuparemos del individuo no nacido.

4.2.2.ABORTO NO PUNIBLE

- Aborto con motivo de violación: este supuesto donde la mujer ha quedado embarazada producto de un acto tan violento como lo es un delito de violación, puede ser efectuado en cualquier institución de salud, pero su requisito esencial es que previamente se encuentre comprobado el cuerpo del delito de violación quiere decir que, no cualquier mujer que se presente a un hospital o clínica ya sea pública o privada y diga que quiere que se le practique el aborto, esto va a ser motivo para que el doctor lo ejecute. Se requiere que el Ministerio Público o el juez (ya sea que el asunto por la violación se encuentre el trámite de averiguación previa o en el trámite del proceso penal) otorguen una autorización, documentación que acredite que ocurrió un delito de violación, que en su momento la víctima levantó la denuncia, que en su momento ella fue examinada por un médico forense que ha emitido un dictamen en el sentido de que apreció signos de violencia física ya sean lesiones externas o internas, o que pueda comprobarse que hubo violencia moral, y que tanto en un supuesto como en el otro, la violencia fue de tal magnitud que logró vencer la resistencia de la víctima por lo que el sujeto activo logró el ayuntamiento carnal al menos por la vía normal, que es la única mediante la cual es posible la concepción humana en un caso de violación. De estar comprobado el cuerpo del delito de violación no habrá impedimento alguno para que a la embarazada se le practique un aborto. El Estado autoriza al médico por lo que el fundamento se encuentra en la causa de

justificación llamada “ejercicio del derecho”, pues él está autorizado a ejercer la medicina, por otra parte, otro fundamento muy lógico en relación a la no necesidad de aplicar una pena a esta mujer que decide abortar, se encuentra en el artículo 55 del Código Federal y su similar en el 75 de Código Penal del DF, que plantea en uno de sus supuestos, que si el sujeto activo en aborto (la madre) ha recibido consecuencias graves en su persona, (en la violación) se puede prescindir de la aplicación de la pena, por tanto una mujer embarazada que fue víctima de una violación comprobada, nunca podrá ser sujeto activo del delito de aborto.

- En el Código Penal del DF, además del motivo de violación, se plantea también la autorización para un aborto cuando se ha comprobado que la víctima a quedado embarazada producto de un delito de inseminación artificial no consentida, previsto en el artículo 150, en este caso, el tratamiento que se aplica es muy similar al manejo para cuando la embarazada fue violada, en la inseminación artificial ilegal, siempre que se haya comprobado tal delito, el estado autoriza al médico, y respecto a la embarazada se le aplica la regla del 75, o sea, una pena innecesaria.

- Aborto Terapéutico es aquel que se autoriza cuando la vida de la madre se encuentra en un estado de peligro inminente, grave, y de no procederse a esta operación de aborto, podría ella morir, claro que con los avances de la medicina, ya estas situaciones han ido disminuyendo considerablemente, pero por ejemplo pudiera darse el caso de un embarazo ectópico, que es aquel que se produce fuera del claustro materno y que es muy poco frecuente y además muy peligroso, por lo que en este tipo de diagnóstico, el doctor debe operar, pues sino, la señora puede morir. Para estos casos se requiere que a la señora se le de toda la información necesaria, para que comprenda la situación, pero también se requiere, obligatoriamente que sean al menos dos médicos los que den su opinión y que esta sea coincidente, este extremo siempre se tratará de cumplir pero hay casos donde no existe esta posibilidad, ya que en lugares alejados o de provincia a veces no hay muchos médicos, por lo que el Código plantea que, sean dos galenos, “siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora. El fundamento en el Código Penal⁵⁷ se encuentra en la denominada causa de justificación conocida como el estado de necesidad.

- Aborto por motivos de riesgo de la vida del concebido no nacido; este es un caso que lo incorporó muy recientemente al Código del DF la Asamblea Legislativa del DF, que en ese entonces (1999) iniciativa de ley apoyada por la entonces jefa del Distrito Federal, Rosario Robles, y se le conoce como “ley Robes”, e implica que si se diagnostica, por al menos dos médicos especialistas, que existen en el concebido “*alteraciones genéticas o congénitas que puedan dar*

⁵⁷ Código Penal del DF, artículo 29-V y Código Penal Federal artículo 15-V

*como resultado daños físicos o mentales, al límite que puedan poner en riesgo la sobrevivencia del mismo*⁵⁸, se puede autorizar este aborto, siempre que se tenga el consentimiento de la mujer embarazada: como puede apreciarse, no es más que un aborto por motivos de eugenesia, para impedir que nazca una criatura con deformidades sean físicas o mentales. El pretexto para autorizar este aborto, es que se compruebe que esa criatura tiene en riesgo cierto su sobrevivencia, aquí no se trata de que la madre corre peligro, y hay que salvarla, aquí la justificación dada es que no nazcan niños que en un corto plazo tienen posibilidad de morir, dadas sus enfermedades, y ello implicaría un sufrimiento mayor para la madre, el padre y demás seres queridos. Por supuesto que la razón y la lógica nos dicen que quienes crearon dentro de la ley penal, esta causal para autorizar los abortos, no tienen ni la más mínima apreciación de la grandeza del valor de la vida, pues pueden errar los médicos que dictaminen diciendo que el concebido está en riesgo de morir por la enfermedad que trae consigo, sin embargo, ocurre que puede haber un amplio margen de error al emitir tal diagnóstico y en la práctica se ha comprobado que, muchas veces se ha diagnosticado un concebido con malformaciones y luego ha nacido un niño en perfecto estado de salud, los pronósticos científicos también fallan. Claro que, tanto en este caso como en los restantes la madre embarazada esta en el derecho de conservar en su vientre a su criatura, y lo ideal es que se le proporcione toda la información debida, que ella lo platique con el padre, siempre que ella esté en condiciones físicas y mentales de hacerlo, además de que en este y en los casos anteriores *los médicos están en la obligación de proporcionar a la mujer información 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*⁵⁹.

- Aborto culposo, es aquel que ocurre, como resultado de una conducta culposa de la mujer embarazada, o sea, que puede ocurrir que la propia madre realizando alguna acción imprudente por ejemplo, sabiendo que está embarazada ella carga una cubeta de agua o va al gimnasio, aún en estos casos ella no responde, salvo que se compruebe que ella hizo todas estas acciones con el deliberado propósito de abortar, y en ese último supuesto si sería punible su conducta. Pueden darse otros casos mucho más dramáticos y que se salen del aborto no punible por conducta culposa de la madre, y son casos donde puede darse lo que se conoce como caso fortuito, y es cuando, aún tomando medidas de precaución, le ocurre el aborto, de manera inesperada.

El Código Penal del Estado de Guanajuato dentro del capítulo de Aborto menciona dos formas no punibles del Aborto que son: cuando sea causado por

⁵⁸ Código Penal del DF, artículo 148-III

⁵⁹ Artículo 148, último párrafo, del Código Penal del DF

culpa de la mujer embarazada ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea el resultado de una violación, de esto nos habla en su ARTÍCULO 163.

Por lo anterior y tomando en consideración de que cuando la mujer por sus simples negligencias o descuidos, sin intención dolosa causa su propio aborto, resultaría inequitativo reprimirla por ser ella la primera víctima de su imprudencia al defraudarse sus esperanzas de maternidad.

La culpa de la mujer que al cometer el Aborto, debe interpretarse desde el punto de vista en que la mujer no haya tenido ni la más remota intencionalidad en el aborto, porque si se interpretara desde el punto de vista literal nos llevaría a la absurda conclusión de que cuando en un aborto coexiste imprudencias de la mujer y de terceros la una y los otros deberían ser considerados como responsables del delito.

4.2.3.PENALIZACIÓN DEL ABORTO.

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

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

La situación del aborto refleja con gran claridad las condiciones de desigualdad social y de injusticia que prevalecen en el país. Son relativamente pocas las mujeres que tienen acceso a servicios médicamente seguros para interrumpir un embarazo no deseado, ya que sus costos son en general elevados y están fuera del alcance de la mayoría.

4.2.4.TENTATIVA EN EL DELITO DE ABORTO.

El delito de aborto admite el grado de tentativa en sus dos especies: acabada (delito frustrado), o inacabada (tentativa propia o delito tentado). En efecto, cuando se realizan todos los actos necesarios para la producción del resultado y éste no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente, estamos en presencia de una tentativa acabada de aborto, igualmente se da la tentativa inacabada cuando al estarse verificando las maniobras abortivas, no se lleva la continuación de la actividad ejecutiva.

Aquel que produce la muerte del ser en gestación se hace acreedor al delito de aborto, sin embargo puede suceder que la mujer creyéndose embarazada y no estando lo practique o se haga practicar maniobras abortivas en éste caso cave la tentativa, lo mismo sucede cuando el producto ya está muerto antes de la aplicación de la maniobra abortiva. Precizando que se le llama maniobra abortiva al empleo de medios utilizados con el fin de provocar la expulsión del feto a su muerte en el seno de la madre.

4.2.5.CODIFICACIÓN PENAL.

El Derecho Civil en México, reconoce al concebido no nacido y le otorga total protección, así vemos el artículo 22 del Código Civil Federal y su similar en el artículo 5 del Código Civil del DF y en el resto de los Estados de la Federación que plantean que, aunque 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 Código⁶⁰”**. El enunciado antes citado, no deja dudas en cuanto a los derechos del concebido no nacido, que, entra bajo la protección de la ley, y, tiene todos los derechos incluido el derecho a la vida, que es el primero, fundamental y se encuentra reconocido en la Constitución Mexicana⁶¹.

Quien mate a un concebido no nacido, comete un delito denominado aborto, que es un delito contra la vida, estipulado en México tanto en sus códigos Estatales como en el Código Federal⁶², pues quien comete delito⁶³ de

⁶⁰ Código Civil Federal artículo 22 y Código Civil del DF, artículo 5. Ediciones Delma. México. 2005

⁶¹ El derecho a que se le reconozcan sus garantías individuales (artículo 1); el derecho a la igualdad y a la salud (artículo 4); el derecho a que no se le prive de la vida, de la libertad o de sus propiedades sino mediante juicio... (artículo 14) son entre otros un número considerable de derechos que la constitución mexicana, vigente desde 1917 ha reconocido.

⁶² Artículo 329 del Código Penal Federal, delito que también se encuentra estipulado en el Código Penal del Distrito Federal y en los Códigos Penales de todas las entidades federativas.

aborto, implica que ha incurrido en una conducta, típica y antijurídica y como regla, va a ser sometido al juicio de culpabilidad, en consecuencia, será objeto de una pena o medida de seguridad en su caso. No está penalizado el aborto que ocurre espontáneamente, o sea cuando la interrupción del embarazo acaece por causas naturales, sin la intervención humana⁶⁴, es un aborto donde la interrupción de la vida del embrión, no es querida por la madre, más bien puede ser padecida con dolor⁶⁵. El Derecho Penal se encarga de castigar a quien mate el producto de la concepción en cualquier momento de la preñez⁶⁶.

El artículo 569 del Código Penal de 1871 decía textualmente:

“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 del aborto”.

La crítica que puede señalarse a esta definición es que, establece como conducta delictiva la maniobra abortiva y no lo esencial, que es la muerte del concebido no nacido, y en segundo término, que, señalar el octavo mes de embarazo para denominar esta extracción como parto prematuro artificial, algo que no tiene caso expresar dado que en definitiva, extraer el producto provocando su expulsión por cualquier medio, y en cualquier momento, implica la muerte, por tanto es un aborto.

Código Penal de 1929 conservó la misma definición del de 1871, pero le agregó el elemento relacionado con la intención o voluntad de la persona que realiza esta conducta, y así dice el código *“con objeto de interrumpir la vida del producto”* pero como bien comenta González de la Vega⁶⁷, uno de los más destacados penalistas mexicanos del siglo XX, *“la reforma resultó inútil, porque*

⁶³ Delito es toda conducta ya sea de acción u omisión, típica, porque está prevista en alguna ley penal, antijurídica porque lesiona o pone en peligro un bien o valor fundamental, protegido en las leyes penales, y a su favor no tiene ninguna causa de justificación de las establecidas por el Derecho Penal y culpable, porque a la persona que se le ha probado la realización de esa conducta ya sea dolosa o culposamente. Siempre que no se trate de un enajenado mental o un menor (pues al menor se le somete a medidas tutelares y al enajenado a medida de seguridad), A una persona plena en sus facultades mentales y mayor de edad, se le puede aplicar una pena o castigo, y una medida preventiva de seguridad siempre que así proceda.

⁶⁴ Jiménez Hernández, E. *Bioética: La vida, don de Dios*. Manuel Caparrós Editor. Madrid. 1991. pg. 155

⁶⁵ Lucas Lucas, R. *Bioética para todos*. Trillas. México. 2003. pg 121

⁶⁶ Código Penal Federal, artículo 329. México. 2005

⁶⁷ González de la Vega, OpCit. 130 que cita el artículo 1000 del Código Penal de 1929.

agregaba: Se considerará, siempre que tuvo ese objeto el aborto voluntario provocado antes de los ocho meses de embarazo”

CÓDIGO PENAL FEDERAL VIGENTE

El Código Penal de 1931, que tuvo un cambio de denominación en 1999⁶⁸, estipula que, el aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier estado de la preñez, enunciado que se adecua más correctamente a la realidad, pues lo importante es punir el resultado final de cualquier maniobra encaminada a un aborto, lo esencial es dejar claro que la vida del concebido no nacido que sea muerto por cualquier otra persona, incluso por su propia madre si ella se provocare el aborto, va a ser objeto de una condena como así ocurre. La noción de feto para las Ciencias Médicas y la Bioética, es diferente a la noción de embrión⁶⁹, por tanto, cualquiera que mate al concebido no nacido, sea feto o embrión, comete aborto, sea cual sea el momento del embarazo o preñez.

La mayoría de los abortos provocados, ocurren en los primeros meses de un embarazo, pero también se han reportado casos, de embarazos ya muy avanzados donde se comete este ilícito penal, claro que con pocos meses la muerte es muy segura, pues el producto no es viable, ahora bien, si se realizan este tipo de maniobras en un estado muy avanzado de embarazo, puede ocurrir que el producto nazca, y ya nacido se le mate, ya no sería aborto, sino que, sería un homicidio de acuerdo al Código Federal.

SUJETOS ACTIVOS EN EL DELITO DE ABORTO

Como regla, los sujetos activos, o sea, las personas que cometen la conducta delictiva en este caso de aborto, son indeterminados, generalmente, cualquier persona puede caer en esta hipótesis delictiva. El tipo penal de aborto, tanto en el consentido como en el sufrido, también establece la posibilidad de que comentan este delito los profesionales de la salud, en especial los médicos, para quienes se establece una pena adicional que consiste en la suspensión en el ejercicio de la profesión de dos y hasta cinco años. Igualmente puede ser sujeto activo del delito, la madre, que da el consentimiento (en el llamado aborto consentido), y la madre que por sí misma y de manera dolosa se provoca el aborto, es el llamado aborto procurado, ya que ella se procura por sí y sin ayuda

⁶⁸ Recordemos que, hasta 1999 el DF no tuvo un propio Código Penal, por lo que hasta ese entonces, el Código Penal de 1931 se aplicaba en el fuero federal para los delitos de esa jurisdicción pero en materia de fuero común, también era aplicado en el Distrito Federal. No obstante, no existe diferencia entre la definición del Código de 1931 y la definición a partir de 1999, y sigue en el mismo artículo 329, incluso en el nuevo Código del DF, artículo 144, dice: “*aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento del embarazo*”, definición esta última muy similar a la del 329 federal.

⁶⁹ Lucas Lucas, R. Op Cit. Pg. 105. Un embrión lo es desde su concepción hasta la octava semana, y un feto desde la octava semana hasta su nacimiento.

de nadie, la consecuencia de la muerte de su propia criatura. Independiente de los autores por ejecución directa, como el caso de quien realiza esta acción, sea la propia madre o cualquier otra persona, existen en el Código Penal, diversas formas de incurrir en este delito, y son los llamados partícipes, no estando excluidos de punibilidad, los cómplices⁷⁰ y los encubridores⁷¹.

Si la conducta la cometiera una enajenado mental, se sigue un procedimiento especial⁷², y el Juez, no podrá someterlo a un proceso penal, pues no cabe el juicio de culpabilidad, en todo caso, se le impondrá, la medida de seguridad que mejor se adapte a su situación oído el dictamen médico de los peritos especialistas, y si fuera cometido por un menor de edad, éste sería sujeto a las regulaciones contenidas en la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores.

SUJETOS PASIVOS

Quien sufre las consecuencias de la conducta del sujeto activo lo es el pasivo, que en este caso es el concebido no nacido, a quien se le da muerte, y también son sujetos pasivos, la madre en el caso que no hubiera dado su consentimiento, ella, en este último caso, resulta una víctima muy dañada no solo física sino psicológicamente, otra víctima puede resultar ser el padre de la criatura, quien tendrá sufrimientos emocionales, al igual que puede ocurrir respecto a algún otro familiar como por ejemplo un hermano o los abuelos entre otros.

Debe tenerse en cuenta que la víctima, tiene derechos Constitucionales, plenamente establecidos en el artículo 20-B⁷³ de la Carta Magna, entre otros, el derecho al tratamiento psicológico y médico de urgencia, la reparación del daño, el derecho de estar informado del proceso penal que se siga y el derecho a ser coadyuvante con el Ministerio Público, no solo durante la averiguación previa sino durante todo el proceso penal.

EL OBJETO O BIEN JURÍDICO QUE TUTELA EL DELITO DE ABORTO

Con la perpetración de este delito, se lesiona uno de los valores o bienes jurídicos de mayor rango, que es la vida, no cabe dudas de que un concebido no nacido, en cualquier momento del estado de preñez tiene vida, y se trata de un ser

⁷⁰ Código Penal Federal, artículo 13 enumera los diferentes partícipes.

⁷¹ Código Penal Federal, artículo 400, tipifica el delito de encubrimiento y los casos donde aplica la excusa absolutoria, respecto a los parientes y personas que expresamente se mencionan, quienes, están exentos de responsabilidad penal.

⁷² Código Penal Federal, artículos 67 al 69-bis

⁷³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 20-B, Editorial Delma, México, 2004

humano en plena formación y desarrollo, se trata de una vida en estado de gestación que es eliminada, por tanto se debe castigar a quien cometa tal conducta.

EL OBJETO MATERIAL EN EL DELITO DE ABORTO

Si la conducta del sujeto activo va encaminada a privar de la vida a un ser humano que se está gestando, no hay dudas de que el objeto material lo es el propio feto o embrión humano⁷⁴. En los casos de abortos que son sufridos por la madre ya que ella no otorga el consentimiento o los casos sufridos con violencia, contra ella, también puede considerarse que el objeto material o sea, la acción del sujeto activo recae no solo contra el concebido sino contra la madre, siendo ambos los objetos materiales.

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE ABORTO.

Para el Derecho Penal, el aborto como delito, requiere de tres presupuestos esenciales, el primero es que la madre se encuentre en estado de gestación, el segundo es que al momento de producirse la conducta delictiva, el concebido no nacido, se encuentre vivo y dentro del claustro materno, pues de estar muerto, se consideraría *un delito imposible, por la inexistencia absoluta del objeto*⁷⁵ y el tercero es que, se compruebe que existe un nexo causal entre la conducta del sujeto activo y el resultado de muerte del concebido no nacido.

El Ministerio Público, está obligado, por mandato Constitucional previsto en el artículo 21 a investigar y perseguir los delitos, y a ejercer la acción penal en los casos necesarios, pero algo esencial, en los casos de delito de aborto al igual que en el resto de los delitos, es comprobar la participación del sujeto o sujetos activos en la acción u omisión, para comprobar el cuerpo del delito de aborto, se hace necesario que los peritos médicos reconozcan a la madre, describan las lesiones que presente ésta y dirán si pudieron ser la causa del aborto; expresarán el tiempo de concebido de la víctima, que generalmente se calcula por semanas, si nació viable y todo aquello que pueda servir para determinar la naturaleza del delito⁷⁶.

En caso de que el cuerpo del feto haya sido tirado en lugar desconocido o desaparecido, el aborto se acredita, de acuerdo a las mismas reglas que existen para en casos de homicidio donde el cadáver no aparezca, y es con la prueba de que el feto existió y el tiempo que tenía al momento de morir, si nació o no viable,

⁷⁴ Díaz de León, Marco A. *Código Penal Federal con Comentarios*. 2da Edic. Porrúa. México. 1997, pg 575

⁷⁵ Carrancá, R. *Código Penal Anotado*. Porrúa. Vigésima Edic. México. 1997. pg 851

⁷⁶ Artículo 112, del Código de Procedimientos Penales para el DF

y que la mujer sea reconocida por peritos que describan las lesiones de ella y que acrediten que tales lesiones fueron causadas por un aborto⁷⁷.

En caso que se demuestre que nació, y que después de nacido se le privó de la vida, entonces se estaría en un caso de homicidio ya sea del tipo penal simple o del tipo penal calificado, independiente que si quien ejecuta esta conducta es un pariente, puede clasificarse como homicidio en razón del parentesco⁷⁸. Si fuera muerto por la propia madre dentro de las veinticuatro horas de nacido, en el Código Penal del D.F., se considera infanticidio, previsto en su artículo 126.

El tipo penal, desde el punto de vista objetivo, es la descripción, que el legislador en su momento aprobó, es la hipótesis que se encuentra narrada en cada uno de los artículos del Código Penal, por lo que, tratándose del tipo objetivo del aborto, ello consiste en realizar maniobras abortivas en el vientre de una grávida para privar de la vida a ese ser humano en gestación. Es importante demostrar que la criatura estaba viva al momento de realizar estas acciones abortivas sobre el cuerpo de la madre y aunque parece obvio, se debe demostrar el estado de gestación.

Si las acciones abortivas, van en contra de una mujer embarazada, sea cualquiera de los tipos de abortos punibles, y no se logra provocar la muerte del concebido, por causas ajenas a la voluntad del sujeto o de los sujetos activos (cuando sean varios), estamos frente a un caso de tentativa punible, y por lo tanto se aplicarán las reglas que el Código establece para estos casos⁷⁹, con una atenuación de la pena, pero la conducta no queda impune, aun no siendo muerto el producto.

Si la muerte del producto se realiza cuando este se encuentra en un lugar que no sea el claustro materno, no puede catalogarse de aborto, ya que faltaría un requisito o presupuesto esencial de este delito que es que las maniobras abortivas ocurren en el vientre de una embarazada, este caso lo podemos ilustrar con lo que ocurre en la llamada fertilización in vitro y cuando ya concebido el embrión aún no se ha insertado en el vientre materno, desafortunadamente el Derecho Penal no prevé este caso como típico de aborto, por lo que tendrán que buscarse soluciones emergentes para penalizar esta conducta, con todo el rigor de la ley.

El tipo penal, desde el punto de vista subjetivo, o lo que se conoce como elemento subjetivo del aborto, implica el analizar si en esta conducta cabe el dolo

⁷⁷ Código de Procedimientos Penales Federal, artículo 112,

⁷⁸ Artículo 323 del Código Penal Federal y para el fuero común en el Código Penal del DF, artículo 125, igualmente en los Códigos Penales de los Estados de la Federación se tipifica este delito.

⁷⁹ Artículos 12 y 63 del Código Penal Federal

o la culpa o ambas variantes; y sin lugar a dudas se trata de un delito conlleva el dolo directo, ya que la acción del sujeto activo(s) va encaminada a producir un resultado que es querido, es voluntad del activo lograr la muerte del concebido, pues a tenor del Código: 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 e la ley”*⁸⁰

El Código del Distrito Federal es más realista, cuando prevé, en su artículo 76 (*numerus clausus*) que al menos puede apreciarse en un caso, la hipótesis del aborto culposo, tal es la variante de la primera parte del artículo 145: *“al que hiciere abortar a una mujer...”* dicho supuesto, como regla nos lleva a representarnos una conducta querida, buscada, por tanto voluntaria y hacia un resultado muy concreto, la muerte del concebido

FORMA DE PROCEDIBILIDAD EN EL DELITO DE ABORTO

Existen dos formas para proceder a abrir una averiguación previa, una de ellas es de oficio, quiere decir que ante una denuncia penal por un probable delito, el Ministerio Público puede comenzar a investigar, y finalmente si ha logrado comprobar el cuerpo del delito, consignará al juez; la segunda forma de proceder, se denomina querrela⁸¹, es que en algunos delitos el propio Código Penal, señala que, solamente la persona directamente afectada es la que puede acudir ante el Ministerio Público y solicitarle que investigue y ejerza en su caso la acción penal, eso ocurre con los llamados delitos perseguibles solo a instancia de parte, pero, en los delitos contra la vida, como el homicidio y el aborto, la forma de proceder es de oficio, quiere decir que ante una noticia sobre un probable delito que llegue a conocimiento de la autoridad, puede proceder a investigar y a perseguir al probable autor del delito, imaginemos que existen noticias de que, en cierto lugar, ciertas personas se están dedicando a hacer abortos ilegales, ante esta noticia, el Ministerio Público puede abrir la averiguación previa y puede solicitar al juez una orden de cateo para entrar a ese lugar y hacer las comprobaciones pertinentes.

A continuación se encuentra la codificación penal del Aborto en nuestro país.

⁸⁰ Artículo 9 del Código Penal Federal

⁸¹ Artículo 263 y 264 del Código de Procedimientos Penales del DF; Barragán Salvatierra, C. *Derecho Procesal 2da Edición*. Mc Graw Hill. 2004, pg. 339. El autor cita distintos autores mexicanos procesalistas entre ellos destaca Colin Sánchez, *“querrela es un derecho potestativo que tiene el ofendido por el delito para hacerlo del conocimiento de las autoridades y dar su anuencia para que sea perseguido*

CÓDIGO PENAL FEDERAL.

CAPÍTULO VI ABORTO

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

Artículo 330.- Al que hiciere abortar a una mujer, se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento 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.

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.

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

I.- Que no tenga mala fama;

II.- Que haya logrado ocultar su embarazo, y

III.- Que éste sea fruto de una unión ilegítima.

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

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

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

CÓDIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO CAPÍTULO SEXTO ABORTO

ARTÍCULO 158.- Aborto es la muerte provocada del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

ARTÍCULO 159.- A la mujer que provoque o consienta su aborto, se le impondrá de seis meses a tres años de prisión y de diez a treinta días multa.

ARTÍCULO 160.- A quien cause el aborto con el consentimiento de la mujer, se le impondrá de uno a tres años de prisión y de diez a treinta días multa.

ARTÍCULO 161.- A quien provoque el aborto sin el consentimiento de la mujer, se le impondrá de cuatro a ocho años de prisión y de veinte a sesenta días multa.

ARTÍCULO 162.- Si en el aborto a que se refieren los dos artículos anteriores, participare un médico, partero o enfermero, se le suspenderá además en el ejercicio de su profesión por un tiempo igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta.

ARTÍCULO 163.- No es punible el aborto cuando sea causado por culpa de la mujer embarazada ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea el resultado de una violación.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CAPÍTULO V ABORTO

ARTÍCULO 144. Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación. Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.

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

ARTÍCULO 146. Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada. Pare efectos de este artículo, al que hiciere abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión.

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

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

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.

4.2.6.REFORMAS LEGISLATIVAS Y ADMINISTRATIVAS EN MATERIA DE ABORTO

Desde el año 2000, 6 entidades federativas, han hecho cambios en la regulación del Código Penal, estos son los estados de Baja California Sur, México, Morelos, San Luís Potosí, Veracruz y el Distrito Federal.

En la Ciudad de México la reglamentación del aborto ha sufrido una serie de cambios, incluyendo reformas al código penal y el código de procedimientos penales, parte de estas reformas fue impugnada, pero la suprema Corte de Justicia de la Nación negó declararlas inconstitucionales.

EL CONTENIDO DE LOS CAMBIOS EN LA CIUDAD DE MÉXICO

En agosto de 2000 la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, aprobó modificaciones y adiciones en materia de aborto al Código Penal y el Código de Procedimientos Penales.

Los legisladores propusieron esta reforma al reconocer que el aborto ha llegado a generar en nuestro país un problema de salud pública, al ser la cuarta causa de mortalidad materna. También, han reconocido que es un problema de justicia social que atañe principalmente a las mujeres de escasos recursos. Frente a esta problemática, consideraron necesarios efectuar los cambios conducentes en la legislación penal, que hagan posible armonizar la solución a estos

problemas, otorgándole a la mujer la posibilidad de decidir de manera responsable, informada y libre la decisión de interrumpir el embarazo cuando este tenga como consecuencia la afectación grave de su salud, o cuando el producto presente alteraciones genéticas o congénitas.

Reconocieron que el aborto clandestino requiere de un tratamiento moderno y secular, por tal razón tres fueron las causales que se agregaron al código penal para no castigar al aborto: 1. Cuando el producto presente malformaciones congénitas o genéticas graves; 2. Cuando de no provocarse el aborto se ponga en riesgo la salud de la mujer; y, 3. Cuando el embarazo sea resultado de una inseminación artificial no consentida. Además, se añadió al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el procedimiento correspondiente para la autorización de la interrupción legal del embarazo, cuando se producto de una violación o una inseminación artificial no consentida. Esto con el fin de crear certidumbre jurídica a la interrupción legal del embarazo, cuando se ha sido víctima de estos delitos y para dar efectividad a la norma sustantiva y cubrir el vacío de ley que existía.

Se eliminaron del código penal tres circunstancias que debían concurrir para la aplicación de la sanción atenuada: el no tener mala fama, haber logrado ocultar el embarazo y que este sea fruto de una relación ilícita cuyo contenido atenta contra la dignidad de las mujeres.

Así mismo, se excluyó la pena al aborto en grado de tentativa pretendiendo que las sanciones únicamente se apliquen cuando el resultado típico (muerte del producto) se produzca, evitando la posibilidad de arbitrariedades hacia las mujeres embarazadas. Finalmente se cambio la causal de peligro de muerte por la de grave riesgo a la salud, porque “aun cuando la mujer no muera, su salud puede sufrir serios daños, que reduzcan sus expectativas de vida, o la coloquen físicamente en grave situación de desventaja”. En este sentido el legislador consideró que no es necesario colocar a una mujer en extremo de muerte para dar la protección necesaria, basándose en un estado de necesidad, para tratar de salvar no solo la vida sino la salud de la mujer.

En cuanto a la adición de la causal de mal formaciones genéticas o congénitas graves, el eje central de esta reforma lo constituyo el derecho a la vida y a la salud de la mujer embarazada.

CONTROVERSIA CONSTITUCIONAL

Dos partes de esta reforma fueron impugnada por un grupo de asambleístas, quienes presentaron la acción de inconstitucionalidad 10/2000, ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación. La primera fue la fracción tercera del artículo 334 del Código Penal que estableció la malformaciones fetales como una causa excluyente de responsabilidad penal, y la segunda fu el artículo 131 bis del

código de procedimientos penales, que estableció el procedimiento correspondiente para la autorización de aborto en caso de violación o inseminación artificial no consentida. Las partes de la reforma que establecían las causales de salud y la de inseminación artificial no consentida no fueron impugnadas. Así quedó claro que hasta los assembleístas peticionarios consideraron Constitucional el aborto no punible por violación, por inseminación artificial no consentida y cuando la mujer corre peligro de su vida o de una grave afectación a su salud.

Después de un periodo largo a fines de enero, del 2002, la Suprema Corte resolvió que los aspectos que habían sido impugnados no eran inconstitucionales.

El máximo órgano de justicia de México ratificó así las reformas penales y de procedimientos del año 2000.

ARGUMENTOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

Estas son las razones esgrimidas por nuestro Máximo Tribunal:

1. LAS CAUSAS EXCLUYENTES DEL CÓDIGO PENAL DEL CÓDIGO PENAL SON CONSTITUCIONALES. La Constitución Federal protege la vida humana, y de igual forma protege al producto de la concepción en tanto que esta es una manifestación de la vida humana independientemente del proceso biológico en el que se encuentre. Por tal razón “no se puede concebir un ordenamiento jurídico en el que el valor supremo de la vida, no se encuentre protegido y garantizado; pero tampoco puede establecerse que ese derecho sea omnímodo, intocable absoluto, este razonamiento explica como la constitución mexicana que protege la vida del producto de la concepción por las garantías individuales de los artículos 1º, 14 y 123, ha coexistido por décadas con la despenalización de los código penales de las entidades federativas del aborto en cierta circunstancias. Los ministros claramente vieron que la protección de la vida no excluye la opción de establecer varias causas excluyentes en el delito del aborto.

2. ABORTO EUGENÉSICO. La Corte, al pronunciarse sobre el aborto eugenésico, toma en cuenta que los requisitos probatorios, para realizar este aborto son de carácter científico (dos certificados médicos) y no religiosos o dogmáticos. Por lo tanto, son de naturaleza medica y por lo mismo se encuentran condicionados a la evolución de la ciencia; sin embargo es lógico que la responsabilidad del diagnóstico en su caso corresponderá a los médicos especialistas a los que alude la norma y, que de llegar a producirse el aborto podrán sin duda ser analizados por otros médicos especialistas. Pero finalmente será la mujer la que tendrá la facultad de decidir con base en un diagnóstico médico, si continúa o no con su embarazo.

3. DERECHO AL ABORTO POR VIOLACIÓN O INSEMINACIÓN ARTIFICIAL NO CONSENTIDA.

Dentro de las reformas propuestas por la Asamblea Legislativa del D.F., se encontraba la adición del artículo 131 bis, del Código de Procedimientos PENALES, el cual establecía un procedimiento mediante el cual la mujer embarazada por violación o por inseminación artificial no consentida podría obtener la autorización para la interrupción legal de su embarazo. Esta fue impugnada y al respecto la Corte manifestó lo siguiente:

I. Fundó su decisión en el respeto a tres garantías individuales esenciales: el derecho de una maternidad libre y consiente, el derecho a la salud y los derechos de la víctima del delito de violación;

II. Desarrollaron su opinión explicando que el embarazo por violación o inseminación artificial no consentida, viola el derecho de la mujer a la maternidad libremente elegida, derecho garantizado por el artículo 4º de la Constitución. “al derecho a la libre decisión sobre la maternidad es brutalmente ultrajado en el caso de que esta sea impuesta, bien a través de la violación o bien a través de la inseminación artificial no consentida, y esta situación subyace en la finalidad de la norma sustantiva penal, que considera no punible el aborto en esas circunstancias;

III. Los ministros de la Corte también comentaron que el embarazo por violación, mas allá de violar el derecho de la mujer a la maternidad voluntaria, infringe el derecho de la mujer a la vida. Así mostraron otra vez que la despenalización del aborto en caso de violación o inseminación artificial no consentida es necesario y justiciable: “el derecho no puede exigir un comportamiento heróico, no puede obligar a la mujer violada que evidentemente no eligió quedar embarazada, a poner en riesgo su propia vida, puesto que el proceso de gestación conlleva ese riesgo, es una decisión que desde luego queda en manos de la mujer; y,

IV. Mas allá de reforzar lo correcto de la despenalización del aborto en casos de violación o inseminación artificial no consentida, los ministros de la Corte consideraron necesario que el estado debe de tomar medidas positivas para garantizar el acceso de la mujer embarazada fundaron su argumento en el derecho a la salud de la mujer embarazada, por violación ya que el contexto mexicano, sin una autorización explícita, la mujer embarazada por violación suele buscar el aborto en condiciones clandestinas e inseguras, que ponen en riesgo derecho a la salud.

En conclusión, los ministros reiteraron que el Estado necesita respetar la decisión de la mujer embarazada por violación o inseminación artificial no consentida y garantizar el acceso al aborto legal en condiciones seguras e higiénicas, recomendaron que estado fijará “Reglas objetivas y oportunas para salvaguardar los derechos, tanto a la vida como a la salud de la mujer, pero sobre todo, salvaguardar sus derechos como víctimas de violación”.

OTRAS REFORMAS LEGALES Y ADMINISTRATIVAS

A partir de la sentencia de la Suprema Corte en 2002 descrita arriba, la Secretaría de Salud y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, emitieron diversos documentos para regular los procedimientos, servicios y obligaciones de los funcionarios Públicos involucrados en la realización de abortos legales. La Procuraduría de Justicia del D.F. elaboró el Acuerdo número A/004/2002, emitido por el exprocurador Bernardo Bátiz de fecha 11 de julio 2002; mientras que la Secretaría de Salud Capitalina elaboró además, el Manual de Procedimientos para la interrupción del embarazo en las unidades médicas, de observancia obligatoria para su personal. Con estas reformas, su reglamentaciones en la Ciudad de México se convirtió en la Entidad del País con leyes y procedimientos más avanzados en materia de aborto. La interrupción legal de un embarazo empezaba a consolidarse como una posibilidad real, gracias a la responsabilidad del gobierno capitalino.

REFORMAS LEGALES EN MATERIA DE ABORTO

Siguiendo la tendencia progresista y de vanguardia, en diciembre del 2003 hubo nuevos cambios significativos que refuerzan aun más los derechos reproductivos reconocidos en la constitución, particular el derecho de las mujeres, al aborto en determinadas circunstancias.

El Pleno de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal aprobó reformas en materia de aborto al nuevo Código Penal y adiciones a la Ley de Salud del Distrito Federal se propuso: 1. Incrementar el castigo para quien hiciera abortar a una mujer sin su consentimiento y un castigo mayor si además mediara violencia física o psicológica; 2. Eliminar al aborto el carácter de delito en el encabezado del artículo 148 del código penal; 3. En materia de Salud se estableció que las Instituciones Públicas de Salud debían, en un plazo no mayor de 5 días realizar gratuitamente y en condiciones de calidad la interrupción del embarazo en los supuestos permitido por la ley a la mujer que lo solicitara y cumpliera con los requisitos establecidos; 4. Reguló la objeción de conciencia de los médicos de manera que la mujer que solicite un aborto legal tenga garantizado ese servicio, al precisar que la Secretaría de salud del D.F. deberá contar permanentemente con personal no objetor, aunque se reconozca el derecho de los médicos a negarse a realizar abortos legales con base en sus creencias profesionales; y, 5. Se regula el consentimiento informado.

DECRETO POR EL QUE SE REFORMA EL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SE ADICIONA LA LEY DE SALUD PARA EL DISTRITO FEDERAL.

ARTÍCULO PRIMERO.- Se reforman los artículos 144, 145, 146 y 147 del Código Penal para el Distrito Federal, para quedar como sigue:

Artículo 144. Aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación. Para los efectos de este Código, el embarazo es la parte del proceso de la reproducción humana que comienza con la implantación del embrión en el endometrio.

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

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

Artículo 146. Aborto forzado es la interrupción del embarazo, en cualquier momento, sin el consentimiento de la mujer embarazada. Para efectos de este artículo, al que hiciere abortar a una mujer por cualquier medio sin su consentimiento, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión. Si mediare violencia física o moral, se impondrá de ocho a diez años de prisión.

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

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se adiciona un tercer párrafo al artículo 16 Bis 6, y se adiciona el artículo 16 Bis 8 a la Ley de Salud del Distrito Federal, para quedar como sigue:

Artículo 16 Bis 6. Las instituciones públicas de salud del gobierno del Distrito Federal atenderán las solicitudes de interrupción del embarazo a las mujeres solicitantes aún cuando cuenten con algún otro servicio de salud público o privado.

Artículo 16 Bis 8. La atención de la salud sexual y reproductiva tiene carácter prioritario. Los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos. El gobierno promoverá y aplicará permanentemente y de manera intensiva, políticas integrales, tendientes a la educación y capacitación sobre la salud sexual, los derechos reproductivos, así como la maternidad y la paternidad responsables. Sus servicios de planificación familiar y anticoncepción tienen como propósito principal reducir el índice de abortos, a través de la prevención de embarazos no planeados y no deseados, disminuir el riesgo reproductivo, evitar la propagación de las enfermedades de transmisión sexual y coadyuvar al pleno ejercicio de los derechos reproductivos de las personas con una visión de género, de respeto a la diversidad sexual y de conformidad a las características particulares de los diversos grupos poblacionales, especialmente para las niñas y niños, adolescentes y jóvenes.

El gobierno del Distrito Federal otorgará servicios de consejería médica y social en materia de la atención a la salud sexual y reproductiva, funcionando de manera permanente con servicios gratuitos que ofrecerán la información, difusión y orientación en la materia, así como el suministro de todos aquellos métodos anticonceptivos cuya eficacia y seguridad estén acreditadas científicamente. Asimismo, proporcionarán a la mujer que solicite la interrupción de su embarazo la información a que se refiere el último párrafo del artículo 148 del Código Penal para el Distrito Federal. Los servicios de consejería también ofrecerán apoyo médico a la mujer que decida practicarse la interrupción del embarazo después del procedimiento de aborto, particularmente en materia de planificación familiar y anticoncepción.

4.2.7.SITUACIÓN ACTUAL DEL ABORTO.

En México está permitido el aborto en siete circunstancias:

1. Cuando el embarazo es resultado de una violación.
2. Cuando el aborto es provocado accidentalmente (o como dice la ley de manera imprudencial).
3. Cuando el embarazo pone en riesgo la vida de una mujer.
4. Cuando el producto tiene mal formaciones genéticas o congénitas graves.
5. Por grave daño a la salud de una mujer.
6. Cuando el embarazo es producto de una inseminación artificial no consentida.
7. Cuando la mujer tiene razones económicas para interrumpir el embarazo y ya es madre de al menos tres hijos.

Cada uno de los 31 Estados y el D.F. regulan en sus Códigos Penales las causas por las cuales el aborto no es punible. La causa por violación es válida en todo el territorio nacional, 29 Estados contemplan el imprudencial y 29 cuando el embarazo pone en riesgo la vida de una mujer, el resto de las causales no punibles varía de un Estado a otro.

Y específicamente hago mención que la legislación penal en Guanajuato, como en cada uno de los estados de la República Mexicana, establece que el aborto no es punible únicamente cuando sea causado por culpa de la mujer embarazada ni el procurado o consentido por ella cuando el embarazo sea el resultado de una violación.

CAPÍTULO QUINTO

EL ABORTO DENTRO DE LAS DOCE PRIMERAS SEMANAS DE EMBARAZO COMO VIOLATORIO DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES

5.1. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS QUE REFORMA LA DE 5 DE FEBRERO DE 1857

Título Primero Capítulo I De las Garantías Individuales

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece. Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes. Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

Artículo 2o. La Nación Mexicana es única e indivisible. La Nación tiene una composición pluricultural sustentada originalmente en sus pueblos indígenas que son aquellos que descienden de poblaciones que habitaban en el territorio actual del país al iniciarse la colonización y que conservan sus propias instituciones sociales, económicas, culturales y políticas, o parte de ellas. La conciencia de su identidad indígena deberá ser criterio fundamental para determinar a quiénes se aplican las disposiciones sobre pueblos indígenas. Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres. El derecho de los pueblos indígenas a la libre determinación se ejercerá en un marco Constitucional de autonomía que asegure la unidad nacional. El reconocimiento de los pueblos y comunidades indígenas se hará en las constituciones y leyes de las entidades federativas, las que deberán tomar en cuenta, además de los principios generales establecidos en los párrafos anteriores de este artículo, criterios etnolingüísticos y de asentamiento físico.

A. Esta Constitución reconoce y garantiza el derecho de los pueblos y las comunidades indígenas a la libre determinación y, en consecuencia, a la autonomía para:

I. Decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política y cultural.

II. Aplicar sus propios sistemas normativos en la regulación y solución de sus conflictos internos, sujetándose a los principios generales de esta Constitución, respetando las garantías individuales, los derechos humanos y, de manera relevante, la dignidad e integridad de las mujeres. La ley establecerá los casos y procedimientos de validación por los jueces o tribunales correspondientes.

III. Elegir de acuerdo con sus normas, procedimientos y prácticas tradicionales, a las autoridades o representantes para el ejercicio de sus formas propias de gobierno interno, garantizando la participación de las mujeres en condiciones de equidad frente a los varones, en un marco que respete el pacto federal y la soberanía de los estados.

IV. Preservar y enriquecer sus lenguas, conocimientos y todos los elementos que constituyan su cultura e identidad.

V. Conservar y mejorar el hábitat y preservar la integridad de sus tierras en los términos establecidos en esta Constitución.

VI. Acceder, con respeto a las formas y modalidades de propiedad y tenencia de la tierra establecidas en esta Constitución y a las leyes de la materia, así como a los derechos adquiridos por terceros o por integrantes de la comunidad, al uso y disfrute preferente de los recursos naturales de los lugares que habitan y ocupan las comunidades, salvo aquellos que corresponden a las áreas estratégicas, en términos de esta Constitución. Para estos efectos las comunidades podrán asociarse en términos de ley.

VII. Elegir, en los municipios con población indígena, representantes ante los ayuntamientos. Las constituciones y leyes de las entidades federativas reconocerán y regularán estos derechos en los municipios, con el propósito de fortalecer la participación y representación política de conformidad con sus tradiciones y normas internas.

VIII. Acceder plenamente a la jurisdicción del Estado. Para garantizar ese derecho, en todos los juicios y procedimientos en que sean parte, individual o colectivamente, se deberán tomar en cuenta sus costumbres y especificidades culturales respetando los preceptos de esta Constitución. Los indígenas tienen en todo tiempo el derecho a ser asistidos por intérpretes y defensores que tengan conocimiento de su lengua y cultura. Las constituciones y leyes de las entidades federativas establecerán las características de libre determinación y autonomía que mejor expresen las situaciones y aspiraciones de los pueblos indígenas en cada entidad, así como las normas para el reconocimiento de las comunidades indígenas como entidades de interés público.

B. La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas

conjuntamente con ellos. Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de:

I. Impulsar el desarrollo regional de las zonas indígenas con el propósito de fortalecer las economías locales y mejorar las condiciones de vida de sus pueblos, mediante acciones coordinadas entre los tres órdenes de gobierno, con la participación de las comunidades. Las autoridades municipales determinarán equitativamente las asignaciones presupuestales que las comunidades administrarán directamente para fines específicos.

II. Garantizar e incrementar los niveles de escolaridad, favoreciendo la educación bilingüe e intercultural, la alfabetización, la conclusión de la educación básica, la capacitación productiva y la educación media superior y superior. Establecer un sistema de becas para los estudiantes indígenas en todos los niveles. Definir y desarrollar programas educativos de contenido regional que reconozcan la herencia cultural de sus pueblos, de acuerdo con las leyes de la materia y en consulta con las comunidades indígenas. Impulsar el respeto y conocimiento de las diversas culturas existentes en la nación.

III. Asegurar el acceso efectivo a los servicios de salud mediante la ampliación de la cobertura del sistema nacional, aprovechando debidamente la medicina tradicional, así como apoyar la nutrición de los indígenas mediante programas de alimentación, en especial para la población infantil.

IV. Mejorar las condiciones de las comunidades indígenas y de sus espacios para la convivencia y recreación, mediante acciones que faciliten el acceso al financiamiento público y privado para la construcción y mejoramiento de vivienda, así como ampliar la cobertura de los servicios sociales básicos.

V. Propiciar la incorporación de las mujeres indígenas al desarrollo, mediante el apoyo a los proyectos productivos, la protección de su salud, el otorgamiento de estímulos para favorecer su educación y su participación en la toma de decisiones relacionadas con la vida comunitaria.

VI. Extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.

VII. Apoyar las actividades productivas y el desarrollo sustentable de las comunidades indígenas mediante acciones que permitan alcanzar la suficiencia de sus ingresos económicos, la aplicación de estímulos para las inversiones públicas y privadas que propicien la creación de empleos, la incorporación de tecnologías para incrementar su propia capacidad productiva, así como para asegurar el acceso equitativo a los sistemas de abasto y comercialización.

VIII. Establecer políticas sociales para proteger a los migrantes de los pueblos indígenas, tanto en el territorio nacional como en el extranjero, mediante acciones para garantizar los derechos laborales de los jornaleros agrícolas; mejorar las condiciones de salud de las mujeres; apoyar con programas especiales de educación y nutrición a niños y jóvenes de familias migrantes; velar por el respeto de sus derechos humanos y promover la difusión de sus culturas.

IX. Consultar a los pueblos indígenas en la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo y de los estatales y municipales y, en su caso, incorporar las recomendaciones y propuestas que realicen. Para garantizar el cumplimiento de las obligaciones señaladas en este apartado, la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, las legislaturas de las entidades federativas y los ayuntamientos, en el ámbito de sus respectivas competencias, establecerán las partidas específicas destinadas al cumplimiento de estas obligaciones en los presupuestos de egresos que aprueben, así como las formas y procedimientos para que las comunidades participen en el ejercicio y vigilancia de las mismas. Sin perjuicio de los derechos aquí establecidos a favor de los indígenas, sus comunidades y pueblos, toda comunidad equiparable a aquéllos tendrá en lo conducente los mismos derechos tal y como lo establezca la ley.

Artículo 3o. Todo individuo tiene derecho a recibir educación. El Estado - federación, estados, Distrito Federal y municipios-, impartirá educación preescolar, primaria y secundaria. La educación preescolar, primaria y la secundaria conforman la educación básica obligatoria. La educación que imparta el Estado tenderá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez, el amor a la Patria y la conciencia de la solidaridad internacional, en la independencia y en la justicia.

I. Garantizada por el artículo 24 la libertad de creencias, dicha educación será laica y, por tanto, se mantendrá por completo ajena a cualquier doctrina religiosa;

II. El criterio que orientará a esa educación se basará en los resultados del progreso científico, luchará contra la ignorancia y sus efectos, las servidumbres, los fanatismos y los prejuicios. Además:

a) Será democrático, considerando a la democracia no solamente como una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo;

b) Será nacional, en cuanto -sin hostilidades ni exclusivismos- atenderá a la comprensión de nuestros problemas, al aprovechamiento de nuestros recursos, a la defensa de nuestra independencia política, al aseguramiento de nuestra independencia económica y a la continuidad y acrecentamiento de nuestra cultura, y

c) Contribuirá a la mejor convivencia humana, tanto por los elementos que aporte a fin de robustecer en el educando, junto con el aprecio para la dignidad de la persona y la integridad de la familia, la convicción del interés general de la sociedad, cuanto por el cuidado que ponga en sustentar los ideales de fraternidad e igualdad de derechos de todos los hombres, evitando los privilegios de razas, de religión, de grupos, de sexos o de individuos;

III. Para dar pleno cumplimiento a lo dispuesto en el segundo párrafo y en la fracción II, el Ejecutivo Federal determinará los planes y programas de estudio de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal para toda la República. Para tales efectos, el Ejecutivo Federal considerará la opinión de los gobiernos de las entidades federativas y del Distrito Federal, así como de los diversos sectores sociales involucrados en la educación, en los términos que la ley señale.

IV. Toda la educación que el Estado imparta será gratuita;

V. Además de impartir la educación preescolar, primaria y secundaria señaladas en el primer párrafo, el Estado promoverá y atenderá todos los tipos y modalidades educativos -incluyendo la educación inicial y a la educación superior-necesarios para el desarrollo de la nación, apoyará la investigación científica y tecnológica, y alentará el fortalecimiento y difusión de nuestra cultura.

VI. Los particulares podrán impartir educación en todos sus tipos y modalidades. En los términos que establezca la ley, el Estado otorgará y retirará el reconocimiento de validez oficial a los estudios que se realicen en planteles particulares. En el caso de la educación preescolar, primaria, secundaria y normal, los particulares deberán:

a) Impartir la educación con apego a los mismos fines y criterios que establecen el segundo párrafo y la fracción II, así como cumplir los planes y programas a que se refiere la fracción III, y

b) Obtener previamente, en cada caso, la autorización expresa del poder público, en los términos que establezca la ley;

VII. Las universidades y las demás instituciones de educación superior a las que la ley otorgue autonomía, tendrán la facultad y la responsabilidad de gobernarse a sí mismas; realizarán sus fines de educar, investigar y difundir la cultura de acuerdo con los principios de este artículo, respetando la libertad de cátedra e investigación y de libre examen y discusión de las ideas; determinarán sus planes y programas; fijarán los términos de ingreso, promoción y permanencia de su personal académico; y administrarán su patrimonio. Las relaciones laborales, tanto del personal académico como del administrativo, se normarán por el apartado A del artículo 123 de esta Constitución, en los términos y con las modalidades que establezca la Ley Federal del Trabajo conforme a las características propias de un trabajo especial, de manera que concuerden con la autonomía, la libertad de cátedra e investigación y los fines de las instituciones a que esta fracción se refiere, y

VIII. El Congreso de la Unión, con el fin de unificar y coordinar la educación en toda la República, expedirá las leyes necesarias, destinadas a distribuir la función social educativa entre la Federación, los Estados y los Municipios, a fijar las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público y a señalar las sanciones aplicables a los funcionarios que no cumplan o no hagan cumplir las disposiciones relativas, lo mismo que a todos aquellos que las infrinjan.

Artículo 4o. (Se deroga el párrafo primero)

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. Toda persona tiene derecho a un medio ambiente adecuado para su desarrollo y bienestar. Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal

objetivo. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Los ascendientes, tutores y custodios tienen el deber de preservar estos derechos. El Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos. El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez. Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

Artículo 5o. A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. La Ley determinará en cada Estado, cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo. Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, salvo el trabajo impuesto como pena por la autoridad judicial, el cual se ajustará a lo dispuesto en las fracciones I y II del artículo 123. En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona por cualquier causa. Tampoco puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro, o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer determinada profesión, industria o comercio. El contrato de trabajo sólo obligará a prestar el servicio convenido por el tiempo que fije la ley, sin poder exceder de un año en perjuicio del trabajador, y no podrá extenderse, en ningún caso, a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles. La falta de cumplimiento de dicho contrato, por lo que respecta al trabajador, sólo obligará a éste a la correspondiente responsabilidad civil, sin que en ningún caso pueda hacerse coacción sobre su persona.

Artículo 6o. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado. Para el ejercicio del derecho de acceso a la información, la Federación, los Estados y el Distrito Federal, en el ámbito de sus respectivas competencias, se regirán por los siguientes principios y bases:

I. Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.

II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.

III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.

V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.

VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.

VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes.

Artículo 7o. Es inviolable la libertad de escribir y publicar escritos sobre cualquiera materia. Ninguna ley ni autoridad puede establecer la previa censura, ni exigir fianza a los autores o impresores, ni coartar la libertad de imprenta, que no tiene más límites que el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública. En ningún caso podrá secuestrarse la imprenta como instrumento del delito. Las leyes orgánicas dictarán cuantas disposiciones sean necesarias para evitar que so pretexto de las denuncias por delito de prensa, sean encarcelados los expendedores, "papeleros", operarios y demás empleados del establecimiento donde haya salido el escrito denunciado, a menos que se demuestre previamente la responsabilidad de aquellos.

Artículo 8o. Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

Artículo 9o. No se podrá coartar el derecho de asociarse o reunirse pacíficamente con cualquier objeto lícito; pero solamente los ciudadanos de la República podrán hacerlo para tomar parte en los asuntos políticos del país. Ninguna reunión armada, tiene derecho de deliberar. No se considerará ilegal, y no podrá ser disuelta una asamblea o reunión que tenga por objeto hacer una petición o presentar una protesta por algún acto, a una autoridad, si no se profieren injurias contra ésta, ni se hiciere uso de violencias o amenazas para intimidarla u obligarla a resolver en el sentido que se desee.

Artículo 10. Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen derecho a poseer armas en su domicilio, para su seguridad y legítima defensa, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada, Fuerza Aérea y Guardia Nacional. La ley federal determinará los casos, condiciones, requisitos y lugares en que se podrá autorizar a los habitantes la portación de armas.

Artículo 11. Todo hombre tiene derecho para entrar en la República, salir de ella, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvo-conducto u otros requisitos semejantes. El ejercicio de este derecho estará subordinado a las facultades de la autoridad judicial, en los casos de responsabilidad criminal o civil, y a las de la autoridad administrativa, *(administrativa, sic DOF 05-02-1917)* por lo que toca a las limitaciones que impongan las leyes sobre emigración, inmigración y salubridad general de la República, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país.

Artículo 12. En los Estados Unidos Mexicanos no se concederán títulos de nobleza, ni prerrogativas y honores hereditarios, ni se dará efecto alguno a los otorgados por cualquier otro país.

Artículo 13. Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Artículo 14. A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones 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. En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano.

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. Toda persona tiene derecho a la protección de sus datos personales, al acceso, rectificación y cancelación de los mismos, así como a manifestar su oposición, en los términos que fije la ley, la cual establecerá los supuestos de excepción a los principios que rijan el tratamiento de datos, por razones de seguridad nacional, disposiciones de orden público, seguridad y salud públicas o para proteger los derechos de terceros. No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado con pena privativa de libertad y obren datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal. Cualquier persona puede detener al indiciado en el momento en que esté cometiendo un delito o inmediatamente después de haberlo cometido, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad más cercana y ésta con la misma prontitud, a la del Ministerio Público. Existirá un registro inmediato de la detención. Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder. En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley. La autoridad judicial, a petición del Ministerio Público y tratándose de delitos de delincuencia organizada, podrá decretar el arraigo de una persona, con las modalidades de lugar y tiempo que la ley señale, sin que pueda exceder de cuarenta días, siempre que sea necesario para el éxito de la investigación, la protección de personas o bienes jurídicos, o cuando exista riesgo fundado de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia. Este plazo podrá prorrogarse, siempre y cuando el Ministerio Público acredite que

subsisten las causas que le dieron origen. En todo caso, la duración total del arraigo no podrá exceder los ochenta días. Por delincuencia organizada se entiende una organización de hecho de tres o más personas, para cometer delitos en forma permanente o reiterada, en los términos de la ley de la materia. Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, a solicitud del Ministerio Público, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia. Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas, excepto cuando sean aportadas de forma voluntaria por alguno de los particulares que participen en ellas. El juez valorará el alcance de éstas, siempre y cuando contengan información relacionada con la comisión de un delito. En ningún caso se admitirán comunicaciones que violen el deber de confidencialidad que establezca la ley. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor. Los Poderes Judiciales contarán con jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes. Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio. La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos. La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley. En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los

militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales. Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial. Las sentencias que pongan fin a los procedimientos orales deberán ser explicadas en audiencia pública previa citación de las partes. Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones. La Federación, los Estados y el Distrito Federal garantizarán la existencia de un servicio de defensoría pública de calidad para la población y asegurarán las condiciones para un servicio profesional de carrera para los defensores. Las percepciones de los defensores no podrán ser inferiores a las que correspondan a los agentes del Ministerio Público. Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil.

Artículo 18. Sólo por delito que merezca pena privativa de libertad habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados. El sistema penitenciario se organizará sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad y procurar que no vuelva a delinquir, observando los beneficios que para él prevé la ley. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto. La Federación, los Estados y el Distrito Federal podrán celebrar convenios para que los sentenciados por delitos del ámbito de su competencia extingan las penas en establecimientos penitenciarios dependientes de una jurisdicción diversa. La Federación, los Estados y el Distrito Federal establecerán, en el ámbito de sus respectivas competencias, un sistema integral de justicia que será aplicable a quienes se atribuya la realización de una conducta tipificada como delito por las leyes penales y tengan entre doce años cumplidos y menos de dieciocho años de edad, en el que se garanticen los derechos fundamentales que reconoce esta Constitución para todo individuo, así como aquellos derechos específicos que por su condición de personas en desarrollo les han sido reconocidos. Las personas menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la ley, solo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social. La operación del sistema en cada orden de gobierno estará a cargo de instituciones, tribunales y autoridades especializados en la procuración e impartición de justicia para adolescentes. Se podrán aplicar las medidas de orientación, protección y tratamiento que amerite cada caso, atendiendo a la protección integral y el interés

superior del adolescente. Las formas alternativas de justicia deberán observarse en la aplicación de este sistema, siempre que resulte procedente. En todos los procedimientos seguidos a los adolescentes se observará la garantía del debido proceso legal, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin la reintegración social y familiar del adolescente, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades. El internamiento se utilizará solo como medida extrema y por el tiempo más breve que proceda, y podrá aplicarse únicamente a los adolescentes mayores de catorce años de edad, por la comisión de conductas antisociales calificadas como graves. Los sentenciados de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de reinserción social previstos en este artículo, y los sentenciados de nacionalidad extranjera por delitos del orden federal o del fuero común, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los Tratados Internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. El traslado de los reclusos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso. Los sentenciados, en los casos y condiciones que establezca la ley, podrán compurgar sus penas en los centros penitenciarios más cercanos a su domicilio, a fin de propiciar su reintegración a la comunidad como forma de reinserción social. Esta disposición no aplicará en caso de delincuencia organizada y respecto de otros internos que requieran medidas especiales de seguridad. Para la reclusión preventiva y la ejecución de sentencias en materia de delincuencia organizada se destinarán centros especiales. Las autoridades competentes podrán restringir las comunicaciones de los inculcados y sentenciados por delincuencia organizada con terceros, salvo el acceso a su defensor, e imponer medidas de vigilancia especial a quienes se encuentren internos en estos establecimientos. Lo anterior podrá aplicarse a otros internos que requieran medidas especiales de seguridad, en términos de la ley.

Artículo 19. Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de vinculación a proceso en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que establezcan que se ha cometido un hecho que la ley señale como delito y que exista la probabilidad de que el indiciado lo cometió o participó en su comisión. El Ministerio Público sólo podrá solicitar al juez la prisión preventiva cuando otras medidas cautelares no sean suficientes para garantizar la comparecencia del imputado en el juicio, el desarrollo de la investigación, la protección de la víctima, de los testigos o de la comunidad, así como cuando el imputado esté siendo procesado o haya sido sentenciado previamente por la comisión de un delito doloso. El juez ordenará la prisión preventiva, oficiosamente, en los casos de delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud. La ley determinará los casos en los

cuales el juez podrá revocar la libertad de los individuos vinculados a proceso. El plazo para dictar el auto de vinculación a proceso podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en el que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de vinculación a proceso y del que decreta la prisión preventiva, o de la solicitud de prórroga del plazo constitucional, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad. Todo proceso se seguirá forzosamente por el hecho o hechos delictivos señalados en el auto de vinculación a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de investigación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente. Si con posterioridad a la emisión del auto de vinculación a proceso por delincuencia organizada el inculcado evade la acción de la justicia o es puesto a disposición de otro juez que lo reclame en el extranjero, se suspenderá el proceso junto con los plazos para la prescripción de la acción penal. Todo mal tratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

A. De los principios generales:

I. El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen;

II. Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica;

III. Para los efectos de la sentencia sólo se considerarán como prueba aquellas que hayan sido desahogadas en la audiencia de juicio. La ley establecerá las excepciones y los requisitos para admitir en juicio la prueba anticipada, que por su naturaleza requiera desahogo previo;

IV. El juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollará de manera pública, contradictoria y oral;

V. La carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal. Las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente;

VI. Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución;

VII. Una vez iniciado el proceso penal, siempre y cuando no exista oposición del inculpado, se podrá decretar su terminación anticipada en los supuestos y bajo las modalidades que determine la ley. Si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia. La ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad;

VIII. El juez sólo condenará cuando exista convicción de la culpabilidad del procesado;

IX. Cualquier prueba obtenida con violación de derechos fundamentales será nula, y

X. Los principios previstos en este artículo, se observarán también en las audiencias preliminares al juicio.

B. De los derechos de toda persona imputada:

I. A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

III. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador. La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo. En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso. El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarle. Asimismo, antes de su primera

comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

VIII. Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y

IX. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo. La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares. En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención.

C. De los derechos de la víctima o del ofendido:

I. Recibir asesoría jurídica; ser informado de los derechos que en su favor establece la Constitución y, cuando lo solicite, ser informado del desarrollo del procedimiento penal;

II. Coadyuvar con el Ministerio Público; a que se le reciban todos los datos o elementos de prueba con los que cuente, tanto en la investigación como en el proceso, a que se desahoguen las diligencias correspondientes, y a intervenir en el juicio e interponer los recursos en los términos que prevea la ley. Cuando el Ministerio Público considere que no es necesario el desahogo de la diligencia, deberá fundar y motivar su negativa;

III. Recibir, desde la comisión del delito, atención médica y psicológica de urgencia;

IV. Que se le repare el daño. En los casos en que sea procedente, el Ministerio Público estará obligado a solicitar la reparación del daño, sin menoscabo de que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juzgador no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria. La ley fijará procedimientos ágiles para ejecutar las sentencias en materia de reparación del daño;

V. Al resguardo de su identidad y otros datos personales en los siguientes casos: cuando sean menores de edad; cuando se trate de delitos de violación, secuestro o delincuencia organizada; y cuando a juicio del juzgador sea necesario para su

protección, salvaguardando en todo caso los derechos de la defensa. El Ministerio Público deberá garantizar la protección de víctimas, ofendidos, testigos y en general todas los sujetos que intervengan en el proceso. Los jueces deberán vigilar el buen cumplimiento de esta obligación;

VI. Solicitar las medidas cautelares y providencias necesarias para la protección y restitución de sus derechos, y

VII. Impugnar ante autoridad judicial las omisiones del Ministerio Público en la investigación de los delitos, así como las resoluciones de reserva, no ejercicio, desistimiento de la acción penal o suspensión del procedimiento cuando no esté satisfecha la reparación del daño.

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función. El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas. Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día. Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso. El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley. El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional. La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución. Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la

Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyuvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

Artículo 22. Quedan prohibidas las penas de muerte, de mutilación, 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. Toda pena deberá ser proporcional al delito que sancione y al bien jurídico afectado. No se considerará confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito. Tampoco se considerará confiscación el decomiso que ordene la autoridad judicial de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109, la aplicación a favor del Estado de bienes asegurados que causen abandono en los términos de las disposiciones aplicables, ni la de aquellos bienes cuyo dominio se declare extinto en sentencia. En el caso de extinción de dominio se establecerá un procedimiento que se regirá por las siguientes reglas:

I. Será jurisdiccional y autónomo del de materia penal;

II. Procederá en los casos de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, robo de vehículos y trata de personas, respecto de los bienes siguientes:

a) Aquellos que sean instrumento, objeto o producto del delito, aún cuando no se haya dictado la sentencia que determine la responsabilidad penal, pero existan elementos suficientes para determinar que el hecho ilícito sucedió.

b) Aquellos que no sean instrumento, objeto o producto del delito, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes producto del delito, siempre y cuando se reúnan los extremos del inciso anterior.

c) Aquellos que estén siendo utilizados para la comisión de delitos por un tercero, si su dueño tuvo conocimiento de ello y no lo notificó a la autoridad o hizo algo para impedirlo.

d) Aquellos que estén intitulados a nombre de terceros, pero existan suficientes elementos para determinar que son producto de delitos patrimoniales o de delincuencia organizada, y el acusado por estos delitos se comporte como dueño.

III. Toda persona que se considere afectada podrá interponer los recursos respectivos para demostrar la procedencia lícita de los bienes y su actuación de

buena fe, así como que estaba impedida para conocer la utilización ilícita de sus bienes.

Artículo 23. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia.

Artículo 24. Todo hombre es libre para profesar la creencia religiosa que más le agrade y para practicar las ceremonias, devociones o actos del culto respectivo, siempre que no constituyan un delito o falta penados por la ley. El Congreso no puede dictar leyes que establezcan o prohíban religión alguna. Los actos religiosos de culto público se celebrarán ordinariamente en los templos. Los que extraordinariamente se celebren fuera de éstos se sujetarán a la ley reglamentaria.

Artículo 25. Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional para garantizar que éste sea integral y sustentable, que fortalezca la Soberanía de la Nación y su régimen democrático y que, mediante el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales, cuya seguridad protege esta Constitución. El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional, y llevará al cabo la regulación y fomento de las actividades que demande el interés general en el marco de libertades que otorga esta Constitución. Al desarrollo económico nacional concurrirán, con responsabilidad social, el sector público, el sector social y el sector privado, sin menoscabo de otras formas de actividad económica que contribuyan al desarrollo de la Nación. El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el Artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan. Asimismo podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo. Bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía, sujetándolos a las modalidades que dicte el interés público y al uso, en beneficio general, de los recursos productivos, cuidando su conservación y el medio ambiente. La ley establecerá los mecanismos que faciliten la organización y la expansión de la actividad económica del sector social: de los ejidos, organizaciones de trabajadores, cooperativas, comunidades, empresas que pertenezcan mayoritaria o exclusivamente a los trabajadores y, en general, de todas las formas de organización social para la producción, distribución y consumo de bienes y servicios socialmente necesarios. La ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución.

Artículo 26.

A. El Estado organizará un sistema de planeación democrática del desarrollo nacional que imprima solidez, dinamismo, permanencia y equidad al crecimiento de la economía para la independencia y la democratización política, social y cultural de la Nación. Los fines del proyecto nacional contenidos en esta Constitución determinarán los objetivos de la planeación. La planeación será democrática. Mediante la participación de los diversos sectores sociales recogerá las aspiraciones y demandas de la sociedad para incorporarlas al plan y los programas de desarrollo. Habrá un plan nacional de desarrollo al que se sujetarán obligatoriamente los programas de la Administración Pública Federal. La ley facultará al Ejecutivo para que establezca los procedimientos de participación y consulta popular en el sistema nacional de planeación democrática, y los criterios para la formulación, instrumentación, control y evaluación del plan y los programas de desarrollo. Asimismo, determinará los órganos responsables del proceso de planeación y las bases para que el Ejecutivo Federal coordine mediante convenios con los gobiernos de las entidades federativas e induzca y concierte con los particulares las acciones a realizar para su elaboración y ejecución. En el sistema de planeación democrática, el Congreso de la Unión tendrá la intervención que señale la ley.

B. El Estado contará con un Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica cuyos datos serán considerados oficiales. Para la Federación, estados, Distrito Federal y municipios, los datos contenidos en el Sistema serán de uso obligatorio en los términos que establezca la ley. La responsabilidad de normar y coordinar dicho Sistema estará a cargo de un organismo con autonomía técnica y de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propios, con las facultades necesarias para regular la captación, procesamiento y publicación de la información que se genere y proveer a su observancia.

El organismo tendrá una Junta de Gobierno integrada por cinco miembros, uno de los cuales fungirá como Presidente de ésta y del propio organismo; serán designados por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o en sus recesos por la Comisión Permanente del Congreso de la Unión. La ley establecerá las bases de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, de acuerdo con los principios de accesibilidad a la información, transparencia, objetividad e independencia; los requisitos que deberán cumplir los miembros de la Junta de Gobierno, la duración y escalonamiento de su encargo. Los miembros de la Junta de Gobierno sólo podrán ser removidos por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de los no remunerados en instituciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia; y estarán sujetos a lo dispuesto por el Título Cuarto de esta Constitución.

Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada. Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización. La nación tendrá en todo

tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias para ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear y regular la fundación, conservación, mejoramiento y crecimiento de los centros de población; para preservar y restaurar el equilibrio ecológico; para el fraccionamiento de los latifundios; para disponer, en los términos de la ley reglamentaria, la organización y explotación colectiva de los ejidos y comunidades; para el desarrollo de la pequeña propiedad rural; para el fomento de la agricultura, de la ganadería, de la silvicultura y de las demás actividades económicas en el medio rural, y para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad. Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional. Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije **(el, sic DOF 20-01-1960)** Derecho Internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes **(intermitentes, sic DOF 20-01-1960)** y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; la de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzadas por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de

las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la ley. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos; el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados. En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y substancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha de otorgamiento de las concesiones, y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene la facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos o de minerales radioactivos, no se otorgarán concesiones ni contratos, ni subsistirán los que en su caso se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de esos productos, en los términos que señale la Ley Reglamentaria respectiva. Corresponde exclusivamente a la Nación generar, conducir, transformar, distribuir y abastecer energía eléctrica que tenga por objeto la prestación de servicio público. En esta materia no se otorgarán concesiones a los particulares y la Nación aprovechará los bienes y recursos naturales que se requieran para dichos fines. Corresponde también a la Nación el aprovechamiento de los combustibles nucleares para la generación de energía nuclear y la regulación de sus aplicaciones en otros propósitos. El uso de la energía nuclear sólo podrá tener fines pacíficos. La Nación ejerce en una zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que determinen las leyes del Congreso. La zona económica exclusiva se extenderá a doscientas millas náuticas, medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. En aquellos casos en que esa extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con estos Estados. La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus

aciones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas. El Estado de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá, a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran, en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus embajadas o legaciones.

II. Las asociaciones religiosas que se constituyan en los términos del artículo 130 y su ley reglamentaria tendrán capacidad para adquirir, poseer o administrar, exclusivamente, los bienes que sean indispensables para su objeto, con los requisitos y limitaciones que establezca la ley reglamentaria;

III. Las instituciones de beneficencia, pública o privada, que tengan por objeto el auxilio de los necesitados, la investigación científica, la difusión de la enseñanza, la ayuda recíproca de los asociados, o cualquier otro objeto lícito, no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto, inmediata o directamente destinados a él, con sujeción a lo que determine la ley reglamentaria;

IV. Las sociedades mercantiles por acciones podrán ser propietarias de terrenos rústicos pero únicamente en la extensión que sea necesaria para el cumplimiento de su objeto. En ningún caso las sociedades de esta clase podrán tener en propiedad tierras dedicadas a actividades agrícolas, ganaderas o forestales en mayor extensión que la respectiva equivalente a veinticinco veces los límites señalados en la fracción XV de este artículo. La ley reglamentaria regulará la estructura de capital y el número mínimo de socios de estas sociedades, a efecto de que las tierras propiedad de la sociedad no excedan en relación con cada socio los límites de la pequeña propiedad. En este caso, toda propiedad accionaria individual, correspondiente a terrenos rústicos, será acumulable para efectos de cómputo. Asimismo, la ley señalará las condiciones para la participación extranjera en dichas sociedades. La propia ley establecerá los medios de registro y control necesarios para el cumplimiento de lo dispuesto por esta fracción;

V. Los bancos debidamente autorizados, conforme a las leyes de instituciones de crédito, podrán tener capitales impuestos, sobre propiedades urbanas y rústicas de acuerdo con las prescripciones de dichas leyes, pero no podrán tener en propiedad o en administración más bienes raíces que los enteramente necesarios para su objeto directo.

VI. Los estados y el Distrito Federal, lo mismo que los municipios de toda la República, tendrán plena capacidad para adquirir y poseer todos los bienes raíces necesarios para los servicios públicos. Las leyes de la Federación y de los Estados en sus respectivas jurisdicciones, determinarán los casos en que sea de utilidad pública la ocupación de la propiedad privada, y de acuerdo con dichas

leyes la autoridad administrativa hará la declaración correspondiente. El precio que se fijará como indemnización a la cosa expropiada, se basará en la cantidad que como valor fiscal de ella figure en las oficinas catastrales o recaudadoras, ya sea que este valor haya sido manifestado por el propietario o simplemente aceptado por él de un modo tácito por haber pagado sus contribuciones con esta base. El exceso de valor o el demérito que haya tenido la propiedad particular por las mejoras o deterioros ocurridos con posterioridad a la fecha de la asignación del valor fiscal, será lo único que deberá quedar sujeto a juicio pericial y a resolución judicial. Esto mismo se observará cuando se trate de objetos cuyo valor no esté fijado en las oficinas rentísticas. El ejercicio de las acciones que corresponden a la Nación, por virtud de las disposiciones del presente artículo, se hará efectivo por el procedimiento judicial; pero dentro de este procedimiento y por orden de los tribunales correspondientes, que se dictará en el plazo máximo de un mes, las autoridades administrativas procederán desde luego a la ocupación, administración, remate o venta de las tierras o aguas de que se trate y todas sus accesiones, sin que en ningún caso pueda revocarse lo hecho por las mismas autoridades antes que se dicte sentencia ejecutoriada.

VII. Se reconoce la personalidad jurídica de los núcleos de población ejidales y comunales y se protege su propiedad sobre la tierra, tanto para el asentamiento humano como para actividades productivas. La ley protegerá la integridad de las tierras de los grupos indígenas. La ley, considerando el respeto y fortalecimiento de la vida comunitaria de los ejidos y comunidades, protegerá la tierra para el asentamiento humano y regulará el aprovechamiento de tierras, bosques y aguas de uso común y la provisión de acciones de fomento necesarias para elevar el nivel de vida de sus pobladores. La ley, con respeto a la voluntad de los ejidatarios y comuneros para adoptar las condiciones que más les convengan en el aprovechamiento de sus recursos productivos, regulará el ejercicio de los derechos de los comuneros sobre la tierra y de cada ejidatario sobre su parcela. Asimismo establecerá los procedimientos por los cuales ejidatarios y comuneros podrán asociarse entre sí, con el Estado o con terceros y otorgar el uso de sus tierras; y, tratándose de ejidatarios, transmitir sus derechos parcelarios entre los miembros del núcleo de población; igualmente fijará los requisitos y procedimientos conforme a los cuales la asamblea ejidal otorgará al ejidatario el dominio sobre su parcela. En caso de enajenación de parcelas se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley. Dentro de un mismo núcleo de población, ningún ejidatario podrá ser titular de más tierra que la equivalente al 5% del total de las tierras ejidales. En todo caso, la titularidad de tierras en favor de un solo ejidatario deberá ajustarse a los límites señalados en la fracción XV. La asamblea general es el órgano supremo del núcleo de población ejidal o comunal, con la organización y funciones que la ley señale. El comisariado ejidal o de bienes comunales, electo democráticamente en los términos de la ley, es el órgano de representación del núcleo y el responsable de ejecutar las resoluciones de la asamblea. La restitución de tierras, bosques y aguas a los núcleos de población se hará en los términos de la ley reglamentaria;

VIII. Se declaran nulas:

a) Todas las enajenaciones de tierras, aguas y montes pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, hechas por los jefes políticos, Gobernadores de los Estados, o cualquiera otra autoridad local en contravención a lo dispuesto en la Ley de 25 de junio de 1856 y demás leyes y disposiciones relativas;

b) Todas las concesiones: composiciones o ventas de tierras, aguas y montes, hechas por las Secretarías de Fomento, Hacienda o cualquiera otra autoridad federal, desde el día primero de diciembre de 1876, hasta la fecha, con las cuales se hayan invadido y ocupado ilegalmente los ejidos, terrenos de común repartimiento o cualquiera otra clase, pertenecientes a los pueblos, rancherías, congregaciones o comunidades, y núcleos de población.

c) Todas las diligencias de apeo o deslinde, transacciones, enajenaciones o remates practicados durante el período de tiempo a que se refiere la fracción anterior, por compañías, jueces u otras autoridades de los Estados o de la Federación, con los cuales se hayan invadido u ocupado ilegalmente tierras, aguas y montes de los ejidos, terrenos de común repartimiento, o de cualquiera otra clase, pertenecientes a núcleos de población. Quedan exceptuadas de la nulidad anterior, únicamente las tierras que hubieren sido tituladas en los repartimientos hechos con apego a la Ley de 25 de junio de 1856 y poseídas en nombre propio a título de dominio por más de diez años cuando su superficie no exceda de cincuenta hectáreas.

IX. La división o reparto que se hubiere hecho con apariencia de legítima entre los vecinos de algún núcleo de población y en la que haya habido error o vicio, podrá ser nulificada cuando así lo soliciten las tres cuartas partes de los vecinos que estén en posesión de una cuarta parte de los terrenos, materia de la división, o una cuarta parte de los mismos vecinos cuando estén en posesión de las tres cuartas partes de los terrenos.

X. (Se deroga)

XI. (Se deroga)

XII. (Se deroga)

XIII. (Se deroga)

XIV. (Se deroga)

XV. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los latifundios. Se considera pequeña propiedad agrícola la que no exceda por individuo de cien hectáreas de riego o humedad de primera o sus equivalentes en otras clases de tierras. Para los efectos de la equivalencia se computará una hectárea de riego por dos de temporal, por cuatro de agostadero de buena calidad y por ocho de bosque, monte o agostadero en terrenos áridos. Se considerará, asimismo, como pequeña propiedad, la superficie que no exceda por individuo de ciento cincuenta hectáreas cuando las tierras se dediquen al cultivo de algodón, si reciben riego; y de trescientas, cuando se destinen al cultivo del plátano, caña de azúcar, café, henequén, hule, palma, vid, olivo, quina, vainilla, cacao, agave, nopal o árboles frutales. Se considerará pequeña propiedad ganadera la que no exceda por individuo la superficie necesaria para mantener hasta quinientas cabezas de ganado mayor o su equivalente en ganado menor, en los términos que fije la ley, de acuerdo con la capacidad forrajera de los terrenos. Cuando debido a obras de

riego, drenaje o cualesquiera otras ejecutadas por los dueños o poseedores de una pequeña propiedad se hubiese mejorado la calidad de sus tierras, seguirá siendo considerada como pequeña propiedad, aún cuando, en virtud de la mejoría obtenida, se rebasen los máximos señalados por esta fracción, siempre que se reúnan los requisitos que fije la ley. Cuando dentro de una pequeña propiedad ganadera se realicen mejoras en sus tierras y éstas se destinen a usos agrícolas, la superficie utilizada para este fin no podrá exceder, según el caso, los límites a que se refieren los párrafos segundo y tercero de esta fracción que correspondan a la calidad que hubieren tenido dichas tierras antes de la mejora;

XVI. (Se deroga)

XVII. El Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados, en sus respectivas jurisdicciones, expedirán leyes que establezcan los procedimientos para el fraccionamiento y enajenación de las extensiones que llegaren a exceder los límites señalados en las fracciones IV y XV de este artículo. El excedente deberá ser fraccionado y enajenado por el propietario dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación correspondiente. Si transcurrido el plazo el excedente no se ha enajenado, la venta deberá hacerse mediante pública almoneda. En igualdad de condiciones, se respetará el derecho de preferencia que prevea la ley reglamentaria. Las leyes locales organizarán el patrimonio de familia, determinando los bienes que deben constituirlo, sobre la base de que será inalienable y no estará sujeto a embargo ni a gravamen ninguno;

XVIII. Se declaran revisables todos los contratos y concesiones hechas por los Gobiernos anteriores desde el año de 1876, que hayan traído por consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la Nación, por una sola persona o sociedad, y se faculta al Ejecutivo de la Unión para declararlos nulos cuando impliquen perjuicios graves para el interés público.

XIX. Con base en esta Constitución, el Estado dispondrá las medidas para la expedita y honesta impartición de la justicia agraria, con objeto de garantizar la seguridad jurídica en la tenencia de ley (*la, sic DOF 03-02-1983*) tierra ejidal, comunal y de la pequeña propiedad, y apoyará la asesoría legal de los campesinos. Son de jurisdicción federal todas las cuestiones que por límites de terrenos ejidales y comunales, cualquiera que sea el origen de éstos, se hallen pendientes o se susciten entre dos o más núcleos de población; así como las relacionadas con la tenencia de la tierra de los ejidos y comunidades. Para estos efectos y, en general, para la administración de justicia agraria, la ley instituirá tribunales dotados de autonomía y plena jurisdicción, integrados por magistrados propuestos por el Ejecutivo Federal y designados por la Cámara de Senadores o, en los recesos de ésta, por la Comisión Permanente. La ley establecerá un órgano para la procuración de justicia agraria, y

XX. El Estado promoverá las condiciones para el desarrollo rural integral, con el propósito de generar empleo y garantizar a la población campesina el bienestar y su participación e incorporación en el desarrollo nacional, y fomentará la actividad agropecuaria y forestal para el óptimo uso de la tierra, con obras de infraestructura, insumos, créditos, servicios de capacitación y asistencia técnica. Asimismo expedirá la legislación reglamentaria para planear y organizar la

producción agropecuaria, su industrialización y comercialización, considerándolas de interés público.

Artículo 28. En los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, la *(las, sic DOF 03-02-1983)* prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. El mismo tratamiento se dará a las *(las, sic DOF 03-02-1983)* prohibiciones a título de protección a la industria. En consecuencia, la ley castigará severamente, y las autoridades perseguirán con eficacia, toda concentración o acaparamiento en una o pocas manos de artículos de consumo necesario y que tenga por objeto obtener el alza de los precios; todo acuerdo, procedimiento o combinación de los productores, industriales, comerciantes o empresarios de servicios, que de cualquier manera hagan, para evitar la libre concurrencia o la competencia entre sí y obligar a los consumidores a pagar precios exagerados y, en general, todo lo que constituya una ventaja exclusiva indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social. Las leyes fijarán bases para que se señalen precios máximos a los artículos, materias o productos que se consideren necesarios para la economía nacional o el consumo popular, así como para imponer modalidades a la organización de la distribución de esos artículos, materias o productos, a fin de evitar que intermediaciones innecesarias o excesivas provoquen insuficiencia en el abasto, así como el alza de precios. La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses. No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las siguientes áreas estratégicas: correos, telégrafos y radiotelegrafía; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión. La comunicación vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias para el desarrollo nacional en los términos del artículo 25 de esta Constitución; el Estado al ejercer en ellas su rectoría, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación, y al otorgar concesiones o permisos mantendrá o establecerá el dominio de las respectivas vías de comunicación de acuerdo con las leyes de la materia. El Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí o con los sectores social y privado. El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento. No constituyen monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva, a través del banco central en las áreas estratégicas de acuñación de moneda y emisión de billetes. El banco central, en los términos que establezcan las leyes y con la intervención que corresponda a las autoridades competentes, regulará los cambios, así como la intermediación y los servicios financieros, contando con las atribuciones de autoridad necesarias para llevar a

cabo dicha regulación y proveer a su observancia. La conducción del banco estará a cargo de personas cuya designación será hecha por el Presidente de la República con la aprobación de la Cámara de Senadores o de la Comisión Permanente, en su caso; desempeñarán su encargo por períodos cuya duración y escalonamiento provean al ejercicio autónomo de sus funciones; sólo podrán ser removidas por causa grave y no podrán tener ningún otro empleo, cargo o comisión, con excepción de aquéllos en que actúen en representación del banco y de los no remunerados en asociaciones docentes, científicas, culturales o de beneficencia (**beneficencia, sic DOF 20-08-1993**). Las personas encargadas de la conducción del banco central, podrán ser sujetos de juicio político conforme a lo dispuesto por el artículo 110 de esta Constitución. No constituyen monopolios las asociaciones de trabajadores formadas para proteger sus propios intereses y las asociaciones o sociedades cooperativas de productores para que, en defensa de sus intereses o del interés general, vendan directamente en los mercados extranjeros los productos nacionales o industriales que sean la principal fuente de riqueza de la región en que se produzcan o que no sean artículos de primera necesidad, siempre que dichas asociaciones estén bajo vigilancia o amparo del Gobierno Federal o de los Estados, y previa autorización que al efecto se obtenga de las legislaturas respectivas en cada caso. Las mismas Legislaturas, por sí o a propuesta del Ejecutivo podrán derogar, cuando así lo exijan las necesidades públicas, las autorizaciones concedidas para la formación de las asociaciones de que se trata. Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora. El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público. La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley. Se podrán otorgar subsidios a actividades prioritarias, cuando sean generales, de carácter temporal y no afecten sustancialmente las finanzas de la Nación. El Estado vigilará su aplicación y evaluará los resultados de ésta.

Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión y, en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las

autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación; pero si se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde.

5.2. LAS DOCE PRIMERAS SEMANAS DE EMBARAZO

Desde el momento de la concepción el nuevo ser humano ya posee toda la información genética que determina sus características físicas, tales como el color del pelo, el sexo, la estructura ósea, etc. Sólo necesitará tiempo, alimentación y un ambiente adecuado para su crecimiento y desarrollo. Su corazón comienza a latir entre los 18 y 25 días. La base del sistema nervioso se establece alrededor de los 20 días, a los 42 días el esqueleto está completo y hay reflejos, y a los 45 días se pueden registrar los impulsos eléctricos de su cerebro.



Tres semanas después de la concepción, el embrión humano mide unos 2mm de largo. Los genes comienzan a concentrar el desarrollo en 3 capas germinales de las que emergerán todos los órganos corporales.

A las 4 ½ semanas el embrión ya mide unos 6mm. A cada lado del surco neural, a partir de la capa media, se han formado 40 bloques óseos llamados somitos. 32 o a veces 33 de estos bloques se convertirán en vértebras, mientras que la cola regresa gradualmente. Por detrás del rudimentario ojo se ven los arcos braquiales y el corazón; son también evidentes los primordios del brazo y la pierna.



A las cinco semanas de la concepción, el corazón y el hígado son enormemente grandes en relación con el cuerpo. Las manos y los pies son aún meramente unos pequeños primordios. Mide unos 10 mm de largo. Durante la quinta y sexta semana, la cara, el tronco y las extremidades continúan creciendo. La cabeza se endereza. No existen aún huesos craneales, lo que permite ver el interior del cerebro embrionario. Los brazos y las piernas son hasta ahora extremadamente cortos y los pies están empezando a tomar forma.



Seis Semanas



Seis semanas después de la fertilización del óvulo, el corazón late produciendo unos 140-150 latidos por minuto. La sangre es bombeada a través del cordón umbilical y todo el embrión está constantemente en movimiento. En el saco vitelino, se producen tanto los hematíes como las células madre de los leucocitos del sistema inmune. El embrión tiene su propia sangre separada de la de la madre. En la placenta, los torrentes sanguíneos embriónico y materno se unen sin que se mezcle la sangre y se produce la oxigenación, intercambio de nutrientes y de productos de desecho.

En este momento, y ya con 15 mm de largo, la médula espinal –aunque no el esqueleto- puede vislumbrarse al mirar al feto de espaldas. Gruesos vasos sanguíneos –las dos arterias vertebrales- descienden a ambos lados de la médula espinal



Ya en la séptima semana las células nerviosas cerebrales han comenzado a tomar contacto unas con otras por medio de proyecciones y algunas, incluso, se han conectado en haces nerviosos primitivos. Cada minuto son creadas 100.000 nuevas células nerviosas.



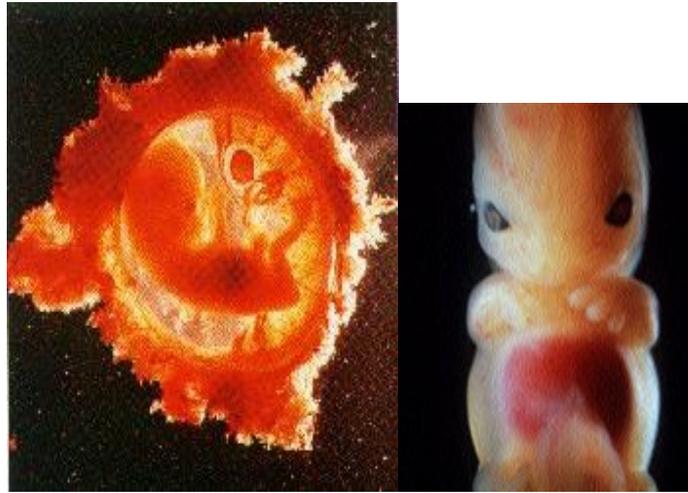
Ocho Semanas



Cuando el embrión tiene 8 semanas, su longitud es de 4cm y pesa unos 13 gramos (excluyendo los órganos auxiliares); pero lo más importante es que en el interior de este diminuto cuerpo todos y cada uno de los órganos están en su sitio. Durante los próximos meses los órganos evolucionan y se expanden continuamente.

A las 8 semanas se le puede hacer un electrocardiograma y detectar los latidos de su corazón. Se mueve en el líquido amniótico como si fuera un nadador innato.

Nueve-Diez Semanas



A las 10 u 11 semanas, ya mide 3-3 ½ cm desde la cabeza hasta la cola; el feto dispone aún de suficiente espacio y se encuentra cálido y confortable en el líquido amniótico. Su cuerpo da sacudidas y se mueve, tiene hipo y flexiona los brazos y las diminutas piernas, comprobando sus recién descubiertas habilidades. El saco vitelino sirve a sus fines hasta la 11ª semana del embarazo, cuando el hígado, el bazo y la médula ósea se hacen cargo de la producción.

A las nueve o diez semanas entrecierra los ojos, traga, mueve la lengua, y si se le toca la palma de la mano, hará un puño. Entre las once y doce semanas se chupa vigorosamente el pulgar y aspira el fluido amniótico.

A las 10 semanas ya posee huellas digitales, el cerebro y todos los órganos del cuerpo ya están presentes.



Doce Semanas



La cara se desarrolla muy deprisa y hacia las 11 o 12 semanas comienza a tener rasgos humanos. Los órganos y sistemas orgánicos están cada vez más interconectados, y el cerebro y las vesículas cerebrales comienzan a desempeñar un papel importante. La placenta está tan bien desarrollada que todas las hormonas necesarias para el embarazo son ahora formadas por sus células.

A las 12 semanas, etapa durante la cual se llevan a cabo la mayoría de los abortos, su cuerpo está completamente formado, sus órganos ya están funcionando y puede sentir dolor.

5.3. LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES EN RELACIÓN AL ABORTO DENTRO DE LAS DOCE PRIMERAS SEMANAS DE EMBARAZO.

Nuestra Constitución no se refiere explícitamente al derecho a la vida. Si lo hiciera se estaría refiriendo también a la de los animales y a la de las plantas. Además, el término vida se presta a interpretaciones plurívocas, es decir que tiene diferentes valores, dependiendo de si se le contempla desde la perspectiva genética, médica, filosófica, jurídica o teológica, entre otras. Ciertamente tampoco se refiere en forma explícita al derecho a la vida humana, pero sí lo hace implícitamente porque está protegiendo los derechos fundamentales de la persona -expresión que la Constitución emplea en diversos artículos y, a veces, la identifica con individuo. Persona sólo es el ser humano y la organización a la cual el Derecho atribuye esa cualidad.

El embrión no es una persona, desde luego que en él existe vida, pero no vida humana porque -como ya vimos- aún no se ha formado la corteza cerebral.

Cuando la Constitución se refiere a persona como el titular de derechos y libertades, lo hace en relación al ser que ya nació. Tal es el sentido en el cual se emplea el término persona en múltiples artículos Constitucionales, como en el 1º, el 4º en varias ocasiones, el 5, el 14, el 16, el 17. Esta interpretación se corrobora con lo señalado por los artículos 22 de los Códigos Civiles, tanto el Federal como el del Distrito Federal, que son idénticos, y que textualmente dicen:

“La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por 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”.

La norma civil citada establece una ficción: el embrión y el feto se consideran como personas para los efectos que explícitamente señalan esos códigos, como son los derechos sucesorios, siempre y cuando acontezca el nacimiento y ese ser tenga vida. No hay duda entonces que la persona es tal a partir del nacimiento. El embrión y el feto son bienes tutelados por la Constitución, pero no son titulares de derechos fundamentales. Baste exponer un ejemplo:

diversos recursos naturales son protegidos por la Constitución, pero no son titulares de derechos fundamentales, ni nadie lo ha pretendido.

El límite de las doce semanas lleva la finalidad de proteger la salud de la mujer. Con los adelantos médicos actuales, antes de las doce semanas, sin entrar a discutir cuántas semanas más también lo sería, la interrupción del embarazo es altamente seguro. Tradicionalmente se ha entendido que el hombre y la mujer son iguales ante la ley. Sin embargo, el principio de igualdad, según criterio de nuestro más alto Tribunal, establece “la exigencia Constitucional de tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales”. No es posible tratar de manera razonablemente igual situaciones razonablemente desiguales. El embrión es un bien jurídico amparado por la Constitución, pero ese hecho no puede conducir a que se le dé el mismo tratamiento que se confiere a otros bienes jurídicos igualmente meritorios de tutela Constitucional. Hacerlo implicaría tratar de manera igual, una situación que es razonablemente desigual, y precisamente porque son desiguales merecen un tratamiento diferenciado. En este sentido, si frente al bien jurídico señalado aparecen aquellos que resguardan la vida de la mujer, su salud reproductiva, el libre desarrollo de su personalidad, su privacidad e intimidad, necesario es advertir que nos encontramos ante una situación que no permite que dichos bienes se pongan en posición de equilibrio o, yendo más allá, que al primero se le jerarquice sobre los segundos, porque al hacerlo el legislador estaría poniendo en igualdad lo que todavía no es vida humana respecto de lo que sí lo es. Justamente como no son bienes jurídicos que puedan gozar de equivalencia, en el Distrito Federal se ponderó acertadamente, que frente al eventual conflicto entre los derechos fundamentales de quien es persona respecto a los supuestos derechos de quien todavía no lo es, deben primar inexorablemente los primeros. En este contexto, la ley que “despenaliza” el aborto es Constitucional, porque establece un trato diferenciado en una situación en la que están plenamente justificadas las razones de la distinción.

La decisión de la interrupción del embarazo corresponde a la mujer, sin necesitar de la voluntad del varón, porque la situación entre ellos, y su participación en el desarrollo del embarazo, es muy diferente; quien carga y quien nutre con su cuerpo al producto es la mujer, ella es quien sufre los cambios fisiológicos y psíquicos del embarazo, así como las consecuencias emocionales, laborales y sociales. Si la decisión fuera de ambos, el varón estaría decidiendo sobre el cuerpo de la mujer, lo cual sería discriminatorio y violatorio del principio de igualdad.

Obligar a la mujer a tener un hijo no deseado, situación en que la formación e integración de la familia será nula o casi nula, por la acción punitiva del Estado, es también una acción discriminatoria hacia la mujer.

No se discrimina al producto de la concepción antes de la doceava semana de la gestación, en virtud de que como bien jurídico tutelado no puede ostentar el mismo valor que otros bienes Constitucionales; por ello, toda vez que prevalecen

los derechos fundamentales de la mujer frente a los “derechos” del embrión que no es persona y, en consecuencia, no es titular de derechos fundamentales.

La reforma sobre la despenalización del aborto aplicada para el Distrito Federal, analizada, respeta y fortalece los derechos fundamentales señalados en el artículo 4 Constitucional, que son, La igualdad ante la ley del varón y la mujer. Este derecho realmente ya está incluido en el artículo 1. No obstante, el Constituyente lo consideró de especial importancia que, en mi opinión, lo resaltó por dos razones: por la desigualdad que históricamente ha sufrido la mujer, y para evitar duda alguna o interpretaciones incorrectas. El derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. La protección de la ley a la organización y el desarrollo de la familia.

La reforma respeta y fortalece esos tres derechos fundamentales en virtud de que:

Si se obliga a la mujer a continuar con un embarazo no deseado se le puede estar orillando a padecer dificultades sociales, económicas y profesionales que rompen el principio de igualdad con el varón. La mujer históricamente ha sufrido, negándosele la facultad de decisión y suprimiéndosele sus derechos. La mujer es un ser responsable, que dentro del marco de diversos supuestos, debe tener la facultad de decidir sobre su cuerpo. Si no es así, se está violando la garantía de igualdad y se le está discriminando por razón de género. La Constitución no establece ningún derecho del varón sobre la mujer. Si la mujer decide interrumpir el embarazo y el varón no quiere, éste no puede interferir en la libertad de decisión de la mujer sobre su cuerpo, su intimidad ni en su salud física o mental. Los derechos de la maternidad son exclusivamente de la mujer y no pueden desvincularse de su dignidad humana, y esta no puede desconocer la especificidad de la condición femenina, que se concreta en una serie de derechos. La mujer no es un simple instrumento de procreación. No es posible desconocer que el nacimiento de un nuevo ser, va a afectar su existencia desde los más diversos aspectos.

La libertad sexual no puede identificarse con un supuesto “derecho a la procreación”. La libertad sexual implica el placer sexual lícito, el uso de anticonceptivos, la decisión de no procrear o cuando procrear e, incluso, el derecho a la abstinencia sexual. Identificar libertad sexual con procreación lesiona los derechos del artículo 4 Constitucional.

El derecho a decidir el número y espaciamiento de los hijos es una facultad de la persona. Así lo dice la Constitución. En consecuencia, no es un derecho de la pareja, lo cual sería violatorio de derechos humanos, en virtud de que la ley fundamental estaría obligando a la persona, en este caso a la mujer, a tener pareja; además, estaría subordinando un derecho fundamental a un acuerdo o negociación.

La mujer puede desear la realización del acto sexual, pero no quedar embarazada, lo cual acontece con frecuencia. En consecuencia, toma los cuidados debidos para evitar el embarazo, pero existe la posibilidad, comprobada científicamente, de que los anticonceptivos fallen. Incluso en el supuesto de que no tomara precaución alguna y quedara embarazada, ¿perdería su derecho a decidir de acuerdo con el artículo 4 Constitucional? ¿Perdería la libertad sobre su cuerpo? ¿Perdería su derecho a la intimidad? En ningún precepto la Constitución se refiere a esas supuestas pérdidas, porque estaría violentando derechos fundamentales de la mujer.

A su vez, la vida sin libertad constituye una catástrofe y ello acontece si se obliga a la mujer a tener un hijo que no desea; obligar a una mujer a parir un hijo, producto de una violación resulta un asalto a su humanidad. Ahora bien ¿sería la misma situación si se obligara a la mujer a procrear un hijo por la única razón que falló el método anticonceptivo?

Las propias autoridades federales reconocen el derecho de la mujer a un aborto seguro, en los términos de la ley respectiva, como un derecho que proviene del artículo 4 Constitucional, párrafo tercero, y de la Ley General de Salud, expedida para cumplir con el mandato del propio artículo 4 Constitucional.

La reforma sobre la despenalización del aborto en el Distrito Federal, es congruente con el párrafo tercero del artículo 4° Constitucional que establece que toda persona tiene el derecho a la protección de su salud.

La mujer tiene el derecho a la protección de su salud, lo cual incluye que en caso de interrupción del embarazo o del aborto, éste se realice en forma segura, con higiene, por personas profesionales bien capacitadas, con todos los cuidados sanitarios del caso.

El Estado mexicano conoce bien que en nuestro país se realizan al año entre 500,000 a 1,200,000 abortos y que por falta de cuidados médicos eficaces y oportunos, se produce un alto índice de mortandad o la mujer queda con problemas de salud para el resto de sus días. A este grave problema me refiero al contemplar la perspectiva social.

En estos casos, el Estado, si no proporciona seguridad en esos servicios, viola primordialmente el derecho de la mujer a la protección de su salud, al mismo tiempo que también otros derechos fundamentales como son la igualdad jurídica con el varón, el derecho a no ser discriminada, la libertad de decisión y el derecho a la intimidad.

La protección a la salud obliga a las instituciones públicas de salud a proporcionar a las mujeres que así lo decidan un aborto seguro. En el caso de la interrupción del embarazo antes de las doce semanas, las instituciones públicas de salud del Distrito Federal tienen esa obligación, en virtud de que la ley

respectiva así lo mandata de acuerdo con el derecho fundamental contenido en el multicitado artículo 4 Constitucional.

El Código Penal para el Distrito Federal, es muy claro al establecer cuándo existe el delito de aborto y cuándo no, y cuándo el aborto no se penaliza. En consecuencia, no existe ninguna ambigüedad ni imprecisión en el tipo penal. No se obliga a ninguna mujer a la interrupción de su embarazo, es una facultad potestativa, por lo cual no se está violando ningún derecho fundamental.

El principio de la exacta aplicación de la ley penal se consagra únicamente en beneficio de la persona, no en su perjuicio.

El establecimiento de las 12 semanas tiene una base científica, que no implica ninguna imprecisión. Cada día los métodos científicos son más rigurosos para poder determinar el comienzo del embarazo. Es precisamente el momento de la implantación del producto en el endometrio, cuando se puede precisar la gestación, debido a que tal hecho es el que inicia los procesos hormonales que permiten probar la existencia del embarazo.

La Constitución señala al legislador la obligación de establecer sanciones en pocas ocasiones, y de carácter penal en aún menos casos. Es decir, delega al legislador la ponderación de los valores que se deben proteger, y si esa protección debe ser de carácter penal o de naturaleza diversa. En la ponderación realizada por el legislador del Distrito Federal es clara la protección de diversos derechos fundamentales de la mujer a los que he venido haciendo referencia.

El artículo 122 Constitucional, apartado C, Base Primera, fracción V, incisos h) e i), otorga a la Asamblea Legislativa facultades para legislar en materia penal y de salud en su ámbito territorial de validez, es decir, circunscrito al Distrito Federal. En otras palabras, es una facultad local.

El artículo 4 Constitucional, tercer párrafo, norma que una ley general establecerá la concurrencia de facultades entre la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo dispuesto en el artículo 73, fracción XVI, de la propia Constitución que regula al Consejo de Salubridad General. Es decir, la Asamblea Legislativa también posee facultades en la esfera de la salubridad general.

El Código Penal para el Distrito Federal no define el embarazo desde una perspectiva de salubridad general, sino que es muy preciso: para los efectos de ese Código. Esa definición es indispensable para poder ejercer su facultad en materia penal local (que es una competencia Constitucional), y así haber podido legislar sobre la interrupción del embarazo antes de las doce semanas. Además, dicha definición resulta ineludible para respetar el principio de la exacta aplicación de la ley penal, contenido en el artículo 14 Constitucional y evitar cualquier imprecisión.

En consecuencia, tal definición se circunscribe al ámbito del Distrito Federal, y se encuentra relacionada con la organización, operación y supervisión de la atención materno-infantil, a lo cual la Asamblea Legislativa tiene competencia de acuerdo con el artículo 13, B, 1, de la Ley General de Salud.

Desde luego que las instituciones de salud del Distrito Federal están facultadas para aplicar los artículos de la Ley de Salud del Distrito Federal y, por tanto, deben practicar la interrupción del embarazo a la madre que lo solicite antes de las doce semanas de éste. Asimismo, se encuentran facultadas para proporcionar servicios de consejería con servicios gratuitos que ofrezcan información, difusión y orientación en la materia, así como de los métodos anticonceptivos cuya eficacia y seguridad estén acreditados científicamente.

El fundamento de estos artículos se encuentra en el párrafo tercero del artículo 4 Constitucional. No existe derecho que se pueda ejercer sin contar con la información pertinente. Lo contrario sería negar el derecho a la información que establece el artículo 6 Constitucional y hacer nugatorios los derechos del mencionado artículo 4.

5.4. JUSTIFICACIÓN DEL ABORTO

El aborto ha sido un problema que ha estado presente durante todas las épocas de existencia del ser humano. Adquiriendo en la actualidad una gran importancia, tanto por sus implicaciones como por las diferentes posturas que existen frente a él.

En principio, un aborto, sea de la naturaleza que sea, es un problema humano difícil, y probablemente traumático para la mujer; incluso cuando lo decide con plena libertad y no existen otros factores como pueden ser una violación o un incesto. Alternativas para evitar el aborto siempre serán preferibles; por ello hay que profundizar como país en la educación sexual y en el uso de métodos anticonceptivos.

Para la mujer decidir un aborto es complicado, en virtud de que la confronta con factores sociales, culturales, religiosos, de salud y de responsabilidad, así como con un proyecto de existencia individual y familiar.

Si nos ponemos a analizar los puntos buenos de la legalización de aborto son varios, ya que muy probablemente y principalmente disminuirían las muertes de madres por abortos. Como no está legalizado el aborto, muchas personas lo practican clandestinamente, y esto trae sus consecuencias porque al ser ilegal, no tiene a nadie quien les exijan una higiene en los consultorios ni en los instrumentos que utilizan para practicarlos. Aparte hay personas inexpertas que con tal de conseguir dinero a cualquier costa, practican estas operaciones, creyendo que es una cosa muy sencilla; y como madre lo que quiere es abortar, pues se somete a esta cirugía sin precaución alguna, cuando en realidad su vida está en manos del doctor.

La legalización del aborto es un problema muy extenso, y considero la importancia que tienen los embarazos no deseados y que estos abarcan todas las clases sociales de nuestro país. Asimismo, un embarazo es un proceso costoso, desde el inicio hasta los primeros meses de nacido el bebé, así como lo es la manutención de un hijo hasta que este pueda valerse por sí mismo, en lo que concierne al aspecto económico. Existe una infinidad de aspectos por los cuales se puede dar un embarazo no deseado, como lo es además del económico, el moral, el religioso, el producto de una sexualidad mal cuidada, por salud de la madre, entre otros.

Considero que la maternidad es un proceso esencial no indispensable, inherente al ser mujer; sin embargo, se percibe por una parte de la sociedad como un aspecto negativo y desfavorable que interrumpe y afecta su proyecto de vida.

Y como se tiene conocimiento, si dentro de las doce primeras semanas de embarazo es menor el riesgo que se corre al practicarse un aborto, toda vez que nos encontramos en el inicio del embarazo, considero que debería ser legal en nuestro estado de Guanajuato al igual que en el Distrito Federal el practicarlo en esta etapa que abarca el primer trimestre del embarazo, siempre y cuando exista el consentimiento y voluntad de la mujer embarazada, además de que para mí y por todo lo anterior expuesto y fundado el aborto dentro de las doce primeras semanas de embarazo no viola garantía individual alguna.

5.5. LA ANTIJURICIDAD, LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN Y EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD EN EL ABORTO.

Es posible afirmar la existencia de cualquier delito cuando concurre: una acción, que sea típica, antijurídica, culpable y que sea punible, ya que faltando alguno de los elementos mencionados no habrá delito.

En el aborto, la antijuricidad consiste en el juicio de valoración de la naturaleza objetiva, que recae sobre el hecho de la muerte del producto de la concepción, estimando que el mismo lesiona el bien jurídico tutelado por la norma.

Es igualmente correcto expresar que se surte la antijuricidad en el aborto cuando el hecho no se encuentra amparado en una causa de justificación o excluyente de responsabilidad.

De las causas de justificación y excluyentes de responsabilidad recogidas en nuestra legislación, se puede presentar, sin duda alguna, el estado de necesidad. A esta situación se refiere el aborto terapéutico practicado ante la necesidad de salvar la vida de la mujer embarazada. El conflicto de bienes surgido con motivo de la situación de peligro que caracteriza el estado de necesidad, entre la vida transitoria del producto y la de la futura madre, se resuelve en la ley mediante el criterio de la preponderancia de intereses, admitiendo la posibilidad del sacrificio del bien menor, representado por

la vida del embrión o del feto, para salvaguardar la vida de la mujer. La maniobra abortiva con el resultado de muerte exigiendo por el tipo está justificada, es lícita en virtud del estado de peligro que corre la mujer embarazada.

En el aborto terapéutico nos encontramos ante el aspecto negativo de la antijuricidad, o sea ante un estado de necesidad, basado en la preponderancia del interés, no cabe duda que el aborto debe llevarse a cabo sin consentimiento de la gestante, porque, como acertadamente apunta JIMÉNEZ DE ASUA, "El consentimiento, es una condición incompatible con el estado de necesidad."

5.6. CASOS PRÁCTICOS.⁸²

Al menos 160 mujeres de Guanajuato actualmente enfrentan un proceso penal por haber sufrido un aborto espontáneo, cuatro fueron sentenciadas hasta con 29 años de cárcel y otras nueve enfrentan la justicia en libertad condicionada. La directora del Centro de Atención a la Mujer Verónica Cruz Sánchez, documentó los casos y alertó que las denuncias por aborto aumentaron, pues de enero a la fecha se han reportado 30. En Guanajuato, el delito de aborto se castiga con cárcel y con la posibilidad de la libertad provisional; sin embargo, para castigarlas con la pena máxima, las autoridades del estado les han configurado el delito de homicidio en razón de parentesco.

A continuación se detallan casos con testimonios de mujeres en el estado de Guanajuato que han sido juzgadas a causa del Aborto.

- Edad: 26 años. Rocha es originaria de una comunidad marginada de Guanajuato, proviene de una familia de escasos recursos en la cual había muy poca comunicación. Sin la oportunidad de tener una educación básica, alcanzó a cursar el sexto de primaria. Desde su infancia se dedicó siempre a trabajar para ayudar a los gastos de la casa. Es una mujer muy sensible, sentimental y temerosa. Es madre de una niña de cinco años, quien es su razón de seguir adelante y vive con la ilusión de que pronto se le haga justicia.

Testimonio: "... Mi novio me abandonó cuando se enteró que estaba embarazada, nadie de mi familia sabía; mis papás son muy estrictos y tenía miedo de que se enteraran... ese día en la madrugada tenía ganas de ir al baño y fue cuando se me vino el producto, lo agarré y lo saqué; le pasé la mano para ver si respiraba y me di cuenta que estaba muerto".

Sentencia: Condenada a 25 años de prisión por el delito de homicidio en razón de parentesco en agravio de su vástago recién nacido. Se interpuso

⁸² <http://www.milenio.com/node/491709>

un recurso de apelación en el cual le confirmaron la sentencia. Fue asistida por un abogado de oficio. Ingresó a la cárcel el 16 de febrero de 2004.

- Edad 26 años. Alarcón es originaria de una de las comunidades más marginadas del noreste del estado. Proviene de una familia de escasos recursos económicos y se dedica al trabajo del campo. Cursó la secundaria. Desde pequeña se ha dedicado a trabajar para apoyar a su familia. Su rostro refleja tristeza, es tímida y muy noble. Aquel día, Alarcón no tenía la información necesaria y todo para ella fue imprevisto.

Testimonio: “Salí al patio a hacer del baño, sentí mucho dolor y después perdí el conocimiento. Mis papás salieron a buscarme porque ya me había tardado y me encontraron desmayada con el producto muerto entre la piernas...”

Sentencia: Fue condenada a 29 años de prisión por el delito de homicidio en razón de parentesco calificado con ventaja cometido en agravio de su recién nacida. Posteriormente, se interpuso el recurso de apelación en el cual le confirman la sentencia. Fue asistida por un abogado de oficio, luego por un particular, aunque después ya no se le apoyó por falta de dinero. Entra a la cárcel el 30 de abril de 2008.

- Edad: 25 años. Juárez es originaria de una comunidad alejada y pobre del noreste del estado. Proviene de una familia humilde y sin recursos en la cual también había muy poca comunicación entre padres y hermanos. Siempre trabajó para contribuir a los gastos de la familia. En aquel tiempo era una mujer callada y tímida, con muchas inseguridades. Ahora, dentro de cárcel, trabaja en la cocina la mayor parte del día.

Testimonio: “No podía decir que estaba embarazada por segunda ocasión, mi familia me amenazó con correrme si volvía a salir embarazada. Un día me sentí mal, pensé que tenía diarrea, fui a la letrina y sentí cómo una bolsa muy grande se me salió; ya en mi cuarto me corté el cordón con una tijeras, mi hermana me vio sangrando y le avisó a mi mamá, quien me llevó al hospital y ahí me denunciaron...”.

Sentencia: El juez le dicta sentencia condenatoria a 25 años de prisión por el delito de homicidio calificado en razón de parentesco cometido en agravio de un menor recién nacido. Fue interpuesto un recurso de apelación y en la resolución se confirma la sentencia. Fue asistida por un abogado de oficio. Ingresó a la cárcel en septiembre de 2002.

- Montoya fue denunciada por una doctora y ahora purga una sentencia de 30 años, lleva cinco en prisión. Relata “un día amanecí con vómito y dolor de estómago, tenía una semana de retraso...por la tarde cuando fui al baño

me di cuenta que ya estaba reglando...duró toda la semana, mi mamá me llevó al Seguro para que me revisaran y la doctora me denunció, dijo que había tenido un aborto". Tiene 26 años, ella ni siquiera sabía que estaba embarazada, se enteró el día que la detuvieron luego de acudir al Seguro Social y ser denunciada por una doctora, desde entonces sus sueños de estudiar quedaron trancos, su delito fue quedar embarazada y no darse cuenta.

- Frías es una mujer que no fue a la escuela, no sabe leer, ni escribir. A sus 39 años de edad, fue violada sistemáticamente por un vecino pero el miedo, las amenazas y la vergüenza influyeron para que no denunciara, por la misma razón jamás acudió a recibir atención médica pues le da pena que la vean o intenten tocarla. De esas agresiones tuvo cuatro embarazos, tres hijos, y un aborto por el cual tiene una sentencia de 30 años, lleva cinco en la cárcel. Relata: "Salí a traer el rastrojo... sentí dolor en la panza... los dolores eran cada vez más fuertes, me dejé caer encima del rastrojo, comencé a pujar para que saliera... estaba muerto". Finalmente fue por una señora que era partera, quien la denunció.

La Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (Cedaw, por sus siglas en inglés) ha recomendado a México reducir el número de embarazos no deseados, no planeados o de alto riesgo, como una forma de contribuir a la prevención del aborto, y a la disminución de la morbilidad y mortalidad materna y perinatal. En estos casos, los trabajadores del sector salud de Guanajuato optaron por denunciar a las mujeres que vivieron un aborto espontáneo, en lugar de tomar las acciones necesarias para atender la salud reproductiva de ellas, y de quienes viven en las localidades con mayor rezago en la entidad. Hasta ahora información actualizada por el Centro de Atención a la Mujer indica que 166 mujeres han sido denunciadas por médicos de hospitales públicos, otras 14 ya tienen un proceso penal en su contra, nueve han sido sentenciadas y 30 más fueron consignadas y están en espera de entrar a la cárcel.

CONCLUSIONES

Con todo lo expuesto considero necesaria la legalización del aborto ya que considero al aborto como un acto desesperado de una mujer que se encontró con que va a tener un hijo que no buscó y que no desea. La cuestión es reconocerle a las mujeres la libertad de vivir su sexualidad y elegir si continúa o no con su embarazo, es aquella la que aprecia y valora las razones y circunstancias de su decisión sobre la continuación o no del embarazo, la mujer con la posición adoptada cuenta con un tiempo razonable para detectar su estado y adoptar una decisión informada, consciente y voluntaria (tres meses), ésta supone una medida preventiva mucho más idónea que la amenaza penal que histórica y universalmente ha demostrado ser ineficaz.

El aborto es definido, en términos jurídicos, como la conducta intencional de la madre para poner fin al producto de la concepción antes de su nacimiento. Ésta conducta se castiga con pena de prisión. Las reformas del Código Penal del D.F., despenalizan, esto es, ya no castigan la conducta, siempre y cuando esta se efectúe antes de la semana doce de gestación. Ésta reforma es la que es objeto preciso de la acción, aduciéndose que contraría el texto Constitucional, y en particular, el derecho a la vida.

Al respecto debe decirse que no hay artículo expreso de la Constitución que tutele el mencionado "derecho a la vida", sin embargo, deberá atenuarse ésta afirmación, tomando en cuenta que si la Constitución tutela muy diversos derechos a favor de los individuos, así como de los niños, niñas, mujeres, indígenas y ciudadanos, es factible que el derecho a la vida sea un derecho que se reconoce tácitamente en la misma, pues es claro que la existencia de una persona es un derecho inicial de primer orden para que disfrute de los derechos fundamentales y sociales que la Constitución reconoce y tutela.

El tema a decidir mediante la interpretación a los artículos que contiene las Garantías Individuales, es si existe tutela Constitucional que confiera el derecho la vida de los no nacidos, en un momento determinado a partir de la concepción y hasta antes de su nacimiento. Podemos decir que la respuesta es que No existe ninguna disposición a nivel Constitucional que otorgue garantías al individuo en vías de nacer, antes de su nacimiento.

El artículo primero de la Constitución ordena que "... todo individuo gozará de las Garantías que otorga ésta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse...". No dice más. Interpreto la expresión de individuo, como ser vivo de la especie humana con un organismo y sistemas biológicos vitales y autónomos de otra persona, que hagan viable su sobrevivencia, y que tenga la posibilidad de ser percibido y reconocido como un ser único y diferenciado de cualquier otro de su especie. De acuerdo con mi definición, es claro que un no nacido no es un individuo, pues no tiene una existencia autónoma, ya que vive en el vientre materno, depende completamente de otro ser vivo, que es la hembra de

la especie humana, y fuera de la misma no podrá sobrevivir mientras no tenga desarrolladas las funciones biológicas indispensables para su autonomía de Vida.

En éste caso, la tutela y protección la vida y derechos son conferidas a la futura madre, pero en ninguna forma al no nacido. La futura madre tiene los derechos a la vida, a la salud, a la alimentación, a vivir sin violencia, que protegen su existencia, y que por lo tanto, al proteger la existencia de la futura madre, protegen también la existencia del producto de la concepción de su vientre, pero no existe protección alguna a nivel Constitucional para el no nacido.

Sí en cambio, tutela diversos derechos a las mujeres, así como los derechos a la salud y los derechos de los niños y niñas. En razón de lo anterior, considero que las reformas al Código Penal del Distrito Federal en donde se despenaliza el aborto hasta antes de la semana 12 de gestación, no contraría en forma alguna ningún precepto de la Constitución, por lo cual se debería declarar improcedente la acción en nuestra entidad así como en el resto de nuestro país.

BIBLIOGRAFÍA

- CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE. APUNTAMIENTOS DE DERECHO PENAL. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1976. p.p. 316.
- CASTELLANOS FERNANDO. LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL. 43ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p.p. 360.
- CARRANCA Y TRUJILLO RAÚL. DERECHO PENAL MEXICANO. T.I. 10ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1972. p.p. 606.
- COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. 2ª.ed. Ed. Porrúa. México. 1970. p.p. 351
- CUELLO CALÓN EUGENIO. DERECHO PENAL. 9ª. ed. Ed. Nacional. México. 1973. p.p. 768.
- GARCÍA RAMÍREZ SERGIO. LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL. Ed. Sepsetentas. México. 1976. p.p. 201.
- GONZÁLEZ BLANCO ALBERTO. DELITOS SEXUALES EN LA DOCTRINA Y EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO. 4ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1979. p.p. 331.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA FRANCISCO. DERECHO PENAL MEXICANO. 11ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1977. P.p. 389.
- JIMÉNEZ HUERTA MARIANO. DERECHO PENAL MEXICANO. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1971. p.p. 252.

- JIMÉNEZ HUERTA MARIANO. LA TUTELA PENAL DE LA VIDA E INTEGRIDAD HUMANA. Ed. Porrúa. México. 1984. p.p. 387.
- LÓPEZ BETANCOURT EDUARDO. DELITOS EN PARTICULAR. T.II. 9ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2003. p.p. 399.
- PAVÓN VASCONCELOS FRANCISCO Y OTRO. DERECHO PENAL MEXICANO. T.II. 8ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2000. p.p. 422.
- PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO. APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DEL DERECHO PENAL. 15ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1993. p.p. 490.
- QUIROZ ACOSTA ENRIQUE. LECCIONES DE DERECHO CONSTITUCIONAL. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México. 2002. p.p. 442.
- QUIROZ CUARÓN ALFONSO. MEDICINA FORENSE. 6ª. ed. Ed. Porrúa. México. 1990. P.p. 633.
- RANIERI SILVIO. MANUAL DE DERECHO PENAL. T.VI. 2ª. ed. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1974. p.p. 462.
- SOSA ORTIZ ALEJANDRO. LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL. Ed. Porrúa. México. 1999. p.p. 262.
- VILLALOBOS IGNACIO. DERECHO PENAL MEXICANO. 2ª. ed. Ed. Porrúa. México 1960. p.p. 332.
- ZAFFARONI EUGENIO RAUL. TRATADO DE DERECHO PENAL. T.I. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 1997. p.p. 490.

Legislación.

- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Constitución Política.
- DISTRITO FEDERAL. Código Penal.
- DISTRITO FEDERAL. Ley de Salud.
- GUANAJUATO. Código Penal.

Otras fuentes.

- CARPIZO JORGE. LA INTERRUPCIÓN DEL EMBARAZO ANTES DE LAS DOCE SEMANAS DE ACUERDO CON LOS DERECHOS HUMANOS.
<http://www.asambleadf.gob.mx/ev/interrupcion.pdf>
- FLORES GARCÍA RAMÓN ISAAC. EL ABORTO EN GENERAL.
<http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/F/Flores%20Ramon-Aborto.htm>
- GUZMÁN SANTOYO BRUNO. EL ABORTO. El universal.
<http://www.el-universal.com.mx/notas/421062.html>
- LIZBETH OROZCO GUERRERO. EL ABORTO.
<http://www.themis.umich.mx/deciso/mod/resource/view.php?id=89>
- NIETO LANDEROS ALEJANDRO. LA PRÁCTICA DEL ABORTO NO PUNIBLE EN LA COMISIÓN DEL DELITO DE VIOLACIÓN.
<http://www.universidadabierta.edu.mx/Biblio/N/Nieto%20Alejandro-Aborto.htm>