

Universidad Femenina de México
UNFM

Universidad Femenina de México

INCORPORADA A LA U.N.A.M.
ESCUELA DE DERECHO

**LA IMPORTANCIA DE LA BREVEDAD
DEL PROCEDIMIENTO EN LOS CASOS
DE ABORTO POR VIOLACION**

T E S I S
Para Obtener el Título de:
LICENCIADA EN DERECHO
P r e s e n t a
SONIA MARIBEL GOMEZ PIÑA

Asesor de Tesis:
LIC. JOSE ALFREDO RANGEL GARCIA



MEXICO, D. F.

DICIEMBRE 1996



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS, POR SU INFINITA GRACIA.

A MIS PADRES, por darme la vida
y sus sabios consejos.

A MI HIJO BRIAN, por ser
base de inspiración y meta de
todos mis esfuerzos.

A MI ESPOSO CIPRIANO, por
su comprensión y paciencia.

A MIS HERMANOS, IBER,
RIGOBERTO, JAVIER, IVAN
CAROLINA, SALUSTIA Y NIDIA
por su gran apoyo.

A MIS MAESTROS, que con
su tesón me guiaron a través
de las diferentes etapas del
conocimiento, forjando en mí,
el carácter y disciplina
necesarios para enfrentar
los retos de la vida.

ÍNDICE.

ÍNDICE.

LA IMPORTANCIA DE LA BREVEDAD DEL PROCEDIMIENTO EN LOS CASOS DE ABORTO POR VIOLACIÓN.

	Pág.
INTRODUCCIÓN.	1
CAPÍTULO I.	5
BREVE HISTORIA DEL ABORTO Y LA VIOLACIÓN.	7
1.1. EN LA LEGISLACIÓN ROMANA.	9
1.2. ESPAÑA.	13
1.3. MÉXICO.	16
1.3.1. En la época prehispánica.	16
1.3.2. En la colonia.	20
1.3.3. En el Código de 1871.	24
1.3.4. En el Código de 1929.	29
1.3.5. En el Código de 1931.	35
CAPÍTULO II.	41
CONCEPTOS GENERALES.	43
2.1. LA VIOLACIÓN.	44

	Pág.
2.1.1. Concepto.	53
2.1.2. Violación equiparada.	57
2.1.3. Violación agravada.	60
2.2. EL ABORTO.	63
2.2.1. Concepto.	63
2.2.2. El aborto consentido.	65
2.2.3. El aborto procurado.	69
2.2.4. El aborto no punible.	72
2.2.5. El estado de necesidad.	77
 CAPÍTULO III.	 80
EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DELITO DE VIOLACIÓN.	82
3.1. DENUNCIA.	84
3.2. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.	87
3.2.1. Los elementos del tipo y la probable responsabilidad.	94
3.2.2. Los medios de prueba para la acreditación de los elementos del tipo y la probable responsabilidad.	104
3.3. EL PROCESO ORDINARIO.	118
3.3.1. La pre-instrucción.	120
3.3.2. La instrucción.	124
3.3.3. Conclusiones.	127

	Pág.
3.3.4. Sentencia.	128
3.3.5. Otras instancias.	130
<i>CAPÍTULO IV.</i>	132
<i>LA SOLUCIÓN CON LA IMPLEMENTACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO BREVE EN LOS CASOS DE ABORTO POR VIOLACIÓN.</i>	134
4.1. <i>MOMENTO DEL PROCEDIMIENTO EN QUE SE PUEDE HABLAR DE QUE REALMENTE HA EXISTIDO EL DELITO DE VIOLACIÓN DE ACUERDO A NUESTRA PROPUESTA.</i>	136
4.2. <i>RAZONES TÉCNICAS MÉDICAS PARA LA PRONTITUD EN EL ABORTO.</i>	148
4.3. <i>LA PRÁCTICA DEL ABORTO POR DENUNCIA DE VIOLACIÓN.</i>	151
4.4. <i>PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO BREVE PARA REALIZAR EL ABORTO EN CASOS DE VIOLACIÓN.</i>	160
<i>CONCLUSIONES.</i>	176
<i>BIBLIOGRAFÍA.</i>	184

INTRODUCCIÓN.

INTRODUCCIÓN.

Siempre se ha hablado sobre el aborto y la violación como temas muy abordados y a la vez controvertidos por no establecerse una sola línea de criterio, ya que, existen pros y contras mucho muy marcados.

No obstante lo anterior, deseo por medio del presente trabajo de tesis, presentar la importancia de la "*BREVEDAD*" que debe existir en el procedimiento realizado sobre el delito de violación en el caso de que la mujer quede embarazada, ya que, existe como práctica que los procedimientos por su propia naturaleza son tardados; es decir, en el caso concreto, si una mujer ha sido violada y como consecuencia, se cae en el absurdo de que, si el procedimiento va a tardar un año como máximo y la gestación en la mujer es de nueve meses, entonces cuando haya una sentencia, también va a existir un nuevo "Ser" en este mundo. "Ser", que no va a ser bienvenido, "Ser" que no fue deseado por ser producto de un acontecimiento tan aberrante como lo fue la violación para la mujer que lo sufrió, y todo esto por tener que sujetarnos a un procedimiento tardío.

Es por esto, y que a pesar de que en la legislación penal procesal ha habido reformas y cambios tendientes a mejorar nuestro sistema jurídico penal, siguen existiendo las llamadas lagunas de la ley; tal y

como es el caso de no encontrarse legislado el momento procesal oportuno, ni autoridad competente que permita que la mujer que ha quedado embarazada por violación, pueda realizar de una manera legal y sobre todo oportuna el aborto, sin verse en la necesidad de delinquir.

Desde luego nuestro estudio implica hacer notar que si el procedimiento es breve a la mujer, se le podrá dar o no la autorización de que aborte, tomando en consideración el peligro y las consecuencias que conllevan un aborto tardío. Todo esto con la finalidad de apearnos al principio de ley de que la justicia debe ser impartida de una manera pronta y expedita.

Por otro lado, es indispensable pensar cómo la propia ley ha de permitir o, para mejor decirlo así, establecer una excusa absolutoria, por medio de la cual la mujer pueda abortar el producto derivado de una violación, y si le ofrecemos un procedimiento rápido que no fuera tardío, engorroso y costoso, ésta sentirá el apoyo de la ley, y el trauma del menosprecio social no podrá remontar rápidamente.

Así, para tener elementos que fundamenten nuestro criterio, iniciamos nuestra exposición haciendo una breve historia del aborto y la violación, para que después establezcamos diversos conceptos generales de ambos delitos, y con esto tener elementos suficientes de criterio que nos permitan analizar y comprender el tipo y sus elementos, tanto del delito de violación como el de aborto.

Luego, tomaremos al delito de violación desde el punto de vista procedimental, lo anterior en virtud de que para poder estar a ciencia cierta seguros de que el embarazo es producto de una violación, se debe de analizar y estudiar todo un procedimiento por medio del cual se determine si una persona es plenamente responsable del delito de violación o no lo es.

En este caso, mediremos el tiempo que tarda en señalarse una sentencia, una apelación o tal vez un amparo, y la insuficiencia de respuesta que se tiene para la aplicación del artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal.

Por último, se ofrecen planteamientos generales sobre el establecimiento rápido de los elementos del tipo, lo que nos dará la llave para llevar una propuesta sobre la implementación de un procedimiento breve en los casos de aborto por violación.

CAPÍTULO 1.

BREVE HISTORIA DEL ABORTO Y LA VIOLACIÓN.

CAPÍTULO I.
BREVE HISTORIA DEL ABORTO Y LA VIOLACIÓN.

1.1. EN LA LEGISLACIÓN ROMANA.

1.2. ESPAÑA.

1.3. MÉXICO.

1.3.1. En la Época Prehispánica.

1.3.2. En la Colonia.

1.3.3. En el Código de 1871.

1.3.4. En el Código de 1929.

1.3.5. En el Código de 1931.

CAPÍTULO 1.
BREVE HISTORIA DEL ABORTO Y VIOLACIÓN.

A fin de establecer fundamentos que nos permitan criticar la importancia de la brevedad del procedimiento de los casos de aborto por violación, hemos querido iniciar este trabajo de tesis, analizando aspectos generales de la evolución tanto de lo que es el aborto así como la violación en diferentes legislaciones importantes que en el contexto mundial se han dado.

Antes de iniciar nuestro análisis, quisiéramos establecer la hipótesis que vamos a resolver en el trayecto de nuestro estudio. Ésta corre en el sentido de revelar la importancia que el procedimiento tiene para realizar legalmente el aborto por causas de violación, y que éste deba llevarse a cabo a la brevedad posible. Lo anterior lo decimos, en función de que la eximente de punibilidad prevista y tipificada por el artículo 333 del Código Penal, el cual debido a su importancia

y por ser el punto principal de discusión dentro de este trabajo vamos a transcribirlo:

“Artículo 333.- No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación”.¹

De lo anterior, que el artículo 333 del Código Penal para el Distrito Federal, establece una eximente de punibilidad; pero en ningún momento señala cuál será la autoridad competente o el procedimiento a seguir o de qué forma pueda llevarse a cabo el aborto cuando el embarazo ha sido producto de una violación. Claro está que siguiendo las ideas del derecho penal, no podemos nombrar que haya existido un delito hasta que éste se haya demostrado plenamente, y a mayor abundancia no podemos señalar delincuente sino hasta que se haya dictado sentencia y ésta cause ejecutoria.

Por tal razón, es necesario afinar el tipo establecido en el artículo 333 del Código penal a fin de postular un procedimiento casi inmediato, que bien pudiésemos seguir frente al agente del Ministerio Público o ante el órgano jurisdiccional a efecto de que se legalizara rápidamente la práctica del aborto cuando el embarazo ha sido producido por una violación. Sin que ésto constituya una forma de legalizar el aborto provocado.

¹ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN, Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. México, Editorial Sisa, S.A. de C.V., 1998. p. 84.

En este sentido, para resolver la problemática expuesta, empezaremos analizando en las diversas legislaciones antiguas cómo han sido tratados tanto el aborto como la violación con el fin de observar, en términos generales, la forma en que en nuestro país se empieza a legislar al respecto.

1.1. EN LA LEGISLACIÓN ROMANA.

Sin duda, una de las legislaciones que ha servido de parámetro para los diversos derechos del mundo, lo constituye evidentemente el derecho romano.

En términos generales, según Montañéz del Olmo, citado por Luis Reynoso Cervantes, nos habla sobre el aborto en las antiguas legislaciones, dicho autor dice:

“El aborto en las antiguas y recientes legislaciones. Quien recorre la historia de las diversas legislaciones antiguas con respecto al aborto descubre que se trata de uno de los delitos que presenta mayor diversidad en su represión penal. Mientras en algunos países era considerado impune, en otros, por el contrario era severamente castigado con la pena capital, sin que faltaran penas más suaves y mitigadas”.²

² REYNOSO CERVANTES, Luis y otros. El Aborto. México, U.N.A.M., 1980. Primera Edición. p. 83.

Nótese cómo la idea generalizada, tendría que sobrevenir dependiendo siempre de la cultura, la época y la organización de la comunidad, de ahí, que el autor citado nos explica que la penalidad del aborto en las antiguas legislaciones, iba desde la propia impunidad hasta la pena capital.

Otro autor como es Eugenio Trueba Olivares, nos habla al respecto diciendo:

“Casi dos mil años antes de Cristo, en el Código de Hammurabi, los hititas castigaban el aborto con penas económicas y hasta con la muerte en algunos casos... Entre los asirios y babilonios se encuentran leyes análogas. Entre los egipcios no hay suficientes documentos sobre el particular, pero sí hay testimonios acerca de la naturaleza del embrión y la protección que merece.”³

“En las leyes de la antigua India, Código de Manú, cuando una mujer de casta muy elevada caía en falta con un hombre de casta muy baja se daba muerte al hijo, sea provocado el aborto o por el suicidio de la madre; este aborto obligatorio 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”.⁴

• **TRUEBA OLIVARES, Eugenio.** *El aborto.* México, Editorial Jus, 1978. p. 20.
• **GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco.** *Derecho Penal Mexicano.* Los delitos. México, Editorial Porrúa, S.A., 1998. p. 122.

Sin duda, la legislación romana, estará influida por los diversos derechos que reinaban en el momento en que se va expandiendo el gran imperio romano.

En consecuencia, todo lo que era medio oriente, el norte de África y por supuesto los países que circundan el Mar Mediterráneo, definitivamente quedaron bajo el imperio romano y son estas legislaciones las que influyen de sobre manera en este derecho.

“En el antiguo Derecho romano..., se consideró al feto parte del vientre de la madre (visceras); adoptándose la impunidad absoluta para el autor de la expulsión o de la muerte del producto de la concepción. Posteriormente se dio como excepción de punibilizarse el aborto cuando por darse éste se producía un atentado contra el padre, en sus derechos de paternidad, o contra la integridad de la madre, en la hipótesis que se realizara sin su consentimiento”.

Si observamos el contenido de la patria potestad desde un punto de vista del Derecho Romano, éste consistía en que el Pater Familias, tenía derechos de propiedad sobre los hijos y la esposa; de hecho, podía incluso liquidar a uno de sus hijos, o venderlo o hacerle lo que el Pater Familias considerara.

* PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Delitos contra la vida y la integridad personal. México, Editorial Porrúa, S.A., 1993. Sexta edición p.345.

Eugéne Petit, cuando nos habla de la extensión del derecho o potestad del jefe de familia en el derecho romano nos explica estas circunstancias:

“Durante los primeros siglos, la patria potestad hace del jefe de familia un verdadero magistrado doméstico, tomando decisiones sin apelación y pudiendo hacer ejecutar sobre sus hijos las penas más rigurosas. Tiene sobre ellos poder de vida y de muerte, puede emanciparlos a un tercero y abandonarlos. El poder del jefe de familia para hacer, dar muerte al hijo que está bajo su potestad la tenemos bien comprobado en una infinidad de testimonios, aunque en tiempos de la República, al parecer, hacían uso de ello con más moderación, estando también obligados a consultar a los parientes más próximos o a personas importantes”.⁶

Definitivamente, la idea que prevaecía en lo que es el Derecho romano, tendría que estar sumamente identificado con concepciones del Pater Familia, de tal manera que el producto concebido por la mujer, de alguna manera podría ser abortado, siempre que contara con la anuencia del marido o el Pater Familias.

En cuanto el delito de violación en el Derecho Penal Romano, la unión sexual violenta fue castigada por la Lex Julia de vi pública con pena de muerte.⁷

⁶ PETIT, Eugéne. Tratado Elemental de Derecho Romano. México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1993. p. 99.

⁷ CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Parte Especial. Tomo II. Barcelona, España, Editorial Bosh, 1956. p. 482.

1.2. ESPAÑA.

Siguiendo los lineamientos de la ruta que siguió nuestro derecho, esto es, que el Derecho Romano se extiende al mundo, pasa por Francia, España y llega a nuestro país, encontramos cómo en la legislación española, también se reglamentaba el aborto. Así pues,

“...el derogado Código Español de 1928 imponía a la mujer que causare o destruyere el producto de la concepción de dos a cuatro años de prisión; pero si lo hiciera para ocultar su deshonor, de tres meses a un año (art. 527); el Código Español de 70, reformado, imponía a la mujer arresto mayor (art. 418 y 419).”⁸

José María Rodríguez de Devesa, citado por López Betancourt, en el momento que nos explica algunas situaciones sobre el derecho español nos dice:

“En España se dictó por la Generalidad de Cataluña, durante la Guerra Civil un D. 25 de Dic. de 1936...

...Por el que se autorizaba la ‘interrupción artificial del embarazo’ en los hospitales, clínicas e instituciones sanitarias dependientes de la Generalidad, en los que estuviera organizado un servicio especial con esa finalidad (art.1), permitiéndose el aborto por motivos terapéuticos, eugenésicos o éticos (art. 2) hasta los tres meses del embarazo, pasados los cuales no se permitía sino el terapéutico (art.4); no se admitía más de una vez al año, salvo por razones terapéuticas (art.

⁸ GÓNZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. Cit. p. 124.

5), castigándose las maniobras abortivas llevadas a cabo privadamente (art.13)".⁹

Sin duda en el desarrollo del contexto del aborto, se va ampliando y se permite para fines terapéuticos, contemplándose los estados de necesidad que en un momento determinado pudiese tener la mujer.

Luego, encontramos cómo en el Derecho Español, también se ha de penalizar ese aborto privado, que de alguna manera, sería considerado como un delito.

Otro autor como es Joaquín Escriche nos dice lo siguiente:

"Entre nosotros (el derecho español) las personas que procuran y causan efectivamente el aborto, son tratadas y castigadas como homicidas si el feto estaba ya animado, y si no lo estaba incurren en la pena de cinco años de destierro á alguna isla. Mujer preñada, dice la ley 8, Tit. 8, Part 7, que bebiese yerbas á sabiendas ú otra cosa cualquier con que echase de sí la criatura, ó se feriese con puños en el vientre ó con otra cosa con entención de perder a la criatura, y et. se. perdiese por ende, decimos que si la criatura era ya viva en el vientre entonce quando ella esto fizo, debe morir por ello...". (s/c.)¹⁰

⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Delitos en particular. Tomo I. México, Editorial Porrúa, S.A., 1998. p. 179.

¹⁰ ESCRICHE, Joaquín. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Tomo I. Madrid, España, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1873. p. 27.

En términos generales, podemos observar cómo la intencionalidad de la mujer en querer deshacerse de la criatura va a hacer lo que en un momento determinado se ha de punir por parte de la ley.

De ahí que resulta de sobre manera evidente, que una de las situaciones especiales que necesitamos considerar a lo largo de este trabajo es la intencionalidad de la mujer, en querer deshacerse de su embarazo.

Ahora bien, respecto a lo que es la violación, en el contexto del Derecho Español. Tenemos las palabras del propio maestro Joaquín Escriche quien sobre de éste nos dice:

“La violencia que se hace á una mujer para abusar de ella en contra de su voluntad, consiste en la violación. La prueba de este delito es tan difícil que algunos legisladores han prohibido admitir quejas de violencia no siendo evidente y real”.¹¹

Desde que iniciamos este capítulo, establecimos la consideración de los dos conceptos que hemos de analizar en el transcurso de este trabajo así, tanto el aborto como la violación, son conceptos sobre los cuales estamos buscando sus elementos.

De ahí que, si hemos observado que un punto crítico del aborto es la intencionalidad de la madre por desembarazarse, en la violación encontramos cómo se va a ejercer sobre la mujer, una acción violenta

¹¹ *Ibidem.* Tomo II. p. 1838.

física o moral a través de la cual, se inhiba su voluntad para poder copular sobre de ella.

Es evidente que, en sus inicios, el delito de violación básicamente estaba más enfocado hacia la mujer que a cualquier persona como actualmente lo previene nuestro Código Penal.

1.3. MÉXICO.

Ha llegado el momento de analizar algunos aspectos de nuestro derecho que se refieren al aborto y a la violación, de éstos extraeremos sus elementos de mayor trascendencia, lo cual definitivamente nos ayudará a entender la filosofía jurídico-histórica de la razón de ser tanto de lo que es el aborto como la violación en nuestro país.

1.3.1. En la Época Prehispánica.

A fin de tener una idea panorámica de la forma en que se trataban los delitos sexuales en la época prehispánica, citaremos las palabras del autor Castellanos Tena:

“El Derecho Penal azteca revela excesiva severidad, principalmente con relación a los delitos considerados como capaces de hacer peligrar la estabilidad del gobierno o la persona misma del soberano; las penas

cruelles se aplicaron también a otros tipos de infracciones.”

“Ha quedado perfectamente demostrado que los aztecas conocieron la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía”.

“Los delitos en el pueblo azteca pueden clasificarse en la siguiente forma:”

“Contra la seguridad del Imperio, contra la moral pública; contra el orden de las familias; cometidos por funcionarios; cometidos en estado de guerra; contra la libertad y seguridad de las personas; usurpación de funciones y uso indebido de insignias; contra la vida e integridad corporal de las personas, sexuales y contra las personas en su patrimonio”.¹²

Derivado de la anterior cita podemos empezar a notar, cómo en el Derecho Penal Azteca, la severidad en las sanciones tendría que ser una característica principal de un pueblo cuya estructura sociojurídica, se basaba en el culto a los dioses, y por lo tanto, los sacerdotes tendrían que ser los principales gobernantes, claro está, independientemente del linaje real.

Así observamos que se prevenían delitos en contra de la moral pública, y por supuesto contra la vida e integridad corporal de las

¹² CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. México, Editorial Porrúa, S.A., 1991. pp. 42 y 43.

personas, y los delitos sexuales que ya estaban considerados para esta época en este derecho.

Otro autor como es Lucio Mendieta y Núñez cuando nos habla del aborto en esta época nos dice:

“En el Derecho Penal Azteca el aborto se castigaba con la pena de muerte para mujer que tomaba con qué abortar y para quien le proporcionaba el abortivo”.¹³

Es necesario subrayar, que la intencionalidad de la mujer sigue siendo la constante principal a través de la cual se caracteriza la conducta delictiva.

En este sentido, resulta evidente cómo en el momento en que la mujer procuraba su aborto, sería el momento en que dicha conducta tuviese que ser considerada como un delito, y por tal razón, unir dicho delito conforme a la legislación vigente.

Otro autor como es Vicente Riva Palacios, nos ofrece la siguiente explicación:

“La mujer que tomaba alguna bebida para abortar moriría por ello, y también la curandera que le había dado el brebaje, generalmente le daban a éstas la muerte ahorcándolas; para los aztecas lo importante de la pena radicaba en que no se repitiera la misma conducta delictiva, no así en la actualidad que es la readaptación”.¹⁴

¹³ MENDIETA Y NÚÑEZ, Lucio. *El Derecho Precolonial*. México, Editorial Porrúa, S.A., 1988. p. 26.

¹⁴ RIVA PALACIOS, Vicente. *México a través de los siglos*. Tomo II. España, Editores Vallesca y Cía. 1946. p. 218.

La idea generalizada, trataría siempre de fomentar que la mujer pudiese concebir, y de esa manera lograr la perpetuación biológica de la sociedad.

Ésta es una de las razones por la cuales, se trata de punibilizar esta conducta delictuosa en virtud de que existe el derecho natural no solamente de la procreación, sino también de la posibilidad de nacer, y por esta razón el propio derecho, contiene su sistema a través de los cuales protege estas circunstancias.

Una de las culturas relevantes del México Prehispánico, la podemos encontrar en la civilización azteca, sin duda ésta es una de las expresiones más fehacientes que podemos citar de la organización que reinaba antes de la llegada de los españoles.

De tal modo, que tanto esta cultura como la maya, tenían debidamente estructurados sus lineamientos a través de los cuales, fijaban la organización de su comunidad.

Ahora bien, Eduardo López Betancourt en el momento en que nos habla del pueblo maya nos dice:

“En nuestro país, durante la época prehispánica, encontramos el delito de violación, sancionado en el pueblo maya, castigándolo con ‘lapidación, con la

participación del pueblo entero'. Es muy importante recordar que entre nuestros pueblos prehispánicos, a la mujer se le respetaba en gran forma, además de penalizar de manera muy severa a este ilícito, por lo cual no existía el índice de violaciones como en nuestros días".¹⁵

Sin duda, la ponderancia de los derechos de la mujer en el pueblo prehispánico, tendría que ser un carácter relevante; por tales razones encontramos que tanto por lo que se refiere al aborto como a la violación, las penas eran definitivamente severas, y como la afirmó el maestro Fernando Castellanos Tena, en la concepción del derecho azteca, ya se podía denotar la idea de la culpabilidad de la persona estableciéndose los delitos dolosos y los delitos culposos.

Como consecuencia de lo anterior, la intencionalidad de la mujer en el aborto era definitivamente sancionada mientras que la imprudencia podría dejarse sin punibilidad. Y por lo que se refiere al delito por violación, éste evidentemente contenía penas drásticas a fin de que la libertad sexual de la mujer de alguna manera pudiese ser respetada en aquella comunidad.

1.3.2. *En la Colonia.*

Una vez que se consume la conquista de nuestro país, se inicia un período de colonia a través del cual, las diversas instituciones españolas se transportaron a nuestro país.

¹⁵ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. Tomo II. p. 184.

Sin duda, sería la legislación española la que regulara la situación jurídica de el delito de aborto para esta época.

Así, y desde un plano totalmente general, vamos a citar las palabras de el maestro Francisco González de la Vega quien nos dice que durante la época colonial, debemos hacer memoria que se aplicaron algunas de las leyes que regían en España; por consiguiente, tenemos en el México colonial las leyes de Indias, la Novísima Recopilación de Castilla, la Nueva Recopilación de Castilla; así como las anteriores señaladas; el Fuero Real; el Fuero Juzgo, y las Siete Partidas.

“Fuero Juzgo (ley XIV, título V, libro III) se ordenaba; Si algun omne fiziere por fuerza fornicio o adulterio con la mujer libre: si el omne es libre recibe 100 azotes, é sea dado por siervo a la mujer que fizo fuerza: é si es siervo, sea quemado en fuego. En la Partida Setenta (Ley III, título XX), se decía: Robando algún omne alguna mujer viuda de buena forma, o virgen, o casada, o religiosa, a yaziendo con alguna dellas por fuerza, si le fuere probado en juicio, deve morir por ende: é demás deven ser todos sus bienes de la mujer que así oviessa robada o forzada... E la pena que diximos de suso que debe aver el que forzasse alguna de la mujeres sobredichas, essa misma deven aver los que le ayudaron a sabiendas a robarla o a forzarla: mas si alguno forzasse alguna mujer otra, que non fuesse ninguna de estas sobre dichas, deve aver pena por ende, según alvedrío del judgador; catando quien en aquel que fizo la fuerza, e la muger que forzó, e el tiempo, e el lugar en que lo fizo”.¹⁰

¹⁰ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. Cit. p. 388.

Derivado de la cita anterior, notamos que la legislación aplicable para esta época de nuestro país tendrían que ser las llamadas Leyes de Indias que consistían en órdenes de los reyes hacia el Virrey en la colonia, a fin de que se fuera formando un cuadro normativo jurídico en nuestro país.

Como consecuencia de lo anterior, podemos decir que en la época colonial, la legislación que prevaleció para el país, la constituyó evidentemente la legislación española.

De ahí, que las diversas ideas que surgían en España, tendrían que ser traspasadas a las colonias de América.

Eugenio Cuello Calón, cuando nos habla de algún pasaje de la colonia, referente al aborto, nos dice:

“En nuestro antiguo derecho abundan las disposiciones encaminadas a la represión del aborto. El fuero juzgo (una de las formas legislativas españolas) se trataba de los que dan abortivos, de las mujeres que los toman, de los que hieren a las mujeres embarazadas haciéndolas abortar y penaba estos hechos con la pena capital, la ceguera, azotes y penas pecuniarias (lib. VI título II, Leyes 1a. a 7a.).

En algunos fueros municipales, se castigaba severamente con la muerte en el fuego... En las partidas (Part. VII. Tít. VIII, ley 8a.) aparecen la distinción proveniente del derecho canónico entre la muerte del feto animado (con alma), en cuyo caso se imponía la pena de muerte, y la del feto no animado, castigándose entonces con el destierro a una Isla”.¹⁷

¹⁷ CUELLO CALÓN, Eugenio. Op. Cit. Tomo II. p. 444

En una forma general, podemos observar que en la época en que la Corona Española fijó sus lineamientos y su Imperio no solamente en México sino en toda América latina con excepción de Brasil y América del Norte, se fueron dando un desarrollo sistemático a las instituciones que en alguna manera intentan regular y organizar la actividad de los hombres de sociedad en aquellos momentos.

De tal naturaleza, que el aborto tendría que seguir estando penado por la legislación vigente en aquellos momentos.

Luego, en esta época colonial, es necesario tomar en cuenta una institución bastante importante que definitivamente fijó la ética que de alguna manera tendría que influir en el pueblo mexicano; nos referimos a la Iglesia Católica.

Sin duda, las ideas de esta Iglesia y la religiosidad con que de alguna manera se introducía al ambiente de los pobladores de aquellos días, fijaba la forma de ser de las personas que vivían en aquella época y en sociedad.

De tal manera, que evidentemente que el aborto, tendría que ser tomado no nada más conforme a lo que es la legislación española, sino también conforme a la idea de la Iglesia Católica.

Surge entonces, la necesidad de una persecución más grave en contra de aquellas personas que podían provocar el aborto, y que por supuesto aquellas personas que consentían en llevarlo a cabo.

Aunque prevaecía también la idea sobre lo que es el aborto imprudencial, causado por algún accidente.

El contexto general respecto de lo que es el delito de violación, definitivamente tendría que ser severamente castigado, en virtud de la protección que se le debe de dar a la mujer, y tomando en cuenta la gran religiosidad del momento, era más fuerte la necesidad de protección para este tipo de actividades sexuales ilícitas.

Sin duda la conquista que dio origen a la colonia, no solamente fue política sino también religiosa, de tal naturaleza que los votos de castidad por parte de las instituciones religiosas, tendrían que ser la tónica especial y principal, sobre la cual circundarán las ideas sobre la sexualidad en esta época.

En una visión bastante general, podemos notar cómo la influencia de la religión tendría que estar suficientemente presente a fin de notar como el propio Derecho Penal, establecería sus propias fórmulas y sanciones para responder a actividades delictuosas tan peligrosas como el aborto y la violación.

1.3.3. En el Código Penal 1871.

En lo que fuera el delito de violación para el primer Código Penal nacional, el maestro Eduardo López Betancourt nos refiere: "En este

ordenamiento penal, (1871) el ilícito de violación se encuentra en el título sexto, delitos contra el orden de las familias, la moral pública, o las buenas costumbres”, en el capítulo III, agrupado con los de atentados al pudor y estupro, del Artículo 795 al 802”.

La definición del hecho delictivo es:

“Al que por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de ésta sea cual fuere su sexo”.

“La cópula con una persona que se encontrara sin sentido o sin tener expedito el uso de la razón, a pesar de ser mayor de edad, equiparándose esta conducta a la violación.”

“A la violación le correspondía una sanción de seis años de prisión, y multa de segunda clase, siempre que la víctima pasara de catorce años de edad. Si era menor de la edad señalada, el término medio de la pena era de diez años. Si la violación era precedida o acompañada de golpes o lesiones, se observaban las reglas de la acumulación para los delitos que resultaran”.¹⁸

Es importante señalar cómo en esta legislación no existía y tardaría en existir la definición de lo que actualmente se define como cópula (normal y anormal) para nuestro derecho penal, y mucho menos hablar de la introducción de cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril; dándose con ello actualmente también la violación.

¹⁸ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. Op. Cit. Tomo II. pp. 184 y 185.

Cuando en nuestro país, se logra tener un espacio de paz y estabilidad política empiezan a surgir nuestras instituciones de tal manera que todos aquellos reglamentos españolizados que todavía fueron aplicables en el siglo pasado, terminan a fines de dicho siglo con el establecimiento de Códigos Civiles, Penales y demás ordenamientos, que ya respondían la idea totalmente nacionalista, aunque evidentemente influida por los rasgos de la legislación española principalmente.

El delito de violación, tendría que estar ya evidentemente legislado, en nuestro primer Código Penal, llamado también de Martínez de Castro por el autor de dicho código.

Ahora bien por lo que se refiere al delito de aborto, éste lo encontraríamos regulado en los artículos 569 al 580 del Código Penal de 1871, artículos que están situados en el libro tercero título II, capítulo IX.

De éstos vamos a citar la definición que dicho código establecía, para extraer sus elementos:

“ Art. 569. Llámese aborto en derecho penal: á la extracción del producto de la concepción, y á su expulsión provocada por cualquier medio, sea cual fuere la época de la preñez; siempre que ésto se haga sin necesidad”.

“Cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo, se le da también el nombre de parto prematuro artifi-

cial; pero se castiga con las mismas penas que el aborto".¹⁹

Nótese cómo la idea inicial que se establece respecto de la definición del aborto, será el hecho de extraer el producto de la concepción, esto es provocar la expulsión por cualquier medio, siempre que se hiciera sin necesidad.

Por lo anterior, dicho código, ya contemplaba la idea del estado de necesidad, el cual el Art. 570 de el mismo código la entendía como la necesidad del aborto cuando la mujer embarazada corría el peligro de morirse por continuar el embarazo. Esto se realizaba a juicio del médico que la asistía oyendo necesariamente el dictamen de otro médico cuando así fuere posible y no significara un peligro la demora en los dictámenes médicos.

Por otro lado, debemos de decir que solamente era punible el aborto consumado; esto es, que la tentativa no se podía dar en la tipología utilizada para 1871, en virtud de que expresamente el artículo 571 del Código Penal, establecía en forma expresa, que solamente se castigaría el aborto cuando éste estuviese consumado. Lo anterior nos induce, a pensar que los medios preparativos para llevar a cabo el aborto, si éstos no llegan a utilizarse o a consumarse, pues entonces no encontrarían castigo las acciones en virtud de una disposición expresa por la misma ley.

¹⁹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. Cit. p. 129.

Así, otra de las hipótesis sobre lo que son las excusas absolutorias o la forma en que no era punible el aborto, consistía en la imprudencia de la mujer, ésto es, que cuando la mujer por su falta de cuidado, abortaba, este tipo de acción simple y sencillamente no era punible, provocándose con ésto una excusa absoluta.

Así, encontramos cómo la legislación, establecía concretamente circunstancias especiales a través de las cuales, tendrían que darse la punibilidad del aborto.

El aborto no era punible en los dos aspectos siguientes:

- a) El producido por necesidad;
- b) El causado por imprudencia de la mujer.

Ahora bien, de los artículos 573 a 580 de este código de 1871, se establecen las formas de agravantes y atenuación de la pena, en donde vemos cómo merece dos años de prisión cuando concurrían tres circunstancias especiales que aún actualmente se siguen considerando como son:

Aborto Honoris Causa:

1. Que no tenga mala fama la mujer;
2. Que haya logrado ocultar su embarazo;
3. Que éste sea fruto de una unión ilegítima.

Es importante establecer cómo en este ordenamiento, no se tenía contemplada la impunidad del aborto cuando el embarazo sea producto de una violación.

Por último, quisiéramos decir que las penas que se establecían para el aborto en este ordenamiento podrían ir hasta los 10 años de prisión, o incluso podría establecerse la pena capital para aquel que utilizando los medios necesarios para hacer abortar a la mujer, causara la muerte de ésta (Artículo 579).

De lo anterior, tenemos cómo la legislación del Código Penal de 1871 todavía no efectuaba la relación sistemática que observamos dentro de lo que es la excusa absolutoria prevista en nuestro actual Artículo 333 del Código Penal en la que se facilita el aborto cuando éste ha sido producto de una violación.

1.3.4. En el Código Penal de 1929.

El 30 de Septiembre de 1929, el presidente Emilio Portes Gil, expide el código conocido como el Código de Almaraz. Dicho código, estuvo inspirado por diversos anteproyectos anteriores.

En esta legislación podemos observar cómo, tanto en el delito de violación como el del aborto no se dieron, no se establecieron modificaciones a los tipos establecidos, pero sí fue aplaudible, la decisión de abolir la pena de muerte en el delito de aborto.

Así, también en referencia a lo establecido a la pena de muerte por el delito de violación González de la Vega nos dice:

“En los Códigos Penales modernos sin que la infracción haya perdido su acento de máxima gravedad dentro de los delitos sexuales, se ha abandonado la penalidad de muerte”. ²⁰

En el libro tercero Título XIII, hablaba de los delitos contra la libertad sexual, y en su capítulo primero establecía desde el artículo 860 al 867 los contenidos de lo que fuese el delito de violación.

Ahora bien, cometía el delito de violación la persona que a través de la violencia física o moral tenía cópula con una persona sin voluntad de ésta, sea cual fuere su sexo. De tal naturaleza que para este código seguía conservando la idea de la calidad en el sujeto pasivo del delito, en el sentido de que protegía la libertad sexual del pasivo sea cual fuere su sexo, siendo que anteriormente a que se realizara la codificación penal sólo se atendía a la protección de la mujer.

Por su parte, en este Código, en lo que se refiere al aborto, éste fue previsto en el título XVII, y estará incluido en los delitos contra la vida; de tal manera que la idea ahora tendría que basarse en la privación de la vida del sujeto, al lado de el delito de lesiones, homicidio, parricidio, infanticidio, etc.

²⁰ *Ibidem.* p. 388.

El bien jurídico tutelado por este tipo, para el Código de 1929 evidentemente tendría que ser la vida del ser humano o del feto que iba progresando en el seno de la madre.

Es mucho muy interesante, analizar el bien jurídico tutelado en este momento, en virtud, de que éste salta a la vista y es uno de los conceptos que necesitamos abordar en los próximos capítulos.

Por lo anterior, citaremos las palabras del maestro Raúl Carrancá y Trujillo, quien sobre el contenido y objeto de el delito expresa la idea siguiente:

“ El objeto del delito es la persona o cosa, o el bien o el interés jurídico, penalmente protegidos. Los tratadistas distinguen entre objeto material y objeto jurídico.”

“A) Objeto material es la persona o cosa sobre la que recae el delito. Lo son cualquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas”.

“B) El Objeto jurídico es el bien o el interés jurídico, objeto de la acción incriminable. Por ejemplo: la vida, la integridad corporal, la libertad sexual, la reputación, la propiedad, etc.”²¹

Derivado de lo anterior, podemos ya formular nuestra propia concepción de lo que por bien jurídico tutelado debemos entender, y

²¹ CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. México, Editorial Porrúa, S.A., 1988. pp. 230 y 231.

es el valor, o el bien, que la norma penal dada en abstracto, intenta proteger.

Dicho de otra forma, que en el contexto social existen valores, como es la persona, el patrimonio y los derechos, y dentro de éstos, encontramos algunos que requieren de una protección tan drástica como es el derecho penal, que utiliza una intimidación de una pena de encierro para lograr esa protección.

De ahí, que el bien jurídico tutelado, será el objeto o la causa que intenta proteger la norma a través del tipo penal. Así tenemos normas que protegen en general la libertad sexual, la propiedad, la integridad corporal, etc.

Ahora bien, quisiéramos citar otra idea más sobre lo que es el bien jurídico tutelado para poder tener mayor elemento de juicio, para esto ocuparemos las palabras del autor Raúl Goldstein quien nos ofrece la explicación siguiente:

“ La tutela del bien jurídico es común a todo el ámbito del derecho; pero adquiere especial importancia en el campo penal, por su particular forma de otorgar esa protección, utilizando la amenaza y la pena, y también es su función específica la defensa más enérgica de los intereses especialmente dignos, al punto de que se dice que el penal (derecho) es el protector de los demás derechos”.²²

²² GOLDSTEIN, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología. Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1993. p. 128.

Sin duda, ese bien tutelado merecedor y digno de ser protegido por una amenaza de pena corporal o de pena de encierro, en lo que es el delito del aborto, es el derecho a la vida en gestación, y lo que es el delito de violación, será el de la libertad sexual.

Éstos son dos conceptos, que iremos manejando a lo largo de este trabajo, los cuales hemos querido subrayar en virtud de que se desprenden de los antecedentes jurídicos que hemos expuesto.

En el contexto de la redacción de este Código de 1929 encontramos cómo el libro tercero, título XVII, capítulo noveno, habla sobre el delito de aborto. Siendo que, estaría catalogado dentro de los delitos contra la vida. Así, es necesario subrayar en este momento, cuál sería la idea general establecida en el Código en referencia sobre lo que es el bien jurídico tutelado por la norma, y esta concepción la observamos que se considera un delito en contra de la vida.

Ahora bien, desde el artículo 1000 al 1010, se fueron estableciendo diversos parámetros por lo que consideramos necesario tocar alguno de éstos.

Inicialmente, vamos a citar el artículo 1000 el cual establecía la redacción del tipo de aborto diciendo:

“Artículo 1000.- Llámase aborto en derecho penal: a la extracción del producto de la concepción o a su expulsión provocada por cualquier medio sea cual

fuere la época de la preñez, con objeto de interrumpir la vida del producto.”

“Se considerará siempre que tuvo este objeto: el aborto voluntario provocado antes de los ocho meses del embarazo”.

“Cuando ha comenzado ya el octavo mes del embarazo, se le da también el nombre de parto prematuro artificial y se sanciona de igual manera que el aborto.”²⁵

Encontramos que en una relación directa con lo que fue la definición de aborto en 1871, hay una cierta similitud en la idea de la extracción del producto de la concepción y su expulsión, sólo que aquí en ningún momento se considera el estado de necesidad en lo que es la definición de el aborto.

Esto se hace a través del artículo 1001, en donde se establece una excusa absolutoria al decir que no se aplicará sanción cuando de no provocarse el aborto la mujer embarazada corra peligro, claro está, a juicio del médico que la asista y por supuesto el dictamen de otro médico cuando así pueda ser posible.

Luego, al igual que la tónica establecida por el artículo 571 del Código Penal de 1871, encontramos cómo el artículo 1002 del Código Penal de 1929, también establece que sólo se ha de sancionar el aborto cuando éste se haya consumado, y por supuesto que también

²⁵ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES de 1929. P. 104.

establece una eximente de punibilidad, cuando el aborto ha sido provocado por una imprudencia o falta de cuidado de la mujer embarazada.

Dentro de lo que es la reglamentación de el aborto en los artículos subsiguientes, encontramos que la sanción que podrá imponerse, corre hasta los veinte años de prisión en virtud de que, dependiendo las circunstancias, pudiese considerarse incluso hasta un homicidio calificado.

Por otro lado, es indispensable subrayar que en ningún momento de este código, se habla de lo que es la eximente de punibilidad que es motivo de esta tesis, como es el realizar el aborto cuando el embarazo ha sido producto de una violación. De ahí, que ni el código de 1871 ni el de 1929, prevenían esta circunstancia.

1.3.5. En el Código de 1931.

Para el Código de 1931, y por lo que se refiere para el delito de aborto, encontramos la idea que refleja la definición del aborto al decir: "El aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez". Es una idea diferente a la que se tuvo por parte de los anteriores Códigos que hemos visto, ya que el tipo de delito se definía por la maniobra abortiva y no por su consecuencia final que es la muerte del feto.

Por otro lado, debemos considerar que este delito de aborto sigue estando en un título que tiene su nomenclatura de delitos contra la vida y la integridad corporal, al hablar de la vida y la integridad personal, agrupa a delitos como las lesiones, homicidio y otros, que definitivamente reflejan la idea que hemos venido observando, y que hasta este momento, se ha desarrollado suficientemente para crear una propia reglamentación actual, de la que hablaremos en el inciso 2.2. del capítulo siguiente.

Por lo que se refiere al delito de violación, éste ha encontrado diversas reformas como fueron las publicadas en el Diario Oficial No. 17 del 20 de enero de 1967, así como las publicadas en el Diario Oficial del 4 de enero de 1989; y las de 1991; en éstas los cambios substanciales a la norma, han dado el título que en la actualidad conocemos, (delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual). De éstas nos ofrece detalles el autor Francisco González de la Vega, al hablarnos de las diversas reformas que ha sufrido el delito de violación:

“Ha sido motivo de honda preocupación el incremento de los delitos sexuales que se cometen a cada día, muchos de ellos quedan impunes debido a la falta de denuncia ante las autoridades.”

“Ocurren violaciones indistintamente en niños, como en ancianas. La mujer por vergüenza o por pudor ante los exámenes ginecológicos, calla.”

“Con fecha 29 de diciembre de 1988, por Decreto del 4 de enero de 1989, fue adicionado el art. 188 del

Código de Procedimientos Penales, estableciéndose que en el caso de exploración física a personas del sexo femenino, la atención deberá ser a petición de la parte interesada, por facultativos del sexo femenino, salvo el caso de que no la haya por el momento, la interesada podrá proponer quién la atiende.”²⁴

En general podemos decir que con las dos últimas reformas al Código Penal vigente, el enfoque global del problema de este delito se transformó, lo cual permite precisar con claridad las características de los actos que se consideran punibles, creando un ambiente adecuado para proponer una reforma integral adaptada a nuestra realidad social.

En las reformas se precisan y amplían conceptos permitiendo sancionar conductas ilícitas que hasta el momento no se habían penalizado y adecuarlas a la gravedad de la conducta delictiva.

Una aportación jurídica esencial en las reformas ha sido la atención a la víctima, lo cual no se había contemplado, misma que establece auxilio y protección a la víctima, desde el momento en que presenta su denuncia, hasta las etapas procedimentales para proporcionarle seguridad.

Un nuevo concepto en las reformas también lo fue la reparación a la víctima de tal daño causado, sin embargo dicha reparación apoya a

²⁴ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. México, Editorial Porrúa, S.A., 1994. p. 369.

la víctima material y psicológicamente para hacer frente a su situación. Y superar las consecuencias del ilícito.

Otro logro, fue la actualización de las penas previstas para este delito, para que quien lo cometa tenga en proporción a su comportamiento una penalidad adecuada por el grave daño que causa a la víctima.

Con todo lo anterior establecido, hemos de mencionar que se ha dado un gran paso muy favorable. No así a lo referente al delito de aborto en el multicitado caso de impunidad de éste cuando el embarazo ha sido efecto de una violación.

Uno de los delitos más graves de conocimiento carnal, que definitivamente provoca un gran trauma sobre el sujeto pasivo, lo constituye el delito de violación, definitivamente la estructuración que ha sido compleja, y que ha venido desarrollándose a través del tiempo, consiste en que: por medio de la violencia física o moral realice cópula, con persona de cualquier sexo, y se le impondrá prisión de 8 a 14 años.

Hemos anotado las definiciones y conceptualizaciones del delito de violación y el delito de aborto, como una forma de cerrar la breve historia que hemos señalado, y que nos ha permitido entender la concepción filosófica de cada uno de estos delitos.

Así, tenemos cómo el delito de violación, en todas las fechas se ha considerado como un delito bastante severo, de hecho, corre desde lo

que era la lapidación hasta la quema en la hoguera; situación que refleja la gran protección y el valor que se le ha dado a la mujer a través de todos los tiempos y de las sociedades.

Frente a la posibilidad de la misma mujer, de decidir qué hacer con el producto que trae dentro de su organismo o su matriz.

Como resultado de lo anterior, podemos establecer una idea general en el Código Penal de 1931, respecto de lo que es el delito de aborto, y ésta corre en el sentido de que éste es punible en todos los casos, salvo tres excepciones apartadas en los artículos 333 y 334, mismos que analizaremos en su momento oportuno en los incisos 2.2.4. y 2.2.5.; pero, por el momento, quisiéramos dejar resumido el tratamiento actual de los tres casos de excepción de punibilidad, que el Código Penal establece para el delito de aborto, y éstos son:

- a) El embarazo por violación y la posibilidad de aborto.
- b) El estado de necesidad cuando corra peligro la vida de la mujer.
- c) El causado por imprudencia de la mujer embarazada.

Las dos primeras pudiéramos considerarlas como principales excepciones que encontramos a la punibilidad, claro está, independientemente del aborto provocado por la imprudencia de la mujer, caso en el que un hecho o un accidente viene a trastocar la esfera jurídica de la intencionalidad, y permite llevar a cabo el aborto a fin de que la mujer no corra peligro en su vida.

Hecha la observación final anterior y como consecuencia pasaremos ahora al capítulo II en donde ya hablaremos de los tipos de violación y aborto, y las propias reglamentaciones de éstos que están tipificados penalmente en el Código respectivo.

CAPÍTULO II.
CONCEPTOS GENERALES.

CAPÍTULO II.

CONCEPTOS GENERALES.

2.1. LA VIOLACIÓN.

2.1.1. Concepto.

2.1.2. Violación Equiparada.

2.1.3. Violación Agravada.

2.2. EL ABORTO.

2.2.1. Concepto.

2.2.2. El Aborto Consentido.

2.2.3. El Aborto Procurado.

2.2.4. El Aborto No Punible.

2.2.5. El Estado de Necesidad.

CAPÍTULO II.

CONCEPTOS GENERALES.

Continuando con el desarrollo de este trabajo, para este capítulo elaboraremos los conceptos generales sobre los dos delitos en cuestión, de este modo analizaremos la tipología de los delitos de violación y de aborto contemplados en el Código Penal.

El objetivo principal que perseguimos en este capítulo, será establecer los lineamientos jurídicos conceptuales que rodean al tipo enmarcado en el Código Penal.

De esta manera una vez terminado éste capítulo, tendremos la idea completa de lo que es cada uno de estos delitos, y por supuesto, el

contenido de los elementos que rodean a cada uno de los tipos que analizaremos.

2.1. LA VIOLACIÓN.

Antes de elaborar cualquier concepto que podamos tener de delito, es necesario considerar un elemento distintivo que enmarca las descripciones de las conductas ilícitas como lo es el tipo.

Dentro de lo que es la teoría general del delito, encontramos una serie de elementos positivos que configuran la acción delictuosa; por tanto, es necesario realizar un análisis previo de el concepto de delito, el del tipo, y por supuesto, de la teoría de el delito.

También, es necesario decir que los aspectos positivos que conforman la teoría general del delito también tienen un aspecto negativo que viene a inhibir en forma amplia la existencia del elemento constitutivo del delito.

Ahora bien, para tenerlos en mente y tocarlos de alguna manera a lo largo de este capítulo vamos a hacer el enlistado de los mismos.

TEORÍA DEL DELITO.

ELEMENTOS POSITIVOS.	ELEMENTOS NEGATIVOS.
1.- Conducta.	Ausencia de conducta.
2.- Tipo, tipicidad.	Antipicidad, o ausencia de tipo.
3.- Antijuridicidad.	Causas de justificación.
4.- Imputabilidad.	Inimputabilidad.
5.- Culpabilidad.	Causas de inculpabilidad.
6.- Punibilidad.	Excusas absolutorias.

Este es el cuadro generalizado que contiene la teoría general del delito, y que utilizaremos a lo largo de el análisis del delito de violación, a fin de conocer los elementos de este delito, y poderlos manejar en la secuela de este estudio.

Así, iniciaremos el análisis desde la cúpula legislativa, estableciendo los parámetros delineados en nuestra Constitución, la cual establece en su artículo 14 párrafo tercero, la siguiente idea:

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata”.¹

¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. México, Editorial Sista, S.A. de C.V., 1998. p. 8.

La aplicación exacta de los tipos penales, es sin duda una de las principales obligaciones en el contexto del derecho penal, por esta razón, la definición de delito que debemos necesariamente considerar, será la establecida en el artículo 7 de nuestro Código Penal, el cual dice: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Si como dice el artículo 7 del Código Penal el delito solamente puede ser una sanción a una conducta descrita como delito por el mismo código, y si se tiene que aplicar exactamente la norma en derecho penal, entonces, no podemos hablar de alguna interpretación o cosa que se le parezca, en el contexto del Derecho Penal.

Esto lo decimos en virtud de la concepción que se tiene del delito desde el punto de vista doctrinario; ya que la dogmática en el momento en que elabora su propia idea del delito, resulta ser más extensiva.

Luis Jiménez de Asúa en el momento en que nos ofrece una definición del concepto de el delito nos dice:

"Por nuestra parte, en el 'tratado' sistemático que estamos publicando, se centra el concepto del delito conforme a estos elementos: Acto típicamente antijurídico y culpable, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. Sin embargo, al definir la infracción punible, nos interesa establecer todos sus requisitos, aquellos que son constantes y los que aparecen variables. En este aspecto diré que el delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. A nuestro juicio, en suma, las características del delito serían éstas: Actividad; adecuación típica,

antijuricidad; imputabilidad; culpabilidad; penalidad y, en ciertos casos; condición objetiva de punibilidad.²

Nótese claramente cómo la definición legalista que nuestro Código Penal fija, es muy diversa a la idea doctrinal y dogmática de la composición del delito.

Mientras que desde el punto de vista legal, el delito es una estructura descrita en un tipo y no puede ser de otra forma, en la dogmática, se habla ya de elementos positivos de la teoría de el delito, iniciando por lo que es el contexto de la conducta.

Como consecuencia de lo anterior uno de los primeros elementos que es necesario distinguir, es el de la conducta.

Podemos definir a la conducta, como esa acción humana positiva o negativa encaminada a un propósito; y se dice que es positiva cuando ésta es de acción, y será negativa cuando se omite o se establece la conducta de no dar o de no hacer para producir los efectos del delito, de tal naturaleza que, ese comportamiento humano positivo o negativo encaminado a un propósito, tiene que estar dirigido a realizar una acción delictuosa cuando existe el dolo, y ese comportamiento humano, encontrará una falta de deber y de cuidado cuando se produce un delito por imprudencia (culposos).

² JIMÉNEZ DE ASÚA. *La Ley y el Delito*. Principios de derecho penal. Buenos Aires, Argentina, Editorial Sudamericana, 1984. p. 206 y 207.

Ahora bien, sobre este elemento de la conducta, el maestro Raúl Zaffaroni nos ofrece la explicación siguiente:

“Hemos dicho que el derecho valora conductas humanas, pero no las crea. En tanto que los tipos son abstractas descripciones de conducta, la conducta es lo particular y concreto y la tipicidad una de las características que la hacen delictiva. La ley no crea la conducta porque la describa o individualice; la conducta es tal, sin que la circunstancia de que un tipo penal la describa y afecte en nada su ser conducta humana”. ⁵

El autor citado, ya nos empieza a comentar dos elementos principales de la teoría de el delito como son la conducta y el tipo delictivo.

La idea generalizada respecto de la conducta, corre en el sentido de que ésta se puede expresar en una manera positiva, ésto es en un hacer del agente activo del delito, o en una manera negativa, que consiste en una omisión de un dicho agente, pero que de todos modos produce el delito.

Frente a este aspecto positivo nos encontramos la ausencia de la conducta, que refleja una falta de voluntariedad en la comisión de un delito, o algún efecto producido por una fuerza mayor exterior irresistible, que deja a la conducta sin la responsabilidad penal.

⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Tratado de derecho penal. Parte general.* Tomo III. México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1988. 1ª Edición. p. 45

Por otro lado, lo que es conducta delictiva, debe por fuerza estar debidamente descrita en una norma penal, de tal manera que aquí nos encontramos el contexto de lo que es el llamado tipo y la tipicidad, el primero va a ser considerado como la descripción legal de una conducta ilícita, y la tipicidad como la adecuación de dicha conducta al tipo penal establecido.

Claro está que también tiene su aspecto negativo como es la atipicidad, cuando le falta algún elemento a la conducta que el tipo exija para que se considere como delictuosa, o bien la ausencia del tipo, cuando simple y sencillamente no hay o no se considera como delito dicha conducta.

Una conducta que es típica, inmediatamente deberá ser antijurídica.

Lo anterior, en virtud de que la antijuridicidad es definitivamente contraria a lo jurídico, a lo normativo.

Eugenio Cuello Calón, en el momento en que nos explica algo respecto de la antijuridicidad nos dice:

“ Es el aspecto más relevante del delito, de tal importancia que para algunos no es un mero carácter o elemento del mismo, son su íntima esencia, su intrínseca naturaleza. La acción humana para ser delictiva ha de estar en oposición con una norma penal que prohíba u ordene su ejecución, ha de ser antijurídica; obra antijurídicamente el que contraviene a las normas penales.

La antijuridicidad presupone un juicio acerca de la oposición existente entre la conducta humana y la norma penal, juicio que solo recae sobre la acción realizada excluyendo toda valoración de índole subjetiva, por lo cual la antijuridicidad tiene carácter objetivo.”⁴

Todo lo que es contrario a lo jurídico, definitivamente será antijurídico, de tal manera que cuando se realiza una cópula sobre una persona en contra de su voluntad, pues evidentemente esta conducta por ser típica será antijurídica; de tal manera que ofenderá a la sociedad en su conjunto, en virtud de la peligrosidad y el desequilibrio que puede provocar en la armonía de la comunidad.

Ahora bien, el aspecto negativo de la antijuridicidad, lo encontramos en lo que son las causas de justificación, las cuales son varias, y definitivamente son motivo de un estudio más profundo; pero a grosso modo, podemos citar a la legítima defensa como a la respuesta a aquel ataque inminente y sin derecho, el estado de necesidad que analizaremos en el inciso 2.2.5., de este capítulo, la obediencia jerárquica y el cumplimiento de un deber.

Por el momento, solamente vamos a ofrecer una definición de lo que son de considerarse como las causas de justificación, en virtud de que, como ya se ha dicho, éstas las trataremos en un párrafo por separado.

⁴ CUELLO CALÓN, Eugenio. *Derecho penal*. Parte general. Tomo I. Barcelona, España, Editorial Bosch, 1936. p. 300.

En este sentido, tomamos la definición de César Augusto Osorio Nieto, quien nos dice:

“Las causas de justificación son las condiciones de realización de la conducta que eliminan el aspecto antijurídico de dicha conducta.”⁹

Nótese cómo las causas de justificación serán una condición que eliminará el carácter antijurídico de la conducta, esto es, que a esa circunstancia contraria a derecho, le dará una justificación para que ésta se haya realizado, y se admitirá. Así tenemos como la legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho, el cumplimiento de un deber y el impedimento legítimo, que son formas a través de las cuales, se justifica la conducta del sujeto supuestamente activo de un delito, en virtud de la necesidad de una respuesta a una circunstancia dada, en donde se justifique la reacción aparentemente delictuosa. Así, por el momento, sólo ofrecemos la definición.

Entonces, otro de los elementos que es necesario citar, y que forma parte de esa estructuración del delito en general, es la imputabilidad. Sin duda, la imputabilidad es la capacidad jurídica en el Derecho Penal (capacidad de entender y querer en el campo del Derecho Penal), de tal forma que aquellas personas que no pueden conducirse por su propia voluntad, tendrán que ser incapaces y por supuesto inimputables para este Derecho.

⁹ OSORIO Y NIETO, César Augusto. *Síntesis de derecho penal*. Parte General. México, Editorial Trillas, 1986. p.89.

Por otro lado, encontramos que sobreviene la idea de la culpabilidad. Esta es una noción que relaciona definitivamente la conducta con el resultado.

Fernando Castellanos Tena en el momento que nos ofrece una definición de el concepto de culpabilidad nos explica:

“La imputabilidad funciona como presupuesto de la culpabilidad y constituye la capacidad del sujeto para entender y querer en el campo penal; corresponde ahora, delimitado el ámbito respectivo, externar una noción sobre la culpabilidad... Es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto, posición es sólo válida para la culpabilidad a título doloso, pues no comprende los delitos culposos o no intencionales en los cuales, por su naturaleza misma, no es posible querer el resultado; se caracterizan por la producción de un suceso no deseado por el agente ni directa, indirecta, indeterminada o eventualmente, pero acaecido por la omisión de las cautelas o precauciones exigidas por el Estado. Por ello consideramos a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto”.⁶

El nexo de causalidad, es decir, la respuesta entre la causa y el efecto, va a constituir la culpabilidad de la persona, la relación directa entre una conducta, ya sea de tipo doloso en la que se quiere el resultado, o ya sea de tipo imprudencial, en la que el resultado sobreviene por la falta de una previsión de cuidado, de impericia, o algún descuido o negligencia.

⁶ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. México, Editorial Porrúa, S.A., 1991. pp. 231 y 232.

Así como encontramos en los otros aspectos un carácter negativo, la culpabilidad también lo tiene, de tal manera que el error, será una de las causas de inculpabilidad.

Por último quisiéramos señalar la consecuencia de la conducta delictiva como es la sanción, ésto es la punibilidad. En ésta, es necesario subrayar la idea en el sentido de que se abre la posibilidad de una sanción, en virtud de que se requiere someter al responsable, hacia un régimen rehabilitatorio, a través del cual pueda reconsiderar su conducta y que una vez compurgada su sentencia, vuelva a la sociedad debidamente rehabilitado.

Una vez expuestos los conceptos generales de lo que es el delito, y su concepción estamos ya ahora en una verdadera posibilidad de poder ofrecer con mayor técnica, los conceptos de los delitos de violación y del aborto.

2.1.1. Concepto.

Siguiendo la tónica de la definición legalista que expresábamos en el inciso anterior, la única definición que podemos encontrar para el delito de violación tendrá que ser la que el propio Código Penal establece.

El artículo 265 del Código Penal, habla sobre dicho concepto, y establece sus condiciones y elementos.

Así, vamos a pasar a transcribir dicho tipo:

“ ARTICULO 265. Al que por medio de violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo.

Se sancionará con prisión de tres a ocho años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.”⁷

Son varios los elementos que reporta el concepto definido por el artículo 265 del Código Penal, así que es mejor agruparlos en los siguientes:

- a) **Violencia Física o Moral.**
- b) **Cópula (normal o anormal).**
- c) **Con cualquier persona.**

Sin lugar a dudas, el bien jurídico tutelado por la norma tipificada por el artículo 265 del Código Penal será la libertad sexual de las personas.

⁷ **CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL.** México, Editorial Sista, S.A. de C.V., 1995. p. 74.

Pero esta fuerza exterior irresistible, tiene que ser elaborada de tal forma que a lo largo que se produce la introducción sobre el cuerpo de la víctima, siempre se tenga la inhibición de la voluntad de esta última.

Lo anterior en virtud, de que si una persona momentáneamente considera no realizar el sexo con otra, pero al verse en el punto de realizarlo consiente para llevarlo a cabo, pues entonces el efecto de la violación terminará, ya que esa fuerza o vis absoluta tiene que inhibir totalmente la conducta del pasivo para que se dañe el bien jurídicamente tutelado y estemos frente al concepto del delito.

Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas, en el momento que nos hablan sobre este delito nos dicen:

“La violencia, sea física-vis-absoluta-, sea moral-vis-compulsiva-, es el medio operatorio señalado por la ley para la obtención del acceso carnal. Ha de ser capaz de vencer la resistencia del sujeto pasivo, de modo que se presente como la causa inmediata y directa de dicho acceso. La resistencia del pasivo, real y sería, efectiva y constante, aunque no tenga que ser desesperada, deber ser superada por aquellas fuerzas. Si el pasivo resistiere al principio y finalmente consintiere, no habrá violación. Si se causaren lesiones ellas integrarán el elemento ‘fuerza física’ no estándose en el caso del concurso ideal de delitos. El engaño no es constitutivo ‘de la fuerza moral’.”

• CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. *Código penal anotado*. México, Editorial Porrúa, S.A., 1998. p. 699 y 700.

Definitivamente, la vis compulsiva o la vis absoluta tienen que ir a inhibir la resistencia del pasivo, a efecto de que éste no esté de acuerdo continuamente sobre el ayuntamiento carnal.

Ahora bien, por lo que se refiera a la cópula, el mismo artículo 265 en su segundo párrafo que hemos transcrito, ya la especifica claramente, e incluso, hace la aclaración de la cópula normal y la anormal ésto es por la vía anal y oral.

Así encontramos cómo esa introducción sobre el cuerpo de la víctima, tiene que llevarse a cabo; ya que si no se produce tal introducción, entonces estaremos hablando de otro delito como pueden ser los atentados al pudor, pero no la violación.

Incluso, no hay necesidad de que se produzca la eyaculación masculina, en virtud de que el tipo solamente requiere la introducción del miembro viril sobre su víctima.

Otro de los elementos que es necesario caracterizar, es la adición a este artículo 265 en su tercer párrafo, en el que ya se habla de objetos que pueden introducirse y sean distintos del miembro viril; ésto nos dice mucho del avance de la legislación penal, frente al sadismo con que se producen los ataques sexuales.

En este delito, todos y cada uno de sus elementos, estarán perfectamente delineados.

2.1.2. Violación Equiparada.

El concepto aquel de la violación ficta, o la violación equiparada, la encontraremos en el contexto de el artículo 266 de el Código Penal, el cual, dice a la letra:

“Artículo 266. Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

- I. Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad, y**

- II. Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.**

Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo y el máximo de la pena se aumentarán en una mitad”.⁹

Consiste en la realización de cópula con una persona que es incapaz física o mentalmente como para resistir la conducta delictiva, porque sea menor de doce años o por las condiciones de indefensión en que se encuentra al momento de llevar a cabo la conducta delictiva, mismas situaciones que hacen presumir la ausencia de voluntad.

En lo que es la violación equiparada, podemos denotar claramente cómo el efecto volutivo, será una de las causas por las cuales, se realiza una protección por parte de la ley, para que se sobreentienda que

⁹ CÓDIGO PENAL. Op. Cit. p. 74.

los menores de doce años así como las personas que no pueden conducirse por su propia voluntad o que de alguna manera no puedan resistir al ataque, se considere que se ha inhibido su voluntad, y no se ha respetado la misma, y por tal motivo, surge la violación y la falta de respeto a la libertad sexual.

En la conducta desplegada por el sujeto activo, en la fracción primera se aprecia el doble dolo con que actúa en virtud de que además de llevar a cabo la conducta delictiva, sabe que su víctima es menor de edad.

En la fracción segunda el sujeto activo actúa con doble dolo contra:

- a) Una persona que padezca una enfermedad mental que anula su consciencia y su voluntad, por tanto no tiene capacidad para comprender el hecho.
- b) Una persona que no pueda resistir su conducta porque se encuentre en un estado de indefensión al haberle suministrado el victimario sustancias químicas, medicamentos o bebidas embriagantes.
- c) Una persona que aprovechándose de ese estado de inconsciencia en que la encuentra comete el ilícito.

Se agrava la conducta cuando se emplea la violencia física o moral.

El maestro Francisco González de la Vega, al explicarnos algunas circunstancias sobre esta violación equiparada nos dice:

“...las cópulas con tiernos impúberes en que éstos presentan aparentemente voluntad caben en el delito equiparado de violación; en efecto, la impubertad es aquella temprana edad en que no se es apto para la vida sexual externa, de relación, y para los fenómenos reproductores; este estado impide al menor resistir psíquicamente pretenciones lúbricas cuyo significado, alcance y consecuencias ignora racionalmente.”

“Con personas que por cualquier causa no esté posibilitada de producirse voluntariamente sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa, se dice que antes de su reforma, el artículo 266, equiparaba a la violación la cópula con persona privada de razón o de sentido, o cuando por enfermedad o cualquier otra causa no pueda resistir; persona privada de razón es la que padece cualquier forma de enajenación mental por la que no pueda proporcionar consentimiento consciente; poco importa que el pasivo preste o no su voluntad a la cópula, porque la deciderata del legislador, aparte de proteger al enfermo mental, es de orden eugénica, impedir la posible concepción, de los anormales por temor a la descendencia degenerativa...”¹⁰

Podemos mencionar que los elementos necesarios para la adecuación de la conducta serían: cópula normal o anormal; que ésta se realice con persona menor de 12 años o con persona que no tenga la capacidad de comprender o resistirlo.

¹⁰ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El Código Penal Comentado. México, Editorial Porrúa, S.A., 1994. p. 373.

Tratándose de la violación equiparada, la legislación sustituye la deficiencia presentada en el otorgamiento del consentimiento de la víctima, de tal manera que la protección sobreviene, y se entiende que ese consentimiento está viciado, debido a la falta de madurez, o a la no posibilidad de conducirse libremente.

2.1.3. Violación Agravada.

El artículo 266 Bis actualmente reformado establece la idea siguiente:

“Artículo 266 Bis. Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

I.- El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;

II.- El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;

III.- El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión, el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión; y

IV.- El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aproveche la confianza en él depositada".¹¹

Si bien es cierto, la conducta en el delito de violación, consistirá en realizar una violencia física o moral sobre el ofendido, para obtener el ayuntamiento, esta conducta ha de agravarse sistemáticamente por la ley, en virtud de los presupuestos establecidos por el artículo citado.

En la fracción primera, esta agravante se funda en que el hecho delictivo, como lo es la violación tumultuosa, es la que se realiza por dos o más personas, así, cuando se asocian para delinquir, uno ejerce la fuerza física para que el otro pueda realizar el ayuntamiento fácilmente, dejando a la víctima con mayor indefensión. De tal manera que la ofensa pueda llegar a ser todavía más grave.

Ahora bien, en lo que se refiere al delito cometido entre familiares, tutores, o como lo señala la fracción IV con personas a las que se les tenga confianza, resultará que esa falta de confianza, será el medio a través del cual se agrava la pena.

De ahí, que la ley presupone que dentro de la familia, o de la adopción, o cuando existe la custodia, la guarda o educación, se aproveche de esta posibilidad el sujeto activo, y su conducta delictuosa, una vez que se tipifique y resulte antijurídica tendrá que ser la pu-

¹¹ 'CÓDIGO PENAL. Op. Cit. p. 74.

nibilidad agravada, elevándose ésta hasta la mitad en su mínimo y máximo.

Por otro lado por lo que se refiere a la fracción tercera, referente al hecho de que una persona que ocupa un cargo o empleo público o ejerza su profesión utilizando dicho cargo o profesión para poder inhibir la conducta del sujeto, o por su desempeño de su trabajo se crean con derecho a abusar de los que se encuentran bajo sus órdenes en cuestiones de trabajo, entonces también se tendrá que llevar a cabo la agravación de la pena y no sólo eso, sino también la destitución del empleo y la sustitución y suspensión para inhabilitarlo durante cinco años para el ejercicio de un empleo semejante.

Es importante la reglamentación que se establece en el art. 276 bis con relación al 30 bis de el Código Penal, que hace al respecto a la reparación del daño a la víctima de estos ilícitos, mismo que abarca la manutención de la víctima, del producto de dicho ilícito en caso que lo hubiera, la atención psicoterapéutica tanto de la víctima como de sus familiares que lo requieran.

En términos generales, hemos podido observar cómo este concepto de violación, va directamente a ofender la voluntad del sujeto pasivo, y, en el caso del embarazo producido por la violación, le será perfectamente entendible no solamente el ejercicio de un derecho sino también la eximente de punibilidad en la que se encuentra, situaciones de las que hablaremos en el siguiente apartado.

2.2. ABORTO.

Si en este momento recordamos los elementos que citamos en el inciso 2.1., para el contexto de lo que es el delito de aborto, también se ha de requerir que éste se encuadre perfectamente bien la conducta al tipo.

De tal manera, que en lo que se refiere a su concepto, encontraremos también la descripción de su conducta.

2.2.1. Concepto.

Inicialmente, podemos establecer como lo hace la legislación en su artículo 329 que el concepto de aborto es:

“Artículo 329.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.”¹²

Es necesario recordar, que el tipo previsto por el artículo 329, del Código Penal, señala el producto de la concepción; pero ¿ qué pasa cuando esta concepción ha sido llevada a cabo a través de una falta de voluntad por parte de la mujer, para poder producir tal concepción ?

¹² *Ibidem.* p. 84.

Es necesario abundar respecto de la terminología usada, de tal manera que Eduardo López Betancourt cuando nos explica su concepto, nos cita incluso una jurisprudencia. Dicho maestro dice:

“El aborto tiene un concepto médico y otro jurídico; a nosotros nos interesa el segundo, pero es importante conocer el médico obstétrico, que considera al aborto como la expulsión del producto de la concepción antes de que sea viable, siendo que la viabilidad es a los 180 días; a la expulsión del producto en los tres últimos meses se le llama parto prematuro. A continuación analizaremos los conceptos de aborto de connotados juristas, así como del Poder Judicial Federal:

“JURISPRUDENCIA”

“ABORTO, TIPOS DEL DELITO DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA). Existe diferencia entre el aborto médico obstétrico y el aborto como ilícito penal, pues desde el primer punto de vista, consiste en la expulsión del producto de la concepción, su viabilidad, es decir, su capacidad de vida extrauterina, estará determinada por la edad intrauterina; mientras que, legalmente, no se define el aborto, por la maniobra abortiva como expulsión del producto, sino por la consecuencia de ella, que es la muerte del concebido, como lo contempla el artículo 339 del Código de Defensa Social del Estado de Puebla. (Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo VIII, Noviembre 1991, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Págs. 142 y 143).”¹⁹

Si recordamos algunos postulados que habíamos citado ya desde el capítulo primero, recordaremos que un aspecto trascendental de la

¹⁹ LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Delitos en particular*. Tomo I. México, Editorial Porrúa, S.A., 1998. p. 171 y 172.

vida de los tipos tendría que ser el bien jurídico tutelado por la norma.

Por tal motivo, es necesario decir que este tipo en virtud de que aparece en el título de los delitos contra la vida y la integridad corporal, pues evidentemente, el bien jurídico tutelado por la norma, irá directamente en protección a la vida de el producto de la concepción.

Así pues, el eminente profesor Francisco González de la Vega al respecto nos dice:

“...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.”¹⁴

2.2.2. El Aborto Consentido.

Dentro de lo que es la posibilidad de consentir en el aborto, encontramos que requiere de algunos presupuestos, inicialmente, será el embarazo. Y el consentimiento de aquella madre que lo trae en la matriz, de dar muerte a dicho producto en cualquier momento de la preñez.

¹⁴ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los delitos. México, Editorial Porrúa, 1996. p. 131.

De tal manera, que la conducta y el resultado que ligan al sujeto con su responsabilidad, deberá identificarse plenamente, con la intencionalidad y el querer hacer por parte del agente activo del delito.

El consentimiento en abortar, deberá estar debidamente reflejado.

Para poder explicar esto, vamos a utilizar las palabras de Celestino Porte Petit Candaudap quien en lo particular nos comenta:

“La estructura de este delito permite las dos formas de conducta; acción u omisión, pudiéndose realizar el aborto consentido por movimiento corporal o por una inactividad, dando lugar, en este último caso, al delito de aborto de comisión por omisión. Así, Ranieri explica que ‘La conducta del ejecutor consiste en los actos, o en el empleo de medios idóneos para procurar ilegítimamente, o también en omitir hacer cuanto se debería para evitar el aborto’.”

“Si por resultado debemos entender la mutación en el mundo exterior, física, fisiológica o psíquica, descrita por el tipo, en este delito consistirá el resultado en la muerte del producto de la concepción, dependiente de la conducta criminosa, por el cual es interrumpido el proceso fisiológico de la preñez.”¹⁵

El consentimiento de la mujer por el deshacerse de su embarazo, constituye el factor principal que es distintivo en este tipo de delitos.

¹⁵ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. México, Editorial Jurídica Mexicana, 1994. 10ª Edición. p. 438.

En este sentido, la voluntariedad de la mujer en el consentimiento para abortar, dará ese nexo de causalidad que liga a la culpabilidad.

El artículo 330 del Código Penal, en el momento en que tipifica la conducta dice:

“Artículo 330.- Al que hiciere abortar a una mujer se le aplicarán de uno a tres años de prisión, sea cual fuere el medio que empleare, siempre que lo haga con consentimiento de ella. Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años y si mediare violencia física o moral se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión”. ¹⁶

Evidentemente, que la mujer ha de procurar su aborto y el consentimiento que ella puede expresar, sujetará también a la responsabilidad para aquel que hiciere abortar a la mujer, de tal modo que dicha conducta también tendría que ser responsable de un ilícito penal.

Definitivamente, cuando la mujer no otorga su consentimiento y se le práctica el aborto, tendría que constituir una verdadera falta mucho más grave de tal suerte que el riesgo en que pone la vida de la mujer por el homicidio de la concepción, tendría que considerarse como un homicidio grave, y punirse con una sanción más elevada que los seis a ocho años que previene el artículo 330 del Código Penal.

¹⁶ CÓDIGO PENAL. Op. Cit. p. 84.

Ahora bien, el artículo 332 es complementario directo del artículo 330, en virtud de que establece la sanción para la mujer que otorga el consentimiento para abortar.

Dicho artículo 332 dice:

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

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

Faltando alguna de las circunstancias mencionadas, se le aplicarán de uno a cinco años de prisión.” ¹⁷

Como podemos observar, el contexto establecido para el consentimiento otorgado en el aborto, resulta una responsabilidad respectiva, tanto para la mujer que consiente en abortar, como aquella persona o personas que hacen abortar a dicha mujer, aunque por lo que se refiere al aborto procurado hablaremos en el siguiente inciso.

¹⁷ ídem.

De lo anterior, observamos cómo este consentimiento puede de alguna manera estar atenuado cuando la mujer no tenga mala fama, haya ocultado su embarazo, o simple y sencillamente sea fruto de una unión ilegítima, con lo que estaremos hablando de una sanción de seis meses a un año de prisión.

2.2.3. *El Aborto Procurado.*

Mariano Jiménez Huerta en el momento en que nos expresa una definición sobre el aborto procurado nos dice:

“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... Es necesario que la madre 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 personas que intervengan en la concepción o preparación del hecho o que hubieren inducido o compelido a ejecutarlo o prestado auxilio, son también responsables con base en los dispositivos amplificadores del tipo establecido en las tres primeras fracciones del artículo 13 del Código Penal.”¹⁸

En el momento en que vemos alguna de las causas establecidas en el artículo 330 del Código Penal, en relación directa con el artículo

¹⁸ JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. *Derecho penal mexicano*. Tomo II. La tutela penal de la vida e integridad humana. México, Editorial Porrúa, S.A., 1979. 4ª Edición. p. 189.

332 de dicho Código y la atenuación que sobreviene en el mismo, notamos la íntima relación que debía de existir entre uno y otro.

Por ello, en lo que se refiere al aborto procurado, éste está debidamente enlazado a la primera parte del artículo 332 del Código Penal, el cual dice: “Se impondrá de seis meses a un año de prisión a la madre que voluntariamente procure su aborto ...”; lo que nos conduce a pensar en la forma en que se ha de llevar a cabo la muerte del producto de la concepción.

Así, observamos que el mismo artículo 332, en lo que a su segunda parte, especifica “... Consienta en que otro lo haga abortar...”; en este aspecto el artículo 330 del Código Penal, solamente hace referencia sobre la persona que hace abortar, y el consentimiento de la mujer; y la segunda parte del artículo 332, habla sobre la imposición de la pena para el aborto consentido, en relación a la madre.

Son complementarios el artículo 330 y el artículo 332 del Código Penal.

Como consecuencia de todo lo anterior, en este momento podemos ya establecer diferentes clases de lo que es el aborto.

Podemos distinguir entonces las siguientes clases:

- 1. El aborto procurado;**
- 2. El aborto consentido;**

3. El aborto sufrido.

En el primero de estos tipos de aborto, notamos que la mujer es el agente principal y primario del acto de aborto, de tal forma que ella misma procura su aborto, en base a tomar medicamentos o hierbas abortivas; o de una manera más directa, perforándose el útero o cualquier circunstancia análoga que provoque la hemorragia y con ésto la necesidad de someterla a un aborto.

Luego, por lo que se refiere al aborto consentido, aquí, la mujer es una partícipe en la realización, ya que requerimos de un médico o una partera que realice externamente el aborto, con el consentimiento de la mujer.

Por otro lado encontramos cómo el aborto sufrido se lleva a cabo en la hipótesis generada por el mismo artículo 330, en el instante en que no se le toma el consentimiento a la mujer, y se lleva a cabo el aborto sobre de ella.

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

Cuando falte el consentimiento, la prisión será de tres a seis años y si mediare violencia física o moral se impondrán al delincuente de seis a ocho años de prisión.” ¹⁹

¹⁹ CÓDIGO PENAL. Op. Cit. p. 84.

Éstos son los aspectos trascendentales que se generan con este tipo de delito.

2.2.4. El Aborto No Punible.

En este momento estamos llegando a la columna vertebral de lo que es nuestro tema de tesis.

Y se refiere más que nada a la eximente de punibilidad, en el caso de que el embarazo sea resultado de una violación.

Evidentemente, encontramos una verdadera distinción entre lo que es el estado de necesidad frente a la eximente de punibilidad que refleja el artículo 333 del Código Penal, materia directa e hipótesis principal de este tema de tesis.

Así como el artículo 333 del Código Penal dice:

“Artículo 333.- No es punible el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación.”²⁰

Habíamos dicho en el inciso 2.1., que la punibilidad sería un elemento de delito, que resulta una consecuencia directa de la exteriorización de una conducta tipificada como delito.

²⁰ Ídem.

De tal manera, que frente a el contexto directo del aspecto negativo de la punibilidad, la encontraríamos en las eximentes de punibilidad o también llamadas excusas absolutorias.

De éstas, nos habla el maestro César Augusto Osorio y Nieto en la redacción siguiente:

“En casos excepcionales, señalados expresamente por la ley, y posiblemente en atención a razones que estimamos de política criminal, se considera conveniente no aplicar, en el caso concreto, pena alguna al sujeto activo del delito. Estas situaciones excepcionales constituyen excusas absolutorias que ... son aquellas causas que dejan subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho e impiden la aplicación de la pena...”.

“El Código Penal en su artículo 333 establece impunidad en el evento de aborto causado por imprudencia de la mujer o cuando el embarazo sea resultado de una violación. En el primer caso se estima que existe mínima o ninguna temeridad y que la mujer sufre las consecuencias de su propia imprudencia al frustrarse su expectativa de maternidad, la segunda hipótesis la explican los tratadistas en función de que no debe imponerse a la mujer una maternidad odiosa que le recuerde el hecho de la violación, aquí se invoca en razón de no exigibilidad de otra conducta.”²¹

Desde un principio, hemos de observar cómo el artículo 333 del Código Penal, tiene una trascendencia significativa, que refleja una

²¹ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. p. 73.

necesidad de darle a la víctima la posibilidad de desembarazarse de una pena traumática como es el embarazo producto de una violación.

Éste es el hecho fundamental de nuestro trabajo, y que evidentemente, resulta del análisis elaborado hasta este momento.

Ahora bien, sentimos la necesidad de abundar respecto de la noción sobre las excusas absolutorias de eximentes de punibilidad, en razón de que éstas son de aplicación para el caso concreto que ventilamos en esta tesis.

Por tal razón, ocuparemos las palabras de Raúl Carrancá y Trujillo quien sobre el particular nos dice:

“El Código Penal Mexicano dentro del capítulo de aborto enumera tres distintas formas provocadas, declarándolas no punibles.”

“a) Aborto causado por la imprudencia de la mujer embarazada...”

“b) Aborto cuando el embarazo sea resultado de una violación.”

“Durante la gran guerra, en Francia, fueron absueltas varias mujeres reos de aborto y aún de infanticidio, que alegaron como motivo del delito previa violación por soldados enemigos ... 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 espe-

cie de aborto va transida de una cuantiosa serie de motivos altamente respetables y significa el reconocimiento palmario del derecho de la mujer a una maternidad consciente. En este caso, como en el de violación, yo no dudo en admitir la legalidad 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 el atentado sexual, pero éste 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 violación.”²²

Encontramos cómo esta eximente de punibilidad o excusa absolutoria, se refleja claramente en un interés jurídico, que protege la vida del producto de la concepción y siguiendo la idea de el interés preponderante se considera que es mejor proteger a la mujer, que hacer que ésta tenga que soportar una maternidad no deseada.

Para explicar con mejor precisión esta idea, vamos a citar las palabras de el maestro Sergio Vela Treviño quien sobre la teoría del interés preponderante, nos sugiere:

“Ya ha quedado establecido que la norma jurídica protege y trata de preservar bienes que han sido valorados por el legislador como acreedores de esta tutela; sin embargo, es frecuente que en la escala jerarquizada de valores tutelados, en un momento determinado y

²² CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte General. México, Editorial Porrúa, S.A. 1988. pp. 463-464.

respecto de cierta conducta típica, se considere de mayor importancia un bien jurídicamente protegido que otro igualmente tutelado. En esta situación de colisión de intereses con identidad en su consideración de ser intereses jurídicos, necesariamente se recurre a los principios de la jerarquización, consistente en determinar cuál de los intereses en conflicto es más importante para el orden jurídico.”²⁵

Tomando la idea del maestro Carrancá y del autor citado, encontraremos como existirá un interés preponderante, para que el orden jurídico pueda salvarse.

La ley expresamente establece que en el momento en que estamos frente a un choque de bienes jurídicos tutelados tiene que jerarquizar, qué valor tendrá que ser el preponderante.

De ahí, que la concepción producto de una violación, tiene una raíz violenta, irracional y mucho muy peligrosa y dañina para la sociedad en su conjunto.

Por tal razón, la propia legislación permite que se pueda llevar a cabo el aborto cuando estamos frente a un embarazo cuya fuente directa ha sido un ataque ilícito y la falta de un consentimiento de la mujer para embarazarse.

²⁵ VELA TREVIÑO, Sergio. *La antijuridicidad y justificación*. México, Editorial Trillas, 1990. p. 200.

2.2.5. El Estado de Necesidad.

Sin duda, el aborto terapéutico, refleja claramente una necesidad en la aplicación del aborto.

El artículo 334 del Código Penal dice a la letra:

“Artículo 334. No se aplicará sanción; cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada o el producto corran peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que ésto fuere posible y no sea peligrosa la demora”.²⁴

El concepto de la antijuridicidad, encontrará una viabilidad cuando exista un estado de necesidad, a través del cual, con el sacrificio de un bien jurídico de igual o de menor valor, se salva otro de igual valor o de mayor valor considerado legítimamente.

Así tenemos el caso clásico de esa persona que huyendo de algunos pandilleros roba un vehículo para lograr fugarse completamente.

Es el caso de que el delito de robo, ha podido salvar la integridad física de un sujeto.

Para tener en mente la idea dogmática del estado de necesidad el maestro Eugenio Raúl Zaffaroni nos explica su contenido:

²⁴ CÓDIGO PENAL. Op. Cit. p. 84.

“El que causare un mal para evitar otro mayor inminente a que ha sido extraño, es el concepto del estado de necesidad... En este supuesto, el que sufre el mal menor no ha hecho nada contrario al derecho y, no obstante debe soportar el mal, porque el que lo infiere se encuentra en una situación de necesidad en la que el conflicto fáctico le impone una elección. De allí, que aquí, a diferencia de la legítima defensa, en que sólo tiene valor correctivo para los extremos en que exceda la racionalidad, la ponderación de los males, el que se evita y el que se causa, tiene una importancia capital.”

“El mal que se quiere evitar puede provenir tanto de una fuerza de la naturaleza como de una acción humana; actúa en estado de necesidad justificante quien arranca un madero de una cerca para repeler una agresión de que es objeto... el fundamento general del estado de necesidad justificante es la necesidad de salvar un interés mayor, perjudicando el menor, en una situación no provocada de conflicto extremo”.²⁵

En este momento, y con todo lo que hasta aquí hemos podido expresar, es posible denotar claramente cómo los conceptos de violación y de aborto, tienen en sí elementos distintivos que los hacen totalmente autónomos.

Pero, coinciden en un tipo delictivo establecido en el artículo 333 del Código Penal, en el que se señala la eximente de punibilidad.

De ahí que independientemente de que la propia legislación no establezca la urgencia en el procedimiento y la brevedad de dicho pro-

²⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de derecho penal. Parte General. México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1985. 4ª edición. p. 533.

cedimiento en los casos de aborto por violación, esto puede ser tomado por algunas personas, para el hecho de legalizar su aborto; ya que podrán rápidamente acudir ante el agente del Ministerio Público a levantar un acta de violación, y con esto, empezar a acreditar, un delito, que les da acceso a la procuración de su aborto consentido.

Esto evidentemente provoca un fraude a la ley, que es una hipótesis variable que estamos también analizando en este trabajo, y de la cual hablaremos ya con mayor precisión y consistencia en nuestro Capítulo IV.

Así, pasaremos ahora a observar, cómo se ha de llevar el procedimiento en el delito de violación, y cuál será el momento en que se hable de que existe realmente dicho delito.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

CAPÍTULO III.

*EL PROCEDIMIENTO PENAL
EN EL DELITO DE VIOLACIÓN.*

CAPÍTULO III.

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN EL DELITO DE VIOLACIÓN.

3.1. DENUNCIA.

3.2. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

***3.2.1. Los elementos del tipo y la probable
responsabilidad.***

***3.2.2. Los medios de prueba para la
acreditación de los elementos del
tipo y la probable responsabilidad.***

3.3. EL PROCESO ORDINARIO.

3.3.1. La pre-instrucción.

3.3.2. La instrucción.

3.3.3. Conclusiones.

3.3.4. La sentencia.

3.3.5. Otras instancias.

CAPÍTULO III

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN LOS DELITOS DE VIOLACIÓN.

Hasta este momento, hemos podido observar un breve desarrollo respecto a la configuración de los delitos de violación y aborto.

Asimismo, en el capítulo anterior, realizamos diversas observaciones respecto de cada tipo penal previsto en el Código Penal para el Distrito Federal.

De lo anterior, se muestra que ha llegado el momento de que observemos situaciones jurídico-procesales a través de las cuales se lle-

vará a cabo la investigación de uno de los delitos que nos ocupan en este trabajo.

Así pues, nos permitiremos primeramente definir al procedimiento penal, tomando las palabras del Doctor en Derecho Arilla Bas, quien nos dice:

“El procedimiento está constituido por el conjunto de actos vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y judicial, en el ejercicio de sus respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito en la conminación penal establecida en la ley”.¹

Rafael de Pina, vierte su concepto al referirse a que el procedimiento “es el conjunto de formalidades o trámites a que está sujeta la relación de los actos jurídicos, procesales, administrativos y legislativos”.²

Conforme a lo anterior y con base en al artículo 1º del Código Federal de Procedimientos Penales, podemos decir que el procedimiento penal se divide en cuatro periodos:

- a) Averiguación previa.*
- b) Instrucción.*

¹ ARILLA BAS, Fernando. El procedimiento penal en México. México, Editorial Kratos, 1988. p. 2.

² DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de derecho. México, Editorial Porrúa, S.A., 1981. p. 392.

- c) Juicio.*
- d) Ejecución de la sentencia.*

En este capítulo estableceremos el análisis de cada uno de ellos.

3.1. LA DENUNCIA.

Desde un punto de vista general, la primera noticia que recibe el Agente del Ministerio Público, puede darse en tres formas, a saber:

- 1.- Denuncia.*
- 2.- Acusación.*
- 3.- Querrela.*

Estas tres formas de comunicación del delito que se le ofrecen al Agente del Ministerio Público, tiene cada una sus propios elementos.

Así, en el período de preparación de la acción penal, encontramos la relación de hechos que se investigan, mismos que se han de reportar a través de una persona que lleva la noticia hasta el Ministerio Público.

Manuel Rivera Silva, nos habla sobre este reporte a través del cual el Ministerio Público obtiene la noticia respectiva, dicho autor nos dice:

“Al tratar las generalidades de la función persecutoria, ... es menester para iniciar la investigación, el cumplimiento de ciertos requisitos legales o de iniciación. Estos requisitos son la presentación de la denuncia o de la querrela... La denuncia es la relación de actos, que se suponen delictuosos, hecha ante la autoridad investigadora con el fin de que ésta tenga conocimiento de ellos. La denuncia, definida en la forma que antecede, entrega los siguientes elementos:

- a) Relación de actos que se estiman delictuosos,
- b) Hecha ante el órgano investigador,
- c) Hecha por cualquier persona.”³

Otro autor como César Augusto Osorio y Nieto, nos dice que la denuncia:

“Es la comunicación que hace cualquier persona al Ministerio Público de la posible comisión de un delito perseguible de oficio.”⁴

A diferencia de la acusación, en la que podemos encontrar una imputación directa y categórica hacia una persona, en la denuncia, sólo se establece una relación de hechos que se han de estimar delictuosos.

³ RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento penal. México, Editorial Porrúa, S.A., 1990. p.97.
⁴ OSORIO Y NIETO, César Augusto. La averiguación previa. México, Editorial Porrúa, S.A., 1995. p. 7.

En el caso de la denuncia, ésta puede llevarse a cabo por cualquier persona; no así el efecto de la querrela, que es el caso en que la propia ley establece algunas circunstancias particulares, otorgándole al ofendido del delito, la posibilidad de perseguir dicho delito a su queja y petición.

Así podemos definir a la querrela:

“Como una manifestación de voluntad, de ejercicio potestativo, formulada por el sujeto pasivo o el ofendido con el fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un delito no perseguible de oficio, para que se inicie o integre la averiguación previa correspondiente y en su caso ejercite la acción penal.”⁸

Lo anterior en virtud de que el delito de violación, se considera perseguible de oficio, y por tal circunstancia sólo ha de proceder a base de una *DENUNCIA* o alguna acusación.

Es importante señalar que en nuestro derecho también existen otros requisitos de procedibilidad los cuales son: la excitativa y la autorización.

El maestro Cabrera Morales, nos define la excitativa como:

“... la petición que hace el representante de un país extranjero para que se proceda plenamente en contra

⁸ *Ídem*.

de quien ha proferido injurias al gobierno que representa o a sus agentes diplomáticos estableciéndose que sean éstos los que manifiesten su voluntad para que se persiga el delito." (Art. 360 fracc. II del Código Penal para el Distrito Federal.)".⁶

Por lo que se refiere a la autorización, el Licenciado Cabrera Morales la define como:

"Es la anuencia que manifiestan los organismos o autoridades competentes, en los casos expresamente previstos por la ley, para la persecución de la acción penal. Tal es el caso del desafuero tratándose de los diputados y senadores."⁷

3.2. LA AVERIGUACIÓN PREVIA.

Osorio y Nieto, en el momento en que nos ofrece un concepto de la averiguación previa nos dice:

"Como fase del procedimiento penal, puede definirse la averiguación previa como la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal..."

⁶ CABRERA MORALES, Alfonso. *Manual de procedimientos penales*. México, Editorial Trillas, 1998. pp. 29 y 30.

⁷ Ídem.

“El artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece la atribución del Ministerio Público de perseguir delitos, esta atribución se refiere a dos momentos procedimentales: el preprocesal y el procesal; el preprocesal abarca precisamente la averiguación previa, constituida por la actividad investigadora del Ministerio Público, tendiente a decidir sobre el ejercicio o abstención de la acción penal...”⁸

Derivado del contexto del artículo 21 Constitucional, el cual en su primera parte de el primer párrafo dice a la letra:

“La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél...”⁹

Desde el punto de vista Constitucional, el Titular de la averiguación previa, será el Agente del Ministerio Público, el cual, también será el Titular del ejercicio de la acción penal.

Los objetivos directos a través de los cuales se ha de llegar a la resolución del ejercicio o no de la acción penal, están íntimamente relacionados con la integración de los elementos del delito, anteriormente denominado el cuerpo del delito, y por otro lado el nexo de causalidad que liga la conducta con el resultado estableciéndose la presunta responsabilidad.

⁸ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. p. 142.

⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. México, Editorial Sista, S.A de C.V., 1995. p. 9

Como consecuencia de lo anterior, será esta fase la que iniciará la prosecución y el perseguimiento del delito.

Decimos que esta fase es la iniciadora, en virtud de que corresponderá al agente del Ministerio Público, llevar a cabo la averiguación previa y una vez que haya desahogado las diligencias previas, se establezca la relación sobre los elementos del tipo y la presunta responsabilidad y pueda de esta manera dicha institución llevar a cabo el ejercicio de la acción penal.

Cabe mencionar que mediante decreto del 2 de septiembre del año 1993, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 3 del mismo mes, se reformó el artículo 19 constitucional, se dio el cambio del cuerpo del delito a los elementos del tipo penal, reforma que tiene gran trascendencia por tratarse de una reforma constitucional por lo cual trae consigo el cambio a otras leyes.(Código de Procedimientos Penales y Código Penal).

Ahora bien, en el delito de violación, podemos mencionar a grandes rasgos, cuáles deberán ser las diligencias básicas que el Agente del Ministerio Público debe de llevar a cabo a fin de integrar los elementos del tipo, y éstas podemos enlistarlas de la siguiente forma:

1. Fecha, lugar, hora, número de agencia investigadora, funcionario que ordena el inicio de la averiguación y el número de ésta;

2. Síntesis de los hechos que motivan la averiguación previa;
3. Declaración de quien proporciona la noticia del delito
4. Inspección ministerial del sujeto pasivo, para describir detalladamente su estado y circunstancias, principalmente respecto a su estado ginecológico o proctológico, según sea el caso y presencia o ausencia de lesiones y estado psicofísico;
5. Intervención de la policía judicial;
6. Examen pericial médico del sujeto pasivo para efecto de dictamen acerca del estado de la persona, fundamentalmente del estado ginecológico o proctológico, de acuerdo con el caso concreto, certificando la presencia de posibles lesiones;
7. La inspección ministerial y fe de ropas que vestía el sujeto pasivo y la incorporación de los exámenes hechos;
8. La declaración del sujeto pasivo; si no fue quien proporcionó la noticia del delito;

9. Inspección ministerial del lugar de los hechos, cuando fuere posible ubicarlos;
10. Inspección ministerial y fe de cualquier arma y objeto que tuviese relación con los hechos que se investigan;
11. Declaración en su caso de testigos;
12. Si se encuentra presente el posible sujeto activo del delito, se practicará inspección ministerial para describir estado y circunstancias, refiriéndolas primordialmente al estado andrológico del sujeto, presencia o falta de lesiones y estado psicofísico;
13. La fe de ropas que vestía el posible sujeto activo;
14. La declaración del posible sujeto activo;
15. La determinación de la averiguación previa;
16. Consignación en su caso.

Como se puede desprender del enlistado que hemos podido mencionar, la necesidad de diligenciar es definitivamente reducida, lo que nos hace pensar la gran facilidad con que se ha de integrar este tipo de delito.

Es de gran importancia señalar que en el año de 1989, fue creada la Dirección General de Servicios a la Comunidad, que presta asesoría jurídica a las víctimas hasta la solución de su problema.

En este mismo año fueron creadas 4 Agencias del Ministerio Público especializadas en delitos sexuales Denominación del Título Décimo Quinto, del Libro Segundo del Código Penal que tenía en ese año, reformado a "delitos contra la libertad y normal desarrollo psicosexual" en 1991, que atienden única y exclusivamente a esos hechos. Los servicios que prestan, están a cargo de personal femenino calificado y especializado. Cada agencia tiene instalaciones adecuadas para dar atención médica y jurídica a las víctimas, esto con el fin de que la víctima no sea trasladada a otro lugar para su atención.

Las Agencias del Ministerio Público especializadas para la atención en delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual, cada una está integrada por: el Agente del Ministerio Público, oficial secretaria, oficial mecanógrafa, y sus auxiliares que son: perito médico, ginecóloga, trabajadora social, psicóloga y demás servicios periciales, así como de agentes de la policía judicial.

Fue creado un Consejo Técnico de las agencias especializadas para la atención de estos delitos, el cual está integrado por representantes del subprocurador de averiguaciones previas en calidad de presidente, quien puede delegar atribuciones a la Dirección General de Averiguaciones Previas, un coordinador, un secretario técnico (designado por el presidente del Consejo) vocales de la Dirección General de

Servicios Periciales, de la Dirección General de Servicios a la Comunidad, de la Policía Judicial, delegados y jefes de departamento de averiguaciones previas de las delegaciones donde están instaladas estas agencias.

El Consejo Técnico es el órgano de control, supervisión, vigilancia y evaluación del personal que integra las agencias especializadas en estos delitos.

Por el incremento tan alarmante del delito de violación que afecta a la seguridad y libertad sexual, ilícito que repercute en las relaciones intrafamiliares, se están llevando a cabo estrategias institucionales que enfocan su atención especializada para la víctima. Estas estrategias comprenden 3 aspectos. El legislativo, tiene un papel importante por las reformas introducidas; el procesal, unido con el aspecto legislativo, se busca mayor confianza y credibilidad por parte de la víctima, con el fin de que sientan seguridad de que se les va hacer justicia.

Aquí se podría dar con la existencia de un procedimiento breve para la autorización del aborto en los casos de delito de violación, se daría una completa confianza y credibilidad de nuestro sistema jurídico; no solamente en el aspecto de sancionar al culpable sino también se daría la posibilidad de que si la víctima resulta embarazada no quede con ella el trauma (hijo) de que fue objeto. Por último, el institucional, conjuntamente con los aspectos anteriores, la Procuraduría

desarrolló e implementó el centro de terapia de apoyo para brindar atención psicoterapéutica a la víctima del delito.

Las agencias especializadas cuentan con la colaboración del sector salud para la atención de las víctimas en los hospitales de gobierno y particulares, cuenta con la colaboración de centros de apoyo para asistencia médica y psicológica para las víctimas.

3.2.1. Los Elementos del Tipo y la Probable Responsabilidad.

Para poder iniciar el estudio de los elementos del tipo y la probable responsabilidad, consideramos pertinente señalar ¿ qué entendemos por elementos de tipo penal y qué por probable responsabilidad ?, así Osorio y Nieto nos dice:

“Por elementos del tipo penal del delito entenderemos el conjunto de componentes que constituyen la conducta considerada por la norma penal como delictiva... y como probable responsabilidad la posibilidad razonable de que una persona determinada haya cometido un delito...”¹⁰

Muchos autores señalan los elementos que a su juicio son necesarios para la existencia del delito en este caso el de violación, observando nosotros que son constitutivos de este delito los elementos del

¹⁰ OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. p. 25 y 26.

delito en general así como los propiamente específicos. Ahora bien de acuerdo a nuestro código penal vigente podemos mencionar los elementos en el delito de violación:

- a) La existencia de cópula;
- b) Que se efectúe cópula con persona de cualquier sexo;
- c) La existencia de violencia física o moral.

En cuanto a la existencia de la cópula ésta puede ser normal o anormal; el mismo código nos define la cópula diciendo:

Artículo 265 párrafo II:

“Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal, u oral independientemente de su sexo”.¹¹

“Así pues, el maestro González de la Vega, nos dice: ‘En resumen, en el delito de violación, el elemento material *Cópula* en que radica la acción humana típica, consiste en cualquier clase de ayuntamiento con conjugación sexual, - normal o contranatural -, con independencia de su pleno agotamiento fisiológico, o de que el acto ya iniciado sea interrumpido por cualquier causa y con independencia, también, de las consecuencias posteriores a la cópula’ ”.¹²

¹¹ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. México, Editorial Sista, S.A., 1995. p. 74.

¹² GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. El código penal comentado. México, Editorial Porrúa, S.A., 1989. p. 390.

Ahora bien, hemos de mencionar que es importante que de acuerdo a la diversidad de opiniones con referencia a la cópula fue necesario definir dentro del Código Penal el significado de la cópula, mencionado ya con anterioridad. Así también, debemos mencionar en una opinión personal que también no se debe de excluir la introducción de cualquier elemento o instrumento diferente al miembro viril como nos lo señala el párrafo III del multicitado artículo del Código Penal en Materia Común del Distrito Federal; como un elemento del tipo.

El acceso carnal se consume desde el momento en que el órgano masculino penetra por cualquier vía en el sujeto pasivo, aceptándose ampliamente que la cópula sea normal o anormal, y no teniendo relevancia que el ayuntamiento se haya agotado, es suficiente que haya introducción sexual aunque no haya eyaculación.

En cuanto a los elementos del delito, es necesario recordar que en la teoría del delito, encontramos algunos elementos propios de la estructuración de dicho delito, de tal manera que el primero de ellos será la conducta, situación que en el delito de violación, resulta ser una conducta necesariamente de acción.

No puede existir la violación en base a un tipo de conducta omisiva, ya que se requiere la actitud violenta sobre el cuerpo de la víctima.

De tal manera, que se requerirá una conducta de acción que definitivamente provoque un resultado material de daño, esto es, que en

el sujeto pasivo, se provoque un daño físico o moral, que haya de ser reparado, a fin de que esta conducta violenta, sea punibilizada.

Tal situación nos la afirma el maestro Porte Petit, mencionándonos:

“Dada la naturaleza del núcleo del tipo, o sea la cópula, solamente puede cometerse la violación por un hacer. Es imposible una realización omisiva, pues no se puede llevar a cabo la cópula no haciendo”.¹⁸

En relación al segundo elemento podemos decir que son irrelevantes las cualidades personales del sujeto pasivo, ya que desde el momento en que se lesiona el bien jurídico tutelado, todos los seres humanos de cualquier edad pueden ser sujetos pasivos, no hay limitación en cuanto al sexo, a la edad o a la condición física o mental del ofendido, a su estado civil, nacionalidad, ni el modo de vivir, así también no incluye el estado de virginidad o de no virginidad que guarda el sujeto en su integridad sexual, por lo que cualquier sujeto puede sufrir la unión carnal impuesta por medios impositivos.

Asimismo cabe mencionar cómo en algunos códigos penales latinoamericanos la tipificación del delito de violación, se puede clasificar en dos grandes grupos. En el primero se considera como víctima a la persona de uno u otro sexo, al igual que nuestra ley penal. El segundo determina como víctima posible sólo a la mujer.

¹⁸ PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ensayo dogmático sobre el delito de violación. México, Editorial Porrúa, S.A., 1980. p.27.

Dentro del primer grupo encontramos: Bolivia, Colombia, Costa Rica, Ecuador, Haití, Panamá, Paraguay y México como lo hemos mencionado en su artículo 265.

Dentro del segundo grupo encontramos a: Brasil, Cuba, Chile, República Dominicana, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Perú y Puerto Rico.¹⁴

Como podemos ver, existe discrepancia en la cuestión de que si la mujer es la única que puede sufrir este tipo de delitos así como en otras doctrinas se fundamenta que el hombre y la mujer pueden sufrir el detrimento de su libertad sexual.

Al meditar sobre este respecto que, el Estado al sostener un sistema de igualdad ante los hombres, a ambos sujetos al recaer en el supuesto del delito, se les transgrede su libertad de determinación en materia erótica, al resultar atacada por el ejercicio de la fuerza y que sufra la vejación de la conjugación carnal. Se obtiene un resultado negativo de la norma y en el estado físico del sujeto atacado, sin importar su sexo por lo que nuestra legislación, no ejercería adecuadamente el mandato constitucional, si solo se inclina al sexo femenino ya que no se establecería el estado de igualdad ante los hombres.

Ahora bien, mencionaremos como sujeto activo del delito en cuestión a aquel individuo que ejecute el acto delictivo es decir que con violencia física o moral efectúe cópula o introduzca por vía anal o

¹⁴ KVITKO, Luis Alberto. *La violación*. México, Editorial Trillas, 1995. pp. 17 y 18.

vaginal un elemento o un instrumento distinto del miembro viril en una persona de cualquier sexo.

En cuanto al objeto jurídico protegido por el tipo, es sin duda la libertad sexual, sobre esta circunstancia quisiéramos citar la siguiente jurisprudencia:

JURISPRUDENCIA.

El bien jurídico que tutela el tipo delictuoso de violación está constituido por la libertad sexual y no por la castidad y honestidad que son elementos constitutivos del estupro, pero no de la violación. (S.C., tesis relacionada, 6ª época, t. XIII, pág. 170).¹⁵

Debemos mencionar también que no solamente la libertad sexual es el bien jurídicamente tutelado por la ley, sino además se protege el normal desarrollo psicosexual del sujeto pasivo ya que en estos casos cuando el delito se comete sobre una persona impúber, por la edad y por la falta de experiencia no tiene la capacidad para decidir de acuerdo con nuestra legislación.

En cuanto al último elemento del tipo establecido en el artículo 265 referente a la violación, es pues la violencia, ésta puede ser de dos formas para cometer este ilícito, las cuales son la física y la moral.

¹⁵ CARRANCA Y TRUJILLO, Raul y CARRANCA Y RIVAS, Raul. "Jurisprudencia visible" en: mismos autores. Código penal anotado. Mexico, Editorial Porrúa, S.A., 1998. p. 700.

La misma legislación en su artículo 373 del Código Penal para el Distrito Federal nos da una definición de lo que es la violencia física y nos señala:

"Artículo 373.- La violencia a las personas se distingue en física y moral.

Se entiende por violencia física en el robo: la fuerza material que para cometerlo se hace a una persona.

Hay violencia moral: cuando el ladrón amaga o amenaza a una persona con un mal grave, presente o inmediato, capaz de intimidarlo."¹⁶

Ahora bien, es evidente que cuando se desplaza la conducta utilizando la fuerza física o moral, ésta tiene que ir dirigida a inhibir completamente la voluntad del sujeto pasivo.

Para González de la Vega, la fuerza física es:

"La fuerza material en el cuerpo del ofendido que anula su resistencia, como: golpes, heridas, ataduras, sujeción por terceros u otras acciones de tal impetu material que obligan a la víctima, contra su voluntad, a dejar copularse; o violencia moral, es decir, empleo de amagos o amenazas de males graves que, por la intimidación que producen, impiden resistir el ayuntamiento."¹⁷

¹⁶ CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Op. Cit. p. 86.

¹⁷ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Op. Cit. p. 370.

Así podemos señalar que la violencia física va encaminada a dominar el cuerpo del ser humano y lo priva de libre ejercicio de sus movimientos encaminados por sus miembros y así permitir la aceptación carnal.

Mientras que la violencia moral, podemos mencionar, se va a caracterizar por la intimidación, los actos deben influir en la víctima obligándola a realizar la cópula. El empleo de la violencia moral por parte del sujeto activo puede recaer en la ofendida, en sus intereses o bien sobre un tercero a tal grado que con ello cause coacción sobre la víctima.

Continuando con los elementos del delito en general hablaremos también de que, el tipo en el delito de violación será el que se encuentra ya establecido en el artículo 265 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia del fuero federal.

En lo que se refiere a la tipicidad, conociendo ésta como la adecuación de la conducta al tipo, ésta se va a dar cuando el sujeto activo por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo o introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto del miembro viril.

En cuanto a la antijuridicidad, podemos mencionar que desde el momento en que existe en nuestro Código Penal establecido el delito

de violación aquel sujeto activo que se encuadre en éste estará ya en contra del bien jurídico protegido, esto es, todo delito debe de ser un hecho antijurídico sin que se encuentre bajo el amparo de alguna causa de justificación.

En lo referente a la culpabilidad hemos de mencionar que se trata de un delito doloso, ya que fue necesaria la existencia de los elementos esenciales de la culpabilidad como son el conocimiento y la voluntad; debido a que para su ejecución se requiere la plena voluntad del activo.

En cuanto a la imputabilidad, ésta se va a dar en el momento en que el sujeto activo tiene la capacidad de entender y de querer.

La punibilidad, es pues, la amenaza de pena que en cada tipo penal se va señalando; de esta manera, una vez dada una conducta típica, antijurídica, y culpable, se le deberá imponer la pena prevista en la ley. ¹⁸

La punibilidad la encontraremos establecida en el artículo 265, el cual nos indicará la sanción: prisión de 8 a 14 años en su primer párrafo, en su tercer párrafo: nos indicará prisión de 3 a 8 años.

En el segundo punto de este inciso nos toca hablar con referencia a la probable responsabilidad, así pues podemos considerar que existirá

¹⁸ ARELLANA WIARCO, Octavio Alberto. *Teoría del delito*. México, Editorial Porrúa, 1995. p. 74.

la probable responsabilidad cuando se tienen los elementos o pruebas que se consideren suficientes para suponer que una persona o personas han tomado parte en la concepción, preparación o ejecución del acto delictivo, por tal razón se debe de proceder a un proceso.

Para explicar correctamente estas circunstancias, vamos a tomar las palabras del maestro Cruz Agüero, quien sobre el particular nos dice:

“ Se afirma, en términos generales que el cuerpo del delito es la concatenación de todos sus elementos materiales, tales como la conducta desplegada por el sujeto activo, el resultado que se produce de ese actuar ilícito y entre ambos elementos un nexo causal. Comprobados esos elementos, la presunta responsabilidad del autor de un delito se deduce con toda facilidad y, tal es así, que según razonamiento sostenido por la H. Suprema Corte, comprobados los elementos del cuerpo del delito la presunta responsabilidad debe tenerse por demostrada como corolario de ese trilogismo”.¹⁹

Pasaremos ahora a abrir el siguiente inciso para hablar de los medios de prueba.

¹⁹ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. *Procedimiento penal mexicano*. México, Editorial Porrúa, 1995. p. 172.

3.2.2. Los Medios de Prueba para la Acreditación de los elementos del Tipo y la Probable Responsabilidad.

Es importante establecer correctamente la gran importancia que tienen los medios probatorios a través de los cuales se puede integrar el delito de violación.

Dentro del procedimiento penal mexicano, para poder llevar a cabo la investigación de los delitos, esto es, poder acreditar los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado, existe la enumeración de las pruebas que la ley penal autoriza para tal efecto, esto lo encontramos establecido en el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales, en el cual nos menciona:

“Artículo 135.- La Ley reconoce como medios de prueba:

- I.- La confesión;**
- II.- Los documentos públicos y los privados;**
- III.- Los dictámenes de peritos;**
- IV.- La inspección ministerial y la judicial;**
- V.- Las declaraciones de testigos; y**
- VI.- Las presunciones.**

Se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente a juicio del Ministerio Público, juez o tribunal. Cuando el Ministerio Público o la autoridad judicial lo estimen necesario podrán, por algún otro medio de prueba establecer su autenticidad.”²⁰

Dentro de lo que podemos mencionar como el concepto de prueba tenemos que:

“El término o palabra deriva del latín *probo*, bueno, honesto y *probandum*, recomendar, aprobar, experimentar, patentizar, hacer fe, acción o efecto de probar; razón con que se demuestra una cosa, indicio o señal de una cosa... Entenderemos por prueba en el Procedimiento Penal a todos los medios de convicción que en la actualidad contempla la ciencia y la tecnología y aún cualquier hecho o fenómeno perceptible en el mundo circundante, capaces de materializar la verdad o falsedad que se busca y colocar al juzgador en una aptitud de pronunciar la sentencia que en derecho corresponda, con base también en los principios de valoración de la prueba.”²¹

Hay varias oportunidades para presentar pruebas.

Dentro de lo que es la averiguación previa tienen valor probatorio pleno las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la Policía Judicial, si se ajustan a las reglas del Código de Procedimientos

²⁰ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. México, Editorial Sista, S.A., 1995. p. 114.

²¹ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Op. Cit. pp. 195 y 196.

Penales para el Distrito Federal (Artículo 268 del Código de Procedimientos Penales).

Para poder acreditar los elementos del tipo es necesario que se den los siguientes elementos:

a) La declaración imputativa del ofendido.

Ésta será la relación que vierte la persona acerca de determinados hechos, personas o circunstancias relacionadas con la averiguación, la cual será juntada a la misma. El Ministerio Público tendrá que orientar y encausar el interrogatorio sin que exista ninguna presión de ningún tipo con quien declara.

b) Las testimoniales en su caso.

Para Osorio y Nieto, testigo es toda persona física que manifiesta ante el órgano de la investigación, lo que le consta en relación a la conducta o hecho que se investiga.²²

Entre los medios de prueba que la ley establece, que reviste importancia por lo imprescindible o por las características que posee, está la testimonial, que a la par que la confesional, son de las formas más antiguas que se han venido utilizando en el juicio, para probar los hechos controvertidos.

²² OSORIO Y NIETO, César Augusto. Op. Cit. p. 15.

Así pues, a los testigos se les tomará también su declaración, solicitándoles, viertan el relato de los hechos que les consta sin suponer hechos o circunstancias que no les consten.

c) Inspección ministerial del estado ginecológico o proctológico del pasivo.

El profesor Colín Sánchez, nos menciona a la inspección como:

“Es un acto procedimental que tiene por objeto, la observación, examen y descripción de personas, lugares, objetos y efectos de los hechos, para así obtener un conocimiento sobre la realidad de una conducta o hecho o para el descubrimiento del autor.”²⁵

Vamos a ver que durante la secuela de lo que es la averiguación previa, lo que es la inspección va resultar de gran utilidad e importancia para poder integrar de una manera consistente los elementos del tipo penal ya establecidos en nuestra legislación penal procesal (artículo 122 del Código de Procedimientos Penales), y del delito en sí, así como para corroborar la verdad o falsedad de las declaraciones o circunstancias concurrentes o accesorias de todos aquellos hechos y precisar al igual, el grado de la participación del probable autor del delito.

²⁵ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. Mexico, Editorial Porrúa, S. A., 1986. p. 415.

Ahora bien podemos mencionar que el objeto de la inspección lo va a constituir el hecho, la cosa o la persona inspeccionada, respecto al delito de violación, la inspección puede referirse a la forma como se encuentra la víctima después de haber sufrido la agresión.

Procede la inspección en todos los casos en que sea posible constatar en forma personal el objeto de la inspección.

La inspección de las personas también puede recaer sobre el sujeto activo del delito.

Para que se lleve a cabo la diligencia, ésta tiene lugar desde el momento en que interviene el Ministerio Público para que mediante el resultado, ejercite o no la acción penal. (Artículos 94, 95 y 101 del Código de Procedimientos Penales). Dentro del proceso, su práctica procede de oficio o a petición de parte.

De acuerdo al inciso en referencia, sobre la inspección ministerial del estado ginecológico debemos mencionar que ésta será en lo relativo a los genitales femeninos ya sea internos y externos en sí; ver las características o circunstancias en las que se encuentra al haber recibido la agresión.

En lo referente al estado proctológico aquí la inspección va a constituir la observancia a lo relativo al estado en que se encuentra el recto o el ano, la periferia, el interior, etc., ésto es, al igual que el anterior con el objeto de examinar de manera minuciosa el estado en que se encuentra el sujeto pasivo.

d) Examen pericial médico respecto del estado ginecológico o proctológico del ofendido.

Muchas veces el Agente del Ministerio Público se encuentra imposibilitado en aquellos casos en que por la naturaleza de los hechos, no cuenta con el medio para conocerlos y entenderlos por sí mismo, por tal motivo, requiere de los conocimientos de terceras personas para obtenerlo.

En tales circunstancias, ese tercero debe de tener conocimientos científicos, técnicos o prácticos de la profesión, arte u oficio de que se trate.

Si la profesión o arte están reglamentados, el perito debe tener título oficial. La actividad del perito se desarrolla por encargo del órgano investigador; se desahoga por personas ajenas a la relación procesal, con conocimientos científicos, técnicos o prácticos, mismos que se ponen a consideración para que sirva para la convicción sobre ciertos hechos, cuyo entendimiento y apreciación no son captados por la mayoría de la gente.

Así pues a solicitud del Ministerio Público, con apoyo del personal pericial adscrito a la Dirección General de Servicios Periciales, pertenecientes a la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal, emiten los peritajes necesarios en la averiguación previa, los cuales se dividen en: peritos médicos, peritos en materia de tránsito terrestre, peritos valuadores, peritos mecánicos, peritos arquitectos,

peritos en criminalística, peritos en balística, peritos intérpretes, peritos grafóscopos, así como peritos en otras especialidades.

Esta facultad de Ministerio Público tiene su fundamento en el artículo 96 del Código de Procedimientos Penales, el cual nos establece:

Artículo 96: "Cuando las circunstancia de la persona o cosa no pudieren apreciarse debidamente sino por peritos, tan luego como se cumpla con lo prevenido en el artículo anterior, el Ministerio Público nombrará dichos peritos, agregando al acta el dictamen correspondiente." ²⁴

"El perito... debe preguntar a la víctima y a sus padres por todos los detalles, aún los más minuciosos relativos al atentado sufrido, a la época en que se realizó y a sus consecuencias."

"El modo de expresarse de la forzada puede ser una antorcha que aclare puntos oscuros. La inteligencia y la malicia están caracterizadas por una expresión muy diferente de la que es propia de la ignorancia y la candidez".

"Si la violación fuese un acto puramente moral, si no dejase vestigios físicos o alteraciones en los órganos sexuales y otras partes, sería del todo inútil llamar a los facultativos para determinar si una violada lleva en su persona las pruebas de este delito." ²⁵

²⁴ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Op. Cit. p. 108.

²⁵ LOMBROSO, César y MATA, Pedro. Citados en: KVITKO, Luis Alberto. Op. Cit. pp. 31 y 37.

Para el estudio y propuesta que estamos realizando, es de sobremañera importante tocar bien este punto, en virtud de que si hay huellas de semen producto de la violación, entonces, se debe presuponer o presumir un posible embarazo.

El Ministerio Público al tener conocimiento de la comisión del delito de violación da intervención al médico ginecólogo para que realice en la víctima los exámenes ginecológicos y proctológicos necesarios. Si mediante el examen ginecológico y proctológico, el médico descubre vestigios relacionados con el hecho delictivo, da aviso al Agente del Ministerio Público para que a su vez solicite la intervención de peritos químicos.

El ginecólogo, por sutileza no realizará inmediatamente la exploración física sino que platicará y dialogará con la víctima, para brindarle confianza y lograr que le diga lo que le ha sucedido. Dependiendo de la buena comunicación que se logre, el médico podrá constatar si lo relatado por la víctima concuerda con las lesiones que presenta.

El examen de los órganos genitales, implica un reconocimiento visual de la vulva, para observar si es de tipo adulto, infantil o puberal, al mismo tiempo de localizar lesiones del cuerpo himeneal, centrandó su atención en el borde, para buscar existencia o inexistencia de muescas, escotaduras o mellas congénitas. Enseguida buscará la existencia o inexistencia de desgarró ya sea recientes o antiguos. Los

desgarros recientes se caracterizan por infiltración hemática y edemas y los desgarros antiguos muestran continuidad traumática.

Acto seguido, hace reconocimiento ano rectal, mediante la simple observación notará la desaparición total o parcial de los pliegues radiados o la existencia de escoriaciones, toma muestras del líquido si lo hay, para que el ministerio público dé intervención a los químicos.

A la víctima se le toma muestra de orina, con el objeto de que el Ministerio Público, solicite que los químicos analicen la muestra y dictaminen si se encuentra en estado anterior de embarazo.

Por último, corresponde hacer el dictamen por escrito, con el objeto de integrarlo a la averiguación, el cual contendrá la fecha y hora de la realización del examen, y nombre de la víctima, edad clínica probable.

En base al interrogatorio, relata en términos generales lo que le dijo la víctima para describir enseguida los puntos sobresalientes del examen ginecológico y proctológico, así como la existencia o inexistencia de lesiones en el resto del cuerpo de la víctima.

Ahora bien, vamos a señalar cinco puntos criminalísticos por medio de los cuales, se puede observar la mancha de semen en el cuerpo de la víctima.

"1) Es necesario conocer si existe alguna mancha de semen visible o invisible, en general estas manchas se aprecian por el color característico blanco semitransparente y de aspecto grumoso cuando son frescas, y son de color ligeramente amarillo y textura endurecida cuando no son muy recientes, dando una apariencia almidonada al tacto."

"2) Una mancha fresca, seca o raspada que se absorbe sobre alguna superficie, puede corroborarse con la aplicación de luz ultravioleta, y presenta un color blanco azulado fluorescente, o sea que para identificar a una mancha como de semen, es necesario contar con espermatozoides para su ulterior estudio o identificación."

"3) Cuando la mancha es muy vieja o ha sido raspada, es muy posible que se destruyan los espermatozoides, en tal caso se tendrá que recurrir a las pruebas químicas donde se detecta; fosfatasa ácida y colina, que son dos de los principales componentes del semen."

"4) La fosfatasa ácida y la colina, también se pueden encontrar en menor cantidad en otros líquidos orgánicos como: saliva, sudor, orina, líquido prostático, etc."

"5) Lo más importante es encontrar los espermatozoides a fin de aplicarles las técnicas idóneas en el laboratorio de criminalística y poder establecer correctamente nuestros resultados." ²⁶

Como consecuencia de lo establecido, es necesario decir que el medio de prueba para la acreditación de los elementos del tipo y la

²⁶ MONTIEL SOSA, Juventino. *Criminalística*. Tomo I. México, Editorial Limusa, 1986. pp. 80 y 81.

probable responsabilidad, estarán ligados a la prueba ginecológica y andrológica que se realice sobre la víctima.

Para efectos de nuestra propuesta, consideramos de suma importancia, que en el examen vaginal especialmente, e incluso únicamente, reporte el médico ginecológico, si existen huellas de semen y el tiempo de las mismas.

Lo anterior, podrá darnos una mejor presunción respecto del posible embarazo producto de una violación.

e) Confesional.

En su caso, según nuestro artículo 136 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la confesión es la declaración voluntaria hecha por persona no menor de 18 años, en pleno uso de sus facultades mentales, rendida ante el Ministerio Público, el juez o tribunal de la causa, sobre hechos propios constitutivos del tipo delictivo materia de la imputación emitida con las formalidades señaladas por el artículo 20 fracción segunda de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En base a nuestra legislación procesal penal, la confesión es una manifestación que hace el inculpado sobre la participación activa que tuvo en los hechos delictivos. Ahora bien, confesar los hechos no implica necesariamente que se acepte la culpabilidad, en todo caso, el juez verificará su culpabilidad en base a los demás medios de prueba.

Los artículos 136 y 249 del Código de Procedimientos Penales vigente sostiene que la confesión judicial se hace ante el juez o tribunal de la causa, comprendiendo la confesión rendida ante el Ministerio Público, ya que en nuestro sistema penal, esta confesión se equipara a la confesión judicial.

f) Inspección ministerial del estado andrológico y examen pericial médico del probable responsable.

El Agente del Ministerio Público procurará la valoración médica que se le practique al presunto responsable la lleve a cabo el médico que valoró a la víctima.

Al presunto responsable, se le practicará el examen físico con el objeto de buscar lesiones provocadas por la víctima al tratar de defenderse. En el examen andrológico se observa si el victimario es apto para realizar el coito, en virtud de que puede cometer el delito de violación, adecuando su conducta al tipo, introduciendo cualquier elemento instrumento diferente al miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal o anal.

El facultativo buscará escoriaciones, esquimosis, o edemas en el órgano viril. Al efectuar la exploración de dicho órgano, toma muestras de secreción, si las hay restos de materiales fecales, bello púbico, restos de sangre, informando al Ministerio Público a efecto de que se dé intervención a los peritos químicos y sean analizadas las muestras.

Si el presunto responsable no se encuentra a disposición y siempre que la víctima u ofendido pueda proporcionar la media filiación del victimario, el Ministerio Público solicitará el apoyo de los peritos especiales en retratos hablados, con el objeto de facilitar su identificación y su ubicación.

- g) En caso de violencia física, la inspección ministerial de lesiones o de ropa del pasivo del probable activo, según el caso, y examen pericial médico de lesiones.

El médico, iniciará el examen físico con las ropas que porta la víctima agredida, el perito las guardará y sellará el paquete, dando parte al Ministerio Público, a fin de que solicite sean enviadas a los peritos químicos para su estudio.

El perito examina la víctima en la parte superior del cuerpo tratando de localizar lesiones en el cuello, en la espalda, en los brazos, antebrazos, en el tórax, manos, muñecas, etc. Resulta importante que el médico especifique en cada tipo de lesión la zona en donde se localiza, el tipo de lesión, su dimensión, la forma como se produjo y el tiempo probable de curación. Deberá hacer la clasificación de las lesiones que presenta la víctima. Si la víctima presenta lesiones provocadas por mordedura humana, lo comunicará al Ministerio Público para que dé intervención a los peritos fotógrafos así como a los peritos en odontología forense.

Al hacer el reconocimiento paragenital, busca lesiones en la zona de muslos y entrepiernas, trata de encontrar en la zona genital, bello púbico distinto al de la víctima, esperma, sangre, de lo cual toma muestras para que informen al Ministerio Público y dé intervención a los peritos químicos.

En lo referente a la probable responsabilidad ésta quedará establecida con las mismas pruebas utilizadas para integrar los elementos del tipo penal en especial con testimoniales, confesionales y periciales según el caso.

En síntesis, podemos decir que el Agente del Ministerio Público para comprobar los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado debe de basarse, de acuerdo a lo establecido en el artículo 122 de nuestra legislación penal procesal la cual reza:

“Artículo 122. El Ministerio Público acreditará los elementos del tipo penal del delito que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos. Dichos elementos son los siguientes:

I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto, el bien jurídicamente protegido.

II. La forma de intervención de los sujetos activos; y

III. La realización dolosa o culposa de la acción u omisión. Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere:
a) Las cualidades del sujeto activo y del pasivo; b) El

resultado y su atribuibilidad a la acción u omisión; c) El objeto material; d) Los medios utilizados; e) Las circunstancias del lugar, tiempo, modo y ocasión; f) Los elementos normativos; g) Los elementos subjetivos específicos; h) Las demás circunstancias que la ley prevea. Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado, la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquél alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable culpabilidad. Los elementos del tipo penal de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley".²⁷

3.3. EL PROCESO ORDINARIO.

Dentro de lo que es la terminación de la averiguación previa y la puesta a disposición del inculpado ante el juez penal, éste debe de iniciar un proceso, a través de el cual, las diversas garantías establecidas por la Constitución y especialmente las formalidades que fijan las leyes adjetivas, deban de cumplirse.

De esta manera, inicia con una etapa de indicación, indicándole al acusado, los extremos de tal acusación; claro está, que a esta etapa también se le conoce con el nombre de la primera etapa de la instrucción, o incluso de pre-instrucción.

²⁷ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Op. Cit. p 111.

Pero sea cual fuere el título que se le establezca a esta etapa, forma parte de todo un contexto sistemático a través del cual se ha de llevar a cabo la indagación de los hechos presumiblemente delictivos.

Nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, establece dos formas a través de las cuales, puede llevarse a cabo el proceso.

El artículo 305 de el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece, en la parte que nos interesa, lo siguiente:

"Se seguirá procedimiento sumario cuando se trate de delito flagrante, exista confesión rendida ante el Ministerio Público o la Autoridad Judicial, o se trate de un delito no grave...". ²⁸

Nótese cómo existen requisitos a efectos de que se abra un procedimiento sumario, el cual supuestamente se llevará a cabo en forma más rápida que el ordinario.

En este sentido entonces, los procesos de la competencia de los jueces penales, se podrán llevar a cabo por el juicio ordinario o sumario respectivo, y esta circunstancia, deberá ser señalada totalmente en el auto de formal prisión.

²⁸ Ibidem. p. 137.

Tomando en consideración el artículo 305 del Código de Procedimientos Penales en relación al último de sus supuestos. “... o se trate de delito no grave”. Podríamos decir que en base a esto el delito de violación es considerado por la ley como delito grave, tal afirmación no la establece el artículo 268 del mismo ordenamiento y por tal razón estaríamos frente a un procedimiento ordinario.

3.3.1. La Pre-instrucción.

Primeramente podríamos hablar que la instrucción es el período, o bien:

“La etapa procedimental en donde se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo. El órgano jurisdiccional, a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada.”²⁰

Con base en lo anterior podríamos decir que la etapa de la instrucción se divide en dos pasos:

El primero, empieza con la preparación del proceso, desde el auto de radicación, hasta el de formal prisión.

²⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Op. Cit. p. 277.

El segundo, inicia desde el auto de formal prisión hasta el que declara cerrada la instrucción y pone la causa a vista de las partes.

La etapa de la indiciación, la primera etapa de la instrucción, o la preinstrucción se inicia con un auto de radicación en donde se recibe el expediente, con o sin detenido.

Si se recibe con detenido, entonces, es necesario llevar a cabo una diligencia especial que se refiere a una declaración preparatoria.

Guillermo Colín Sánchez, cuando nos habla de esta etapa nos dice:

“... la primera etapa de la instrucción se inicia en el momento en que ejercitada la acción penal por el Ministerio Público, se dicta el auto de radicación o de inicio, también llamado comúnmente ‘cabeza de proceso’.”

“El auto de radicación es la primera resolución que dicta el órgano jurisdiccional, con ésta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable que, tanto el Ministerio Público como el procesado, quedan sujetos, a partir de ese momento, a la jurisdicción de un tribunal determinado”.⁸⁰

Cuando se consigna a un detenido, independientemente del auto de radicación, se ha de llevar a cabo dentro de las 48 horas contadas desde que el indiciado ha quedado a disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción, a tomarle su declaración

⁸⁰ Ibidem. p. 278.

preparatoria, en donde en presencia del presunto responsable en este caso indiciado, su defensor y el agente del Ministerio Público, se le dirán cuáles son los cargos en su contra, las personas que lo acusan, los testigos, y por supuesto sus propias declaraciones.

Resulta evidente cómo se van encontrando desde este momento, diversas diligencias por medio de las cuales, el indiciado o presunto responsable, inicia la posibilidad de su defensa. No con ello se quiere decir que en la averiguación previa no tuvo este derecho.

Ahora bien, es necesario citar el artículo 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, lo anterior en virtud de que de éste se desprende la calidad y necesidad de la urgencia de las declaraciones en los casos de un aborto cuyo embarazo es producido por una violación.

Dicho artículo 247 dice a la letra:

“En caso de duda debe absolverse.

No podrá condenarse a un acusado sino cuando se pruebe que cometió el delito que se le imputa”.⁵¹

Sin duda, a cualquier persona que se involucre en algún delito, no se le puede tener como delincuente, sino hasta el momento en que se le ha comprobado su conducta antijurídica.

⁵¹ CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Op. Cit. p. 125.

De tal manera que, el hecho de que cualquier mujer que tan solo presente su declaración ministerial en el sentido de que el embarazo ha sido producto de una violación, con esto pueda llevarse a cabo el aborto, pues esto hace que a través de esta maniobra, se pueda procurar el aborto sin necesidad de esperar a que se haya investigado suficientemente sobre la veracidad de tal declaración o no.

Por lo anterior, es necesario decir, qué importancia tiene la brevedad del procedimiento en los casos de aborto por violación, también debe de tomarse en cuenta la legalidad y veracidad de dichas declaraciones.

Mariano Jiménez Huerta, nos explica esta situación diciendo:

“No es necesario que la violación sufrida por la mujer conste acreditada en una sentencia previa. Estas violencias pueden quedar probadas en las diligencias de Policía Judicial o en el proceso iniciado para el esclarecimiento del aborto... Empero, el hecho de la violación debe constar acreditado apodicticamente, cuando el precepto en examen puede ser fácilmente desviado de la 'ratio' jurídica que motivó su creación”⁸²

En este momento, estamos en varias disyuntivas, inicialmente, nos encontramos con el caso de que nadie puede ser condenado por un delito si previamente no se le ha demostrado éste. Por otro lado, la

⁸² JIMÉNEZ HUERTA, Mariano. *Derecho Penal Mexicano*. Tomo II. La tutela penal de la vida e integridad humana. Mexico, Editorial Porrúa, S.A. de C.V., 1979. 4ª Edición. pp. 198 y 199.

inhibición de la voluntad de la mujer por embarazarse y la urgencia por desembarazarse. Otro elemento que es necesario considerar, es el fraude de varias mujeres, que denuncian los hechos de violación, sin que éstos sean ciertos.

Estas consideraciones, hacen de mayor peso la hipótesis soportada y sostenida en esta tesis, que constituye la importancia de la brevedad de un procedimiento en los casos de aborto por violación. Ésto es, nos encontramos frente a una verdadera necesidad de establecer un procedimiento legal y legítimo que cubra todas las necesidades citadas.

3.3.2. *La Instrucción.*

Una vez que se ha llevado a cabo la declaración preparatoria, y de alguna manera el indiciado no ha ofrecido pruebas, o bien, ofreciéndolas, éstas se han desahogado, en un término de 72 horas o en su duplicidad por ofrecimiento de pruebas, el juez tiene que dictar un auto de plazo constitucional consagrado inicialmente por el artículo 19 de nuestra Carta Magna.

Éste puede ser de varias formas, a saber:

- 1.- Libertad por falta de elementos para procesar;
- 2.- Auto de formal prisión;
- 3.- Un auto de formal prisión con sujeción a proceso.

Cuando el llamado cuerpo del delito está comprobado, ésto es que estén integrados los elementos del tipo, entonces el juez no tendrá más remedio que dictaminar un auto de formal prisión, a través del cual se abre la instrucción o el proceso.

Claro está, que si considera que no hay elementos que integren el tipo, entonces, es necesario dictaminar una libertad, o bien, cuando existen dos o más delitos, puede dictarse por algunos una formal prisión y por otros una libertad.

Pero sea cual fuere el caso, lo cierto es que si se dicta la formal prisión, entonces los efectos de ésta serán los siguientes, que en voz de Fernando Arilla Bas nos dice:

- a) Inicia el periodo del proceso, abriendo el término de la fracción VII del artículo 20 Constitucional.
- b) Señala el delito por el cual ha de seguirse el proceso, es decir, fija el tema al proceso.

“El delito se señala genéricamente, sin que sea necesario expresar las circunstancias modificativas o calificativas que puedan concurrir ni el grado de ejecución del delito o de culpabilidad o participación del procesado. Si en la secuela del proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser aquél objeto de acusación separada sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuera conducente.” (Artículo 19 de la Constitución). ⁸⁸

⁸⁸ ARILLA BAS, Fernando. Op. Cit. p. 88.

- c) **Justifica la prisión del sujeto pasivo de la acción penal que, de esta suerte, se convierte de un simple indiciado en procesado y;**

- d) **Suspende los derechos de la ciudadanía. (Artículo 38, Fracc. II, Constitucional).⁸⁴**

En el delito de violación, por ser éste un delito grave, en ningún momento se va a obtener una libertad provisional, por lo que el encierro será la tónica y característica durante la secuela del procedimiento.

De ahí, que formalmente se establece un proceso, y se le da a las partes la temporalidad necesaria para que puedan ofrecer sus pruebas.

Entonces, en el procedimiento ordinario, las partes contarán de 7 días después de que hayan sido notificados del auto de formal prisión, para ofrecer las pruebas que estimen convenientes, y se desahogarán en 15 días posteriores, en donde se ha de llevar la audiencia principal.

En lo que es el embarazo de la mujer, éste en ningún momento, puede suspenderse o esperar algún término; por lo cual mientras se

⁸⁴ *Idem.*

lleva a cabo la investigación del delito, la mujer embarazada quedaría en una verdadera incertidumbre.

3.3.3. Conclusiones.

Transcurridos o renunciados los plazos sobre el desahogo de pruebas, el juez declarará cerrada la instrucción y mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público y la defensa durante 5 días para cada uno, para la formulación de sus respectivas conclusiones.

En el caso de que el expediente exceda de 200 fojas, entonces, por cada 100 o fracción de la misma, se aumentará un día más de plazo, sin que éste pueda ser mayor de 30 días hábiles.

El maestro Piña y Palacios cuando nos habla de las conclusiones del Ministerio Público nos dice:

“Las conclusiones son el acto mediante el cual las partes analizan los elementos instructorios y sirviéndose de ellos, fija sus respectivas situaciones con relación al debate que va a plantearse. Las conclusiones tienen por objeto el que las partes puedan expresar en forma concreta, el resultado del análisis que han hecho de los actos instructorios determinando cuál va a ser la posición que van a adoptar para el juicio.”⁵⁵

⁵⁵ PIÑA Y PALACIOS, Javier. Derecho procesal penal. Apuntes para un texto y notas sobre amparo penal. México, mimeo, 1948. p. 183.

En esta actualización del ejercicio de la acción penal, el Ministerio Público precisa el cargo y solicita la imposición de la penalidad fijada por la ley en forma exacta.

Es en este momento, cuando la acusación ha de ser debatida por la defensa a través de las conclusiones de inculpabilidad.

3.3.4. La Sentencia.

Una vez que ha transcurrido el plazo otorgado a las partes para formular sus conclusiones, el juez fijará día y hora para la celebración de la llamada audiencia de vista, que se llevará a cabo dentro de los 5 días siguientes.

En ésta, se oirá a las partes e incluso se les puede recibir todavía pruebas documentales que hayan sido desconocidas para ellos durante el proceso.

Terminada esta diligencia, el juez pronunciará dentro de los 10 días siguientes a la vista su sentencia, ésto en el caso de que el expediente, no exceda de 200 fojas, ya que si rebasa de esta cantidad, entonces, por cada 100 fojas o fracción de las mismas, contará todavía con otros días más sin que pueda exceder de 30 días hábiles.

Definitivamente, el seguir un procedimiento ordinario para un delito grave calificado así por la ley, como es el de violación, no

permitiría a la mujer embarazada, el poder llevar a cabo el aborto sin que su vida pueda correr riesgo.

Así, pudiésemos pensar en: 48 horas de averiguación previa que se traducen en 2 días, luego 3 días ó 6 días en el caso de la etapa de in-diciación lo que resultan ya 8 días; tenemos luego entre 7 días más de ofrecimiento, más 15 días para su desahogo, lo que aproximadamente resultaría 30 días para poder cerrar la instrucción.

Posteriormente, 10 días para que las partes rindan sus conclusiones, 5 días para la audiencia de vista y 10 días más para dictaminar una sentencia.

Esto se traduce en un procedimiento tan pronto y expedito de aproximadamente 2 meses.

Sin embargo, esto evidentemente únicamente sucede en la norma penal, en virtud, de que el gran burocratismo jurisdiccional, provoca una acumulación de expedientes y juicios que a su vez provocan el exceso de trabajo.

En este sentido, si estamos hablando de 2 meses para un juicio ordinario, en la práctica y en la realidad, esto no se da, ya que pudiésemos hablar de cuando menos 3 meses para que un asunto bien llevado, privilegiado, pueda despacharse en ese término.

Así que la zozobra sobre estas circunstancias, es evidente para la mujer embarazada por violación.

3.3.5. *Otras Instancias.*

Si como dice la ley, a las personas que están involucradas en un delito debe de demostrárseles suficientemente para que se consideren como delincuentes, también tenemos que para que una sentencia sea verdadera, ésta tiene que causar estado.

Todos estos lineamientos jurídicos e internos y de derechos humanos a través de los cuales se establece que nadie puede ser considerado como delincuente sino hasta que se demuestre lo contrario, hacen que el tiempo de espera para que se pueda hablar de un delito cierto y preciso, se prolongue el suficiente tiempo para condenar a la mujer embarazada por violación a una maternidad forzosa, y al recuerdo y trauma de un ayuntamiento sin amor, sin respeto y sin muchas circunstancias más.

Así tenemos como el artículo 14 en el número dos del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966 establece como derecho humano el siguiente:

“Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley.”⁵⁶

⁵⁶ SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN. 1789-1989. Bicentenario de la declaración de los derechos del hombre y el ciudadano. México, Secretaría de Gobernación, 1989. p. 78.

En el caso, de que hasta conforme a la ley se pueda hablar de una conducta culpable, será en el momento en que la sentencia cause estado, y para esto, puede sobrevenir una apelación a la sentencia en la que fácilmente pueda revocarse y declararse inocente, y no existir la violación.

Por otro lado, si es el caso en que se confirma la sentencia del 'a quo', entonces todavía tendría la instancia constitucional del amparo, para que se observe alguna violación constitucional, y no dejar que dicha sentencia pueda causar estado y con esto quedar convalidada y totalmente confirmada.

De lo anterior expuesto, resulta de sobremanera evidente el tiempo tan largo de espera a que en un momento determinado podría tener que someterse la mujer embarazada por violación, aunque, como hemos dicho, la práctica constante, ha permitido que con la declaración ministerial, pueda tener acceso a inducir su aborto.

Pasamos ahora al capítulo IV, en donde tocaremos la circunstancia resolutive, y ofreceremos un procedimiento a través del cual, se logre en primer lugar, verificar inicialmente que el embarazo ha sido producto de una violación; y dos de que se está actuando tal y conforme a el espíritu de la excusa absolutoria fijada para el aborto por violación.

CAPÍTULO IV.

***LA SOLUCIÓN CON LA
IMPLEMENTACIÓN DE UN
PROCEDIMIENTO BREVE
EN LOS CASOS DE ABORTO
POR VIOLACIÓN.***

CAPÍTULO IV.

LA SOLUCIÓN CON LA IMPLEMENTACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO BREVE EN LOS CASOS DE ABORTO POR VIOLACIÓN.

- 4.1. MOMENTO DEL PROCEDIMIENTO
EN QUE SE PUEDE HABLAR DE QUE
REALMENTE HA EXISTIDO EL DELI-
TO DE VIOLACIÓN DE ACUERDO A
NUESTRA PROPUESTA.*
- 4.2. RAZONES TÉCNICAS MÉDICAS PA-
RA LA PRONTITUD EN EL ABORTO.*
- 4.3. LA PRÁCTICA DEL ABORTO POR
DENUNCIA DE VIOLACIÓN.*
- 4.4. PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO
BREVE PARA REALIZAR EL ABORTO
EN CASOS DE VIOLACIÓN.*

CAPÍTULO IV.

LA SOLUCIÓN CON LA IMPLEMENTACIÓN DE UN PROCEDIMIENTO BREVE EN LOS CASOS DE ABORTO POR VIOLACIÓN.

Hemos llegado al final de nuestro estudio, y hasta este momento hemos podido observar del análisis hecho que evidentemente, el artículo 333 del Código Penal, establece únicamente una eximente de punibilidad.

Pero existe una circunstancia que es necesario reconocer y no sólo eso sino también es necesario legislar, nos referimos a establecer y regular el procedimiento a través del cual, tenga su efecto dicho artículo 333 de el Código Penal.

Como consecuencia de lo anterior, en este último capítulo, hablaremos del tiempo que se tarda el hecho de declarar que ha existido

verdaderamente una violación, y que este tiempo simple y sencillamente no puede ser tomado en cuenta a la luz de la filosofía jurídica expresada por el mismo artículo 333 que hemos estudiado.

Estableceremos algunas situaciones desde el punto de vista médico, para notar el tiempo a través del cual el aborto puede ser llevado sin que exista riesgo para la mujer.

Observaremos cómo la práctica de la mujer en denunciar el delito de violación, le ha permitido tener acceso a llevar a cabo el aborto.

Todas estas razones, las aplicaremos para implementar un procedimiento a través del cual, se pueda evidenciar con regular certeza, que dicho embarazo ha sido producto de una violación, y tenga una operancia concreta el artículo 333 del Código Penal, y se regule su situación, observando algunas diligencias por medio de las cuales, se establezca una prueba, si no plena, cuando menos un tipo de prueba que induzca a pensar fundadamente que realmente el embarazo procedió de una violación.

Así vamos a hacer nuestras últimas consideraciones a fin de estar en posibilidad de ofrecer una propuesta de procedimiento breve de los casos de aborto por violación.

**4.1. MOMENTO DEL PROCEDIMIENTO EN QUE SE PUEDE
HABLAR DE QUE REALMENTE HA EXISTIDO EL DELITO
DE VIOLACIÓN DE ACUERDO A NUESTRA PROPUESTA.**

En relación con nuestro Derecho Constitucional hemos de señalar, que existen corrientes de opinión encontradas. En cuanto a que hay quienes confirman que la Carta Magna en su artículo 4º, tercer párrafo, la cual en su parte conducente dice:

“Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.”¹

“Da facultades a la mujer para poder ‘abortar’ en aras de una planificación familiar tal y como lo señala el autor Eusebio Ramos en su libro. La despenalización del aborto como delito sin víctima. El cual a la letra dice: ‘La Constitución, en el artículo mencionado, dice que toda persona tendrá derecho, de una manera libre, responsable e informada, a determinar el número y el espaciamiento de los hijos que desea tener. Esto significa que si una persona soltera o una pareja de casados no desea tener uno o más hijos, y si la mujer se encontrara embarazada, podrá abortar, en el ejercicio de la garantía constitucional señalada’.”²

¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. México, Editorial Sista, S.A., 1998. p. 3.

² RAMOS, Eusebio. *La despenalización del delito de aborto como delito sin víctima*. México, Editorial Sista, S.A. de C.V., 1992. p. 34.

Por otro lado y en contraposición, encontramos la opinión del maestro Trueba Barrera, en el sentido de que:

“Basados en la letra del texto vigente del párrafo segundo (ahora tercero) del artículo 4º constitucional, así como su interpretación jurídica, en su espíritu y en su gestación parlamentaria, nuestra opinión es en el sentido de que no se consigna como derecho fundamental de la persona, la utilización de procedimientos cuya finalidad sea provocar la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, sino exclusivamente se otorga la facultad a toda persona para usar medios anticonceptivos o quirúrgicos con el objeto de determinar el espaciamiento y el número de sus hijos”.³

Ahora bien, y siguiendo con la idea del autor primeramente mencionado, profesor Eusebio Ramos, encontramos que se presenta un conflicto entre lo que él interpreta del artículo 4º Constitucional, fracción tercera y lo estipulado en el Código Penal, en la figura delictiva del “aborto”, ya que, mientras él sostiene:

“... Que si una persona soltera o una pareja de casados no desea tener uno o más hijos, y si la mujer se encontrara embarazada, podrá abortar, en el ejercicio de la garantía constitucional referida”.⁴

Por otro lado, continúa diciendo el referido autor:

³ TRUEBA BARRERA, Jorge. El aborto conforme al artículo 4º constitucional. Trabajo presentado a la Reunión Interdisciplinaria del Aborto. México, Consejo Nacional de Población, 1976. p. 7.

⁴ RAMOS, Eusebio. Op. Cit. p. 34.

“Se da la hipótesis del Código Penal que señala como aborto la ‘muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez’. Es decir si la madre aborta voluntariamente ayudada por un médico cirujano un comadrón o una partera será responsable penalmente y acreedora a sanciones de privación de la libertad. Aunado a esto el Código Penal señala claramente los casos en que no es punible el aborto y las circunstancias que deben concurrir. Así se señala que no es punible el aborto que se causa sólo con imprudencia de la embarazada o cuando sea resultado de una violación. Igualmente no hay sanción si se pone en peligro la vida de la madre de no provocarse el aborto siempre y cuando así opine el médico que la atiende y si es posible escuche el dictamen de otro profesional en la materia.”

“En la hipótesis mencionadas, se da el conflicto si la madre aborta, aún cuando no concurren las circunstancias anteriores. Surge el problema porque por un lado, alegará, con razón, que la Constitución Política le otorga como garantía individual señalada en el artículo 4º, la de planificar su familia, lo cual significa el derecho a tener uno o más hijos, o a no tenerlos. Aún en el caso de estar embarazada, habiendo tomado las medidas preventivas necesarias -métodos de control de la natalidad- si decide abortar, no debe ser punible su acción porque por encima del Código Penal está la Constitución.”⁶

En este orden de ideas el referido autor señala que:

“Ante el conflicto de los cuerpos legales señalados - Constitución General y Código Penal- la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tendría que inclinarse en cuanto a la jerarquía de ambas leyes por la primera, pues es evidente como ésta lo señala, que cual-

⁶ Ibidem. p. 35.

quier disposición que contengan otros cuerpos legales en contra de la misma, no deberá aplicarse, en virtud de que será violatoria de ella.”⁶

Por otro lado, el maestro Juventino V. Castro da otro sentido de interpretación a la fracción tercera, del artículo 4º Constitucional del cual refiere lo siguiente:

“Sin embargo, nuestra reciente disposición no declara simplemente que ‘toda persona tiene derecho a decidir sobre el número y el espaciamiento de sus hijos’, sino que en cierta forma ‘condiciona’ al acto procreacional, cuando inserta en su texto la ‘manera’ como se le debe ejecutar: libre, responsable e informada.”

“Desde un punto de vista estrictamente gramatical, la manera es el modo y la forma con que se ejecuta una cosa. La incógnita que plantea el texto sería: ¿Qué ocurre si el acto de procreación no es libre, o no es responsable, o no es informado?”

“Lo reciente de la reforma constitucional nos impide asentar criterios o precedentes útiles para el examen de esta nueva libertad reconocida. Por ello sólo podemos conjeturar sobre los posibles caminos que se tomarán por sus intérpretes destacados.”

“Y así, si el acto de procreación no es libre, por ejemplo en el caso de violación de una mujer seguida del embarazo de ella, ¿La disposición constitucional le da derecho a practicarse un aborto ?...”⁷

⁶ *Ibidem.* p. 36.

⁷ CASTRO, Juventino. *Garantías y amparo*. México, Editorial Porrúa, S.A., 1983. p. 57.

Concluyendo, ante esta serie de interpretaciones que dan diferentes tratadistas, podremos mencionar que bien valdría la pena recomendar a los jueces penales, que en hipótesis semejantes se atiende al valor de cada ley, del capítulo del Código Penal referido al aborto, ya que lo anteriormente expuesto, nos podría a llevar a pensar que el artículo cuarto de nuestra Carta Magna podría ser el fundamento legal para llevar a cabo el aborto, si embargo, los autores eminentes tendrán que abundar más al respecto para saber si es o no, el fundamento de este tipo de aborto.

Así en nuestra legislación penal, no podemos hablar de que existe un delito en forma plena, hasta que está totalmente demostrado.

Tal es la idea derivada de la propia legislación, y que la encontramos en el artículo 247 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual dice a la letra:

“En caso de duda debe absolverse”.

“No podrá condenarse a un acusado, sino cuando se compruebe que cometió el delito que se le imputa.” *

El numeral invocado, nos establece ya una verdadera división entre lo que es el establecimiento de los elementos del tipo anteriormente llamado como el cuerpo de el delito, y la conexión o nexo de casuali-

* CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. México, Editorial Sista, S.A. de C.V., 1995. p. 125.

dad que presupone la responsabilidad como es la presunta responsabilidad.

De tal manera, que incluso ha llegado a ser y considerarse como un derecho humano, la presunción de inocencia hasta que demuestre lo contrario.

Tal el es caso del numeral uno del artículo 11° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, mismo que a la letra dice:

"Una persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se compruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público en el que le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa."

Con los dos numerales invocados, encontramos ya en este momento, situaciones concretas de las cuales debemos de tomar en cuenta la motivación para fijar plenamente una responsabilidad, o la existencia verdadera de un delito.

Si recordamos los postulados que hemos establecido en nuestro Capítulo III, podremos notar claramente cómo se considera el delito de violación para que pueda ser imputado a una persona, y se le tenga como responsable pleno, es decir, debe de tener una duración máxima

* SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN. 1789-1989. Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. México, Secretaría de Gobernación, 1989. p. 44.

de 1 año de juicio tal y como lo presupone el artículo 20 Constitucional en su fracción octava en la que establece:

"En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

FRACCIÓN VIII. "Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de 2 años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa." ¹⁰

La consecuencia derivada de la idea expresada por el artículo Constitucional, nos sugiere que para que una persona que está imputada por el delito de violación, se le tiene que demostrar primero su culpabilidad, a fin de que se le aplique la sanción correspondiente.

Claro está, que independientemente de la primera instancia, podemos pensar en un recurso de apelación, en donde ya estamos hablando aproximadamente de otros 6 meses.

El tiempo en que la mujer ha de esperar para que de alguna forma se le otorgue alguna autorización, simple y sencillamente ya no tendrá razón de ser, en virtud de que con el simple año que dura la primera instancia, el producto de la concepción por violación, puede ser viable.

¹⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Op. Cit. p. 8.

Lo anterior, sin tomar en cuenta también la posibilidad de establecer un amparo en contra de la resolución del tribunal Ad-Quem.

Así, y para el objeto de tener una verdadera fundamentación en nuestro estudio, se hace de sobremanera importante, separar 2 ideas principales que sirven para el ejercicio de la acción penal.

- 1) Es la integración de los elementos del tipo.
- 2) El establecimiento de la presunta responsabilidad.

Sin duda, si queremos que nuestra propuesta tenga una cierta fundamentación, es necesario separar estos 2 elementos, que sirven al Ministerio Público para que válidamente pueda ejercitar su acción penal.

Lo anterior en virtud de que cuando el Ministerio Público tiene evidente el tipo y sus elementos, y hay un nexo de causalidad que hile la conducta con el resultado, aunque sea de manera presuntiva, entonces dicho Agente del Ministerio Público, válidamente puede ejercitar su acción penal.

Ahora bien, hemos dicho que ninguna persona puede ser condenada sino hasta que se demuestre el delito que causó, de tal manera que debe ser considerada inocente hasta que se demuestre lo contrario.

Pero ésta es una circunstancia que corresponde más que nada al nexo de casualidad y no a la noción del cuerpo del delito o actualmente llamados los elementos del tipo.

Esto lo comprenderemos mejor, al establecer una definición de cada uno de estos elementos.

Raúl Goldstein, en el momento en que nos habla sobre los elementos del tipo, antiguamente denominados como cuerpo del delito nos dice lo siguiente:

“Es la prueba de la existencia del quebrantamiento de la ley; todo objeto que sirve para hacerla constar.”

“La materialidad de la infracción. El conjunto de elementos materiales que forman el delito. Comprende, no sólo los elementos físicos cuyo concurso es indispensable para que la infracción exista, sino también los elementos accesorios que se refieren al hecho principal, particularmente las circunstancias agravantes, como la violencia, la amenaza, etc., es, pues, tanto la persona o cosa en quién se concreta la realidad objetiva del delito, como todas las manifestaciones exteriores que tengan una relación más o menos inmediata con la fracción.” ¹¹

Todo lo que es la integración de los elementos materiales y concretos que forman los elementos del tipo, han de considerarse como el cuerpo del delito.

¹¹ GOLDSTEIN, Raúl. *Diccionario de derecho penal*. Buenos Aires, Argentina, Biblioteca Omeba, 1962. pp. 124 y 125.

Claro está, que la tecnología moderna, al cambiarle el nombre a dicho cuerpo del delito, sólo toma en cuenta la realización concreta y la existencia material de todos y cada uno de los elementos que configuran el tipo.

No sucede así con lo que es la presunta responsabilidad, ya que en ésta solamente se requiere que concurren circunstancias a través de las cuales se presuponga un nexo de causalidad entre lo que es la conducta y el resultado.

Esto evidentemente, que es mucho muy diferente al hablar lo que son los elementos del tipo.

Dicho en otra forma, la integración de los elementos del tipo, no tiene la misma esencia que la integración de una presunta responsabilidad aunque una vaya unida a otra.

Uno se forma materialmente con los elementos del tipo, y otro se forma con lo que es una relación de casualidad entre una conducta y el resultado, siendo que esta presunción de responsabilidad, para efectos del procedimiento solamente deberá considerarse en una forma presuntiva.

Así en lo que se refiere al auto de formal prisión, el juez requerirá necesariamente que materialmente se hayan dado los elementos del tipo, pero en lo que se refiere a la responsabilidad, ésta solamente

puede ser en forma presuntiva y con eso tendrá la legalidad para establecer un auto de formal prisión.

El artículo 304 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 304 BIS-A. El auto de formal prisión o el auto de sujeción a proceso se dictarán por el delito que realmente aparezca comprobado, tomando en cuenta sólo los hechos materia de la consignación, y considerando los elementos del tipo y la probable responsabilidad correspondientes aun cuando con ello se modifique la clasificación hecha en promociones o resoluciones anteriores." ¹²

Nótese, y es necesario subrayar, que para dictar el auto de formal prisión, solo se requiere de una presunta responsabilidad, pero lo que sí se necesita, es que se encuentren materializados los elementos del tipo.

Esta idea, es la que tenemos que explotar un poco más, en virtud de que podría ser la fundamentación directa de nuestra propuesta.

Citaremos las palabras de Sergio García Ramírez quien al hablar del auto de formal prisión nos dice:

"El auto de formal prisión posee algunos elementos de fondo y forma; aquellos son, con apoyo en el artí-

¹² CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Op. Cit. p. 136.

culo 19 de la Constitución, la comprobación del cuerpo del delito plenamente, y la probable responsabilidad del imputado. Los elementos de forma están determinados por el artículo 297 de el Código de Procedimientos Penales, que así fija el contenido del auto: fecha y hora, delito imputado por el Ministerio Público, delito o delitos por los que deberán seguirse el proceso y comprobación de sus elementos, datos de la averiguación para comprobar el corpus delicti y la probable responsabilidad..."¹⁸

Si para lo que es el dictar una formal prisión, lo más relevante para hacerlo sería la constitución de los elementos del tipo, entonces, para efecto de nuestra propuesta, en ningún momento se necesitaría la constitución de los elementos en que se establezca la responsabilidad plena del autor de la violación, ya que no es el interés directo de la eximiente de la punibilidad del aborto, sino que mas que nada es el tratar de ayudar a la mujer embarazada, para que ésta no lleve a cabo la maternidad obligatoria y más aún, siendo resultado de un trauma violatorio.

Si para el auto de formal prisión es válido que se actúe solamente con la integración de los elementos del tipo, entonces, éste es nuestro fundamento para decir que esta propuesta breve de implementación, que expondremos en el último inciso de este Capítulo, debe de basarse en la integración del tipo delito de violación, del que ya hablamos en nuestro Capítulo III.

¹⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Curso de derecho procesal penal*. México, Editorial Porrúa, S.A., 1994. P. 374.

Así pues, en resumen podemos decir, que no es el que solamente para la integración del delito sólo se reúnan los elementos del tipo y la presunta responsabilidad, sino que esta integración o comprobación se haga por el Ministerio Público de una manera profunda y consciente, de tal manera que, para que pueda emitir una resolución favorable a la ofendida en relación a la autorización del aborto, tenga una base sobre la que se fincará la jurisdicción, del órgano jurisdiccional, bajo la pena de nulidad del procedimiento o libertad del inculpado cuando de no plasmarse bien las bases, se cometan injusticias por una u otra parte.

Es necesario entonces que, el Representante Social haga uso de su capacidad y experiencia e integre debidamente la averiguación previa, y se llegue con ello tanto a una justa y legal autorización y como a un procedimiento breve.

4.2. RAZONES TÉCNICAS MEDICAS PARA LA PRONTITUD EN EL ABORTO.

En el aborto, en los diferentes tipos en lo que lo podemos clasificar, ésto es, ya sea espontáneo o provocado, inminente o amenaza de aborto, inicial, aborto incipiente, aborto incompleto, completo, séptico, retenido, parcial, aborto repetido, aborto habitual. En toda esta clasificación desde un aspecto médico, sobre lo que es el aborto, éste

puede llevarse a cabo sin exponer la vida de la mujer únicamente en los tres primeros meses de la concepción.

Cuando la procreación pasa de este término, el embrión va formándose continuamente, y se va haciendo cada vez más grande y todos sus sistemas se irán desarrollando poco a poco.

De tal manera, que a los 3 meses de embarazo, todavía podemos hablar de un feto algo deforme que ya empieza a tener una movilidad, y que en ese tiempo, puede llevarse a cabo el aborto provocado sin problemas o sin poner en peligro la vida de la mujer.

Ahora bien, según el autor O. Kaser, el aborto debe practicarse dentro de las 12 primeras semanas del embarazo, en virtud de que de lo contrario, ya se estaría hablando de un feto posiblemente viable.

Dicho autor nos dice lo siguiente al respecto:

“ El aborto en general se entiende como la finalización del embarazo antes de haber transcurrido 28 semanas es decir antes de que exista un feto viable. Por lo que tenemos que una edad fetal de 28 semanas, contada a partir del primer día de la última menstruación, corresponde a una persona fetal de 500 a 1000 grs., por ello algunas definiciones se refieren a este peso como límite superior en el periodo en el que ya se puede hablar de un feto viable. Pero como en algunos casos en que el embarazo finaliza con anterioridad a la semana 28 de la gestación puede llegar al mundo un ser capaz de vida, algunos autores han propuesto un límite inferior en lo que se

refiere al peso, por ejemplo Javert, propone un límite de peso de 500 grs., lo cual correspondería más o menos una edad de embarazo de 22 semanas." ¹⁴

El límite en el que se puede hablar de un feto, será a partir de la 12ª ó 13ª semana, en los que la configuración del producto, puede de alguna manera tener una sistematización, en espera del crecimiento de sus órganos en el vientre materno.

Por lo que se refiere a la época en que puede llevarse a cabo el aborto, éste tendrá un período que parte desde lo que es la falta de la última menstruación, hasta las siguientes 10 semanas en las que, clínicamente, solo se le considera un embrión pegado a la pared de la matriz, y que este producto, todavía deberá pasar algún tiempo para que pueda ir presentando sus diversos órganos y poder determinarse como un feto.

Otro fundamento más que apoya nuestro procedimiento breve, en la necesidad de la protección de la vida de la mujer, para que dicho aborto pueda realizarse cuando menos en las 10ª u 11ª semanas posteriores al conocimiento de el embarazo por parte de la mujer violada.

La razón en este sentido, corre en general, a la luz de que después de este tiempo, dicho aborto podría ser o significar un alto riesgo para la salud de la madre y, con ésto, ya no podría llevarse a cabo tal maniobra, a fin de que la mujer, no tuviese que soportar el embarazo

¹⁴ KASSER, O. *Fundamento de ginecología y obstetricia*. México, Editorial Salvat, 1981. p. 16.

y por supuesto una maternidad no deseada, producto de una violación.

4.3. LA PRACTICA DEL ABORTO POR DENUNCIA DE VIOLACIÓN.

En la actualidad, el tratamiento que se está dando en la implementación adjetiva del artículo 333 del Código Penal, corre en el sentido de que la mujer en el momento en que denuncia la violación, ésta pueda encontrar una facilidad a fin de que pueda llevar a cabo su aborto.

En consecuencia, las mujeres cuando llegan a denunciar el delito de violación, el efecto y consecuencia que acarrea, es el de facilitar el aborto, a pesar de que la denuncia establecida, tenga en sí un origen dudoso.

Por esta razón, consideramos necesario hablar de 2 circunstancias especiales como lo son:

- 1.- ¿Cómo se han de demostrar los elementos del tipo de violación?

2.- ¿Qué diligencias debe de llevar a cabo el Agente del Ministerio Público para integrar ese tipo previsto por el Código Penal ?

Para esto vamos a utilizar algunas jurisprudencias y tesis jurisprudenciales, que nos permitirán ir conociendo algo sobre lo que necesitamos analizar para fundamentar nuestra propuesta.

Inicialmente, sobre lo que es el certificado médico ginecológico del delito de violación, éste definitivamente no tiene una relevancia jurídica, en el caso de que la violación pueda quedar demostrada con otros medios.

Una tesis jurisprudencial respecto a lo que es la ausencia en el certificado médico nos dice lo siguiente:

“VIOLACIÓN, AUSENCIA DEL CERTIFICADO MÉDICO GINECOLÓGICO, RESPECTO AL DELITO DE. Tratándose del delito de violación, no es óbice para comprobación que no exista certificado médico ginecológico de la paciente del delito en atención a que el ilícito sexual de que se trata, por no tener una especial forma comprobación de su existencia, es dable hacerlo por sus elementos constitutivos, conforme a su tipificación legal, como pueden serlo la confesión del acusado y la imputación de la víctima, que conforme a la primera. (Séptima Época, Segunda Parte: Vol. 29. p. 33). ”¹⁵

¹⁵ SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. *Jurisprudencia a 1990 comparada a la de 1917-1985*. Libro Segundo, Primera y Segunda Salas. México, Mayo Ediciones, S. de R.L., 1991. p. 653.

Nótese inicialmente cómo el certificado médico ginecológico, no va a ser estrictamente necesario para la comprobación del delito de violación, ya que en atención a este ilícito sexual, no tiene una forma especial para comprobar su existencia.

Así la tipificación puede llegar a encontrarse, con cualquier otro medio de prueba, que pueda dar elementos necesarios para considerar comprobado el cuerpo del delito.

Otra tesis jurisprudencial que podemos citar, es la siguiente:

“VIOLACIÓN, COMPROBACIÓN DE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE MÉXICO).”

“Según se advierte del título tercero, capítulo 1º del Código de Procedimientos Penales del Estado de México, el delito de violación, al no tener una comprobación especial, su existencia necesariamente debe acreditarse por los elementos materiales que lo integran, conforme a su tipificación legal. Ahora bien, si con arreglo a lo dispuesto por el artículo 208 del Código Penal, la violación se configura cuando una persona, por medio de la violencia física o moral, tiene cópula con otra, es claro que su comprobación es dable hacerla por cualquier medio de prueba, siempre que éste, como lo previene el artículo 139 del Código de Procedimientos Penales, no esté reprobado por éste. En estas condiciones, debe concluirse que la ausencia en un caso de una fe judicial o de un certificado ginecológico se haga saber si la víctima fue objeto de violencia física o de la realización de un coito reciente, de ningún modo conduce a la incomprobación del cuerpo del delito de violación, habida cuenta de que el Código de Procedimientos Penales, como se apunta en el párra-

fo precedente, autoriza recurrir a cualquier medio de prueba para poder a llegar a demostrar su existencia material, sin más limitación que aquel que no esté reprobado por la ley. (Séptima Época, Segunda Parte: Vol. 35. p. 73). " 16

Evidentemente, que la imputación directa ya categórica que se hace a través de la declaración de la mujer violada, tiene validez que solamente se ha de ratificar o confirmar, por medio de otro elemento de prueba, que bien puede ser la inspección ministerial, o bien el simple certificado médico ginecológico de desfloración reciente.

Dos son los elementos principales a confirmar, uno que es la cópula, la cual incluso puede el Agente del Ministerio Público dar fe de observar un himen desflorado, que bien puede esperar la resolución certificada de un médico, en el que establezca esta circunstancia.

Y por la otra, que haya existido una violencia, ya sea física o moral a través de la cual, se lleve a cabo dicho desfloramiento.

Sin duda la cópula que la ley exige en el tipo delictivo establecido por el Código Penal, no requiere una plena consumación del acto fisiológico, ya que para poderlo integrar, es suficiente el ayuntamiento carnal, demostrado con la desfloración del himen, aún a pesar de que no haya existido eyaculación.

¹⁶ Ibidem. p. 654.

Así, la declaración de la mujer ofendida, llega a tener una verdadera relevancia para la configuración del cuerpo del delito de violación, y ésto, ya nos empieza a producir una certeza en cuanto a nuestra propuesta, en virtud de que con el simple hecho de integrar los elementos del tipo de manera concreta, ésto es en el mundo material.

Con esa idea a pesar de que no exista siquiera una presunción de responsabilidad, se puede entender que hay un presupuesto de delito, que el Agente del Ministerio Público tiene que perseguir, y para efectos del artículo 333 del Código Penal, ésto ya presupone la causal y la eximente de punibilidad.

Para abundar al respecto, vamos a citar la siguiente tesis jurisprudencial:

“VIOLACIÓN.- La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia ha sostenido constantemente la importancia que tiene la declaración de la ofendida en los delitos sexuales, y si a ello se le agrega el dictamen médico legal que establece que dicha ofendida es probablemente mayor de 10 años y menor de 12 y que presentaba en la época del reconocimiento, practicado por 2 peritos médicos dos días después de ocurridos los hechos, desfloración reciente, así como la confesión del acusado que tuvo cópula con la ofendida, dichos elementos probatorios son suficientes para declarar comprobada la existencia del delito de violación y la culpabilidad del quejoso en la comisión del mismo, ya que una menor de 12 años no tiene aún completamente desarrollado el deseo genésico para que se entregue voluntariamente. (Sexta Época, Segunda Parte: Vol. XXXIII. p. 109.)”¹⁷

¹⁷ Ibidem. p. 655.

Nótese como la tesis jurisprudencial citada, hace una distinción en cuanto a los 2 elementos que hemos estado tratando de distinguir, como es el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad.

Sin duda, el hecho de que sean suficientes esas pruebas por tener comprobado el delito de violación, no hacen que en un momento determinado, también se tenga por comprobada la responsabilidad, que conlleva como segundo elemento para integrar correctamente su ejercicio de la acción penal el Agente del Ministerio Público.

Son 2 elementos totalmente distintos y separados uno del otro, que definitivamente deben de ser tomados en cuenta en diversa forma.

Así, notamos como la violación, para que exista, requiere de una demostración de una violencia y de una cópula, independientemente, de que la mujer pueda declarar o imputar en forma categórica dicho delito ante el Ministerio Público.

Ahora bien, es el momento de preguntarnos ¿ si acaso el artículo 333 del Código Penal, deja una puerta abierta bastante accesible, para el fin a efecto de que las mujeres para poder llevar a cabo su aborto en una forma legal, puedan acudir ante el Agente del Ministerio Público, y levantar una denuncia la cual en un momento determinado podría ser falsa ?

Pero, ¿podría estar bastante bien aleccionada la persona, que daría al Agente del Ministerio Público una circunstancia por medio de la cual, éste se aboque a la indagatoria correspondiente ?

Observamos que se deben llevar a cabo algunas diligencias especiales para lo que es el delito de violación, de estas diligencias, César Augusto Osorio y Nieto nos comenta:

“Las diligencias que debe practicar el Ministerio Público básicamente para estar en actitud de resolver una averiguación previa por el delito de violación, son las siguientes:

1. Inicio de la averiguación;
2. Síntesis de los hechos que motiva la averiguación previa;
3. Declaración de quién proporciona la noticia del delito;
4. Inspección ministerial del sujeto pasivo, para describir detalladamente su estado y circunstancias, principalmente respecto a estado ginecológico o proctológico, según el caso y presencia o ausencia de lesiones y estado psicofísico;
5. Intervención a Policía Judicial;
6. Examen pericial médico del sujeto pasivo para efectos de dictaminar acerca del estado de la persona, fundamentalmente por lo que se refiere

al estado ginecológico o proctológico, de acuerdo con el caso concreto, presencia o ausencia de lesiones y estado psicofísico;

7. Incorporación del dictamen a la averiguación previa;
8. Inspección ministerial y fe de ropas que vista el sujeto pasivo;
9. Declaración del sujeto pasivo, sino fue quien proporcionó la noticia del delito;
10. Inspección ministerial del lugar de los hechos cuando fuere posible ubicarlo;
11. Inspección ministerial y fe de armas o cualquier otro objeto que tuviese relación con los hechos que se investigan;
12. Declaración, en su caso, de testigos;
13. En el evento de que el posible sujeto activo del delito se encuentre presente, se practicará inspección ministerial para describir estado y circunstancias refiriéndolas primordialmente al estado andrológico del sujeto, presencia o falta de lesiones y estado psicofísico;
14. Incorporación a la averiguación previa del dictamen que produzca el perito médico;
15. Inspección ministerial y fe de ropas que vista el posible sujeto activo;

16. Declaración del posible sujeto activo;
17. Determinación de la averiguación previa;
18. Consignación.¹⁸

Observándolas, detalladamente cada una en el capítulo anterior.

Si observamos todas y cada una de las diligencias que teóricamente debe de llevar a cabo el Agente del Ministerio Público, tal vez 3 de éstas serían de relevante importancia:

- 1.- La declaración del sujeto pasivo;
- 2.- El examen pericial médico;
- 3.- La inspección ministerial.

En lo que se refiere a la declaración del sujeto pasivo del delito, ésta puede estar modificada y aleccionada, para tener acceso a un aborto legal, de tal manera que en esta diligencia cuando se trate de una violación, consideramos que el Agente del Ministerio Público tendría que comprobar los elementos de la denuncia, a través no solamente de la inspección ministerial, sino también de poder ocurrir al

¹⁸ OSORIO Y NIETO, César Augusto. La averiguación previa. México, Editorial Porrúa, S.A., 1995. p. 212 y 213.

lugar de los hechos, con las personas que la propia denunciante pueda aportar, corroborando los hechos de la denuncia.

Esto evidentemente ahorraría mucho tiempo, y proporcionaría al Ministerio Público esa facultad de poder emitir una resolución pronta a través de la cual, permita a la mujer el poder abortar el producto de la violación, cuando no tuviera detenido.

Luego por lo que se refiere al examen medico, éste como lo hemos visto, resulta ser de especial naturaleza, pero ninguno de los casos, es un requisito indispensable sin el cual no pueda llevarse a cabo el ejercicio de la acción penal.

Razones por las cuales, hemos de considerar una propuesta, misma que a continuación elevaremos.

4.4. *PROPUESTA DE PROCEDIMIENTO BREVE PARA AUTORIZAR EL ABORTO EN CASO DE VIOLACIÓN.*

Con todo lo anteriormente expuesto, debemos de partir de la base de que en relación a que tal y como se desprende de el auto de formal prisión, éste, para que pueda tener efectos, basta que se tengan integrados los elementos del tipo, y lo único que se investigará en el proceso será la presunta responsabilidad.

Lo mismo pasa con el ejercicio de la acción penal, en donde sólo se requiere que esté integrado el tipo, y de esa manera, se puede llevar a cabo incluso una consignación hasta sin detenido.

Por lo anterior, consideramos que para que el Agente del Ministerio Público pueda tener la legalidad necesaria a fin de resolver como autoridad la eximente de punibilidad establecido en el artículo 333 del Código Penal, en los casos que tenga detenido bastará que exista una integración de los elementos del tipo, en lo que se refiere al delito de violación de una manera consciente y profunda.

Habíamos visto también en el inciso anterior, especialmente, cómo se tendría que formar los elementos del tipo del delito de violación, de tal manera que, en el momento en que existiera la cópula y la violencia física o moral, o la inhibición del sujeto pasivo para consentir en el sexo, en ese momento, el bien jurídico tutelado por la norma estaría infraccionado.

Sólo habría que esperar, el siguiente período menstrual, a fin de tener a ciencia cierta el embarazo de la mujer violada.

De tal naturaleza que, cuando el Agente del Ministerio Público recibe una declaración sobre violación debe requerirle también al médico, que éste certifique en un momento determinado si la persona que acude a declarar, está embarazada o no lo está.

Evidentemente que en el momento, no puede decirse si una persona quedó embarazada o no, pero, el mismo Agente del Ministerio Público tendría que determinar, que esa persona que recientemente está declarando, tenga que presentarse al siguiente mes, para realizar un examen por medio del cual se pueda saber si quedó embarazada de dicha violación.

Ahora bien, si es el caso de que la mujer violada esté declarando y ya presente signos de embarazo y ésta trate de relacionarlos con la violación, y a su vez no coincida el tiempo de embarazo con el tiempo de la violación, entonces, el Agente del Ministerio Público, cuando no haya detenido, no podrá en ninguno de los casos llevar a cabo la autorización del aborto, y más aún, podría sospecharse de una falsedad en las declaraciones.

Cuando la persona se presenta a declarar ante el Agente del Ministerio Público, éste pedirá un certificado médico no solamente de lo que podrían ser lesiones y desfloración sino también de la posibilidad de embarazo.

Estamos conscientes de que el tipo de delito de violación no exige el embarazo y mucho menos la eyaculación, pero, el carácter previsor de la ley, aconseja que se lleve a cabo este tipo de pericial, mismo que podría servirnos a futuro.

Por otro lado, cuando se solicita esa prueba del embarazo, se requerirá al médico que determine el tiempo probable de concepción

ésto es, el tiempo en que supuestamente se realizó el ayuntamiento sexual y se produjo el embarazo.

Sin duda ésta es una huella determinante que bien puede estar perfectamente evaluada con el desarrollo del embrión.

El reporte del médico forense que determine el tiempo de embarazo y la fecha probable de preñez, deben forzosamente de coincidir o estar muy aproximados a la fecha en que la mujer declara ser violada.

Ésto debe de presuponer inmediatamente, la integración de los elementos del tipo no solamente de lo que es la violación, sino de los elementos de el tipo establecidos en el artículo 333 del Código Penal, en donde se está demostrando que el embarazo es resultado de una violación.

Ahora bien, para poder realizar todas estas diligencias, podemos contar no más que un mes, o cuando mucho un mes y medio.

Lo anterior en virtud de que si se practica un aborto en los inicios de la preñez, es más fácil llevarlo a cabo, utilizando las diversas máquinas aspiradoras, o el legrado o alguna otra técnica, a través de las cuales, se ha de desprender el embrión de las paredes de la matriz.

Será en este momento, cuando la propia mujer embarazada por violación, pueda solicitar una resolución al Agente del Ministerio

Público, cuando no haya detenido, que haga constar que de la investigación realizada, se deduce que el embarazo es producto de una violación.

Tal vez, pudiese confirmarse con mayor grado la veracidad del dicho de la denunciante del delito de violación, utilizando otra diligencia como sería la inspección ministerial en el lugar de los hechos.

A través de ésta, el Agente del Ministerio Público, puede preguntar a las personas que aproximadamente transitan por el área, o vivan por ahí, si pudieron observar o percatarse de alguna circunstancia declarada por la denunciante.

Tomándoles en ese momento, su declaración, y asentándolas por su puño y letra en algún libelo que pueda traer consigo al Agente del Ministerio Público o alguno de los secretarios de éste.

Claro está que también pueda abundarse con algunos testigos por parte de la denunciante.

Pero, consideramos que para que se integre inicialmente el delito de violación, se requiere de la declaración de la ofendida, y algún otro indicio que la haga probable, como puede ser, el certificado médico de desfloración, algunas testimoniales, o algún otro medio de prueba.

Y luego, a fin de que el Agente del Ministerio Público pueda resolver y certificar que ha operado la eximente de punibilidad cuando no haya detenido, sería requisito indispensable esperar un cierto tiempo, cuando menos al siguiente periodo menstrual, en donde pueda detectarse el embarazo, y establecerse una fecha probable de la concepción.

Por consiguiente, la prueba fundamental para que el Agente del Ministerio Público pueda determinar, sigue siendo un dictamen pericial andrológico y ginecológico, por medio del cual, se relacione íntimamente y exista una correlación de causalidad entre lo que es la violación y el embarazo.

Posteriormente, y por su puesto, a petición de parte y solo a petición de parte, el Agente del Ministerio Público puede resolver que las circunstancias establecidas en el artículo 333 del Código Penal, se han dado en la realidad, y por tal motivo, que ha operado la excusa absolutoria prevista por dicho artículo 333, y que por no ameritar una pena, puede practicársele el aborto sin sanción penal, ésto cuando no exista algún detenido.

Con este tipo de resolución, la mujer podrá buscar ayuda en una institución de carácter social, o en cualquier institución privada o con algún médico particular; el caso es, que pueda llevarse a cabo el aborto en una forma en que no se ponga en riesgo la vida de la mujer. Ésto es, que haya sanidad en el local en donde se ha de llevar a cabo, que sea un quirófano, en donde se cuente con diversos recursos a tra-

vés de los cuales, sea posible enfrentar los diversos problemas que puedan surgir en el momento de la intervención, como pueden ser la hemorragia y la infección.

Para llegar a tener esta solución debidamente certificada, no puede pasar de un mes y medio, para tenerla en la mano, después de que se han llevado a cabo las diligencias citadas, y se ha establecido claramente que el embarazo sea producto de la violación.

Ello independientemente de que se pueda perseguir al presunto responsable por la vía penal por el delito de violación.

Por otro lado, y por lo que se refiere a la averiguación previa con detenido, las situaciones se tornan totalmente diferentes.

Lo anterior lo decimos en virtud de que en este momento ya encontramos una cierta oposición hacia la pretensión de una persona en la búsqueda del desembarazo.

De hecho aunque la mujer solamente ocurra a denunciar un delito, el ejercicio de la acción absorbida por el Agente del Ministerio Público, significa.

La forma a través de la cual, se lleva a cabo el planteamiento del Derecho Penal y la búsqueda de una reparación del daño junto con una sanción de tipo de privación de libertad.

Pero ¿ qué es lo que pasa en el momento en que acaece una violación y el Agente del Ministerio Público puede tener un detenido ?

Inicialmente, el Agente del Ministerio Público contará con 48 horas para resolver si se lleva a cabo el ejercicio de la acción penal o no, y por otro lado, si se tratase de alguna circunstancia que revele el crimen organizado, esta temporalidad podría duplicarse.

En este sentido, contará con cuatro días en el caso extremo para llevar a cabo la consignación, y, en el caso en el que el Agente del Ministerio Público pueda tener un detenido, será sin lugar a dudas por 2 razones; una que se haya tratado de flagrante delito por lo que la violación es reciente, y aún no se sabe a ciencia cierta si puede existir embarazo o no, y por otro lado, la nueva posibilidad del Agente del Ministerio Público para ordenar la detención de las personas en los casos urgentes cuando exista peligro de que el acusado se sustraiga, se trate de un delito grave como es el de la violación, y por la razón de la hora no pueda ocurrir ante el poder judicial.

En este caso, el Agente del Ministerio Público puede ordenar la detención.

De esta manera, sea como fuere, es necesario tener en cuenta el periodo de los tres meses para llevar a cabo el aborto, sin que corra peligro la salud de la mujer embarazada. El hecho de realizarlo después de esta temporalidad, entonces, presupone un peligro para la

mujer, y el derecho ya no tendría la función que se le intenta ofrecer, puesto que, no está oportunamente aplicado.

Así no encontramos problemas cuando se trata de flagrante delito, en virtud de que el delito se acaba de cometer, y que hay que esperar hasta el siguiente período menstrual, para poder observar si de dicha violación resulta el embarazo.

En donde podemos tener problemas, en relación a la temporalidad y en la posibilidad de arriesgar la vida de la mujer, sería el de que el Agente del Ministerio Público pudiera girar una orden de detención en contra de alguna persona cuando ya ha pasado en exceso la temporalidad de los 3 meses.

Por eso es imprescindible que en el procedimiento que hemos considerado se norme con especial diligencia, la posibilidad de resolver antes de los 3 meses, en virtud de lo delicado del caso. Así podemos pensar que cuando el Agente del Ministerio Público tenga un detenido, entonces la autorización o resolución deba de ser establecida en el auto de formal prisión.

Lo anterior en virtud de que máximo el Agente del Ministerio Público puede tener al detenido durante 48 horas, y éste a su vez, en el momento en que lo remite al juez, este último cuenta con 72 horas que son prorrogables, ésto es que en vez de 72 pueden ser 144 horas que se convertirán en 6 días.

Por ello, si pensamos que procede la detención de flagrante delito, no encontramos problema alguno, ya que podrían ser 48 horas de averiguación previa, que posiblemente podrían prorrogarse por el crimen organizado, y convertirse en 96 horas, o sea 4 días, para luego esperar 72 ó 144 horas que significarán 6 días más para esperar un auto de plazo constitucional, en donde se lleve a cabo la formal prisión.

Aquí ya estaríamos hablando de 10 días para saber si se le ha de dictar un auto de formal prisión o no, claro está, que en este momento hay que tomar mucho en cuenta la gran corruptibilidad que existe en el poder judicial y la posibilidad de que se condene a una mujer a una maternidad no deseada, beneficiando a un posible delincuente.

Aún así, de todos modos es necesario proponer otra idea que llegue a confirmar con mayor calidad la técnica jurídica y que sería el de esperar el auto de formal prisión para abrir un incidente de los que el artículo 541 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal habla y sería un incidente no especificado, en donde, se solicitara al juez, una vez dictada la formal prisión, declarar que ha operado la eximente de punibilidad, y que lo resuelva así en una sentencia interlocutoria, que no puede durar más de otros 10 días más.

En consecuencia general, cuando se trate en investigaciones previas con detenido, si podría ser conveniente que se llevara a cabo la autorización después de que se dictara la formal prisión solicitándose por medio de un incidente no especificado, requiriéndole al juez el

declarar que ha operado la eximente de punibilidad y que dicho juez dictara su resolución antes de que pueda ser tarde para que la mujer pueda desembarazarse de su situación.

Ahora bien, podemos mencionar para resumir y establecer de una manera más dinámica y concreta nuestra propuesta en la importancia de la brevedad del procedimiento en los casos de aborto por violación de la siguiente forma.

Es complejo dar una solución definitiva para que una autoridad pueda conceder la autorización de aborto en los casos de delito de violación ya que tal responsabilidad recae tanto en el Representante Social, en la fase de la averiguación previa y no se tenga detenido bajo su más estricta responsabilidad con el objeto de verificar si realmente sufrió la violación el sujeto pasivo del delito.

Por lo que se refiere al Órgano Jurisdiccional podemos mencionar que él, siendo que tiene el poder que le marca la ley para resolver y valorar las pruebas en un proceso por lo que es menester mencionar que es importante que cuando exista detenido podemos establecer que se lleve a cabo la autorización hasta dictado el auto de formal prisión por haber suficientes elementos para poder ser procesado el indiciado, ésto es, el Órgano Jurisdiccional antes de haber dictado el auto de formal prisión da a saber al indiciado, del derecho que tiene al rendir su declaración preparatoria, que el término que tiene el Órgano Jurisdiccional para resolver su situación jurídica, puede duplicarse, solo

con el objeto de aportar y desahogar pruebas por lo cual el tiene ya una oportunidad en la que puede probar su inocencia.

Podríamos pensar que este período sería corto pero a pesar de ello es un tiempo por el cual el indiciado puede probar su inocencia, independiente del término posterior que le concede la ley para probarlo.

Lo anterior, lo mencionamos con el objeto de que se tenga mayor fuerza jurídica para que el juez pueda conceder de una manera más apegada a derecho la autorización.

Por ello, consideramos que el momento oportuno para que ordene la autorización del aborto el juez, sería al dictar el auto de formal prisión, solicitándola a través de un incidente.

Para poder dejar más claro lo anterior quisieramos primeramente definir o dar el concepto de lo que es un incidente, por lo cual tomaremos las palabras del maestro de la Cruz Agüero el cual nos dice:

“... por Incidente dentro del Procedimiento Penal debe entenderse aquella cuestión o circunstancia procesal, sea judicial o administrativa, no prevista como parte integral del proceso penal, pero posible de acaecer, y que una vez surgida, obstaculiza la dinámica procedimental y debe terminarse y resolverse de una manera sumarísima...”¹⁹

¹⁹ DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. *Procedimiento penal mexicano*. México, Editorial Porrúa, S.A., 1995. p. 875.

Ahora bien:

“La doctrina señala diversas clasificaciones sobre los incidentes, pero en realidad resultan muy complicadas y sin ningún significado práctico.”

“La legislación mexicana, hasta cierto punto, hace una clasificación y es la siguiente: incidentes diversos, e incluye de éstos los de competencia; suspensión del procedimiento; los denominados incidentes criminales en el juicio civil; acumulación de procesos; separación de procesos; impedimentos; excusas y recusaciones; la reparación del daño exigible a terceras personas; los llamados de libertad provisional bajo protesta, y libertad provisional bajo caución; y por último, los incidentes ‘no especificados’ ”.

“El Código Federal de Procedimientos Penales incluye en su articulado los mismos a que se refiere el Código del Distrito, pero los enumera y reglamenta en un orden progresivo distinto. Bajo el rubro de incidentes de libertad coloca la libertad provisional bajo caución, la libertad provisional bajo potestad y la libertad por desvanecimiento de datos. A continuación, con el título de incidentes diversos se refiere, en especial a la substanciación de las competencias, impedimentos, excusas y recusaciones, suspensión del procedimiento; acumulación de autos; separación de autos; reparación del daño exigibles a personas distintas del inculpado e incidentes ‘no especificados’ ”.

“En los capítulos correspondientes, de ambos Códigos, se clasifica a los incidentes como ‘especificados’, incluyendo dentro de los primeros a todos los que se enumeraron.” ²⁰

²⁰ COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho mexicano de procedimientos penales*. México, Editorial Porrúa, S.A., 1986. pp. 864 y 868.

Lo apuntado con anterioridad podemos decir que su tramitación al no estar incluida en los incidentes especificados, tanto de la legislación común como federal, entenderemos que deberá promoverse a través de los incidentes no especificados, al menos así lo entendemos de acuerdo a los señalado por el profesor Arilla Bas quien nos comenta:

“ Todas las controversias accesorias que surjan durante la tramitación de un juicio penal y no sean de las especificadas con anterioridad en este capítulo, se resolverán como incidentes no especificados, cuya tramitación se detalla en los artículos 541 a 545 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y 494 del Federal”.²¹

Inducimos que debe promoverse ante el juez en que se radicó la causa, sin que sea necesario terminar con el procedimiento seguido por el delito de violación, pues entendemos que ese sujeto procesal que está facultado para autorizar el aborto cuando existe detenido y ésto, como lo hemos multicitado cuando se haya dictado el auto de formal prisión.

Al tocar este punto González de la Vega nos dice:

“La excusa absolutoria del aborto por violación previa supone la demostración evidente de atentado sexual; pero éste 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 violación.”²²

²¹ ARILLA BAS, Fernando. El procedimiento penal en México. México, Editorial Kratos, 1988. 2ª Edición. pp. 201 y 202.

²² GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los delitos. México, Editorial Porrúa, S.A., 1989. p. 158.

Entenderemos pues que el juez en el que se radicó la causa de violación, tendrá la obligación de abrir este procedimiento para abortar ya sea con la promoción del Representante Social o directamente de la ofendida en la que se observe que la mujer solicita de una manera voluntaria el aborto; además de comprobar los elementos del tipo y con ella la presunta responsabilidad del inculpado; que se ha cometido en su agravio, y que en este caso resulte manifiesto que de esa violación procedió o se dio el embarazo. Entendemos pues que ante estos resultados el juez puede autorizar el aborto, pues de acuerdo a lo establecido por nuestro multicitado artículo 333 de nuestro Código sustantivo el aborto que se procure no es punible en este supuesto.

Por lo que nos referimos al tiempo en que tendrá el juez para resolver sobre este incidente, ya sea autorizando o negando la petición ésto se podrá llevar a cabo como nuestra ley lo establece y de esta manera tomar en cuenta el tiempo que es lo que más problema causa para una aplicación de una manera eficiente al artículo 333 del Código Penal ya que si no fuese o no contara el tiempo de la gestación no tendría caso el que la mujer pudiese esperar el tiempo que fuera necesario para que pudiese aplicar este artículo hasta la terminación de la secuela procesal en este caso, se tenga una sentencia ejecutoriada.

Con todo lo anotado anteriormente hemos de mencionar que la finalidad del procedimiento, es el colocar dentro de nuestro marco jurídico la conducta de la mujer que aborta además de satisfacer la urgencia de interrumpir oportunamente los resultados del embarazo

producto de una violación y evitar la posibilidad de que este tipo de aborto se practique de una manera clandestina.

La necesidad de la existencia y la aplicación de la brevedad del procedimiento para abortar, para los casos de embarazo consecutivo a un delito de violación nace cuando se hace impostergable proteger intereses individuales de la mujer, como su vida, su integridad corporal, su libertad sexual su libre derecho a la maternidad. En este mismo sentido es indispensable proteger los intereses de la sociedad como son la unidad moral de la familia y la salud de la raza humana.

Por último nos es importante mencionar que la idea que intentamos plasmar en este trabajo de tesis es una mera opinión balbuceante de quién apenas empieza a incursionar por estas importantes materias de los Derechos Penal y Procesal en México.

CONCLUSIONES.

CONCLUSIONES.

- 1.** A lo largo de la historia de la humanidad, la mujer ha practicado el aborto en casi todos los tiempos. Ya 4000 años A.C., en el Código de Hammurabi se reglamentaba la circunstancia del aborto, con lo que notamos perfectamente cómo desde aquel tiempo, la mujer recurría a este método para no procrear

- 2.** Conforme han ido evolucionando la sociedad y el Derecho, la reglamentación del aborto, ha sido diferente para las regiones y las sociedades del mundo, así tenemos cómo en China, en el momento en que se detecta a una mujer embarazada, se le permite tener acceso rápidamente al aborto; no así en otros países como los latinoamericanos, en donde el control religioso católico, no permite este tipo de prácticas, y por lo tanto están debidamente penalizados.

- 3.** En este momento es necesario aplicar la teoría del interés preponderante para lo cual analizamos algunos aspectos.

Es necesario jerarquizar entre dos bienes jurídicos protegidos por el Derecho, uno que es una mujer, que ha podido embarazarse, y por lo tanto que es una mujer púber, tal vez pueda tener derechos y obligaciones, tal vez bienes, y diversas responsabilidades, pero sea como fuere, es una mujer con una personalidad jurídica dada y determinada.

Y por otro lado, encontramos al producto de la concepción, el cual es viable de abortar en las 12 primeras semanas sin riesgos para la vida de la mujer, y en este tiempo podemos estar hablando sólo de un embrión el cual, todavía no está definido, y no tiene todas las partes que un feto puede llegar a tener al tercer o cuarto mes de embarazo.

Estos son los 2 bienes que el Derecho intenta proteger, la pregunta preponderante es ¿Cuál de estos 2, merece ser protegido con mayor intensidad, si uno que está formado y tiene personalidad jurídica derechos y obligaciones, mientras que el otro todavía puede considerarse como no viable, éste es, con riesgos todavía de nacer o de no nacer, y que tal vez sus derechos y obligaciones todavía son inciertos ?

En uno hay razones seguras para protección, y en el otro existe inseguridad en la protección, así la preponderancia o jerarquización del bien, nos conduce a pensar que es preferible proteger, a la madre que al producto de la concepción.

4. Si a todo esto le agregamos el hecho de que el embarazo es producto de una violación, entonces, estaremos ya en una situación bastante anormal, en donde la mujer solamente no ha consentido en el ayuntamiento sexual, sino también no ha consentido en procrear o embarazarse.

5. No es dable para cualquier persona o institución, el hecho de que se tenga que obligar a una mujer a soportar un embarazo no deseado y mucho menos una maternidad no deseada producto de una violación. Es por esa razón, que existe en el artículo 333 del el Código Penal, a través del cual se forma una excusa absolutoria para dejar sin pena el aborto practicado sobre una mujer cuyo embarazo ha sido producto de una violación.

6. En la práctica, podemos observar cómo nuestra legislación al no establecer la forma de procedimentación que debe de llevarse a cabo, derivada de el artículo 333 del Código Penal, permite que las mujeres embarazadas, comparezcan ante el Agente del Ministerio Público y declaren que fueron violadas y que el embarazo es producto de dicha violación; luego piden copia certificada de esta constancia, y ocurren al médico más cercano, a fin de que se les practique el aborto.

7. Es evidente que el artículo 333 del Código Penal, deja sin pena el aborto provocado cuando el embarazo ha sido

producto de la violación, y consideramos que la razón que tiene para establecer esta excusa, es bastante razonable. Pero la utilización de esta excusa, es la que tenemos que reglamentar, y ésta ha sido la hipótesis principal de este trabajo.

8. En el último inciso de nuestro Capítulo IV, ofrecemos el sistema a través del cual, puede llevarse un procedimiento a fin de que se le otorgue a la mujer embarazada producto de una violación, una resolución del Agente del Ministerio Público a fin de que éste pueda determinar claramente si dicho embarazo ha sido producto realmente de una violación. Ésto en el caso de no existir detenido.
9. Para ello, hemos propuesto algunas diligencias como lo son las siguientes:
 - I. El certificado médico;
 - II. El examen andrológico y ginecológico;
 - III. En el momento del embarazo, dictaminar la fecha probable del inicio de la preñez;
 - IV. Una inspección ocular;

V. Otros medios de prueba.

Si existe detenido, entonces entenderemos que el Órgano Jurisdiccional será competente para dar la autorización para abortar, previa solicitud a través de un incidente, pues es una cuestión accesoria a un principal. Ahora bien debe de existir en nuestro Código Penal, la atribución a este Órgano Jurisdiccional y al Ministerio Público, para efectos de otorgar esta autorización, por medio de un incidente que así lo especifique (incidente especificado).

10. En nuestro Capítulo tercero, y con mayor especialización en el inciso 4.3., analizamos la forma a través de la cual, se va a poder demostrar el delito de violación, y en términos generales, observamos que este delito casi llega a integrar los elementos del tipo, con la sola declaración de la mujer violada. Y decimos "casi", en virtud de que el examen ginecológico y andrológico que se practica, es oficioso, ya que todas las personas que han de presentarse ante el Ministerio Público a declarar, tienen que presentarse ante el médico.

Una circunstancia que es necesario subrayar, es el hecho de que en el delito de violación, sólo se va a encontrar lo que es alguna desfloración, sin que exija huellas de eyacuación o alguna circunstancia parecida, ya que el tipo sólo exige una cópula sin consentimiento de la mujer.

11. Por tal razón, y en todos los casos de violación es necesario pensar a futuro, y girar instrucciones a través de un acuerdo, para que el Agente del Ministerio Público, pueda practicar un examen de maternidad, a fin de observar si a través de la prueba de embarazo, la mujer ha quedado embarazada, y por medio de la fecha probable del inicio de la preñez, podría determinarse a ciencia cierta, si dicho producto es realmente derivado de una violación.

12. Si se llevan a cabo algunas diligencias establecidas en la propuesta señalada en el último inciso de nuestro Capítulo IV, entonces tanto el Agente del Ministerio Público como el Juez de primera instancia deberá elaborar una resolución a través de la cual, establezca una circunstancia, es decir, que ha operado una excusa absolutoria en virtud de que se ha demostrado que el embarazo ha sido producto de una violación. El primero a través de una resolución al finalizar la averiguación previa y el segundo a través de la resolución al incidente no especificado.

13. Ahora bien, todas estas circunstancias, deben de llevarse a cabo en menos de un mes o dos cuando mucho, los anteriores, en virtud de que la prontitud con que se realicen estas diligencias, pondrán cada día en menor riesgo la salud de la mujer, y de esta forma se evitarían 2 aspectos, uno que las mujeres utilizaran de subterfugio la declaración ante el Ministerio Público de que han sido violadas y que con ésto se les permita el aborto, y por el otro lado, el presentar un

procedimiento de legalidad, a fin de que la mujer violada, si resulta embarazada, pueda seguir su aborto y sienta que la sociedad en forma legal, se lo permite.



BIBLIOGRAFÍA.

BIBLIOGRAFÍA.

ARILLA BAS, Fernando. El procedimiento penal en México. México, Editorial Kratos, 1988. 11ª Edición. 467 pp.

ARELLANA WIARCO, Octavio Alberto. Teoría del delito. México, Editorial Porrúa, S.A., 1995. 179 pp.

CABRERA MORALES, Alfonso. Manual de procedimientos penales. México, Editorial Trillas, 1995. 161 pp.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho penal mexicano. Parte general. México, Editorial Porrúa, S.A., 1988. 766 pp.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl Y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. Código penal anotado. México, Editorial Porrúa, S.A., 1995. 1149 pp.

CASTRO, Juventino V. Garantías y amparo. México, Editorial Porrúa, S.A., 1983. 584 pp.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de derecho penal. Parte General. México, Editorial Porrúa, S.A., 1991. 339 pp.

COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. Derecho mexicano de procedimientos penales. México, Editorial Porrúa, S.A., 1986. 724 pp.

CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho penal. Parte general. Tomo I. Barcelona, España, Editorial Bosch, 1936. 739 pp.

CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho penal. Parte especial. Tomo II. Barcelona, España, Editorial Bosch, 1936. 601 pp.

DE LA CRUZ AGÜERO, Leopoldo. Procedimiento penal mexicano. México, Editorial Porrúa, S.A., 1991. 619 pp.

DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de derecho. México, Editorial Porrúa, S.A., 1981. 500 pp.

ESCRICHE, Joaquín. Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia. Tomo I. Madrid, España, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1873. 934 pp.

- ESCRICHE, Joaquín.** Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia. Tomo II. Madrid, España, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1873. 609 pp.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio.** Curso de derecho procesal penal. México, Editorial Porrúa, S.A., 1994. 447 pp.
- GOLDSTEIN, Raúl.** Diccionario de derecho penal. Buenos Aires, Argentina, Biblioteca Omeba, 1962. 325 pp.
- GOLDSTEIN, Raúl.** Diccionario de derecho penal y criminología. Buenos Aires, Argentina, Editorial Astrea, 1993. 3ª Edición. 951 pp.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco.** Derecho penal mexicano. Los delitos. México, Editorial Porrúa, S.A., 1995. 27ª Edición. 471 pp.
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco.** El código penal comentado. México, Editorial Porrúa, S.A., 1994. 540 pp.
- JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis.** La ley y el delito. Principios de Derecho Penal. Buenos Aires, Argentina, Editorial Sudamericana, 1984. 578 pp.

- JIMÉNEZ HUERTA, Mariano.** Derecho penal mexicano. Tomo II. La tutela penal de la vida en integridad humana. México, Editorial Porrúa, S.A., 1979. 358 pp.
- KASSER, O.** Fundamento de ginecología y obstetricia. México, Editorial Salvat, 1981. 219 pp.
- KVITKO, Luis Alberto.** La violación. México, Editorial Trillas, 1995. 128 pp.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo.** Delitos en particular. Tomo I. México, Editorial Porrúa, S.A., 1995. 610 pp.
- LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo.** Delitos en particular. Tomo II. México, Editorial Porrúa, S.A., 1995. 610 pp.
- MENDEIETA Y NÚÑEZ, Lucio.** Derecho precolonial. México, Editorial Porrúa, S.A., 1985. 62 pp.
- MONTIEL SOSA, Juventino.** Criminalística. Tomo I. México, Editorial Limusa, 1986. 1ª Reimpresión. 235 pp.
- OSORIO Y NIETO, César Augusto.** La averiguación previa. México, Editorial Porrúa, S.A., 1995. 487 pp.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. Síntesis de derecho penal.

Parte general. México, Editorial Trillas, 1986. 2ª Edición.
109 pp.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. Delitos contra la vida y la integridad personal. México, Editorial Porrúa, S.A., 1993. 6ª Edición. 382 pp.

PETTIT, Eugéne. Tratado elemental de derecho romano. México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1993. 762 pp.

PIÑA Y PALACIOS, Javier. Derecho procesal penal. Apuntes para un texto y notas sobre amparo penal. México, 1948. 261 pp.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal. México, Editorial Porrúa, S.A, 1994. 10ª Edición. 552 pp.

PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. Ensayo dogmático sobre el delito de violación. México, Editorial Porrúa, S.A., 1980. 3ª Edición. 143 pp.

RAMOS, Eusebio. La despenalización del delito de aborto como delito sin víctima. México, Editorial Sista, S.A. de C.V., 1992. 130 pp.

REYNOSO CERVANTES, Luis. Et. al. El aborto. México, U.N.A.M., 1980. 1ª Edición. 174 pp.

RIVA PALACIOS, Vicente. México a través de los siglos. Tomo II. España, Editores Baellesca y Compañía, 1946. 372 pp.

RIVERA SILVA, Manuel. El procedimiento penal. México, Editorial Porrúa, S.A., 1990. 19ª Edición. 403 pp.

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN. 1789-1989. Bicentenario de los derechos del hombre y el ciudadano. México, Secretaría de Gobernación, 1989. 189 pp.

TRUEBA OLIVARES, Eugenio. El aborto. México, Editorial Jus, 1978. 2ª Edición. 97 pp.

TRUEBA BARRERA, Jorge. El aborto conforme al artículo 4º Constitucional. Trabajo presentado a la Reunión Interdisciplinaria del Aborto. México, Secretaría de Gobernación/CONAPO, 1976. 236 pp.

VELA TREVIÑO, Sergio. La antijuridicidad y justificación. México, Editorial Trillas, 1990. 412 pp.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Manual de derecho penal. Parte General. México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1985. 4ª Edición. 857 pp.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Tratado de derecho penal. Parte General. Tomo III. México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1988. 1ª Edición. 664 pp.

LEGISLACIÓN:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. México, Editorial Sista, S.A de C.V., 1995. 151 pp.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. México, Editorial Sista S.A. de C.V., 1995. 85 pp.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA FEDERAL. México, Editorial Sista, S.A. de C.V., 1995. 113 pp.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES. México, Editorial Sista, S.A. de C.V., 1995. 94 pp.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES DE 1929. en: MEDINA Y ORMAECHEA, Antonio A. Código Penal Mexicano. Tomo I. México, Imprenta del Gobierno en Palacio a cargo de Sábas A. y Munguía, 1938. 712 pp.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. Jurisprudencia a 1990 comparada a la 1917-1985. Libro Segundo. Primera y Segunda Salas. México, Mayo Ediciones S. de R.L., 1991. 700 pp.