

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE QUERÉTARO

FACULTAD DE DERECHO

**EL DELITO DE ABORTO EN LA LEGISLACION
DEL ESTADO DE QUERÉTARO**

T E S I S

QUE PARA SU EXAMEN PROFESIONAL DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

Gabriel Eladio Landaverde Pedraza

1 9 8 4 .

No. Reg. 453758

TS

Clas. 364.185

L 253 d



Facultad de Derecho



EDUCO EN LA VERDAD Y EN EL HONOR

"1983, AÑO DE LA AUTONOMIA UNIVERSITARIA"

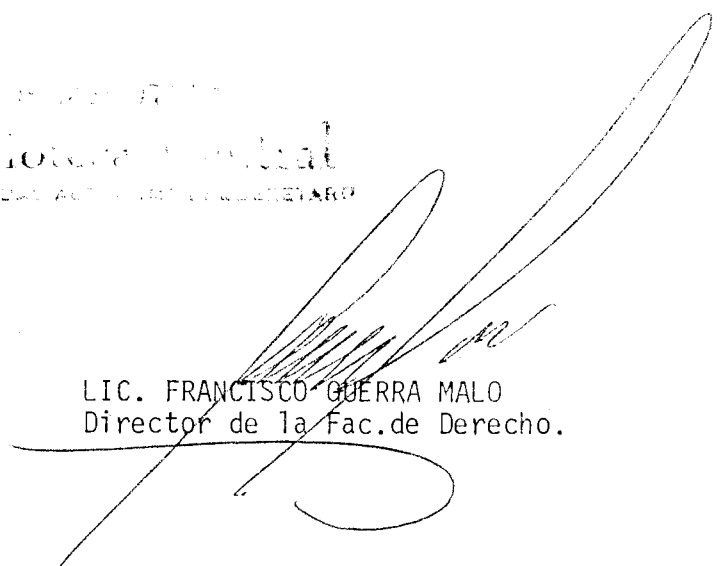
24 de Noviembre de 1983.

SR. GABRIEL ELADIO LANDAVERDE PEDRAZA
P R E S E N T E .

Toda vez que los Sinodales han emitido su Voto Aprobatorio en la Tesis que Usted presenta, ésta Dirección lo autoriza a imprimir formalmente el mencionado documento para su Examen Recepcional.

A T E N T A M E N T E
EDUCO EN LA VERDAD Y EN EL HONOR

Biblioteca Central
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE QUERETARO



LIC. FRANCISCO GUERRA MALO
Director de la Fac. de Derecho.

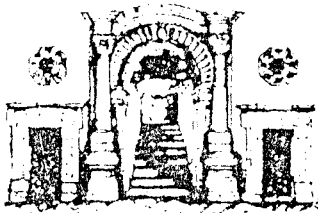
SR. C.P. VICTOR MANUEL MEZA SEPULVEDA.
SECRETARIO GENERAL DE LA
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE QUERETARO.
P R E S E N T E .

Por medio del presente, tengo el -
honor de informar a Usted, que después de haber es-
tudiado la Tesis formulada por el Pasante GABRIEL-
ELADIO LANDAVERDE FEDRAZA, a fin de que sustente -
Exámen Recepcional y encontrandola positiva no ten
go inconveniente en emitir MI VOTO APROBATORIO.

Ruego a Usted se sirva informarme-
el día y la hora para fungir como Director del exá-
men de referencia.

A T E N T A M E N T E .
Querétaro, Qro., 8 dá Noviembre de 1983.

LIC. JUAN FRANCISCO DURAN GUERRERO.



EDUCO EN LA VERDAD Y EN EL HONOR

Fac. de Derecho

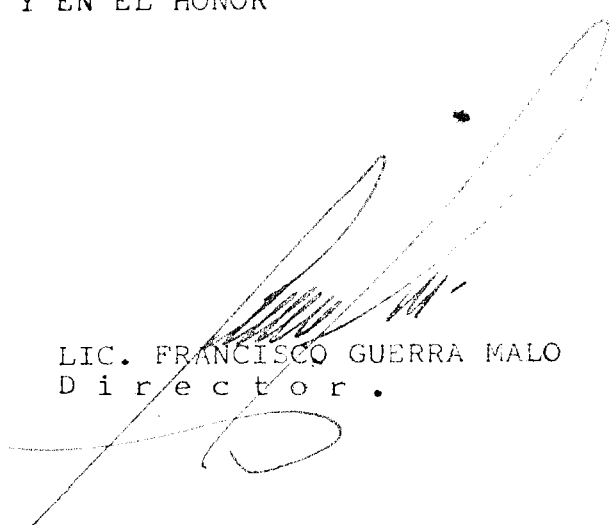
20 de Octubre de 1983.

SR. C.P.
VICTOR MANUEL MEZA SEPULVEDA
SECRETARIO GENERAL DE LA UNIVERSIDAD
P R E S E N T E .

Por este medio, me dirijo a Usted, para informarle que una vez revisado el trabajo que como tesis profesional - presenta el Pasante de Licenciado en Derecho GABRIEL LANDA--VERDE PEDRAZA, quien pretende obtener el título de Licenciado en Derecho, y cumpliendo el mismo con los requisitos académicos necesarios, sirva la presente para enviarle mi VOTO--APROBATORIO SOBRE EL TEMA "El Aborto en la Legislación del --Estado de Querétaro".

A T E N T A M E N T E
EDUCO EN LA VERDAD Y EN EL HONOR

LIC. FRANCISCO GUERRA MALO
Director .



Fco. Antonio Peña Mejía

A B O G A D O

CEDULA PROFESIONAL FEDERAL NO. 114631

CEDULA PROFESIONAL ESTATAL NO. 1

COLON NO, 16 DESP, 102

TEL, 4-35-69

QUERETARO. QRO.

C.P. VICTOR MANUEL MEZA SEPULVEDA:
SECRETARIO GENERAL DE LA
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE QUERETARO.
P R E S E N T E.

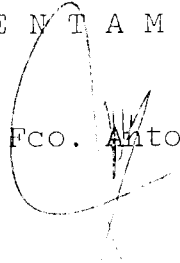
En relación con su atento oficio fechado el día 21 de Octubre de 1983, tengo el honor de informar lo siguiente:

Que después de estudiar la Tesis Formulada por el pasante GABRIEL LANDAVERDE PEDRAZA y encontrándola positiva, me permito dar mi voto aprobatorio suplicándole se sirva informarme el día y la hora para fungir como miembro suplente del jurado que habrá de exáminar al pasante de referencia.

Querétaro, Qro., 7 de Noviembre de 1983.

A T E N T A M E N T E.

Lic. Fco. Antonio Peña Mejía.



SR. C.P. VICTOR MANUEL MEZA SEPULVEDA.
SECRETARIO GENERAL DE LA
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE QUERETARO.
P R E S E N T E .

Una vez que he estudiado el trabajo de Tesis realizada por el C. GABRIEL ELADIO BANDA—VERDE PEDRAZA, Pasante de Derecho, y encontrandola a satisfacción EMITO MI VOTO APROBATORIO, para los efectos de que el citado pasante sustente el Exámen Recepcional en el Area de Derecho Penal, suplicando le me informe el día y la hora para fungir como — miembro Propietario del Jurado que habrá de examinar al pasante de referencia.

A T E N T A M E N T E .
Querétaro, Qro., 8 de Noviembre de 1983.

LIC. NOHEMI PALACIOS CAMACHO.

SR. C.P. VICTOR MANUEL MEZA SEPULVEDA.
SECRETARIO GENERAL DE LA
UNIVERSIDAD AUTONOMA DE QUERETARO.
P R E S E N T E .

He leído el proyecto de tesis que formula el C. GABRIEL ELADIO LANDAVERDE PEDRAZA, y del cual emito VOTO AFROBATORIO, a fin de que el Pasante sustente exámen recepcional en el -- área de Derecho Penal con el tema: EL ABORTO EN LA LEGISLACION DEL EDO. DE QUERETARO.

A T E N T A M E N T E .
Querétaro, Gro., 8 Noviembre 1983.

LIC. JESUS GANDUÑO SALAZAR.

v

O.F. SALVADOR LUZA SEBULVEDA.
SECRETARIO GENERAL DE
LA UNIVERSIDAD AUTONOMA DE QUERETARO.
P R E S E N T E .

Una vez que he leído el trabajo de Tesis que presenta el Pasante de Derecho el C. GABRIEL ELADIO MANDAVIÑEDA LOPEZA, y haberlo encontrado en forma positiva, ELITICO DE VOPO APROBACION solicitando de Usted, se sirva informarme del día y la hora en que se sustentará dicho exámen, en virtud de ser Sinodal Suplente.

A T E N T A M E N T E .
Querétaro, Qro., 23 de Noviembre 1983.

DR. JOSE ALCONR LOZO.

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE QUERETARO.

FACULTAD DE DERECHO.

EL DELITO DE ABORTO EN LA LEGISLACION.
DEL ESTADO DE QUERETARO.

TESIS

QUE PARA SU EXAMEN PROFESIONAL DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

GABRIEL ELADIO LANDAVERDE PEDRAZA.

1984.

TESIS PROFESIONAL.

EL DELITO DE ABORTO EN LA LEGISLACION
DEL ESTADO DE QUERETARO, QRO.

GABRIEL ELADIO LANDAVERDE PEDRAZA.

LA REALIZACION DE LO QUE AHORA PRESENTO-
HA SIDO GRACIAS A LA COLABORACION DE LOS
QUE A CONTINUACION MENCIONO, A LOS QUE -
SE LOS DEDICO CON MI MAS SINCERA GRATITUD.

CON TODO RESPETO:

AL JUEZ SUPREMO OMNIPOTENTE,
QUE POR SU VOLUNTAD DIVINA PERMITIO QUE --
SE REALIZARAN MIS ANHELOS, IMPLORANDO ME--
ILUMINE EN TODAS LAS ACTIVIDADES DE MI --
PROFESION, PARA PODER OBRAR CON JUSTICIA.

A LOS AUTORES DE MIS DIAS:

MA. CONCEPCION PEDRAZA DE LANDAVERDE Y
ANTONIO LANDAVERDE RIVERA.

A MI ESPOSA:

MA. FILAR NUÑOZ MEJIA.

A MIS HIJOS:

YAISA Y OCTAVIO.

AL C. LIC. FRANCISCO GUERRA MALO.

POR SU VALIOSA Y DESINTERESADA AYUDA, CARACTERIZANDOLE
SIEMPRE SU EXPERIENCIA.

A LOS LICENCIADOS:

LIC. AUGUSTO AQUILES LARRONDO TOVAR.

LIC. ENRIQUE HERNANDEZ GAYTAN.

LIC. CARLOS LANDAVERDE RIVERA.

A MIS MAESTROS.

A MIS HERMANOS.
A MIS FAMILIARES.
A MIS AMIGOS.
A MIS COMPAÑEROS.

INDICE.

INTRODUCCION.

- CAPITULO I.- BREVE EXPOSICION HISTORICA DEL DELITO DE -
ABORTO.
TENDENCIA DE ATENUACION DE LA PENALIDAD: SU
RELACION CON EL INFANTICIDIO.
LEGISLACION COMPARADA: PROYECTOS LEGISLATI-
VOS.
LA POLEMICA DEL ABORTO; OPINIONES ABOLICIO-
NISTAS DEL DELITO.
OPINIONES FAVORABLES A SU CONSERVACION. ✓
OPINIONES DEL AUTOR: PERDON JUDICIAL.
- CAPITULO II.- CONCEPTO DE LA PALABRA ABORTO. ✓
CONCEPTO OBSTETRICO. ✓
CONCEPTO MEDICO-LEGAL. ✓
CONCEPTOS JURIDICO-DELICTIVOS: DELITO DE --
ABORTO PROPIAMENTE DICHO Y DELITO DE FETI--
CIDIO.
- CAPITULO III.- EL ABORTO EN LA LEGISLACION DE 1871.
EL ABORTO EN LA LEGISLACION DE 1929.
EL ABORTO EN LA LEGISLACION VIGENTE; DEFINI-
CION; CRITICA A LA DENOMINACION DEL DELITO;
MERITOS DE LA NOCION DEL DELITO COMO FETI--
CIDIO.
- CAPITULO IV.- CRITICA DE EMILIO PARDO ASPE A LA NOCION AC-
TUAL; HIPOTESIS DE LA TENTATIVA Y DEL PARTO
PREMATURO ARTIFICIAL.
ELEMENTO DEL DELITO.
LA MUERTE DEL PRODUCTO DURANTE LA PRENEZ CO-
MO UNICA CONSTITUTIVA MATERIAL; NOCION DE --
LA PRENEZ, NOCION DEL NACIMIENTO. ✓

PRESUPUESTOS NECESARIOS DEL ELEMENTO MATE--
RIAL; EMBARAZO O PRENEZ DE LA MUJER Y MANIO
BRA ABORTIVA.

ELEMENTO MORAL: INTENCIONALIDAD O IMPRUDEN-
CIA CRIMINALES.

CAPITULO V.- 9 EL ABORTO CASUAL NO DELICTUOSO. ✓

EL ABORTO PATOLOGICO NO ES DELICTUOSO. ✓

HIPOTESIS LEGALES DE ABORTOS PUNIBLES: ABOR ✓
TOS PRACTICADOS POR TERCEROS CON O SIN CON-
SENTIMIENTO DE LA MADRE; ABORTOS PROCURADOS
VOLUNTARIAMENTE O CONSENTIDOS POR LA MADRE;
EL HONORIS-CAUSA.

ABORTOS PROVOCADOS NO PUNIBLES; ABORTOS POR
IMPRUDENCIA DE LA MUJER; DEROGACION DE LAS-
REGLAS GENERALES.

EXCUSA ABSOLUTORIA PARA EL ABORTO EN CASO -
DE VIOLACION.

CAUSA ESPECIAL DE JUSTIFICACION (ABORTO TE
RAPEUTICO).

CAPITULO VI.- CONCEPTO Y FIJACION DEL BIEN JURIDICO TUTE-
LADO.

BASE DEL DELITO (STATUS PRAEGRATIONIS).

ELEMENTOS INTEGRANTES (CAUSACION DEL RESUL-
TADO TIPICO).

CLASES DE ABORTO (PROCURADO-CONSENTIDO-SU--- ✓
FRIDO).

PENALIDAD ADICIONAL.

ABORTOS IMPUNES: (NECESARIO-ABORTO REALIZADO
EN EJERCICIO DE UN DERECHO).

CAPITULO VII- MOTIVACION Y SANCION.

CRISIS DEL PENSAMIENTO CLASICO.

DESPENALIZACION DEL ABORTO.

PANORAMA DEL MUNDO.

DEDUCCIONES CRITICAS.
LA DESPENALIZACION EN MEXICO.

CAPITULO VIII.- CONCLUSIONES. ✓

CAPITULO IX.- INFANTICIDIO Y ABORTO.- COMENTARIOS A LOS AR- ✓
TICULOS 295, 296, 297 FRACCIONES I, II, III Y
IV, 298, 299, 300, 301, 302 FRACCIONES I, II,
III, 303 Y 304 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE
QUERETARO.

INTRODUCCION.

EN MEXICO LA ADMINISTRACION DE LA JUSTICIA REPRESENTA UN VIEJO ANHELO GENERAL, QUE REQUIERE ATENCION CON RESPONSABILIDAD PRECISA Y SANCIONES OPORTUNAS QUE HAGAN POSIBLE LA RENOVACION DE UNA JUSTICIA QUE PERMITA UNA MEJOR CONVIVENCIA SOCIAL, ASI COMO UN OFICIO DIGNO DE SERVIR AL HOMBRE.

CAPITULO I

EXPOSICION HISTORICA DEL DELITO DE ABORTO.

CAPITULO I.

EXPOSICION HISTORICA DEL DELITO DE ABORTO.

El aborto provocado y su consecuencia ordinaria; Muerte del feto, ha sufrido intensas transformaciones jurídicas en el transcurso del tiempo y en los distintos lugares; En un principio, impunidad absoluta; Después, penalidad exagerada; posteriormente, atenuación de la sanción; en la época presente, vigorosa tendencia a declarar en los abortos efectuados a solicitud de la madre, en clínicas adecuadas, y por facultativos especialmente autorizados o, al menos, licitud de ciertos abortos por causas eugenésicas, de miseria, de familia numerosa, etc., siempre que se practiquen higiénicamente por especialistas facultados, no faltando quienes aboguen por estatuirlo como obligatorio en algunos casos; lo anterior es o son en esencia los grandes lineamientos de su evolución.

En las Leyes de la antigua India Código de Manú, cuando una mujer de casta muy elevada caía en la falta con un hombre de casta muy baja, se daba muerte al hijo, sea provocando el aborto o por el suicidio de la madre; este aborto obli

gatorio tenía el propósito de mantener la pureza de la sangre en las castas elevadas, castigando severamente la infidelidad de la mujer, cometida contra su casta; la creencia justificadora de este aborto era eugenésica. Salvo ciertas -- prohibiciones, en Grecia no se miraba el aborto como deshonesto; los filósofos hablaban de su práctica como un hecho natural.

En Roma, según Mommsen¹, durante los primeros tiempos -- fué considerado como grave inmoralidad el aborto provocado de un feto; sin embargo, ni en la época Republicana ni en la Primera del Imperio fué calificada de delito dicha acción; -- según las Leyes Regias, era permitido al marido practicar el aborto de su mujer como derivación del concepto patrimonial sobre los hijos. Hasta la época de Severo no se le sometió a sanción Penal, y entonces se hizo así de hecho, por medio extraordinario, aunque invocando para ello la Ley del envenenamiento; la pena que se imponía era de la confiscación y -- destierro, salvo el caso en que el aborto hubiese originado la muerte de la mujer, pues entonces se llegaba hasta la pena capital. En el Digesto la mujer era castigada con el destierro.

¹ Derecho Penal Mexicano.- Francisco González de la Vega.- -- Capítulo XI.- Página 120, Editorial Porrúa, S.A.

Con el cristianismo comenzó a verse en el aborto un ver
dadero delito, salvo que el Derecho Canónico, imbuído en las
teorías anímicas, distinguió la muerte del feto vivificado,--
con alma y la del feto en que no residía ésta; para estable-
cer la distinción, se decía que el embrión se animaba de --
seis a diez semanas después de la concepción según el sexo;--
cuando el aborto causaba la muerte del feto provisto de alma
la penalidad era la muerte, porque la acción condenaba al --
limbo un ánima no redimida por las aguas del bautismo; en ca
so contrario las penas eran inferiores, pecunarias general--
mente, salvo en las partidas, en que se desterraba al abortad
dor a una isla por cinco años. (Partida VII, Título VIII, --
Ley 8a.).

Conforme el edicto de Enrique II de Francia, se castigaa
ba con muerte a las mujeres por el sólo hecho de ocultar su-
embarazo; este edicto fué renovado durante el Siglo XVIII --
por los Luises.

En la antigua legislación de España, el Fuero Juzgo casti
gaba con muerte o ceguera a los que mataban a sus hijos an

tes o después del nacimiento, así como a los que proporcionaban hierbas abortivas (Libro VI, título III, Leyes la. y 6a) Las partidas, como antes expresamos, siguieron la distinción canónica sobre la animación del feto, con penalidad de muerte o destierro en sus casos. En las codificaciones Españolas del Siglo XIX no se establece distinción en cuanto a la edad intrauterina del producto de la concepción.

TENDENCIA DE ATENUACION DE LA PENALIDAD:
SU RELACION CON EL INFANTICIDIO.

En el Siglo XVIII se inició enérgico movimiento intelectual en contra de la severa penalidad del aborto. El pensamiento de Beccaria, protestando contra las penas del infanticidio, introdujo también en el aborto la atenuación. "Quién se halla entre la infamia y la muerte de un ser incapaz de sentir" Cómo no ha de encontrar preferible ésta a la miseria segura a que se verán reducidos ella y el infeliz fruto?. Todas las legislaciones actuales han aceptado con mayor o menor intensidad la disminución de la pena. La atenuación ha sido mayor en aborto que en infanticidio, porque expresamos anteriormente aún cuando ambos pueden reconocer las mismas cau--

sas, el bien jurídico protegido a través de la sanción tutelar penal es distinto; el feto o embrión, cuya muerte o disociación es el objeto deseado por el que hace abortar, pertenece a la especie humana, pero no es todavía un hombre sino una esperanza, una simple expectativa incierta en su realización por depender de los peligros de la continuación del embarazo y del nacimiento. En cambio, el nacimiento proporciona al producto de la concepción la verdadera personalidad humana biológica y jurídicamente considerada, porque la fisiología del recién nacido, tributaria de la madre durante la vida fetal, es ya autónoma respecto a la fisiología materna. La vida del infante es un bien jurídico de mayor categoría que la vida en gestación; la conciencia de la especie es más enérgica mientras mayor identidad existe con el ser a quien se dirige; por eso la transgresión efectuada por el infanticida es más grave que la del abortador; aquél representa mayor peligro para la comunidad que éste, porque viola normas superiores de solidaridad humana. Sin embargo no creemos que la impunidad del aborto debe ser necesariamente la mejor forma de impedir futuros infanticidios para maternidades no deseadas; preferible en todo caso, para que la maternidad sea libre y conscientemente determinada, el uso de los modernos métodos anticonceptivos.

LEGISLACION COMPARADA, PROYECTOS LEGISLATIVOS.

En Francia, se señalaba reclusión como pena del aborto- (Artículo 317 del Código Penal Francés); la Ley del 27 de -- Marzo de 1923 sustituyó la reclusión por prisión de 6 meses- a 2 años y multa para la mujer que practique sobre su perso- na o permita se le practique el aborto.

En Alemania, la sanción de reclusión (Artículo 218 del Código Penal Alemán) fué disminuída por la Ley de 15 de Mayo de 1926 a prisión de un día a 5 años.

En Bélgica, es de 2 años la sanción y a 5 años de pri-- sión, para la mujer que voluntariamente se cause el aborto - (Artículo 315 del Código Penal Belga). En Italia, la mujer - que con cualquier medio empleado por ella o por otro con su- consentimiento se procure el aborto, es castigada con deten- ción de uno a 4 años (Artículo 371 del Código Penal Italiano

En Holanda, se impondrá a la mujer tres años de prisión como máximo. (Artículo 295 del Código Penal Holandés).

En España, el derogado Código Español de 1928 imponía -

a la mujer que causare su aborto o destruyere el producto de la concepción de 2 a 4 años de prisión; pero si lo hiciere - para ocultar su deshonra, de 3 meses a un año (Artículo 527) El Código Español de 70, reformado, imponía a la mujer arresto mayor, (Artículos 418 y 419).

En Argentina, la mujer que causare su propio aborto o - consintiere en que otro se lo causare será reprimida con prisión de uno a 4 años; no es punible el aborto practicado por médico diplomado con consentimiento de la mujer: Si se practica por necesidad terapéutica o si el embarazo proviene de una violación, o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente, necesitándose en este último caso -- consentimiento de su representante legal (Artículos 86 y 88- del Código Penal Argentino).

En la U.R.S.S., en noviembre de 1918, se declaró no punible el aborto consentido por la mujer, siempre que se practique conforme a las reglas higiénicas. Los Códigos Rusos de 1922 y 1926, sólo castigaban el aborto cuando se practica -- sin consentimiento de la mujer, después de los tres primeros meses de la gestación y por persona sin título médico o sin preparación adecuada; en las clínicas del Estado se practica

gratuitamente la operación de la mujer en la primera época - de la gestación.

En Suiza, el anteproyecto de 1916 proponía impunidad para los abortos: Terapéuticos, en caso de violación, de incesto, de atentados al pudor en idiotas, enajenadas, inconcientes o incapaces de resistencia; El proyecto Federal de 1918-sólo conservó impunidad al aborto por estado de necesidad o terapéutico. El proyecto Checoslovaco de 1925 propone impunidad de los abortos: Terapéuticos, en caso de que la concepción se deba a un acto contrario al pudor o a un abuso punible contra un joven de menos de 16 años; cuando haya temor fundado de que el niño por nacer llevaría taras corporales o mentales graves; Si la mujer embarazada ha dado vida a 3 hijos que tiene a su cuidado, o bien si ha parido 5 veces por lo menos, y no se le puede exigir razonablemente en ambos casos, teniendo presente su situación, que llegue al término de su embarazo; si la gravida es enajenada o idiota será necesaria la autorización de su representante. El Código Mexicano vigente reprime el aborto: Con uno a tres años de prisión al que hiciere abortar a una mujer con su consentimiento; con tres a seis años cuando falte el consentimiento; con seis a ocho años si mediare violencia física o moral; a la -

madre que practique o consienta su aborto, Honoris Causa, -- de seis meses a un año de prisión, o con uno a cinco años si faltare a alguna de las circunstancias del Honoris Causa; -- Los abortos terapéuticos por violación previa o por imprudencia de la madre, no son punibles (Artículos 300, 302, 303 y 304 del Código Penal del Estado de Querétaro).

LA POLEMICA DEL ABORTO OPINIONES ABOLICIONISTAS DEL DELITO.

En los últimos tiempos existe viva polémica acerca de la punibilidad o impunidad del aborto consentido por la madre, tomando parte en la discusión médicos, juristas, literatos, sociólogos, y filósofos. Cuello Calón,⁸³ en obra monografía CUESTIONES PENALES RELATIVAS AL ABORTO, indica las principales argumentaciones de los partidarios de la impunidad, las que, resumidas son:

- a).- El Derecho de la mujer embarazada de disponer libremente de sí misma; el feto hasta el nacimiento no es más que una parte de la madre, PARS VISCERUM

83 Derecho Penal.- Eugenio Cuello Calón.- Cuestiones Penales Relativas al Aborto.- Barcelona 1931, Páginas 26 y 39.

MATRIS, forma parte de su cuerpo, le pertenece como sus mismas entrañas; la madre tiene el derecho de rehusar las maternidades que la casualidad le impone (Klotz-Forest); la esfera de la moral sexual es un terreno vedado al legislador. ,

- b).- La amenaza penal es importante contra el aborto. - Las estadísticas criminales recogen un escaso número de los abortos efectuados, lo que prueba que -- los autores del delito se hallan al abrigo de la -- Ley; además los abortos sometidos a los tribunales escapan casi siempre a las sanciones del Código, - porque es muy difícil comprobar, primero, la eje-- cución de un aborto, y segundo, que éste es crimi-- nal; los partícipes y la misma madre tienen inte-- rés en ocultarlo para evitar la represión; cuando la mujer se decide a revelar el secreto, los abortadores pueden defenderse afirmando que la madre - llegó a sus manos con señales de aborto consumado o ya en plena actividad; el precepto que se viola continuamente es inútil y perjudicial.
- c).- Si el aborto representa un atentado contra el interés demográfico de la comunidad, entonces también-

deberán reprimirse la esterilización y el uso de los contraceptivos.

d).- La causa principal del aborto hay que buscarla en la creciente miseria económica; más urgente que castigar a una infeliz mujer por la supresión de un gérmen, de un futuro ser no nacido para que llegue a ser hombre sano y productivo.

e).- El estado no puede hacer uso de la Ley Penal como tutela del individuo sino para la protección de sus interéses; pero la protección de interéses contra la voluntad del interesado encierra una contradicción.

OPINIONES FAVORABLES A SU CONSERVACION.

Contra los argumentos abolicionistas, Cuello Calón,⁸⁴ esgrime en esencia las siguientes razones:

84 Cuestiones Penales Relativas al Aborto, Ob. Cit. Páginas - 39 a 66.- Eugenio Cuello Calón.

- a).- Es cierto que el hombre tiene derechos sobre sí mismo, pero éstos no son ilimitados, no son absolutos, sino que se hallan más o menos circunscritos por los derechos de los demás hombres y por los de la colectividad; el derecho de disponer de sí misma que puede tener una mujer, no es absoluto y sin limitación alguna; se halla circunscrito por el respeto debido al fruto de la concepción, por ser ése una esperanza de vida, un ser, un hombre futuro.
- b).- Es cierto que el aborto muy pocas veces llega al conocimiento de la justicia, pero no nos es dado a conocer el número de personas que, intimidadas por la pena, se hallan abstenido de practicarlo.
- c).- La Razón demográfica, impedir la despoblación de ciertos países, explica en ellos su sistema represivo del aborto.
- d).- El aborto representa un serio peligro para la salud y la vida de la mujer, aún en aquéllos casos en que se practique higiénicamente.
- e).- La supresión del aborto como delito aumentaría considerablemente el número de abortos artificiales.

Jiménez de Asua,⁸⁵ en su ensayo ASPECTOS JURIDICOS DE LA-EUGENESIA Y DE SELECCION, después de rápido y atrayente estudio, al preguntarse si debe permitirse el aborto voluntario, se responde: Las mujeres que no quieran ser madres pueden -- acudir a otros medios; pero, concebido el ser, no debe autorizarse su destrucción más que en los casos en que se reclame por una necesidad salutífera o por móviles sentimentales de poderosa índole.

Alvarez García Prieto, en las conclusiones de su monografía EL ABORTO, ES UN CRIMEN?, propone una reglamentación en que se reprima la inducción al aborto hecha por anuncios, folletos, libros, conferencias, etc., y se declare legal el aborto consecutivo al caso de violación.

Cesar Ducharme, con su criterio comunista, propone: amnistía para las mujeres condenadas por aborto; derecho a las obreras para hacerse abortar gratuitamente en los (3) primeros meses del embarazo, a costa del estado, en los establecimientos públicos y por médicos especialistas; enseñanza en -

85 Derecho Penal Mexicano.- Francisco González de la Vega.- Capítulo XI, Página 125.

las facultades de los demás modernos métodos de aborto; represión de los abortadores no autorizados legalmente; y termina reproduciendo las palabras del Comisario de Salubridad de la U.R.S.S. (Queremos que los recién nacidos sean deseados, que los niños sean atendidos con placer y que sean bienvenidos al banquete de la vida).

OPINION DEL AUTOR: PERDON JUDICIAL.

Cualquiera que sea la conclusión que se adopte en la polémica, lo que parece indudable es que el aborto es un mal social de extrema gravedad por su incesante crecimiento y porque lesiona diversos intereses preciosos: La vida en formación, los derechos que a la maternidad tiene la mujer cuando el aborto se realiza sin su consentimiento, la esperanza de descendencia en el padre, el instinto de conservación demográfica en la colectividad. Además el aborto revela generalmente en sus autores ausencia de sentimientos de piedad, en el sentido que otorga a esta palabra Garofalo. Sin embargo, siendo cada día más frecuente, se ha ido debilitando el sentimiento de repulsión que provoca, especialmente si se causa por sentimientos altruistas o por egoístas menos anti-

sociales, como la razón de miseria, la familia numerosa, la de ocultación de un desliz y la de propósito eugenésico por temor a taras hereditarias graves.

Por otra parte, es inegable el fracaso del Derecho para prevenirlo por la represión; ésta fomenta la maniobra clandestina con sus peligros; la madre ante el temor de la Ley, acude a abortadores empíricos, poco escrupulosos y llenos de codicia, que exponen la vida de la mujer. En la imposibilidad presente de encontrar una fórmula que solucione a priori satisfactoriamente los problemas de los abortos egolatruidas, especialmente los que reconocen como móvil la profunda miseria económica o un deseo piadoso de impedir el advenimiento de un nuevo ser con graves taras mentales o corporales, debería, a lo menos, hacerse más elástica la represión con instituciones, como la del perdón judicial para casos humanos justificables.

Sin embargo, insistimos, en que ante el problema de las maternidades no deseadas es preferible el aborto, el evitar la concepción, sea por la utilización de métodos mecánicos anticonceptivos y aún por la práctica de la esterelización masculina o femenina.

En último caso, sin emitir juicios de valorización se dice, de valoración ética, es preciso admitir ante la impunidad en que de hecho se encuentra en general el delito de aborto, - la licitud de su práctica en clínicas o por médicos autorizados para su realización con todas las precauciones profilácticas adecuadas. Todas estas medidas preferibles a la inmensa cantidad de abortos clandestinos que con grave riesgo de la mujer se realizan constantemente. En todo caso se trata de males menores que los del aborto clandestino. Pero, tal como ya lo expresamos al examinar el delito de infanticidio, sería -- plausible, para evitar este delito y el aborto favorecer socialmente aquéllas reformas tendientes a la obtención de una maternidad libre, consciente y preparada económicamente; educación sexual correcta y oportuna, uso voluntario de los anti conceptivos, posibilidad de investigación de la paternidad, - supresión de la sanción penal para exposición de menores, incremento de las instituciones benéficas para expósitos, estricto cumplimiento de las disposiciones del artículo 123 de la Constitución, sobre trabajo de embarazadas y parturientas, y sobre todo, equitativa organización económica e intensa propaganda contra el prejuicio de la maternidad extramatrimonial.

CAPITULO II

CONCEPTO DE LA PALABRA ABORTO.

CAPITULO II.

CONCEPTO DE LA PALABRA ABORTO.

Tres diversas significaciones puede tener la palabra - -
Aborto: Obstétrica, Médico-Legal y la jurídico-delictiva.

OBSTETRICA: Se entiende por aborto la expulsión del producto de la concepción cuando no es viable, o sea hasta el final del sexto mes del embarazo; la expulsión en los tres últimos meses se denomina parto prematuro, por la viabilidad del producto. Desde cierto punto de vista, el concepto médico obstétrico es más amplio que el concepto jurídico-delictivo, porque aquí no toma en cuenta como éste la causa del aborto; el ginecólogo denomina aborto, tanto el 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 médico no tiene aplicación jurídica.

MEDICO-LEGAL: Disciplina que pone al servicio del Derecho a las ciencias biológicas y a las artes médicas, limita la noción del aborto a aquéllos que pueden ser constitutivos-

de delito, es decir, a los provocados, a los que se originan en la conducta intencional o imprudente del hombre; la medicina legal no atiende ni a la edad cronológica del feto ni a su aptitud para la vida extrauterina o viabilidad.

Garraud,⁸⁸ dice: El aborto es la expulsión prematura, voluntariamente provocada, del producto de la concepción.

Tardieu: Es la expulsión prematura, violentamente provocada del producto de la concepción, independiente de todas sus circunstancias de edad, de viabilidad y aún de formación regular. Estas definiciones son incompletas, porque no previenen la muerte del feto dentro del claustro materno.

Lacassagne dice: Base el delito en la intervención voluntaria que determina la muerte o la expulsión del producto modifica o suspende el curso normal del embarazo.

Cuello Calón dice: Para comprender la expulsión prematura del feto y su muerte dentro del claustro materno, enseña: La destrucción o aniquilamiento del fruto de la concepción -

88 Derecho Penal Mexicano.- Francisco González de la Vega.-- Tomo XI, página 127.

en cualquiera de los momentos de la preñez.

La noción del delito en las diversas legislaciones presenta variantes: algunas definen o reglamentan la infracción entendiéndola por ella la maniobra abortiva (delito de aborto propiamente dicho) sin fijarse directamente en que dé o no por consecuencia la muerte del feto. Este era el sistema del Código Mexicano de 1871. Otras legislaciones, entre ellas la Mexicana vigente, definen el delito por su consecuencia final, por la muerte del feto (delito de aborto impropio o delito de feticidio); la maniobra abortiva es apenas un presupuesto lógico del delito, es el modo de realizar la infracción prevista; aniquilamiento de la vida en gestación. Este es el sistema más sincero y racional, por lo que desean teológicamente el abortador o la abortada, salvo casos de excepción, es la muerte del feto; es ese el objeto del delito, en él radica la intencionalidad y no en la maniobra abortiva, que es simplemente el modo de ejecución del propósito.

Nótese que en esta explicación hemos empleado la palabra feto en su significado amplio (embrión, huevo, feto).

CAPITULO III

EL ABORTO EN LA LEGISLACION DE 1871.

CAPITULO III.

EL ABORTO EN LA LEGISLACION DE 1871.

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

Llámesese aborto en Derecho Penal: 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 de embarazo, se le da también el nombre de parto, prematuro artificial, pero se castiga con las mismas penas del aborto. (Artículo 569 del Código Penal de 1871).

Como no falta dice Martínez de Castro, en la exposición de motivos, quién crea lícito hacer abortar a una mujer cuando ha comenzado ya el octavo mes de embarazo, que es a lo que se da hoy el nombre de parto prematuro artificial, se creyó necesario declarar expresamente que ese caso está comprendido bajo el nombre de aborto y sujeto a las mismas penas, porque siempre hay peligro de que parezca la madre, al-

el hijo o ambos. Pero en atención a que el delito se disminuye mucho cuando se logra salvar a la madre y el hijo, se consulta en el proyecto que entonces se reduzca la pena a la mitad.

Dentro del mismo sistema del mismo Código por disposición expresa, sólo era punible el aborto consumado; se declaraban no punibles el efectuado por necesidad y el causado sólo por imprudencia de la mujer. El Honoris Causa, penaba en forma atenuada; en el causado por terceros no distinguía si estos obraban o no con consentimiento de la madre. (Artículos 70 y siguientes del Código Penal de 1871).

EL ABORTO EN LA LEGISLACION DE 1929.

Se conservó la antigua definición, agregándole un nuevo elemento eminentemente subjetivo, consistente en que la extracción o expulsión se hiciera "con objeto de interrumpir la vida del producto". De esta manera se iniciaba la transición del delito de feticidio. Pero la reforma resultó inútil porque agregaba: "Se considerara siempre que tuvo ese objeto el aborto voluntario provocado antes de los ocho meses de em

barazo. (Artículo 1000 del Código Penal de 1929).

El aborto no era punible ni en grado de tentativa ni -- cuando se debía a imprudencia de la mujer.

Reforma importante era que no se declaraba sanción alguna -- para las mujeres abortadas. Posiblemente los legisladores de 1929 quisieron conseguir con este sistema que las mujeres de nunciaran a sus coautores, o probablemente, imbuídos de la -- moderna teoría, consideraron que el aborto consentido por la madre no es delito. Sin embargo es de dudar que éstos hayan-- sido los objetivos, porque conforme a la juiciosa informa--- ción crítica de Carlos Francisco Sodi,⁹² más bien se trata de-- uno de los frecuentes olvidos de la Comisión Redactora, ya -- que en el artículo 1003 se declaraba no sancionable el abor-- to causado sólo por imprudencia de la embarazada; esta regla redactada en forma de excepción, hacía esperar la pena para la mujer en los demás casos, además si el aborto consentido-- no es punible para la mujer, resulta injusto reprimir a los-- partícipes de un delito inexistente.

92 El Aborto (Estudio Inédito).-- Carlos Francisco Sodi.-- De-- recho Penal Mexicano.--

EL ABORTO EN LA LEGISLACION VIGENTE.

El Código Penal de 1931 transformó radicalmente el concepto de delito de aborto e introdujo reformas a su reglamentación de detalle.

En el delito no se define, como en los Códigos anteriores, para la maniobra abortiva (delito de aborto propiamente dicho), sino por su consecuencia final: muerte del feto (delito de aborto impropio o delito de feticidio).

Aborto es la muerte del producto de la concepción en -- cualquier momento de la preñez (Artículo 299 del Código Penal del Estado de Querétaro).

Desde luego la denominación de aborto dada al delito es falsa, porque no responde a su contenido jurídico; hubiera sido preferible emplear la lexicografía precisa: delito de feticidio. Independientemente de este error de la nomenclatura, la noción actual es preferible por clara y racional, sin cera; en efecto el objetivo doloso de la maniobra no es o---tro que atentar contra la vida en gestación para evitar la -

maternidad; los bienes jurídicos protegidos a través de la sanción, son: La vida del ser en formación, el derecho a la maternidad en la madre, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico de la colectividad. La sanción-antijurídica puede reconocer como posibles sujetos pasivos, aparte del huevo, embrión o feto, a la madre cuando no ha prestado su consentimiento, al padre y a la sociedad; el atentado consiste en la suspensión de la maternidad en gestación, es decir, en la muerte del producto de la concepción.

Para la integración del delito no interesa cuál haya sido el vehículo de esa muerte, ni interesan las maniobras de expulsión o de extracción o de destrucción del feto. (huevo, embrión o feto propiamente dicho); la consecuencia de muerte es el fenómeno importante. Estos fueron los razonamientos por los que el autor de este libro propuso a la actual definición a la Comisión Redactora del Código.

CAPITULO IV

CRITICA DE EMILIO PARDO ASPE A LA NOCION ACTUAL.

CAPITULO IV.

CRITICA DE EMILIO PARDO ASPE A LA NOCION ACTUAL.

El profesor Emilio Pardo Aspe, critica a la actual definición por no comprender aquellos abortos en que el próducto se logra por la vida externa. Sin embargo, objetamos la casi totalidad de los abortos provocados criminalmente. Acontecen en los seis primeros meses del embarazo, muriendo indefectiblemente el producto por no ser viables; además cuando los agentes del delito, con propósito de suprimir la vida del feto viable en los últimos meses de la preñez, efectúa las operaciones químicas o mecánicas y consiguen su expulsión, na--ciendo el nuevo ser vivo por causas ajenas a su voluntad, como la intervención de terceros que impide su muerte, se reúnen los requisitos de la tentativa, resultando el hecho punible conforme a los:(Artículos 7, tentativa, 57 aplicación de sanciones en caso de tentativa, Código Penal del Estado de - Querétaro); esto es posible, porque el Código vigente, con gran acierto, suprime la antigua regla que limitaba la punibilidad del delito a la figura consumida; ahora pueden aplicarse las reglas generales del grado de tentativa. Por otra-parte, es cierto que la intención de matar al producto es un

elemento subjetivo difícil de comprobar si no es por sus manifestaciones externas; pero dadas las extensísimas reglas - del artículo 4o. La intención delictuosa se presume, salvo - prueba en contrario, Código Penal del Estado de Querétaro, - basta la eventualidad previsible para que no se destruya la - presunción juris tantum de intencionalidad. El profesor Par- do Aspe propone un caso en que su crítica es incontroverti- - ble: Una embarazada, sin propósito de causar la muerte del - feto, es más, tomando todo género de precauciones para asegu - rar su vida externa, se provoca un aborto prematuro con vida del niño; el único objeto de la acción expulsora era evitar- se las molestias de la continuación del embarazo; el niño, - por no ser de término, adolece la debilidad, que, si le cau- sa la muerte en la primera infancia, lo acompañará toda su - vida y el hecho resulta impune a pesar del perjuicio indivi- dual y colectivo. Así es, en efecto, pero la contraria, la - sanción del parto prematuro por sí mismo, nos llevaría a im- pedir los partos a hora fija, reconocidos actualmente como - útiles en el mundo médico.

Los elementos del aborto-feticidio son: el externo o ma - terial: muerte del producto de la concepción en cualquier mo - mento de la preñez y el interno o moral: culpabilidad inten-

cional o imprudente del sujeto activo.

La única constitutiva material del delito es la muerte del producto durante la preñez. El fenómeno biológico de la preñez o gestación se inicia en el instante mismo de la concepción, por la fecundación que hace el espermatozoide del óvulo femenino, y termina con el nacimiento regular del producto o con su expulsión o destrucción prematura. En la práctica no es posible determinar con exactitud la iniciación de la preñez, hasta en tanto que pueda establecerse un verdadero diagnóstico clínico por la observación, auscultación y -- palpación de la mujer, o las pruebas de laboratorio.

La primera manifestación clínica importante es la cesación de las reglas, pero este dato se presta a equivocaciones. En la integración de esta constitutiva poco interesa -- la edad cronológica del producto de la concepción: huevo, em**br**ión o feto; tampoco interesan las circunstancias de su for**ma**ción regular o irregular o su falta de aptitud para la vida externa; Tardieu, en su definición anteriormente inserta lo hecho notar con gran claridad de expresión. Basta compro**ba**r médico-legalmente que el producto vivió y fué muerto.

Pero si la muerte del producto es la única constitutiva material del delito, ella implica lógicamente los siguientes presupuestos necesarios:

a).- Embarazo o preñez de la mujer. La maniobra de pretención abortivas practicada por error en mujer no preñada, constituye el delito imposible de aborto, sancionable como tentativa si se reúnen los requisitos de ésta. Si dichas maniobras alteran la salud o causan la muerte de la mujer, puede estarse en presencia de los delitos de lesiones u homicidio.

b).- Maniobra abortiva, en el amplio significado médico legal de la frase, en otras palabras, la mecánica de realización del delito, que puede consistir en la extracción violenta y prematura del producto, - su expulsión provocada o su destrucción en el seno de la madre. El aborto puede cometerse por la ingestión de sustancias abortivas, tales como cornezuelo, de centeno, ruda, sabina o ciertos venenos minerales que producen profundos trastornos en la fisiología materna; o por maniobras físicas, como-

dilatación del cuello de la matriz, sondeos, punción de las membranas del huevo o desprendimiento de las mismas, etc..

El Elemento Moral del Delito: Intencionalidad o imprudencia criminales, se regula conforme a los artículos 3o, y 4o, del Código Penal del Estado de Querétaro, el primero de ellos: Los delitos pueden ser: INTENCIONALES Y NO INTENCIONALES O DE IMPRUDENCIA, se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional. El segundo de ellos, LA INTENCION DELICTUOSA SE PRESUME SALVO -- PRUEBA EN CONTRARIO, los anteriores del Código Penal del Estado de Querétaro.

En lo que concierne a la intencionalidad, es exactamente aplicable al aborto-feticidio lo que anteriormente se dijo dadas las reglas extensísimas del artículo 4o, del Código Penal del Estado de Querétaro, se refutará intencional el feticidio, no sólo cuando el agente haya querido la muerte del producto de la concepción sino también cuando el delito se cause parterintencionalmente o con dolo indeterminado o eventual.

CAPITULO V

EL ABORTO CASUAL NO DELICTUOSO.

CAPITULO V.

EL ABORTO CASUAL NO DELICTUOSO.

El aborto casual, en que se destruye la presunción de intencionalidad y no se obtiene prueba alguna de un estado culposo imprudente, no es punible por ausencia del elemento moral; es cierto que la fracción I del artículo 10 del Código Penal del Estado de Querétaro, causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un hecho lícito con todas las precauciones debidas; pero en puridad técnica, más que de un excluyente se trata de inexistencia del delito por ausencia del elemento subjetivo.

Por las mismas razones el llamado aborto patológico, o sea aquél efectuado espontáneamente como resultado de la especial constitución física de la madre o de sus enfermedades: sífilis, tuberculósis, afecciones renales, etc., es un fenómeno ajeno a las disciplinas del delito.

Hipotesis legales de Abortos Punibles: Una correcta clasificación, tal como nos la sugiere Franco Guzmán, consistía en distinguir: a).- Los abortos practicados por terceros pe-

ro consentidos por la mujer embarazada, enere ellos el GENE-
RICO Y EL HONORIS CAUSA. b).- Los procurados por la mujer --
por sí misma, también GENE-RICO U HONORIS CAUSA. c).- Los --
abortos sufridos por la mujer, sin su consentimiento, sean --
efectuados sin violencia o con ella.

El Código Vigente en la reglamantación de los abortos --
punibles, sigue esta orden:

- a).- Aborto practicado por tercero con consentimiento --
de la mujer o de la madre. De acuerdo con la prime
ra parte del artículo 300 del Código Penal del Es-
tado de Querétaro, se aplicará al abortador, sea --
cual fuere el medio que empleare, de uno a tres --
años de prisión.
- b).- Aborto practicado por tercero sin su consentimien-
to de la madre, la segunda parte del mismo artícu-
lo 300 del Código Penal del Estado de Querétaro, --
señala como pena de tres a seis años de prisión.
- c).- Aborto practicado por tercero mediando violencia --
física o moral. La parte final del citado precepto
señala sanción de seis a ocho años de prisión.

Aquí, el delito se comete no por sorpresa, sólo en ausencia de la voluntad de la madre, sino forzando la corporalmente o por la intimidación para realizar la maniobra abortiva. Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las anteriores sanciones, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión, conforme al artículo 301 del Código Penal del Estado de Querétaro.

d).- Aborto procurado voluntariamente o consentido, por la madre. Se aplicará a ésta, como regla general, de uno a cinco años de prisión (parte final del artículo 302 del Código Penal del Estado de Querétaro).

e).- Aborto Honoris Causa, se impondrá de seis meses a un año de prisión, a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro lo haga abortar, si concurren estas tres circunstancias.

I.- Que no tenga mala fama.

II.- Que haya logrado ocultar su embarazo.

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

(Artículo 302 del Código Penal del Estado de Querétaro).

Para el estudio de este aborto son exactamente aplicables las explicaciones sobre el infanticidio-Honoris Causa.

Abortos no Punibles: El Código Penal del estado de Querétaro, dentro del capítulo de aborto, enumera tres formas - provocadas declarandolas no punibles, a saber:

- 1.- Aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada. (Artículo 303 del Código Penal del Estado de Querétaro). Esta causa especial de impunidad derogatoria de las reglas aplicables en los delitos por imprudencia, se funda en la consideración de que cuando la mujer por sus simples negligencias o descuidos, sin intención dolosa, causa su propio aborto, resultaría inequitativo reprimirla, por ser de ella la primera víctima de su imprudencia al defraudarse sus esperanzas de maternidad. - La frase "Sólo por imprudencia de la mujer" que emplea el texto legal, es oscura; una estrecha interpretación literal llevaría a la absurda conclusión de que cuando en un aborto coexisten imprudencias de la mujer y de terceros, la una y los otros deben ser considerados como responsables del delito.

La interpretación adecuada para las palabras "Sólo por imprudencia de la mujer" es la que ésta no haya tenido ni la más remota intencionalidad en el aborto.

- 2.- Aborto cuando el embarazo sea el resultado de una violación (Artículo 303 del Código Penal del Estado de Querétaro). Durante la gran guerra, en Francia fueron absueltas varias mujeres reos de aborto y aún de infanticidio, que alegaron como motivo -- del delito su previa violación por soldados enemigos. Según Jiménez de Asúa⁹³ en la interrupción del embarazo para librar a la mujer de los terribles -- recuerdos de un bárbaro atropello, hay una causa -- sentimental, hasta noble, pero egoísta, es decir -- personal. "Esta especie de aborto va transida de -- una cuantiosa serie de motivos altamente respetable y significa el reconocimiento palmario del derecho de la mujer a una maternidad consciente". -- En este caso el de violación, Dice Cuello Calón: -

93 Libertad de amar y derecho a morir.- Observación, cita -- página 94.- Así como también lo señala Derecho Penal Mexicano, Francisco González de la Vega, Tomo XI, página 135.

yo no dudo en admitir la legitimidad del aborto. -
"Nada puede justificar que se imponga a la mujer -
una maternidad odiosa, que dé vida a un ser que le
recuerde eternamente el horrible episodio de la --
violencia sufrida".

La excusa absolutoria del aborto por violación previa -
supone la demostración evidente de atentado sexual; pero és-
te debe establecerse, para los efectos de la no punibilidad-
del aborto, por el juez que conoce de la causa, sin que se -
necesite previo juicio de los responsables del delito de vio-
lación.

Aborto por estado de necesidad o terapéutico. No se - -
aplicará sanción: Cuando de no provocarse el aborto, la mu--
jer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico-
que la asista, oyendo éste el dictámen de otro médico, siem-
pre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora (Ar-
tículo 304 del Código Penal del Estado de Querétaro).

La causa especial de justificación del aborto por un es-
tado de necesidad, deriva de un conflicto entre dos distin--
tos intereses protegidos ambos por el Derecho: La vida de la

madre y la vida del ser en formación. Cuando la embarazada, -
victima de una enfermedad incompatible con el desarrollo nor-
mal de la gestación, como ciertas formas de la tuberculosis-
vómitos incoercibles, afecciones cardíacas o males renales, -
se encuentra en peligro de perecer de no provocarse un abor-
to médico artificial con sacrificio del embrión o del feto, -
la ley mexicana resuelve el conflicto autorizando al médico-
para que, a su juicio, y oyendo el dictámen de otro faculta-
tivo, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la -
demora, provoque el aborto.

La Iglesia católica se opone a la embriotomía por esta-
do de necesidad imponiendo a la mujer como obligación una ma-
ternidad heroica con peligro de la misma vida si es menester
fundándose originalmente en consideraciones espirituales so-
bre la rendición del nuevo ser.

El Derecho, ante el conflicto de bienes, ante lo inevi-
table de sacrificar una vida para que la otra se conserve, -
ante este estado de necesidad, debe resolverlo protegiendo -
la vida más importante para la sociedad, que objetivamente -
es la de la madre, de la que generalmente necesitan otras --
personas, como sus anteriores hijos o familiares.

Otros opinan que el aborto terapéutico no debe practicarse sin que el médico obtenga previamente el consentimiento de los padres.

El Código Penal del estado de Querétaro, claramente confía la solución del conflicto al juicio de la única persona-capacitada por sus conocimientos técnicos, el médico.

Dice Jiménez de Asúa: El consentimiento de los padres -- para la práctica del aborto científico me parece un escrúpulo exagerado y casi contraproducente. El desmedido amor maternal puede hacer que la madre prefiera morir ella a que impidan el nacimiento de su hijo, y un móvil concupiscente -- puede guiar al marido, que, para asegurar la transmisión de una cuantiosa herencia de su esposa, opte por la muerte de ella mejor que por el despedazamiento del futuro sucesor. -- Cuando el médico constate un verdadero caso de peligro para la vida de la madre y no haya medio hábil para practicar una pubiotomía o una cesárea sin riesgo, debe apelar al otro procedimiento, sin previa autorización de los padres. Lo que hace el médico es dirimir un estado de necesidad, en que no es preciso consentimiento alguno de las partes cuando se salva un interés superior, como es la vida de la madre, que prepon

dera sobre la existencia del feto".

A estas claras razones podemos agregar otra de índole — psíquica; si se confía a los padres la resolución del conflicto, cualquiera que sea su determinación, gravarán permanentemente su conciencia con la cruel decisión tomada de sacrificar a un ser familiar.

Derecho Penal Mexicano.— Francisco González de la Vega.— Tomo XI, página 135.

CAPITULO VI

ABORTO

CONCEPTO Y FIJACION DEL BIEN JURIDICO TUTELADO.

CAPITULO VI

ABORTO

CONCEPTO Y EFECTOS DEL BIEN JURIDICO TUTELADO.

La vida humana es un bien jurídico de tanta trascendencia y jerarquía que es tutelado no sólo en su autónoma existencia sino también en su fisiológica conservación que constituye el fenómeno en sí. Los Códigos Penales alíanen junto a los delitos que lesionan dicho bien jurídico en su existencia autónoma -homicidio, infanticidio e infanticidio-, - - aquél otro que, como en el de aborto, se lesiona el vida humana en su conservación biológica, y en consecuencia con este fundamento, el artículo 299 del Código Penal del Estado de Querétaro, estatuye: "Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

Así, pues, el aborto en el ordenamiento de México un delito contra la vida humana. En la reconstrucción dogmática de su derecho vigente son inoperantes las concepciones jurídicas elaboradas en Alemania por Ihering, Merkel, Kohler Ritter Von Liszt y Radbruch, y que en Italia dejaron su huella en el Código Penal de 1930, consistentes en estimar que en el

delito de aborto se lesiona, no un interés jurídico individual de la persona, sino el interés jurídico que la nación o comunidad tienen en el desarrollo de su estirpe, raza o población. Quién como nosotros, tiene afirmado que también los entes colectivos desprovistos de personalidad jurídica pueden ser portadores de bienes o intereses jurídicos³¹³ forzosamente ha de reconocer por el mismo linaje de razones, que también los entes biológicos desprovistos de personalidad jurídica pueden ser portadores de dichos intereses; negar dicha posibilidad tanto sería como incidir en una incongruencia lógica, permanecer devotos de un irreal formalismo y desconocer lo que ante los ojos ofrece la vida realidad.

La vida en gestación es, pues, el bien jurídico protegido en el tipo de aborto. El artículo 299 del Código Penal -- del Estado de Querétaro, lo proclama con extraordinaria elocuencia, ya que el expresar que aborto es: "La muerte del -- producto de la concepción en cualquier momento de la preñez" forja con el verbo matar el núcleo y esencia del tipo.

313 Mariano Jiménez Huerta.- Tomo I, páginas 240 y siguientes.- Derecho Penal Mexicano, Capítulo V, página 183.- Editorial Porrúa.

En la integración jurídica del tipo de aborto descrito en el artículo 299 del Código Penal del estado de Querétaro, son intrascendentes las afirmaciones de que el embrión es -- una víscera de la madre, una esperanza de vida, un órgano de los que integran la naturaleza fisiológica de la mujer, una masa de sangre o un trozo de carne sin hacer. Encierra una realidad biológica que supera el ámbito de la visión poética la afirmación de Goethe: "De la vida se hace brotar una vida nueva". Para la ley Penal el concebido tiene existencia, -- pues el núcleo del tipo -muerte- presupone vida. Y en este -- punto, el Código sigue el criterio mantenido por una recia -- tradición jurídica. "No es dudoso para nadie -afirma Carrara³¹⁵ que el feto es un ser viviente; y desafió a negarlo cuando cada día se le ve crecer y vegetar. Que importancia -- tiene definir fisiológicamente esta vida?. Ella será si se -- quiere una vida agregada o accesoria a otra de la cual un -- día se desprende para vivir su propia vida.

Empero, no puede negarse que el verdadero feto es un -- ser vivo. Y en aquella vitalidad presente, aunada a la posi-

315 Programa de Derecho Criminal. Francisco Carrara, párrafo 1.252.-
- Mariano Jiménez Huerta.- Tomo II, capítulo V, página -- 184.-

bilidad de futura vida independiente y autónoma, hállese en forma suficiente, el objetivo del delito de quién voluntariamente la destruye". En nuestros días, en esta misma dirección Antolisei escribe: "En verdad, el interés que realmente es ofendido por este hecho criminoso, es la vida humana; el producto de la concepción -el feto- no es una spes vitae y -menos una pars ventris sino un ser viviente verdadero y propio, el cual crece, tiene su propio metabolismo orgánico y, -al menos, en el período avanzado de la gestación, se mueve y tiene un latido cardíaco".

También para Soler: "El feto es protegido en la medida en que es un embrión de vida humana".

BASE DEL DELITO: "STATUS PRAEKNATIONIS".

La base natural, lógica y jurídica del delito de aborto es el status praeknationis. La preñez principia con el fenómeno biológico de la concepción y termina cuando el fisiológico del nacimiento se inicia.

Ya Carrera expresaba que "es necesario que la mujer es-

té grávida y que ésta gravidez sea probada por la acusa-----
ción.³¹⁸ Sin la certeza de que el feto vive en el claustro ma-
terno ni aún siquiera es configurable la tentativa del abor-
to, pues no hay posibilidad típica de que su ejecución se --
inicie. Empero, en la práctica, no siempre es fácil determi-
nar, debido a la incertidumbre de la sintomatología de la --
gravidez en su primera época, si los signos ginecológicos --
que la mujer presenta son oriundos de un proceso fisiológico
de la preñez o de un trastorno o proceso patológico. Cuando-
la duda existe y no aparece espontáneamente probado que las
maniobras ejecutadas sobre la mujer produjeron la muerte del
producto -embrión o feto- de la concepción, el tipo de abor-
to está desintegrado en su realística.

ELEMENTOS INTEGRALES.

CAUSACION DEL RESULTADO TIPICO.

Se caracteriza el delito descrito en el artículo 299 --
del Código Penal del estado de Querétaro, por ser causativo-

318 Programa de Derecho Criminal.- Párrafo 1.253.- Francisco
Carrara.

- Derecho Penal Mexicano, Mariano Jiménez Huerta, Tomo II,
Capítulo V, página 185, Los Tipos de Daños contra la vi-
da.

de un resultado: "Muerte del producto de la concepción". Este resultado es homogéneo -con las variantes naturales que impone la ratio del tipo- al requerido para la integración de los demás delitos contra la vida. La causación de dicho resultado puede producirse en cualquier momento de iter gestationis, desde la fecundación hasta el parto.

No se perfecciona el delito de aborto si no se produce la causación del resultado típico. Las maniobras efectuadas sobre la mujer después de la vigésima octava semana de embarazo con el propósito de anticipar el alumbramiento -parto acelerado- no son subsumibles, si la criatura vive después de la expulsión, en el tipo de aborto, pues no se ha ocasionado el resultado típico. Cita Carrara los siguientes ejemplos de parto acelerado:

- a).- Una viuda estimulada por avaros deseos, solicita el apresuramiento del parto por medios violentos para adquirir la sucesión del marido difunto, la que habría perdido si el parto, ocurrido fuera de los diez meses, hubiera revelado la viciosa fecundación.

b).- Una mujer ilícitamente fecundada, anticipa unos -- días el parto, porque sabe que es inminente el re- -- torno del marido o del padre y tiene interés en -- ocultarles el fruto de su falta; y

c).- Un Médico anticipa el parto para salvar a la madre de un peligro inminente para su vida.³¹⁹

La maniobra ejecutada para acelerar el parto tampoco -- son punibles con base en el dispositivo amplificador del ti- -- po descrito en el artículo 7 del Código Penal del Estado de -- Querétaro, pues falta el elemento finalístico de la conducta -- el agente no se propone matar el producto de la preñez sino -- salvar al feto anticipando el parto. La falta de este elemen -- to finalístico, hace por ende, imposible valorar penalística -- mente el hecho como tentativa de delito de aborto. Empero, -- si las violencias efectuadas sobre la embarazada fueren reali -- zadas por el agente con propósito de matar el feto, no se lo -- gre y se salve la vida de la criatura expulsada por la vio -- lencia, se configurará la tentativa del delito en exámen.

319 Programa de Derecho Criminal. Párrafo 1.255 y 1.257.-- -- Francisco Carrara.
- Derecho Penal Mexicano. Mariano Jimenez Huerta.-- Tomo II- -- Capítulo V, páginas 186 y 187.

Por lo demás es indiferente que la causación del resultado típico -muerte del embrión o feto- acaezca dentro o fuera del vientre de la madre.

No es necesario para la integración típica del delito de aborto que se acredite que el feto era viable; basta la prueba de que tenía vida y que se extinguió ésta en el cláustro materno por efecto de las maniobras abortivas o fuera de él a consecuencia de dichas maniobras o de la inmadurez del feto expulsado artificialmente. La gravidez extruterina o embarazo ectópico es, sin duda alguna, una consecuencia de la concepción. Mas como en ella el feto está implantado patológicamente y su crecimiento y desarrollo representa un peligro cierto para la vida de la madre, el fenómeno adquiere especial relevancia desde el punto de vista del aborto necesario.

CONDUCTAS TÍPICAMENTE IDONEAS.

La muerte del producto -embrión o feto- de la concepción, puede ser causada por el sujeto activo mediante cualquier conducta típicamente idónea para alcanzar dicho resultado, bien utilice medios físicos (introducción en el útero-

de sondas o cánulas, masajes o golpes abdominales, corrientes eléctricas, raspadura del útero, succión, etc., etc.) o químicos (permanganato, apiolina, ergotina, cornezuelo de centeno u otras sustancias que tengan propiedades abortivas) No son, empero idóneos, los sustos o disgustos y además arditos de índole moral, pues aunque afirma la opinión dominante³²¹ que no deben excluirse ya que la ley no distingue y su empleo puede ocasionar el aborto, a nuestro juicio, no son típicamente adecuados para la realización del delito en examen, cuenta habida de que una recta interpretación de los artículos 299, 300, 301 y 302 del Código Penal del Estado de Querétaro pone en relieve, sub-intelligenda, que la causalidad recogida en los mismos presupone el empleo de medios materiales de inequívoca potencialidad lesiva.

Esta conclusión no la invalida la circunstancia de que el artículo 300, al sancionar "Al que hiciere abortar a una mujer", agrega: "Sea cual fuere el medio que empleare". Aunque a primera vista pudiera hallarse en esta última frase un asidero para sostener que también los medios morales están abarcados por la voluntad de la ley, es ello un espejismo de

Derecho Penal Mexicano.- Tomo II, Cap. V, página 187.- María no Jiménez Huerta.- Los Tipos de Daño contra la vida.

interpretación que se desvanece tan pronto se tenga en cuenta que la frase "Al que hiciere abortar a una mujer" presupone conceptual y típicamente una actividad material.

En los últimos años se ha originado una gran revolución en el ámbito del aborto efectuado por medios químicos, en virtud de las investigaciones realizadas en la Universidad de Oxford por John Raddiffe y Mostyn Embrey, las que hacen muy fácil la ejecución del aborto, ora exclusivamente por la mujer, ora por extraños, sin el consentimiento de ésta.

El resultado de dichas investigaciones ha sido publicado en la revista médica "The Lancet"³²². Nuestro sistema --afirman dichos investigadores-- permite a la mujer abortar --por sí misma sin pasar por una clínica, pues ocasiona el --- aborto con la misma facilidad que si se tomase una aspirina. La técnica de este aborto se finca en los efectos que en el sistema reproductivo de la mujer produce una hormona conoci-

322 Reproducidas en Excelsior.- 11 de Junio de 1978.-
- Derecho Penal Mexicano.- Mariano Jiménez Huerta.- Tomo -
II, Capítulo V, página 189.-

da con el nombre de prostaglandina. Esta hormona admite cualquier presentación química --gotas, comprimidos, cápsulas, -- etc.--, produce los mismos efectos del aborto natural y ocasiona de una manera regular el aborto en el noventa por ciento de los casos.

La muerte del feto es el acontecimiento que consuma o perfecciona el delito. Igual que acontece en todos los delitos materiales o de resultado es configurable la tentativa, pues el dispositivo amplificador del tipo descrito en el artículo 7 del Código Penal del Estado de Querétaro, capta toda conducta típicamente idónea ejecutada con el fin de matar el producto de la concepción, si el resultado no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente. Cuando la conducta realizada con el fin de producir la muerte del feto fuere típicamente idónea para alcanzar dicho resultado o cuando el feto hubiere muerto en el alvo materno con anterioridad a los actos realizados con ese fin, la tentativa no puede estructurarse jurídicamente por exhibir un divorcio entre la conducta del agente y el tipo penal. Sin embargo, si los actos realizados sobre la mujer hubieren ocasionado alguna alteración en su salud o algún daño en su integridad corporal, deberán submirse en el delito de lesiones.

CLASES DE ABORTO.

Tiene para nosotros una especial importancia, por ser una clasificación con bases dogmáticas en el ordenamiento vigente, la formulada por Marciano³²³ para diferenciar, las diversas hipótesis fácticas del delito de aborto.

El aborto es procurado cuando la mujer es el agente principal; consentido cuando la mujer es partícipe; y sufrido cuando la mujer es víctima. Vamos a examinar a continuación, cada una de estas hipótesis:

a).- PROCURADO:- En el aborto procurado la mujer es el sujeto activo primario. Ella efectúa sobre sí misma las maniobras dirigidas a producir la muerte del feto o ingiere las sustancias adecuadas para alcanzar dicho fin.

El párrafo primero en relación con el último del artículo 302 del Código Penal del estado de Queré-

323 Página 188.- Derecho Penal Mexicano, Capítulo II.- Mariano Jiménez Huerta.- Los Tipos de Daños contra la Vida.-

taro, estatuye que: "... a la madre que voluntaria-
mente procure su aborto... se le aplicarán de uno-
a cinco años de prisión". Es necesario que la ma-
dre realice íntegramente los actos ejecutivos, --
pues si una parte de dichos actos fuere realizada-
por un tercero, estaríamos en la hipótesis fáctica
del aborto consentido. Empero, las terceras perso-
nas que intervengan en la concepción o preparación
del hecho o que hubieren inducido o compelido a --
ejecutarlo o prestado auxilio, son también respon-
sables con base en los dispositivos amplificadores
del tipo establecidos en las tres primeras fraccio-
nes del artículo 8 del Código Penal del estado de-
Querétaro..

Una atenuación especial se establece en el propio-
artículo 302 del Código Penal del estado de Queré-
taro para la madre que actúa con el fin de salvar-
el honor. Dispone el precepto citado que: "Se im-
pondrán de seis meses a un año de prisión a la ma-
dre que voluntariamente procure su aborto..., si c-
oncurreren estas tres circunstancias:

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

La simple lectura de estas tres circunstancias pone en relieve que tienen análoga significación que las recogidas para el delito de infanticidio en -- las fracciones I, II y IV del artículo 297 del Código Penal del estado de Querétaro.

Por tanto, lo que entonces dijimos es también vale dero en orden al delito en exámen, salvo las parti cularidades que es aquí preciso destacar.

El móvil de honor tiene en el delito de aborto un alcance diverso que en el infanticidio; pues mientras en éste la motivación expresada en "ratio es sendi" del delito, en el de aborto es simplemente una circunstancia que fundamenta una atenuación de la pena, como claramente lo evidencia el propio ar tículo 302 del Código Penal del Estado de Querétaro cuando señala para la madre penas diversas según -- que hubiere o no mediado la motivación de honor a-- que se hace mención en sus tres fracciones. Cuando dicha motivación concorra en la madre la atenua--- ción es comunicable, a los demás partícipes que -- cooperen en el hecho con conocimiento de que la ma dre trataba de salvaguardar su honra, pues el ar tículo 49 del Código Penal del estado de Queréta-- ro, establece que: "Las circunstancias personales

de algunos de los delincuentes, cuando sean modifi-
cativas o calificativas del delito, perjudican a -
todos los que lo cometen con conocimiento de ellas"
El aborto cometido por la madre como sujeto activo
primario, sólo es configurable como delito cuando--
ella actúa dolosamente. El artículo 302 del Código
Penal del estado de Querétaro, subraya en forma es-
pecífica que la madre que procura su aborto ha de-
proceder "voluntariamente", es decir, hace hinc---
pié en el elemento intencional, divorciándose de -
las demás conductas típicas de aborto descritas en
los artículos 300 y 301 del Código Penal del esta-
do de Querétaro, en las que no se contiene dicha -
referencia específica a la causación intencional.
Esta peculiaridad brinda ya nacimiento a la sospe-
cha de que la voluntad de la Ley es la de no es---
tructurarlo en esta clase de aborto, formas imprudenu-
ciales de conducta. Y la sospecha se trueca en reau-
lidad indubitada en el artículo 303 del Código Pe-
nal del estado de Querétaro, cuando establece que:
"no es punible el aborto causado sólo por imprudenu-
cia de la mujer embarazada...". El Código sigue en
este punto el pensamiento de Carrara, quién juzgó-

inhumano agregar un proceso criminal al dolor de la madre que ve frustradas, por su torpeza, sus maternales esperanzas.

b).- CONSENTIDO:- En el aborto consentido la mujer es -partícipe. Su genuina forma de comisión es aquella en que la madre faculta a otro para que practique- sobre ella maniobras abortivas. No es exacto aquí- hablar -dice Maggiore- de una simple "tolerancia"- de la mujer y asimilar su actitud a una complici--dad negativa o conveniencia, pues la mujer no per--manece inerte sino que coopera consintiendo en las prácticas abortivas, esto es, prestándose a ellas- con sus movimientos corporales o, cuando menos, poniéndose en posición obstétrica.

El concepto no se desnaturaliza cuando la madre --efectúa materialmente, alguno de los actos ejecuti--vos. El párrafo primero en relación con el último- del artículo 302 del Código Penal del estado de --Querétaro establece que: "a la madre que volunta--riamente... consienta en que otro la haga abor----tar... se le aplicarán de uno a cinco años de pri--sión". Y el párrafo primero del 300 del Código Pe-

nal del estado de Querétaro, estatuye que: "al que hiciere abortar a una mujer, se le aplicarán de -- uno a tres años de prisión, sea cual fuere el me-- dio que emplease, siempre que lo haga con consen-- timiento de ella". No se explica facilmente, dado - el sistema del Código, la diferencia establecida - en estos artículos -cinco años para la mujer que - consiente y tres para el extraño que ejecuta en -- cuando al máximo de la pena.

La reconstrucción dogmática de los artículos 300 y 302 del Código Penal del estado de Querétaro, en - los aspectos citados, pone de relieve que para la - estructuración típica del aborto consentido es ne- cesario la concurrencia de dos sujetos activos pri- marios: La madre que consiente artículo 302 y el - tercero que ejecuta, artículo 300 del mismo ordena- miento jurídico párrafo primero". Sin esta plurali- dad de autores no es posible estructurar la hipóte- sis típica de aborto consentido. Este es, pues, un delito plurisubjetivo. Este es, sólo cuando fácti- camente se "encuentren" el consentimiento de la ma- dre para que un tercero la haga abortar y la con-- ducta de éste causativa de la muerte del producto-

de la concepción, surge esta clase de aborto.

El consentimiento de la madre ha de ser otorgado -- "voluntariamente" artículo 302 del Código Penal -- del estado de Querétaro. El arrancado con violencia física o moral y el objetivo mediante engaño -- se hace creer a la madre que el progreso de su embarazo será para ella mortal--, no tienen validez -- como tampoco el prestado por la madre que por cualquier causa se hallase en la imposibilidad de entender y de querer. En todos estos casos, la invalidez del consentimiento hace al tercero reo del -- delito de aborto descrito en el párrafo último del artículo 300 del Código Penal del estado de Querétaro, o sea, de la hipótesis en que la mujer, le--jos de ser partícipe, es también víctima.

El consentimiento debe ser prestado específicamente para que el tercero destruya el producto de la concepción-. No existe, por tanto, aborto consentido si la mujer se presta a que se le acelere el parto y el tercero da muerte al feto o embrión. Es intrascendente que la mujer hubiere condicionado -- su consentimiento al empleo de determinados medios abortivos y el agente ejecutor hubiere empleado --

otros diversos, pues la modalidad a que la mujer -
sujeta su consentimiento carece de jurídico signo.
No son configurables en el aborto consentido me-
dios imprudenciales de comisión. La conformidad de
la mujer es "ratio" de esta hipótesis típica, y --
consentimiento y culpa son términos antagónicos.
Ninguna especialidad ofrece la hipótesis típica en
exámen en orden a la tentativa, aunque no es ino-
portuno subrayar aquí que el consentimiento presta-
do por la madre es por sí solo insuficiente para -
tener por iniciada la ejecución, lo que no aconte-
ce en tanto que el tercero no realice actos mate-
riales tendientes a ocasionar el resultado típico-
descrito en el artículo 299 del Código Penal del -
estado de Querétaro.

El artículo 302 del Código Penal del Estado de ---
Querétaro, atenúa también la pena imponible a la -
madre que consiente en que otro la haga abortar -- .
cuando en aquélla concurre la motivación de honor-
que refleja las circunstancias descritas en las --
tres fracciones del indicado artículo. Esta atenua-
ción se extiende al que la hace abortar si la cir-
cunstancia de que la madre actuaba con el fin de -

salvar el honor hubiese sido por él conocida, artículo 49 del Código Penal del estado de Querétaro.

c).- SUFRIDO:- En el aborto sufrido la mujer es también víctima, ya que la conducta del sujeto activo al propio tiempo que daña la vida del feto o embrión, lesiona también otros bienes jurídicos pertenecientes a la madre, v. g., sus derechos a la maternidad y a la libertad, pues se la priva del primero sin tomar en cuenta sus deseos o en contra de su exteriorizada voluntad. Ya Carrara afirmó que: - - "Cuando la mujer no consiente al aborto, los sujetos pasivos del delito son dos, esto es, la mujer a la que se causa el aborto y el feto que se mata³²⁸ también Balestrini subraya la dualidad de lesiones jurídicas ocasionadas en este aborto y estimaba que dicha dualidad debía resolverse mediante la teoría de la prevalencia. Y en nuestros días Antolisei³²⁹ señala que: "esta es la forma más grave

328 Programa de Derecho Criminal.- Francisco Carrara, párrafo 1.253.-

329 Derecho Penal Mexicano.- Mariano Jiménez Huerta, Tomo II Capítulo V, página 192.-

de aborto, porque además del bien jurídico cons---
tantemente protegido por la norma que castiga la -
interrupción del embarazo, en ella viene ofendido-
un bien jurídico de la mujer: su derecho a la ma--
ternidad". Dicha dualidad de lesiones jurídicas,-
la resuelve la ley encuadrando la conducta que la-
produce dentro del título que protege la vida, - -
pués éste es el bien jurídico prevalente, pero a--
grava la pena con base en la lesión que a la vez -
se infiere a los bienes jurídicos de la madre.

El párrafo segundo del artículo 300 del Código Pe-
nal del estado de Querétaro, estatuye que: "Cuando
falta 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.

Dos formas de comisión perfectamente diferenciadas
y trascendentes en orden a la magnitud de la pena-
encierra el precepto transcrito.

Una, cuando se hace abortar a la mujer sin consul-
tar una voluntad o sin tomar en cuenta su voluntad
contraria o, dicho con las palabras de la ley, - -
"Cuando falte su consentimiento", en cuyo supuesto

típico entra la hipótesis del consentimiento inválido; otra, cuando para vencer su resistencia se hace uso de la violencia física o moral, como acontece cuando el sujeto despliega su fuerza corpórea sobre la mujer y la constriñe mediante amenazas a ingerir una sustancia abortiva.

La pena es aquí mucho más grave, pues se magnifica la lesión al bien jurídico de la libertad de la mujer.

PENALIDAD ADICIONAL.

Una penalidad adicional establece el artículo 301 del Código Penal del estado de Querétaro, para quién abusando de su profesión hiciere abortar a una mujer, con o sin su consentimiento.

Dispone dicho artículo que: "Si el aborto lo causare un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las penas que le correspondan conforme al artículo anterior, se le suspenderá de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión" Esta sanción plus tiene su ratio en la facilidad que tienen-

dichas facultativos para efectuar el delito de aborto, debido a sus conocimientos técnicos y a la especial alarma social que se crea por el hecho de que estos conocimientos profesionales sean por ellos utilizados, con violación de sus más elementales deberes, con dicho fin. Y en concordancia con esta ratio, esta sanción plus -suspensión de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión- es la adecuada a la específica peligrosidad de dichos facultativos.

No es, empero, el precepto en examen un modelo de formulación legislativa, pues su redacción limita sensiblemente la ratio que fundamenta y preside la agravación que encierra. En efecto: el artículo 301 del Código Penal del Estado de Querétaro, no agrava toda conducta accesorias -concebir, preparar, inducir, auxiliar o cooperar- que el médico, cirujano comadrón o partera, abusando de su oficio, ponga en juego en torno a un delito de aborto, sino sólo aquella que implica la causación del resultado típico descrito en el artículo 299 del Código Penal del estado de Querétaro. Esta insatisfactoria conclusión forzosamente surge de la frase -"si el aborto lo causare un médico, etc."- que emplea el artículo -

301 del multicitado Código Penal del estado de Querétaro, há bida cuenta de que sólo causa el aborto el sujeto que realiza la acción principal. Y se confirma, por lo que la circunstancia de que la agravación no se extiende al facultativo -- que coopera al aborto que la mujer se procura artículo 302 - del Código Penal del estado de Querétaro.

Dicha agravante se conecta únicamente a los abortos a - que hace referencia el artículo 300 del Código Penal del estado de Querétaro, esto es, el consentido y el sufrido. El - plus en que la agravación consiste se impone al facultativo, "Además de las sanciones que le correspondan conforme al anterior artículo" artículo 301 del ordenamiento legal antes - invocado, y en ésta no está comprendida la hipótesis típica - de la madre que procura su aborto, la cual, como oportunamente vimos está recogida en el artículo 302 del Código Penal - del estado de Querétaro.

El máximo de cinco años de esta pena plus no se compadece con el de dos años que para los mismos profesionistas que tomaren parte en el delito de infanticidio establece el ar--tículo 298 del Código Penal del estado de Querétaro, sobre -- todo si se tiene en cuenta la mayor densidad antijurídica --

que en relación con el delito de aborto reviste el de infanticidio, bien reflejada en el elenco de penas que el Código Penal del estado de Querétaro, fija para ambos delitos. Finalmente, precede también subrayar, que de la pena plus están exceptuados los químicos y farmacéuticos que preparen o suministren las sustancias adecuadas para la causación del aborto. Mejor hubiere sido que el artículo 301 del Código Penal del estado de Qro., en vez de mencionar caústicamente "el médico, cirujano, comadrón o partera", aludiera genéricamente al facultativo".

ABORTOS IMPUNES.

El Código Penal del estado de Querétaro declara impune el delito en exámen "cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corre peligro de muerte" artículo 304 del ordenamiento legal antes referido y "cuando el embarazo sea resultado de una violación" artículo 303 del Código Penal del estado de Querétaro. Estas dos exenciones de pena tienen, empero, fundamento distinto, La primera halla su raíz jurídica en el estado de necesidad. La segunda en el ejercicio de un derecho.

a).-ABORTO NECESARIO:- El ordenamiento jurídico resuelve el conflicto surgido entre dos vidas humanas --- con el sacrificio de la del hijo en aras de la madre, pues en tanto que la del primero es una vida--- embrionaria o en gestación, la de la madre se halla en plenitud fecunda. Existen, pues fundamentos--- fácticos de la valoración penalística recogida en el artículo 304 del Código Penal del estado de Querétaro. Empero, es voluntad de la ley reflejada en el precepto que acaba de citarse, que el tercero --- que interviene para resolver el conflicto entre --- las dos vidas tenga los conocimientos precisos para captar el peligro de muerte que el embarazo implica para la madre, así como también la técnica terapéutica necesaria para provocar el aborto. Por eso el artículo 304 circunscribe y limita la posibilidad --- de intervenir al médico que asiste a la mujer. Y como super garantía frente a posibles errores o abusos, exige también que cuando fuere hacedero y no --- hubiera peligro en la demora, aquél oiga el dictámen de otro médico.

Inquietante problema surge cuando el que interviene en el conflicto no es un médico pero sí otro fa---

cultativo -comadrón o partera que posee los conoci
mientos terapéuticos y la técnica precisa para pro
vocar el aborto. No obstante que el artículo '304 -
del Código Penal del estado de Querétaro, en exá--
men faculta exclusivamente al médico para interve--
nir en estos conflictos entre dos vidas humanas, a
juicio nuestro, también esos otros facultativos, -
en ausencia de médico, pueden intervenir para solu--
cionar la situación de necesidad creada. Y esta so
lución halla debido fundamento en una interpreta--
ción extensiva in bonam partem del artículo 304 fa--
vorecida por la circunstancia de que en el artícu--
lo 301 del mismo ordenamiento, se purifica el coma
drón o partera con el médico para agravar la respon--
sabilidad de aquéllos cuando causaren el aborto.
El aborto terapéutico ha adquirido en los últimos--
tiempos un alcance que desborda el ámbito que tra--
dicionalmente tuvo, circunscrito a salvar la vida--
en peligro de la madre, hasta el extremo de admi--
tirse también como factores determinantes de su im
punidad consideraciones sociales y eugenéticas. -
Así, por ejemplo, en Inglaterra la Ley de Aborto -
de 1967 declara impune el aborto practicado por un

médico, previo dictámen de otros dos, cuando la --
continuación del proceso de la preñez represente --
un peligro para la vida de cualquier niños, exis--
tente en la familia dado el ambiente actual o futu--
ro de la mujer embarazada o existan circunstancias
que hicieren temer que el niño que naciera estaría
seriamente afectado por anomalías físicas o --
mentales.

b).- ABORTO REALIZADO EN EJERCICIO DE UN DERECHO:- Tam--
poco el ordenamiento jurídico en la época actual --
puede ser sordo, ciego e insensible ante la dramá--
tica situación psicológica en que se halla la ma--
dre, que ha sido fecundada en una violación y que--
por repulsa a su violador, al acto antijurídico --
por él perpetrado y a las consecuencias que éste --
ha dejado en sus entrañas, procura su aborto o con--
siente en que otro se lo produzca. Estos laceran--
tes sucesos acontecieron con gran frecuencia duran--
te la Primera Guerra Mundial en ocasión de que los
soldados teutones, a impulso de su barbarie, forza--
ron a mujeres nacionales de las tierras invadidas.

Los tribunales de Francia decretaron siempre la --
absolución de las encausadas, aunque sin estable--
cer en sus sentencias el fundamento jurídico co---
rrecto de estas absoluciones. Motivos de índole --
sentimental -compasión por la mujer inmersa en tan
dramática circunstancia- y pasional -odio para la
nación y la raza del violador- fueron determinadas
de dichas sentencias. Empero a partir del año de -
1930 algunos Códigos Penales, siguiendo el ejemplo
del anteproyecto del Código Penal Suizo de 1916,³³¹
incluyen en su articulado sendos preceptos que per-
mitan el aborto cuando el embarazo fuere el resul-
tado de una violación.

Y en la vanguardia de esta dirección legislativa -
hállase el artículo 303 del Código Penal del esta-
do de Querétaro.

No es fácil fijar la verdadera naturaleza jurídica
de la exención de pena establecida en el artículo-
303 del Código Penal del estado de Querétaro.

331 El vigente Código Penal Suizo no establece la impunidad-
de estos casos.

No es fácil fijar la verdadera naturaleza jurídica de la exención de pena establecida en el artículo 303 del Código Penal del estado de Querétaro, a -- primera vista dijérase que nos hallamos ante una -- concreción legal de la causa de inculpabilidad conocida con el nombre de "no exigibilidad de otra -- conducta", habida cuenta de que a la mujer que ha sido fecundada en tan dramático suceso criminal no se le puede exigir que respete la vida embrionaria del concebido, como la ley la exige en todos los -- demás casos en que no concurre tan odiosa circunstancia. Sería exigir más de lo que humanamente el orden jurídico puede y debe hacer, imponerla, con la amenaza de una pena, que durante los largos meses de la concepción amadrigue en sus entrañas una vida oriunda del aborrecido ser que perpetró en -- ella tan gravísima ofensa. Esta fundamentación jurídica sería, en verdad, valedera si la exención -- de pena establecida en el artículo 303 del Código Penal del estado de Querétaro, se proyectase única mente sobre la madre y sus parientes ligados a ella por su vínculo psicosociológicos de identidad--

personal.

Empero, como la impunidad establecida en el artículo 303 del Código Penal del estado de Querétaro, - se proyecta sobre cualquier persona que ejecute o coopere en el aborto, obvio es que dicha exención - tiene un alcance que desborda y supera el de la mera referencia personal entre el acto y el autor ontológicamente corresponda a la "no exigibilidad". - El médico, por ejemplo, que da muerte al producto de la concepción a pedimiento de la mujer violada - es ajeno a las circunstancias personales e individualizadoras que en ella concurren; y a pesar de - que tampoco está ligado a ésta por vínculos de - - identidad personal, su conducta, según el artículo 303 del citado ordenamiento, también queda impune. Esta evidencia que esta exención de pena no enraiza en una causa la inculpabilidad.

La naturaleza jurídica de la exención penal establecida en el artículo 303, -descartada su raíz -- subjetiva y personal- ha de ser hallada en el ámbito de la valoración normativa. Es incontrovertible,

dado el alcance objetivo y general del precepto, - que el orden jurídico otorga a la mujer el derecho de no tener que soportar una maternidad que le ha sido impuesta mediante un antijurídico ataque a su libertad sexual, pues, como bien afirma Manzini, - cada uno está autorizado por el orden jurídico general a remover apenas pueda, con cualquier medio proporcionado, la inmediata e inmanente consecuencia de un delito. El aborto perpetrado sobre mujer embarazada a consecuencia de la violación, cuando se efectúa dentro de los cauces naturales que se derivan de la recta interpretación del orden jurídico, implica el ejercicio de un derecho.

El Código Penal del estado de Querétaro no fija de una manera expresa aquellas circunstancias que impiden que el aborto producido sobre la mujer violada sea un comportamiento ilícito. Cumple, pues, al interprete reconstruir el sistema imperante, el cual del subsuelo aflora a la superficie tan pronto como se capta la naturaleza de la justificante - que establece en el artículo 303 del citado ordena

miento, y en esta labor, exhumadora y evocadora de las esencias, ideas y vivencias jurídicas que como corrientes subterráneas discurren por las tierras profundas del Código Penal del estado de Querétaro es el consentimiento de la mujer embarazada es fontana que alumbra la licitud en exámen, pues si se proclama el derecho a una maternidad libre y la facultad de remover las consecuencias inmediatas e ínmanentes dejadas por la violación sufrida, es intuitivo que el ejercicio de este derecho en forma primigenia compete a la mujer.

En contra o sin su voluntad libremente expresada - no es lícito el aborto. Se desprende de esta premisa que la justificante en exámen no puede entrar - en juego en el aborto sufrido. La mujer embarazada a consecuencia de una violación que voluntariamente procura su aborto y la mujer que en tales cir-cunstancias consiente en que otro la haga abortar, están amparadas por la exención del artículo 303 - del Código Penal del Estado de Querétaro.

Los partícipes, en el primer caso, y el ejecutor,-

en el segundo, están asimismo exentos de pena, ---
pues sus respectivas conductas discurren también -
por el cauce legítimo que brota de la libre volun-
tad de la mujer.

Sólo en el caso en que la mujer violada fuere alienada
o idiota correspondería prestar el consenti-
miento a su representante legal. Empero, en esta -
hipótesis, más que el derecho a una maternidad li-
bre y conciente, entrarían en función consideraciones
eugenésicas. Dada la amplitud del artículo 303
del Código penal del estado de Querétaro, en exá--
men, la impunidad que establece el precepto se ex-
tiende a los partícipes.

No es necesario que la violación sufrida por la -
mujer conste acredite en una sentencia previa. Es-
tas violencias pueden quedar probadas en las dili-
gencias de Policía Judicial o en el proceso incoa-
do para el esclarecimiento del aborto, del mismo -
modo que cualquiera de los demás hechos que funda-
mentan el ejercicio de un derecho.

Empero, el hecho de la violación debe constar a---
creditado apodícticamente, pues el precepto en exá
men puede ser fácilmente desviado de la "ratio" ju
rídica que motivó su creación.

CAPITULO VII

MOTIVACION Y SANCION.

CAPITULO VII.

MOTIVACION Y SANCION.

Entre las causas que motivan el aborto hállanse la inseguridad ante la pobreza, el exceso de hijos y la dificultad de atenderlos y educarlos, las censuras de la sociedad y de la familia a las madres solteras, divorciadas y viudas, los ocultamientos de deslices matrimoniales, la necesidad de trabajar que tiene la mujer y el temor de perder el empleo, las angustias inherentes a los exilios y destierros políticos, las cada vez más acusadas reivindicaciones femeninas de igualdad de derechos y el rechazo de la mujer a ser esclava del placer del hombre, sus aspiraciones a participar en la organización y funcionamiento del mundo y su fatiga física y mental inherentes al trabajo aunada a los quehaceres y conflictos domésticos.

Dentro de los márgenes establecidos en los artículos 300, 301 y 302 del Código Penal del estado de Querétaro, los tribunales debían en cada caso fijar la sanción teniendo

en cuenta, de modo especial, las causas que determinaron a la realización del aborto. La más elemental equidad ha de dejar su impronta en la sanción pues no puede ser castigada igualmente la mujer casada que comete el delito por esta repugnancia a la prole por desprecio hacia el odiado marido, por sustraerse a las molestias del embarazo o para evitar que su vientre se afee con arrugas precoces, que la soltera que lo perpetra por miedo a las censuras familiares y sociales o abatida por su dura vida de trabajo o sus dificultades económicas.

CRISIS DEL PENSAMIENTO CLASICO.

DESPENALIZACION DEL ABORTO

La ordenación jurídica expuesta anteriormente responde, en mayor o menor escala, a los principios imperantes en el pensamiento clasico.

Sin embargo, no es posible ocultar que dicho clásico pensamiento ha experimentado en los últimos años una profun-

da crisis.

Tan candente que ha dado lugar en la actualidad a una - de las cuestiones sociológicas más abismales, esto es, la co- nocida con la genérica frase de despenalización del aborto. - Más antes de abordarla, es pertinente aclarar que los pena- listas de hoy no hemos inventado el ingente problema. Lo he- mos encontrado. Y nos acercamos a él con buena fé e interés- científico, sin eludir el deber que nos incumbe de tratar de encauzarlo.

En torno a la cuestión hemos de colocarnos al inicio en una situación equilibrada y serena. Desde ahora rechazamos - las posiciones tremendistas. Falso es llamar "asesinato" al- "aborto". Pues desde el punto de vista formal ninguno de los Códigos que han regido y rigen en el estado de Querétaro, Mé- xico o en cualquier otro país del mundo moderno le denomina- asesinato. El hecho de causar la muerte del producto de la - concepción ha sido llamado siempre delito de aborto, y desde el punto de vista material el artículo 299 del Código Penal- del estado de Querétaro, no se refiere a la vista material, -

el que se refiere a la muerte de una persona sino a la del -
"producto de la concepción", o sea la del embrión o feto.

Por otra parte, el hecho es sancionado con penas más le-
ves que las señales para el asesinato: en nuestra legisla-
ción, incluso, más benignas que las fijadas para el simple--
homicidio, lo cual permite considerar el aborto como un deli-
to privilegiado contra la vida.

Pero, por otra parte, tampoco es posible en la hora ac-
tual, situarnos en una actitud conformista, Pues aunque se -
considere que el aborto es un mal que hay que impedir, sólo-
podrían conservarse los preceptos del Derecho vigente si hu-
bieren sido adecuados para combatirla. Pero no es este el ca-
so. El remedio penal no ha sido idóneo sino inútil y fuente-
inextinguible de innumerables abortos clandestinos realiza-
dos por gentes impreparadas y audaces y en circunstancias --
de total insalubridad que originan un elevado número de muer-
tes, lesiones y graves peligros para la mujer. Y que los pre-
ceptos del Código Penal del estado de Querétaro han sido inú-

tiles para resolver el problema, se pone de manifiesto por - el escasísimo número de procesos y de sentencias que se ins- truyen y se dictan. Implica sociológicamente una actitud - - excesivamente pasiva, contemplar indiferentemente la produc- ción masiva de abortos clandestinos, concientes de los daños y peligros ínsitos en ellos, y creer que hemos salvado nues- tra propia conciencia y adormecidos nuestros escrúpulos mora- les y sociales, debido a que en el Código Penal del estado - de Querétaro, existen unos artículos totalmente ineficaces - que falsean el problema y que, además, no reciben aplicación en la práctica.

Sería, empero -se repite-, volver la espalda a la viva- realidad desconocer -y poco honesto silenciarlo-, los cam- - - bios habidos recientemente en torno al aborto en las legisla- ciones y en el pensamiento cultural de sociólogos y juristas que inspiran las leyes, pues desde distintos flancos han sur- gido consideraciones que motivan el insoslayable cambio de - frente acaecido en este delito, cuya tipicidad clásica ha -- experimentado en Occidente y Oriente transformaciones profun-

das que ponen bien en relieve las variantes acaecidas en la valoración cultural de los hechos que constituyen su esencia fáctica: transformaciones de calado tan hondo que exhiben, - por una parte, el transfondo sociológico del Derecho; por -- otra, que lo antijurídico finca su base en una evolución cultural; y, por una tercera, que también lo antijurídico tipificado varía y se transforma en mayor o menor escala al unísono de las normas de cultura impérantes en cada momento histórico en la entraña de la comunidad o en regiones determinadad de la misma.

Las transformaciones culturales y jurídicas operadas actualmente en torno al delito de aborto no son las primeras - que experimenta el mismo. Ya en las concepciones jurídicas - elaboradas en Alemania en los primeros años de la presente - centuria por Ihering, Markel, Kholer, Ritter von Liszt y -- Radbruch y que en Italia dejaron su huella en el Código Pe--nal de 1930 que elaboró Arturo Rocco, se consideraba que el delito de aborto no era un delito contra la persona pues no lesionaba ningún bien o interés jurídico individual, sino -

un delito que lesionaba los intereses o bienes jurídicos que la nación o comunidad tiene en el desarrollo de su estirpe, raza o población, hasta el extremo que en el Título Segundo del libro Segundo del Código de Rocco estirpe" y bajo el rubro de "Delitos cobra la integridad y la salud de la estirpe" se incluía el delito de aborto. Pasados esos tiempos, -- una nueva evolución cultural del hecho que constituye la -- esencia fáctica del delito --muerte del producto de la concepción-- se perfila en nuestros días con agudísimos y opuestos contornos, con mucha mayor profundidad que tuvo aquella que lo consideraba como un delito contra la nación o comunidad -- lesivo del derecho de ésta, a la extensión de su estirpe, raza o población, y que se caracteriza precisamente en una -- gran medida, por el signo contrario esto es por el interés -- jurídico que tienen dichos entes colectivos de evitar la explosión demográfica que con tan siniestros presagios amenaza a la comunidad en un devenir más o menos cercano, pero que -- ya ha dejado al descubierto su trágica faz en algunas regiones de la Tierra, como por ejemplo en Bangladesh. Por otra -- parte, las transformaciones operadas en nuestros días sobre-

la condición social y jurídica de la mujer, la libertad por ella reclamada a una maternidad -progresivamente reconocidas por muchos de los ordenamientos jurídicos en vigor-, han cambiado las valoraciones culturales y jurídicas por doquier, - en forma altamente impresionante, hasta el extremo de que dijérase que el delito de aborto, en mayor o menor escala, vadejando de ser un hecho que ofenda los ideales valorativos - de la comunidad y, por ende, antijurídico. Pues aunque lesiona el bien jurídico de la vida del embrión o feto, consideraciones que se juzgan trascendentes en el momento histórico - actual y también con la vista puesta en el futuro, originan que dicha lesión no implique una ofensa para los ideales valorativos de la comunidad.

Estas consideraciones, unidas al interés estatal de proteger la salud pública continuamente amenazada por los abortos clandestinos, motivan el impresionante panorama que de Occidente a Oriente ofrece el mundo en que vivimos y que a continuación se expondrá:

PANORAMA DEL MUNDO.

La Suprema Corte de Justicia de los Estados Unidos de América resolvió el 22 de enero de 1973 en una sentencia que sentó jurisprudencia en todo el territorio americano, que -- las mujeres tienen derecho a abortar durante los tres primeros meses del embarazo. El pronunciamiento fué hecho después de dos años de deliberaciones sobre la Ley a la sazón vigente en el Estado de Texas, y fué dictado por siete votos o -- contra dos. Los Jueces de la Mayoría resolvieron que la mu-- jer tiene derecho a la maternidad voluntaria durante los - - tres primeros meses y que la decisión debe ser adoptada ex-- clusivamente por ella.

La resolución de la Suprema Corte se basó en el "respe-- to a la vida privada de las mujeres" --declaró el Juez Harry-- Blackan-- al anunciar la decisión. "La Suprema Corte--dijo-- -- rechazó la tesis de los adversarios del aborto que pretenden considerar como persona al feto para hacerlo acreedor a la -- protección constitucional. No corresponde a la Suprema Corte

-agregó el Juez Blackam- resolver el difícil problema del -
comienzo de la vida, máxima cuando los médicos, filósofos y-
teólogos han sido incapaces de ponerse de acuerdo. En el es-
tado actual de los conocimientos humanos, no es de la compe-
tencia judicial especular sobre la respuesta que deba darse-
al indicado problema, sino tan sólo comprobar que los progre-
sos de la medicina permiten practicar abortos sin peligro du-
rante los tres primeros meses de embarazo." En su fallo la-
Suprema Corte resuelve que las autoridades de cada estado no-
podrá impedir que una mujer se someta a un aborto dentro de-
los primeros tres meses de embarazo y señala que los estados
pueden fijar legítimamente normas para regular los abortos -
después de los tres primeros meses, si con ello desean prote-
ger la vida de la madre.

En Inglaterra la Ley de 27 de octubre de 1967 establece
que la terminación del embarazo deberá efectuarse por médico
debidamente colegiado -registered dice la Ley- siempre que -
otros dos médicos igualmente colegiados certifiquen que debe
llevarse a cabo porque la continuación del embarazo supone -

un riesgo para la vida de la embarazada, la posibilidad de una lesión física o mental de cierta importancia para ella o un daño o peligro para cualquiera de los hijos ya existentes en su familia o cuando existe riesgo de que el nacido viniera al mundo con anomalías físicas o mentales que impliquen serias limitaciones. Excepcionalmente, en caso de peligro inminente y grave para la mujer el aborto puede practicarse de inmediato por el médico sin necesidad del certificado antes citado. En principio, la interrupción del embarazo ha de realizarse en los hospitales o instituciones del Ministerio de la Salud. Toda persona que deba participar en la interrupción del embarazo puede por objeción de conciencia -- rehusarse a intervenir. Esto ha hecho que algunos médicos se nieguen a practicar la interrupción o a extender el certificado e incluso que enfermeras o auxiliares de hospitales --- rehusen participar. Y aunque desde el año 1967 las interrupciones voluntarias del embarazo aumentaron, los abortos clandestinos que eran numerosísimos antes de la Ley, prácticamente han desaparecido. En 1974 una Comisión de médicos y juristas elaboró el informe Lame, después de haber consultado es-

tadísticas e interrogado a ginecólogos y oído testimonios, - para llegar a la conclusión de que las ventajas de la legalización habían sido mayores que los inconvenientes.

La Ley Francesa de 29 de Julio de 1939, -vigente hasta la promulgación de la Ley Simone Veil- sancionaba a la mujer que destuía el producto de la concepción, salvo cuando la vida de la madre estuvieren en peligro. La Ley Simone Veil - promulgada el 29 de noviembre de 1974 por un período provisional de cinco años, no sanciona el aborto voluntario cuando concurren estas tres condiciones:

- a).- Que la decisión la tome exclusivamente la mujer, - salvo que fuere menor de 18 años en que se requiere la autorización de los padres;
- b).- Que se practique antes de la décima semana del embarazo; y
- c).- Que se realice por un médico en un hospital públi-

co o privado reconocido.³³³ El 31 de diciembre de -
1979, esta Ley fué declarada de vigencia permanen-
te.

El Código Penal Suizo que entró en vigor en 1942 sanciona con la pena de prisión a la mujer que por su propio hecho por el de un tercero se procure su aborto artículo 118; al -
tercero que con el consentimiento de la persona en cinta, la haga abortar o le preste asistencia durante el aborto artículo 119; y con mayor pena, al que la hiciere abortar sin su -
consentimiento, si el reo hiciere un oficio de la práctica -
del aborto o si la persona en cinta muriere a consecuencia -
del hecho o el reo lo hubiere podido prever. Empero, el ar-
tículo 120 no pune el aborto cuando el embarazo haya sido in
terrumpido por un médico, con el consentimiento escrito de -
la persona en cinta y el dictámen conforme de otro médico, -
para evitar un daño imposible de eludir de otro modo, que a-
menace la vida de la madre o ponga seriamente en peligro su-
salud, a causa de una enfermedad grave y permanente.

333 En el Mundo mueren anualmente 50,000.000 de mujeres.- -
Producidas por abortos clandestinos.- 300,000 Francesas
viajan a Holanda, Gran Bretaña y Suiza para someterse a
intervenciones abortivas.

El dictámen a que se refiere el párrafo anterior debe ser permitido por un médico calificado como especialista, en atención al estado de la persona en cinta y autorizado por la Comisión competente del cantón donde la persona en cinta tenga su domicilio o donde la operación habrá de realizarse.

El problema reviste en Italia graves caracteres, pues según cálculos prudentes de la cifra negra se practican anualmente cientos de miles de intervenciones clandestinas. el 18 de febrero de 1975 la Corte constitucional declaró ilegítimo el artículo 546 del Código Punitivo en la parte que sanciona a quién ocasiona el aborto de una mujer que consiente y a la mujer misma, aun cuando esté comprobada la peligrosidad de la gravidez para el bienestar físico y el equilibrio psíquico de la gestante, pero sin que concurren todos los extremos del estado de necesidad previstos en el artículo 54 del propio Código. El 22 de mayo de 1978 fué promulgada la Ley sobre la tutela social de la maternidad e interrupción voluntaria de la gravidez, en la que admite la interrupción voluntaria del embarazo dentro de los primeros noventa días en la mujer en quién concurren circunstancias por las -

cuales la prosecución de la gravidez, el parto o la maternidad comporten un serio peligro para su salud física o psíquica, en relación a su estado de salud, a sus condiciones económicas, o sociales o familiares, a las circunstancias en -- que aconteció la concepción o la prevención de anomalías o -- malformaciones del concebido artículo 4; la interrupción voluntaria de la gravidez puede también practicarse después de los noventa días, cuando el embarazo o el parto impliquen un grave peligro para la vida de la madre y cuando concurren -- procesos patológicos revelantes de anomalías o malformaciones del concebido que determinen un grave peligro para la salud física o con la psíquica de la mujer artículo 6; la petición de la interrupción de la gravidez se hará personalmente por la mujer, pero si ésta fuere menor de 18 años, se requiere -- el consentimiento de quién ejerza la patria potestad o tutela artículo 12.

El 10. de Enero de 1975 empezó a regir en Suecia la Ley sobre el aborto aprobada por el parlamento en mayo de 1974.-- En esta Ley se concede libertad total a la mujer para procurar su aborto dentro de los tres primeros meses del embarazo

sin que el médico pueda negarse a practicarlo, salvo el caso de que el aborto implique un peligro para la vida de la mujer o amenace su salud.

La República Federal Alemana por Ley de 5 de junio de 1974 reformó el paragrafo 218 del Código Penal y dejó de punir el aborto voluntario realizado durante los tres primeros meses de la preñez. La reforma estipula también que la interrupción del embarazo no será punible si se efectúa por Consejo de expertos después de los tres primeros meses, cuando se encuentra en peligro la vida de la madre o cuando la salud del futuro niño esté gravemente amenazada.

En la República Democrática Alemana el 9 de marzo de 1972 se aprobó la Ley sobre el aborto. Conforme a sus preceptos el aborto puede ser practicado libremente durante los tres primeros meses del embarazo. Pasado ese término, una Comisión de médicos deberá estudiar el caso y decidir la oportunidad de la intervención. Uno de los efectos de estas leyes fué la desaparición casi total de los frecuentísimos abortos clandestinos que tan funestas consecuencias producen muchas veces para la vida de la madre.

Desde el año 1957 estaba vigente en Checoslovaquia una Ley ampliamente permisiva. Pero en julio de 1973 fue promulgada una nueva que lo hace más difícil debido al acusado descenso de la población que fue observada durante los años en que estuvo en vigor la ley de 1957 y al elevado porcentaje de esterilidad registrada entre las mujeres que habiendo abortado previamente deseaban más tarde tener hijos. La Ley de 1973 sigue siendo permisiva para las mujeres que tienen ya varios hijos y para las solteras, aunque la autorización sólo se otorga entre dos intervenciones consecutivas, ha transcurrido por lo menos un período de seis meses. Difícil resulta obtener una autorización para las mujeres casadas sin hijos o con uno solo.

En Polonia por Ley de 1956 se declaró impune el aborto practicado dentro de los tres primeros meses de embarazo. Las menores de dieciocho años necesitaban la autorización paterna. La facilidad con que se practicaba el aborto atraía a muchas mujeres de los países vecinos, especialmente de Suecia con anterioridad a 1975. Antes de entrar en vigor la Ley de 1956 había en Polonia cerca de medio millón de abortos

clandestinos al año.

En la Unión Soviética el aborto está autorizado desde - el Decreto de 20 de septiembre de 1920 que redujo sensible-- mente los índices de mortalidad de las mujeres a causa de -- los abortos clandestinos. En la actualidad el artículo 116 - del Código Penal de la ; República Socialista Federal Soviética Rusa de 1960 sanciona únicamente la "ilegal producción de un aborto realizado por un médico y su realización por parte de personas desprovista de instrucción médica superior". El tribunal Supremo de la República Socialista Federal Soviética Rusa, ha interpretado la sibilina frase "ilegal produc--- ción del aborto por un médico" contenida en el artículo 116- del Código, como el que es realizado en condiciones que co-- múnmente crean un peligro para la salud de la mujer o des--- pués de los seis meses de la gestación.

Para abatir el elevado número de abortos clandestinos - que se practican en la India y que ascendía a la cantidad de cuatro millones anuales, con un índice impresionante de mortalidad, el primero de octubre de 1972 se puso en vigor la--

La Ley de Interrupción Médica del Embarazo la que dispuso que sólo en los hospitales públicos podrá practicarse el aborto y que la interrupción se llevará a cabo gratuitamente por un médico de su personal sanitario. Sin embargo, los abortos clandestinos siguen practicándose en mayor escala que los autorizados por la Ley, debido a que ésta exige condiciones que no se consideran fáciles de probar, como lo son: que la gravidez implique un riesgo para la salud, que utilizó un método anticonceptivo que resultó ineficaz.

La natalidad en China está sometida a una planeación oficial que admite el aborto. El principio que rige dicha planeación está recogida en la máxima "Tardío, espaciado y poco". Se trata de que los chinos contraigan matrimonio lo más tarde posible -entre los 25 y 30 años que tengan los hijos con grandes intervalos entre uno y otro - de 3 a 6 años- de nacimiento a nacimiento-; y que tengan pocos -uno o dos hijos cada familia-. Estas normas son orientadoras pero no obligatorias y clínicas no son bien vistos aquellos que las trasgreden. El aborto está libremente admitido y se realiza gratuitamente en los hospitales y clínicas oficiales. La mu-

jer casada puede procurar su aborto sin conocimiento del marido. No hay obstáculos administrativo alguno si la mujer -- que intenta abortar ha tenido hijos anteriormente pero sí la hay, si se trata del primer embarazo. En China la declina---- ción de la tasa de nacimiento entre 1970 y 1975 ha sido la -- más rápida de todos los países y podría construir el éxito -- más grande en la historia de la planeación familiar.

En pocos países como en Japón es tan angustiosa la ex-- pulsión demográfica que propicia el aborto y explica que en su pequeño territorio se practiquen más de dos abortos al -- año. El artículo 227 del Código Penal sancionaba con prisión de un año, como máximo, a todo aquél que hubiere realizado -- maniobras abortivas sobre una mujer embarazada. Pero la realidad era que dicho artículo no se aplicaba. Leyes posteriores --la última de 21 de abril de 1960-- admiten muy ampliamente el aborto por razones eugenésicas si es realizado por un médico autorizado por él. Y aunque la Ley no reconoce otras razones, la verdad de que en la frase "salud de la madre" se hacen entrar otras situaciones, como las dificultades econó-- micas y el exceso de hijos. El aborto clandestino es inexis--

tente, y aunque el legal alcanza altas cifras, ha contribuído a reducir el agobiante problema demográfico.

DEDUCCIONES CRITICAS.

Del exámen hecho en torno al problema del aborto en las legislaciones examinadas, prepondera incontrovertiblemente -- una acusada y fuerte en pro de la no penalización, cuando -- fuere practicado dentro de los primeros meses de la gravidéz. La total y absoluta despenalización no puede jurídicamente -- admitirse ni ser la solución adecuada, conforme a las valoraciones de nuestra cultura actual.

Un embrión es apto para la vida a partir del sexto mes. Admitir después de ese tiempo el aborto --dicé Roxin-- sería -- matar a un ser que se podría traer al mundo mediante una operación cesárea o un parto acelerado. Si los defensores de la despenalización del aborto realizado "en cualquier momento -- de la preñez" --para usar las mismas palabras de nuestro ar--tículo 299 del Código Penal del estado de Querétaro, o sea, -- también en los últimos meses del embarazo sobre criaturas cu

yo desarrollo y constitución -como Roxin subraya coincide ya con la de un "lactante", cabría con aquél, preguntarnos qué tipo de progreso es éste y a qué ley social sirven con sus -- pnesamientos los densiones y defensores de esta doctrina, -- que no fuere la de la incoherencia o la de un egoísmo sin me ta ni ruta social.

Como la penalización procede en las legislaciones nue-- vas cuando el aborto es ejecutado después de los tres meses de la preñez -salvo los llamados casos de excepción de anti-- guo existentes, v.g., peligro para la vida o la salud de la madre-, forzoso es concluir que el delito de aborto practica do después de los tres meses de la gravidez sigue siendo un delito contra la vida en gestación, pues éste es el bien ju-- rídico protegido por el tipo delictivo y atacado por la ac-- ción criminosa. Pero de inmediato surge la siguiente pregun ta: Por qué el hecho no es punible cuando se ejecuta en los tres primeros meses?. La ratio prelegislativa que motiva en estas leyes y que queda yacente en la voluntad de las mismas ahonda sus raíces en fundamentos muy claros que tienen recio abolengo en las filosofías de las diversas escuelas penales.

Partamos de la concepción clásica del delito, cual ente jurídico, formulada por Francisco Carrara: "Infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". En estas dos últimas palabras -y en otras que escribió y a las que más adelante aludiremos- está amadrugada la idea, como el propio Carrara explica, de que el delito debe perturbar en todos los ciudadanos la idea de seguridad. Y si enraizamos estos conceptos clásicos con las ideas imperantes en las novísimas legislaciones en torno a la despenalización -- del aborto realizado dentro de los tres primeros meses de la preñez, llegamos a la conclusión de que ha dejado de ser "políticamente dañoso" en virtud de que otras motivaciones, hechos causas imperativos e intereses sociales y jurídicos del mundo moderno -la terrible y pavorosa explosión demográfica- puesta bien de relieve por el exceso de hijos y el angustioso desequilibrio existente, por muy diversas razones, entre el aumento de la población y la creación de los alimentos y empleos necesarios para la población para que en el presente

y en el futuro sostenerla; la inseguridad ante la pobreza; - la necesidad de trabajar que en la actualidad tiene la mujer y las incompatibilidades que surgen de dicha necesidad el -- exceso de hijos y la dificultad de atenderlos y educarlos, - etc.- han operado una transformación fundamental en las mo-- dernas legislaciones.

Sigamos con la idea del delito natural formulada por -- Rafael Garofalo, jurista máximo del positivismo penal, y de inmediato advertimos que en definición --"Ofensa a los idea-- les altruistas de piedad... en la medida en que son poseídos por un grupo social determinado", yacen antecedentes remotos de las legislaciones modernas en torno a que el aborto reali-- zado dentro de los tres primeros meses de la gravidez, no es considerado en muchos grupos sociales, bien determinado y -- muy definidos, como una ofensa a los ideales de piedad. Con-- tinuamos con el pensamiento filosófico de Max Ernes Mayer en torno a su noción del delito como ofensa a las normas de cul-- tura reconocidas por el Estado, y llegamos a la forzada con-- clusión de que las normas culturales reconocidas en muchos -

estados -de Oriente y de Occidente, burgueses y socialistas- no valoran el aborto efectuado dentro de los primeros meses del embarazo como una ofensa a las normas y cultura reflejadas en sus legislaciones; y, finalmente, si la cuestión la enfocamos desde el punto de vista de nuestras propias concepciones expuesta hace más de veinticinco años, -el hecho anti jurídico presume un binomio: a).- Lesión de un bien o interés jurídico; y b).- Ofensa a los ideales valorativos de la comunidad"-, llegamos a la consecuencia de que en los países tantas veces aludidos, si bien el aborto efectuado dentro de los tres primeros meses de la gravidez lesiona el bien jurídico de la vida humana en embrión, dicha lesión no implica una ofensa para los ideales valorativos de la colectividad, -pues otros intereses o ideales preponderantes impiden dicha ofensa.

La muerte del producto de la concepción configura, pues una lesión del bien jurídico de la vida en gestación. Pero no siempre en todo caso una conducta ofensiva para los ideales valorativos de la comunidad.

No hay que asombrarse ante las tendencias, valoraciones y realidades plasmadas en las nuevas legislaciones. Oportuno es aquí recordar que en el antiguo Oriente no era delito procurarse el aborto, como tampoco lo fué en Grecia, pues incluso Aristóteles creía que el aborto debía ser obligatorio -- cuando no eran suficientes los medios de subsistencia que la mujer tenía. En Roma, dado que el producto de la concepción se consideraba parte de la mujer encinta, no fué conocido el delito de aborto. Si la mujer abortada voluntariamente no hacía otra cosa que disponer de su propio cuerpo; si era casada sólo era responsable frente al marido, el cual podía promover una acción sobre el derecho que tenía en orden a la prole. Pero si un tercero procuraba el aborto sin que la mujer consintiera, existía un delito contra ésta. Mas tarde, -- desde la época de Septimo Severo el aborto fué considerado -- como delito, y como reacción contra el pasado fué castigado -- con penas muy graves. Y en el Derecho Canónico --argumento -- que todavía emplean los tremendistas de nuestra época-- se -- equipara el asesinato; pero pronto se considera como un delito distinto, pero las valoraciones postreras pusieron en re-

lieve sus diferencias con los demás delitos contra la persona. Compárale Pacheco con el de infanticidio, y concluye que mientras que éste es la destrucción de una persona, el aborto sólo es la destrucción de una esperanza.

Oportuno es volver a citar a Carrara, pues no obstante ser el máximo defensor del pensamiento clásico, reconoce que la cantidad natural y política también menor, ya que cuando es cometido por la mujer no produce más que un pequeño o nulo temor en los ciudadanos.

En unánime al criterio de sociólogos, juristas y legislaciones que admiten, en mayor o menor escala, la no penalización del aborto en orden a los dos puntos siguientes: -- a).- Corresponde exclusivamente a la madre una decisión de tal naturaleza; y b).- en contra de su libre decisión el --- aborto siempre es un delito. Esto implica que la no penalización del aborto sólo puede admitirse en torno a los llamados abortos procurados -aquel en que la mujer es el sujeto - activo- y consentido aquél en que la mujer es partícipe.- --

Jamás podrá aceptarse la exclusión de penalidad en el -
aborto sufrido, esto es, aquel en que la mujer es víctima. -
Tal criterio impera en todas las legislaciones más o menos -
permisivas. Pero incurriríamos en un error si con base en la
exclusiva determinación de la mujer pensásemos, aunque fuere
por un solo momento, que el aborto es en la actualidad exclu-
sivamente un delito contra la libertad de la mujer a una ma-
ternidad consentida; pues aunque cierto es que el aborto rea-
lizado contra su voluntad es la forma más grave que puede re-
vestir, la verdad es que incluso en las legislaciones más li-
berales o permisivas sigue siendo un hecho antijurídico pena-
do por la Ley cuando se efectúa por o con el consentimiento-
de la madre después de los tres primeros meses de la gravi-
dez, pone en todos estos casos que se lesiona el bien jurídi-
co en gestación y se ofenden los ideales valorativos de la -
comunidad plasmados clara e inequívocamente en los dicta-
dos y preceptos de la ley punitiva.

LA DESPENALIZACION EN MEXICO.

Muy pocas huellas han dejado en la legislación penal de México las transformaciones anteriormente registradas. El aborto se sanciona en todos los casos, con las excepciones establecidas en los artículos 303 y 304 del Código Penal del estado de Querétaro, a que en precedentes páginas hicimos mención. Pero la realidad es que en la República se practican abortos, cabe mencionarlos de tipo clandestinos en elevadísimo número y que pocos son los denunciados.

No hay que ser arúspice para vaticinar que en un futuro no lejano los artículos del Código Punitivo relativos al aborto procurado o consentido serán objeto de modificaciones inspiradas en las valoraciones de nuestra época, las que no siempre van en el aborto un comportamiento lesivo de los ideales valorativos de la comunidad. Pues el aborto es considerado ecuménicamente, dicho sea sin emplear tímidos eufemismos que no engañan a nadie, la última frontera de una política de planeación natal inspirada en el destacado relieve que vienen me

reciendo la explosión demográfica, la salud pública y el respeto del derecho de la mujer a una maternidad conciente emanada de su genuína intimidad.

Aunque no existen en documentos legislativos referencias expresas y claras a la mencionada última frontera que permita afirmar que está el mañana escrito, abierta está la vía, aunque con anfibológico lenguaje, a futuras valoraciones del fenómeno social del aborto a sus consecuencias. Pues la reforma entronizada en el artículo 4 de la Constitución por Decreto - de 27 de diciembre de 1974 y que a la letra dice: "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 una manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos", es un paréntesis abierto, un interrogante pendiente de respuesta, un principio programático que mira a una futura despenalización del aborto y a una posible reforma de los artículos del Código Penal del estado de Querétaro que el mismo sanciona, por cuya vía programática camina también la reforma habida con anterioridad - en la Ley General de Población el 11 de Diciembre de 1973.

CAPITULO VIII

" CONCLUSIONES " .

CAPITULO VIII.

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

El aborto, como en los demás países, en proporciones idénticas de este mismo sistema, Los cálculos estadísticos más -- conservadores fijan la cifra negra en más de quinientos mil -- al año, con un alto porcentaje de mortalidad o de peligro para la vida o la salud de la madre. Las causas motivadoras -- con iguales en México que en los demás países. Necesario es -- por tanto, afrontar este problema social, al que desde el punto de vista estrictamente penalístico tiene fácil solución -- pues bastaría introducir una leve modificación en los artículos 300 y 304 del Código Punitivo, para que sin trastocar la estructura del Código Punitivo, la cuestión quedare resuelta -- jurídicamente. Empero, desde ahora advertimos la inadmisibilidad de una despenalización general operada mediante la derogación de todos los artículos del Código relativos al aborto, -- dado que tal solución llevaría implícitas soluciones aberrantes.

No existe obstáculo alguno para que siga vigente el artículo 299 del Código Penal del estado de Querétaro definidor del aborto -no del delito-, pues dicha definición es estrictamente biológica; no tipifica el delito y, por ende, no lo penaliza. Por otra parte, dada su amplitud conceptual es conectable con todos los sucesivos artículos que penalizan el hecho.

La típica penalización está contenida en los artículos 300 a 302 del Código Penal del estado de Querétaro, debe dejarse vigente la tipificación y penalización del aborto consentido realizado por un tercero artículo 300, párrafo primero del Código Penal del Estado de Querétaro, sin otra variación que la de alterar la redacción en la siguiente forma: -- "Al que hiciere abortar a una mujer después de los primeros noventa días de embarazo..." El párrafo segundo del propio artículo 300, por referirse al aborto por la mujer sufrido, esto es, a aquel en que la mujer es víctima, debe conservarse en su tipificación y penalización actual, sin más variante que agregar a su actual redacción la frase "...en el presente párrafo, Y por cuanto atañe a la madre, procede modificar la re

dación actual del artículo 302 del Código Penal del Estado de Querétaro de la siguiente manera: "Se impondrá de uno a tres años de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto o consienta en que otro la haga abortar después de los primeros noventa días de preñez". De este modo:

a).- Se unifica la inexplicable diferencia que en el --- aborto consentido exista actualmente en torno a la pena -uno a tres años para el tercero que ejecute - artículo 300 párrafo primero; uno a cinco años para la madre que consienta artículo 302 párrafo último- del Código antes referido, y

b).- Se suprimen las tres circunstancias expresadas en - las tres fracciones del artículo 302 del Código Penal del estado de Querétaro, por ser ya superfluas- después de la reforma, habida cuenta de que difícilmente podemos imaginar un aborto por la motivación- de honor reflejada en dichas fracciones, perpetrado después de los primeros noventa días de embarazo.

Procede conservar la pena accesoria de dos a cinco años de suspensión en el ejercicio de su profesión establecida en el artículo 301 del Código Penal del estado de Querétaro, para el médico, cirujano, comadrón o partera que practique o interviniere en un aborto, siempre que lo hiciera después de -- los primeros noventa días de embarazo e incluso en la reforma ampliar el ámbito de dicha pena accesoria para también proyectarla sobre los facultativos que practicasen el aborto en hospitales o clínicas que carecieran de las debidas condiciones de higiene y salubridad o utilizaren medios peligrosos para la salud de la madre.

Debe conservarse el artículo 303 del Código Penal del estado de Querétaro que establece la no penalización del aborto causado sólo por imprudencia de la madre, pues factible es -- que dicha imprudencia causativa del aborto hubiere ocurrido -- o tenido efecto después de los primeros tres meses de la preñez. Por el contrario, entendemos que después de la reforma -- propuesta, deviene innecesaria la impunidad establecida en el propio artículo para ... "Cuando el embarazo sea resultado de una violación", pues entendemos que en el genérico término de

los tres primeros meses del embarazo queda abarcada dicha impunidad específica. Sería, por otra parte, altamente sospechosa la alegación de dicha excusa en tiempo posterior al genérico término de impunidad entronizado en la reforma, pero en -- los tres primeros meses del embarazo hubo tiempo suficiente -- y sobrado para de hecho hacerla valer si fuere verdadera.

Por último, creemos que debe conservarse la específica -- impunidad establecida en el artículo 304 del Código Penal del estado de Querétaro, para el caso en que la madre corra peligro de muerte, pues este peligro puede presentarse después de los primeros noventa días de la preñez.

Para terminar, creemos oportuno recordar aquí el sincrético y correcto pensamiento expuesto por Graven: "La dificultad, pero también el interés de situar, definir y resolver el problema jurídico estrictamente. Ciertamente corresponde al -- Derecho y deber de ser reglamentado por el mismo a causa de -- sus importantes consecuencias jurídicas. Pero no debemos ver -- únicamente esta causa motivadora, sino, al propio tiempo, -- principios éticos y morales, vínculos personales y familiares

profundos, a los cuales está ligado frecuentemente, coexis--
tiendo, además con condiciones económicas y sociales, que --
pueden actuar poderosamente y hacer desaparecer el fruto de--
la concepción.

CAPITULO IX

COMENTARIOS AL CODIGO PENAL

INFANTICIDIO

CAPITULO IX

COMENTARIOS AL CODIGO PENAL.

INFANTICIDIO

ARTICULO 295 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE QUERETARO.

(Tipo del delito de infanticidio). Llámese infanticidio: la muerte causada a un niño dentro de las 72 -- horas de su nacimiento (1050) por alguno de sus as--cendientes consanguíneos (1051).

(1050) Subtipo especial y básico de homicidio.

Elemento objetivo de punibilidad: Que la muerte ocurra dentro del lapso de las primeras 72 horas de vida extrauterina del infante, y "Aún cuando estuviere completamente separada del claustro materno" (Vicenzo Manzini, Trattato Di Distritto Penale Italiano, - Furin, 1933-1939, T. VII, página 53).

(1051) Sujeto activo calificado: Sólo puede serlo un ascendiente consanguíneo del infante, en línea rec--ta. Por ser los sujetos activos únicamente". Los as--cendientes consanguíneos y por corresponder a este de

lito es: La reputación de la madre y la de sus proge-
nitores, que el agente tiene la voluntad de poner a-
salvo, o sea que el móvil del delito está vinculado-
a la "Honoris Causa", el elemento subjetivo de la an-
tijuricidad.

Por lo dicho el delito solo puede serlo doloso y no-
imprudencia. No es configurable la preterintenciona-
lidad, pero si lo es la tentativa. En cuando a los -
partícipes, les es aplicable el artículo 49 del Códig-
o Penal del estado de Querétaro, además nota 78 al-
artículo 10 fracción IX del Código Penal del estado-
de Querétaro.

El dolo específico del delito consiste en la volun--
tad y conciencia del agente de privar de la vida al-
infante recién nacido, del que el propio agente sabe
es ascendiente consanguíneo en línea recta, para ---
ocultar la deshonra. Si faltare este dolo se tratará
de un homicidio simple.

ARTICULO 296 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE QUERETARO.

(Penalidad del delito de Infanticidio simple). Al que cometa el delito de infanticidio se le aplicarán de 6 a 10 años de prisión salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

ARTICULO 297 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE QUERETARO.

(Infanticidio Honoris Causa, penalidad). Se aplicarán de 3 a 5 años de prisión a la madre (1052) que cometiere el infanticidio de su propio hijo. siempre que concurren las siguientes circunstancias;

- I.- que no tenga mala fama (1053)
- II.- que haya ocultado su embarazo (1054)
- III.- que el nacimiento del infante haya sido -- oculto (1055) y no hubiere inscribirse en el registro civil (1056).
- IV.- que el infante no sea legitimo (1057).

(1052).- Sujeto activo calificado: Sólo puede serlo la madre del pasivo del delito, que lo es el infante y no ha de estar unida en matrimonio (ver nota 1057-

fracción IV de este mismo artículo). (Que el infante no sea legítimo).

(1053) Mala fama se refiere la ley a la fama pública en lo referente a la conducta sexual del activo, no a otras especies, como p.e. la referente a la educación, virtudes domésticas, etc., elemento normativo de valoración cultural, apreciable por el juez como interprete de la moral media social.

La circunstancia de que la mujer soltera sea madre -- por segunda vez no prueba necesariamente que su fama pública no pueda ser buena, si el nacimiento del primer hijo sólo fué conocido por personas muy allegadas, íntimas, p.e. los próximos familiares. Tampoco la excluye el que la existencia del hijo anterior -- sea conocida si la mujer infanticida desconocía esta circunstancia. El móvil de ocultar la deshonra esta caracterizado por su subjetivismo, según se verá enseguida (ver nota siguiente a la fracción II del artículo comentado). (Que haya ocultado su embarazo).

(1054) El móvil de ocultar la deshonra es el fundamento de la fracción eximida. Se trata por tanto, -- del infanticidio Honoris-Causa.

"El propósito de ocultar la deshonra integra el elemento psicológico a título de dolo específico" (Carrara, programa número 1210) para que tal propósito opere, "Se necesita que se trate de una mujer sexualmente honesta o tenida por tal, y que su estado de gravidez o alumbramiento no hubieren sido conocidos o ella creyere que no lo son, situación que no se daría si, p.e. el nacido hubiere sido ya denunciado al registro civil". (Eusebio Gómez, Derecho Penal, Buenos Aires, T. II, página 104).

(1055) Ver nota anterior.

(1056) La inscripción en el registro Civil excluye -- la ocultación del nacimiento y la de su antecedente, el embarazo (ver nota 1054 a la fracción II del artículo comentado). (Que haya ocultado su embarazo).

(1057) Sobre "Hijo Legítimo" ver nota 1047 al artículo 293 del Código Penal del estado de Querétaro; Por hijo que no sea legítimo debe entenderse el nacido de una madre, sujeto activo del delito, que no esté unida en matrimonio legal.

La pena atenuada se justifica por la causa de honor - que constituye el móvil de la conducta.

ARTICULO 298 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE QUERETARO.

(Penalidad agravada en atención al agente). Si el infanticidio tomare participación un médico, cirujano, comadrón o partera, además de las penas privativas de la libertad que le corresponda, se les suspenderá de uno a 2 años en el ejercicio de su profesión - -- (1058).

(1058) Ver artículo 19 número 11 del Código Penal -- del estado de Querétaro.

La penalidad aplicable, además de la que corresponda al partícipe conforme al artículo 8 del Código Penal

del estado de Querétaro, se ve agravada con la suspensión temporal en el derecho de ejercer la profesión de que se trate.

ABORTO.

ARTICULO 299 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE QUERETARO:-

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

Para la Legislación Penal Mexicana, aborto no significa la maniobra abortiva en si mismo (Expulsión del feto del seno materno), sino su consecuencia: Muerte del feto, y por eso, con razón, Francisco González de la Vega, denomina a esta figura: Delito de aborto Impropio o Delito de Feticidio.

El mismo autor señ la los bienes tutelados por la figura La vida del ser en formación, el derecho a la maternidad en la mujer, el derecho del padre a la descendencia y el interés demográfico a la colectividad.

Como presupuesto del delito, se requiere de la gravidez o preñez en la mujer. La acción delictiva, puede llevarse a cabo en cualquier momento del intergestationis: des

de la fecundación hasta el parto.

Podría agregarse como presupuesto la vida del producto - de la concepción, ya que el resultado típico, lo es la - causación de su muerte.

El medio empleado para alcanzar este resultado típico, - puede serlo cualquiera idóneo y eficaz, físicos (golpes, introducción de aparatos, legrados, etc.), químicos (cor^unexuelo de centeno, ergotivo y otras sustancias aborti--vas) y morales, cuya utilización ha sido muy discutida, - pero considero que su idoneidad se remite a la comproba--ción del nexo causal. La dificultad de la prueba no impi--de su inclusión teórica. Los medios pueden tener como --efecto: La expulsión provocada del producto, su extrac--ción prematura y violenta, o su destrucción en el seno - materno.

El articulado del presente capítulo, prevé diversos ti--pos de aborto:

a).- PROCURADO: La mujer es agente principal, artículo - 302 del Código Penal del estado de Querétaro, prime--ra parte y último párrafo.

- b).- PROCURADO:- HONORIS CAUSA:- La mujer es agente principal, artículo 302 del código penal del edo.de Qro primera parte y el conjunto de sus tres fracciones.
- c).- CONSENTIDO:- LA MUJER ES PARTICIPE:- Artículo 300 - del multicitado código penal del estado de Querétaro, primera parte y 302 del mismo código penal, segunda parte y último párrafo. Al Tercero Partícipe, se le aplicarán sanciones del primer artículo, y en su caso, los del artículo 301.
- d).- HONORIS CAUSA. (CONSENTIDO), LA MUJER ES PARTICIPE- PERO TIENE PENA ESPECIFICA PARA ELLA Y NO PARA EL - TERCERO. Artículo 300, artículo 302 segunda parte y el conjunto de sus tres fracciones del Código Penal- del estado de Querétaro.
- e).- SUFRIDO SIN VIOLENCIA.- La mujer es víctima, artículo 300 segunda parte del ordenamiento antes invocado.

f).- SUFRIDO CON VIOLENCIA.- La mujer es víctima artículo 300, segunda parte, infine, del Código Penal del estado de Querétaro.

En estas dos últimas formas puede caber la culpa, y

g).- ABORTOS NO PUNIBLES. POR CULTA (imprudencia) de la -
mujer artículo 303 del Código Penal del estado de -
Querétaro, primera parte. Por no exigibilidad del -
cumplimiento del derecho (artículo 303 in fine), y -
por estado de necesidad. Aborto necesario o tera---
péutico, artículo 304 del Código Penal del estado -
de Querétaro.

ARTICULO 300 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE QUERETARO:-

Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicarán-
de uno a 3 años de prisión sea cual fuere el medio-
que se empleare, siempre que lo haga con consenti--
miento de ella. Cuando falte el consentimiento, la-
prisión será de 3 a 6 años, y si mediare violencia-
vísica o moral, impondrán al delincuente de 6 a 8 a
nos de prisión.

La primera parte se encarga de sancionar al tercero que realiza materialmente el delito, en el aborto consentido genérico u Honoris Causa.

El aborto consentido requiere de la concurrencia de dos sujetos activos: tercero ejecutante artículo 300 del código Penal del estado de Querétaro y mujer que consiente artículo 302 del ordenamiento referido. El delito plurisubjetivo, por lo que se requiere que el consentimiento sea válido y expreso, debiéndose llegar incluso a la cooperación de posición obstétrica, y realizando los movimientos y operaciones que se le indiquen; no se trata de una mera "Tolerancia" o complicidad de la mujer, sino de una verdadera participación. El consentimiento al ser antagónico de la culpa, desecha a esta forma de comisión.

La segunda parte del artículo, prevé el aborto sufrido, tanto en su forma no violenta (de 3 a 6 años de prisión) como en la violenta (de 6 a 8 años de prisión).

El aborto sufrido es delito monosubjetivo, ya que en el, la mujer, lejos de ser partícipe, como en el aborto consentido, resulta ser la víctima, junto con el feto, a --

quien se le causa la muerte.

En el aborto sufrido sin violencia hay ausencia de consentimiento de la mujer, y en el sufrido con violencia hay ausencia de consentimiento y oposición de la mujer.

ARTICULO 301 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE QUERETARO:-

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 2 a 5 años en el ejercicio de su profesión.

El artículo establece sanción accesoria de suspensión de derechos a los profesionistas que utilizan en tan inobles propositos sus conocimientos.

Por razón natural, el artículo funcionará solo en profesionistas, con patente para ejercer, pues de otro modo, al no haber objeto de suspensión, la sanción será inaplicable, por ejemplo (parteras).

ARTICULO 302 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE QUERETARO:-

Se impondrán de 6 meses a un año de prisión, a la ma

dre que voluntariamente procure un aborto o consienta en que otro le haga abortar, si concurren estas tres circunstancias:

I.- Que no tenga mala fama.

II.- Que haya logrado ocultar su embarazo.

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

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

El artículo se refiere exclusivamente a la madre (futura madre). Se contempla tanto el caso del aborto -- procurado (la mujer es autor principal), como el del aborto consentido (la mujer es partícipe, al tercero se le sanciona en los términos del artículo 300 primera parte y 301 en su caso del Código Penal del estado de Querétaro.

La pena ordinaria que es aplicable a la mujer en estos casos (último párrafo del precepto), se ve atenuada cuando el dolo típico responde a una causa de honor.

Las tres fracciones del artículo, son instrumentos interpretativos del móvil de honor, y deben concurrir --

acumulativamente para que el Juez tenga la certeza de los propositos perseguidos.

ARTICULO 303 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE QUERETARO:-

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

En la primera parte, el legislador estipuló una excusa absolutoria, ya que fué su deseo expreso no sancionar a la mujer que ve involuntariamente frustrada su maternidad. El delito existe, ya que como el propio texto admite, se integra el tipo con la muerte del producto, y se fundamente el reproche, sin embargo, no hay pena, (excusa absolutoria), por disposición legal.

Francisco González de la Vega, explica con razón que la frase: "Sólo por imprudencia de la mujer" es oscura, su estrecha interpretación literal llevaría a la absurda conclusión de que cuando en un aborto coexisten imprudencia de la mujer y de tercero, la una y los otros deben ser considerados como responsables,

y agrega, en mi concepto, la interpretación adecuada, es la que la mujer no haya tenido ni la más remota intencionalidad en el aborto.

El artículo In Fine, consagra una no exigibilidad -- del cumplimiento del derecho, que destruye el reproche. Esto es, al darse la integración típica y la an tijuricidad del hecho, el juzgador comprobará el --- cuerpo del delito de aborto, pero no la responsabili dad de la mujer.

La anulante del reproche se fundamenta en el derecho de la mujer a desechar una maternidad no querida.

ARTICULO 304 DEL CODIGO PENAL DEL ESTADO DE QUERETARO:--

No se aplicará sanción: Cuando de no provocarse el -- aborto, la mujer embarazada cobra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo este el -- dictámen de otro médico, siempre que esto fuere posi ble y no sea peligrosa la demora.

El artículo consagra el aborto necesario o terapéuti co, en virtud de un estado de necesidad que obliga a sacrificar un bien (la vida del feto) en favor de --

otro bien en peligro (la vida de la futura madre).--
Esta excluyente, toma el carácter de anulante del re
proche (No exigibilidad del cumplimiento del derecho)
En este caso, y no el de causa de Justificación, dada
la calidad de los bienes en conflicto.

No resisto la tentación de intercalar una opinión de
Mariano Jimenez Huerta, que resolvería multitud de -
casos susceptibles de presentarse en la vida real. -
"Inquietante problema surge cuando el que interviene-
en el conflicto no es un médico pero si otro faculta-
tivo, comadrón o partera, que posee los conocimientos
terapéuticos y la técnica precisa para provocar el --
aborto. No obstante que el artículo 304 del código pe
nal del estado de Querétaro, en exámen faculta exclu-
sivamente al medico para intervenir en estos conflic-
tos entre dos vidas humanas a juicio nuestro también
esos otras facultativos, en ausencia de médico pueden
intervenir para solucionar la situación de necesidad-
creada. Y esta solución halla tenido fundamento en --
una interpretación extensiva, In Bonam Partem, del ar
tículo 304, favorecida por la circunstancia de que en

el artículo 301 del Código Penal del estado de Querétaro se purifica el comadrón o partera con el médico para agravar la responsabilidad de aquellos cuando causaron el aborto. Ver el comentario al artículo 301 del citado código, en el que se demuestra que la equiparación es sólo teoría, pero cumple con la función que Mariano Jiménez - Huerta le da pues, en la práctica, no se presenta.

Artículo 299 del Código Penal del estado de Querétaro. -
Capítulo VI.- Aborto.

Comentarios al Código Penal.- Artículos 299-300 del Código Penal del estado de Querétaro, así como en los artículos 301, 302, 303 y 304 del ordenamiento legal antes referido.

" BIBLIOGRAFIA "

DERECHO PENAL MEXICANO.- Francisco González de la Vega.

DERECHO PENAL MEXICANO.- Mariano Jiménez Huerta.- (II) Tomo.

MODELO DE POLITICA LEGISLATIVA (Aplicación al caso de aborto en México).- Agustín Pérez Carrillo y Ana Laura Nettel D.

DERECHO PENAL MEXICANO.- Carlos Francisco Sodi.

DERECHO PENAL.- Eugenio Cuello Calon.

PROGRAMA DE DERECHO CRIMINAL.- Francisco Carrara.

CODIGO PENAL ANCIANO.- Raúl Carranca y Trujillo, Raúl Carranca y Rivas.- Editorial Porrúa, S. A.,

COMENTARIOS AL CODIGO PENAL.- Rene González de la Vega.

INFANTICIDIO Y ABORTO.- Comentarios a los artículos 295, 296 297 fracciones I, II, III y IV, 298, 299, 300, 301, 302 fracciones I, II, III, 303 Y 304 del Código Penal del Estado de Querétaro.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.-