

398  
26j



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
"ARAGON"**

**"ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE  
INSEMINACION ARTIFICIAL**

**FALLA DE ORIGEN**

**T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A**

**Rosario Guadalupe Sandoval Medina**



**SAN JUAN DE ARAGON ESTADO DE MEXICO 1996.**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**



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.

## **DEDICATORIA**

---

**A Mis Señores padres:**

**GUADALUPE MEDINA PEREZ**

**ANGEL SANDOVAL MIRANDA**

Gracias les doy por haberme dado la vida, su amor y comprensión e inculcarme que la vida debe vivirse por el camino de la rectitud y que mediante el estudio se llega al éxito.

**A Mis Hermanos: ANGEL, ANTONIO, CARLOS,  
CARMEN, FELIPE, JESUS, JOSE, MARTHA Y  
REYNOLD.**

Gracias por brindarme su agradable compañía a lo largo de mi vida.

Por encontrar en ustedes el apoyo moral y económico en los momentos en que lo necesite.

Por alentarme a cumplir un sueño que ahora se hace realidad y obsequiarme cada día su cariño noble y desinteresado.

## **A DIOS:**

Por haberme dado la vida, he iluminado  
mi camino en todo momento.

porque es mi amigo fiel y de quien puedo  
esperar bondad y amor sincero.

Permiteme llegar a la cima del éxito,  
sin que mi proceder sea despótico y  
vanidoso para quien se acerque  
a mi, pues sin tu ayuda no hubiera podido  
llegar a la meta fijada.

Gracias Jesús.

## **A QUIEN COMPARTE MI VIDA SENTIMENTAL**

Porque es el amor de mi vida.

Por aceptarme como soy y crear  
en nuestra relación.

Porque siempre esta presente en los buenos y  
malos momentos.

Porque me ha enseñado a ver las cosas  
positivamente y hacer reflexión sobre las  
que son difíciles pero no imposibles.

Porque forma parte de mi y es especial e  
importante en mi vida.

**IN MEMORIAM A MIS ABUELOS Y MI  
HERMANO MIGUEL.**

Siento tristeza porque los extraño mucho,  
pero tengo en mi mente su recuerdo y se  
que donde quiera que se encuentren  
comparten mi felicidad y mi triunfo.

**A MI CUÑADA ROSARIO:**

Por su amistad sincera y  
desinteresada.

Por el apoyo brindado en la  
elaboración de esta tesis.

**A MIS AMIGOS: EDGAR CARLOS, FABIAN,  
JUAN CARLOS Y JOSE.**

Por compartir conmigo los mejores  
momentos en los que logramos  
alcanzar alguna meta.

Porque su amistad siempre ha  
sido agradable y desinteresada.

**A MIS PROFESORES :**

Por transmitirme y compartir sus conocimientos.

Porque mi profesión es fruto de sus enseñanzas.

**A MI ASESOR DE TESIS :**

**DR. EN DERECHO**

**ARTURO ARRIAGA FLORES**

Por dedicarme parte de su tiempo y ayuda en la elaboración de este trabajo.

Por ser un ejemplo a seguir, ya que es una persona brillante en su profesión.

Porque es un amigo sincero para quien solicite su apoyo.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MEXICO:**

Por haberme alojado en sus  
aulas y concederme el  
privilegio de formar parte  
de su estudiantado.

Por ser una Institución  
forjadora de profesionistas  
para el servicio  
de nuestro país.

# ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE INSEMINACION ARTIFICIAL

## INDICE

Páginas

<b>Introducción</b>	I y II
<b>Capítulo 1</b>	1
<b>Breve referencia histórica del delito</b>	1
1.1 Antigüedad	1
1.2 Roma	2
1.3 Grecia	7
1.4 México	9
<b>Capítulo 2</b>	14
<b>Generalidades del delito</b>	14
2.1 Concepto de delito	14
2.2 Clasificación del delito	15
2.2.1 Clasificación del delito por el elemento interno	21
2.3 Elementos positivos del delito	22
2.4 Elementos negativos del delito	42
<b>Capítulo 3</b>	61
<b>Análisis jurídico del delito de inseminación artificial</b>	61
3.1 Breve análisis del artículo 466 de la ley general de salud	61
3.2 Concepto del delito de inseminación artificial	64
3.3 Elementos del delito de inseminación artificial	69
3.3.1 Elementos positivos del delito de inseminación artificial	69
3.3.2 Elementos negativos del delito de inseminación artificial	79
<b>Capítulo 4</b>	85
<b>Propuesta de adición al artículo 466 de la ley general de salud</b>	85
4.1 Deficiencias de reglamentación del tipo penal de inseminación artificial	85
4.2 Propuesta de adición al artículo 466 de la ley general de salud para el mejor perfeccionamiento del tipo penal	87
<b>Conclusiones</b>	94
<b>Bibliografía</b>	100



## INTRODUCCION

Tomando en consideración los avances técnicos en materia de reproducción humana, las deficiencias reglamentarias que posee el tipo penal de Inseminación Artificial, así como el deber de resguardar la libertad de procreación o maternidad de los Ciudadanos en términos del artículo 4o. Constitucional para que esta garantía no les sea violada con la ejecución de éste procedimiento médico justifica la elección del tema denominado "ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE INSEMINACION ARTIFICIAL", y por ende éste trabajo se encuentra elaborado por los métodos de investigación jurídico, propositivo, deductivo y proyectivo que a su vez es distribuido en cuatro capítulos, en el primero de ellos se estudian los antecedentes del delito a través de la antigüedad en distintos países, así como en el nuestro; y, en el segundo apartado estudiaremos las generalidades del delito; por lo que hace al otro capítulo analizaremos el delito de Inseminación Artificial contenido en el artículo 466 de Nuestra Legislación Sanitaria y en el último estableceremos la propuesta de adición al numeral citado líneas arriba; por lo que es de gran interés y utilidad que nuestra legislación sanitaria sea reformada y adicionada en virtud de que nuestro derecho debe regular todas aquéllas circunstancias que se originen con motivo de los avances científicos en materia de reproducción humana artificial, toda vez de que de no existir una eficiente regulación del tipo penal al que nos hemos referido surgirían distintos problemas que por su importancia y trascendencia deben ser contemplados en el ámbito del derecho, por lo tanto, es necesario establecer los requisitos de procedibilidad para la práctica de procedimientos biogenéticos de fecundación artificial, así como de la donación de gametos con el objeto de evitar que este procedimiento sea considerado como delictivo y a su vez sea utilizado con fines ilícitos posibles de tipificación; así las cosas, este trabajo a través de las fuentes bibliográficas consultadas se pretende establecer las reglas jurídicas para que el procedimiento de fecundación artificial sea lícito y no haya conculcación de la

garantía prevista por el artículo 4o. Constitucional, y así no se viole el bien jurídico protegido por la norma penal consistente en la libertad de procreación o maternidad. Por último se agradece la información proporcionada por personal de las bibliotecas de la Procuraduría General de la República y Universidad Nacional Autónoma de México, de igual forma la ayuda proporcionada por los C.C. Rosario Pérez Guerrero y Leonardo Godínez Martínez en la elaboración del presente trabajo.

## **CAPITULO 1**

### **BREVE REFERENCIA HISTORICA DEL DELITO**

#### **1.1 DELITO EN LA ANTIGUEDAD**

Diversas naciones como Roma, Babilonia, Egipto y Grecia entre otros tuvieron conocimiento del delito aunque algunos desarrollaron más dicho concepto, cabe hacer mención que siempre que exista una sociedad habrá derecho, tan es así que los fenómenos jurídicos no son únicamente dables en la sociedad humana sino también de alguna forma en la de los seres irracionales, por lo que en la antigüedad se consideraba la venganza en sus modalidades de privada, divina y pública.

El empleo de las ideologías jurídicas versó sobre la producción en sociedades cazadoras agrícolas o ganaderas en diversas partes del mundo para la satisfacción de las necesidades de cada individuo, dentro del núcleo denominado familia:

"Las reglas familiares se consideraban para el hombre antiguo sumamente importantes para la organización de su familia, toda vez de que se organizaban en base a los lazos de parentesco y estas reglas se complicaban al no permitirse la endogamia excesiva, por lo que ya se presupone por primera vez el delito del incesto pero con significado distinto al que se establece en la actualidad toda vez de que dentro de la comunidad se practicó la poligamia, poliandría o una mezcla de ambas": ( <sup>1</sup> ) aparte de esa regla familiar existe una técnica para el uso de

---

<sup>1</sup> FLORIS MARGADANT S. Guillermo. "Introducción a la Historia Universal del Derecho", Xalapa Veracruz, edit. Olimpo, 1974, pág. 37

los medios de producción o sociales, distribución de los bienes de consumo individual o colectivo, sin que dichas reglas tengan un carácter jurídico, toda vez de que las reglas de la comunidad primitiva se expresaron en forma de mitos y no propiamente como normas, ya que estas se imponían con fuerza de creencia religiosa a hombres con escaso dominio sobre la naturaleza y en caso de transgresión quien se encargaba de aplicar la sanción era la comunidad, ya que no se contaba con un aparato especial para ese fin o en su defecto lo haría el propio transgresor para evitar el desastre en su familia toda vez de que se suponía una violación de las reglas sociales.

Esté mecanismo de reglamentación social que se encontró en los pueblos primitivos es anterior al establecimiento del derecho y más simple como mecanismo de coerción. Por lo que es de reiterarse de que antiguamente no se contaba con una autoridad jurídica capaz de ordenar y castigar sino a lo sumo una autoridad técnica depositada al saber médico o agrícola como es el caso de los chamanes en sociedades más desarrolladas.

Con la estructuración de las clases sociales aparece el aparato que evita la desmembración de la sociedad en la que se establece directivas cuya transgresión debe ser vista por todo individuo y obedecidas mediante la presión que impone el aparato de fuerza material e ideológico en caso de violación de las mismas.

## **1.2 ROMA**

Aproximadamente en el año 750 a. de j. c., algunas ciudades griegas fundaron colonias al sur de Italia, mientras que Cártago se extendía hacia Sicilia, Cerdeña y Corcega; entre estas culturas de etruscos, griegos y fenicios, se encuentra la llanura del Lacio. "En el año 753 A.C. se fundó la Ciudad de Roma originándose el Imperio de ésta con motivo de la caída de la monarquía etrusca (510 a.C.), existen dos clases sociales, la de los plebeyos y los patricios; los segundos eran familias

ricas, que se caracterizaban por tener el control estatal, mientras que los primeros contaban con un representante (tribuno de la plebe), quien dentro de la organización patricia tenía derecho de veto".<sup>(2)</sup>

Se consideró con carácter de públicos al delito y a la pena, el primero era violación de las leyes públicas y la segunda fue reacción pública contra el mismo Mommsen destaca "la *expiatio* y *exécratio capitis*, y la *consacratio bonorum* exclusión de reo de la comunidad religiosa, y reconciliación del pecador arrepentido con la divinidad, consumación de la venganza de sangre y la composición sólo se aplicó en ciertos delitos, tales como homicidio del marido adúltero y el ladrón nocturno".<sup>(3)</sup>

"Existe dentro de la familia el poder primitivo, jurídicamente ilimitado que llega hasta el "*ius vitae ac nocis*", del pater familias; de la sustitución de la primitiva e históricamente no demostrable venganza privada por la "*compositio*", surgen los "*delicta privatae*", que durante largo tiempo juegan un papel importantísimo en el Derecho de Roma, (...)es digno de mención el carácter puramente profano que desde muy pronto reviste el Derecho Penal, así como el destaque de los dos casos más importantes en que se aplica la pena jurídica pública a saber o el *preduellio*", o sea la traición y el "*parricidium*", que es la muerte dada a una persona del mismo tronco familiar".<sup>(4)</sup>

En dos conceptos de delito se agrupan los crímenes justiciables contra los bienes jurídicos de la comunidad y de los particulares: *preduellio* y *parricidium*. La *preduellio*, o sea, la guerra mala, perversa, contra la propia patria, que hoy se denomina traición, es el punto de partida para el desenvolvimiento de los delitos políticos; y el *parricidium*, es decir la muerte del jefe de la familia, la pena en la

---

<sup>2</sup> *ibid.* pág. 83.

<sup>3</sup> MOMSEM Teodoro. "El Derecho Penal Romano", trad. DORADO P., 11a. edición, Madrid España, edit. Pádova, 1988, pág. 123.

<sup>4</sup> MEZGER Edmundo. "Tratado de Derecho Penal", 2a. edición, Madrid España, edit. Revista de Derecho Privado, 1950, pág. 42.

comisión de todo delito era desmedida, en virtud de que no había una distinción de los delitos de mayor o menor entidad jurídica.

Eran también considerados como delitos el incendio, el falso testimonio, el cohecho del juez, la difamación de las reuniones nocturnas y la hechicería.

La legislación que sancionaba a los ilícitos era la Ley de las XII Tablas, que se caracterizaba por su no severidad en las penas, en la que en sus tablas VIII a X se establecieron los delitos privados que fuera de los cuales no se admitió la venganza privada, pero si se firmo el principio del talión, dicha legislación inauguró la igualdad social y política, aboliendo la distinción de clases sociales y por otro lado no existía la tortura para lograr la confesión del inculcado.

Al rededor del año 500 a de j.c. dispone la lex valeris que los actos delictivos que merecian pena capital fueran juzgados con la intervención de los comicios. A principios de la República la facultad punitiva corresponde al Magistrado no limitada al hecho ilícito ni a su penalidad. A fines de la República existió una transformación como la legislación de las leyes iudiciorum publicorum, en las que establecen como delitos una acción determinada y para el conocimiento de estos, se instaure un tribunal de jurados o quaestio, que es el procedimiento penal para la persecución de delitos públicos.

"Cada delito tiene su propia "quaestio", circunstancia que representa el gran avance de una formación mas precisa de los tipos. "Bajo Sila existen siete quaestiones", para conocer de los siguientes "crimina", maiestas, ambitus, repetundae, sacrilegium, asesinato, injurias graves y falsum. Durante la República aparecen dos mas, para el robo de personas y para el crimen vis", y por último en tiempos de Augusto, los relativos a los delitos contra el matrimonio y la honestidad y a la usura". (5)

---

<sup>5</sup> ídem.

"Los comicios eran un tribunal tan numeroso y de tan difícil manejo que delegaban muchas veces sus poderes en los casos difíciles en una *quaestio* extraordinaria que juzgaba sin apelación; la evidente ventaja de este procedimiento hizo concebir la idea de extender su aplicación; (...) la *lex Calpurnia* juzgaba a los gobernadores de provincia acusados de prevaricación (*quaestio repetundae pecuniae*)."<sup>6</sup>

Es hasta el año 449 cuando por disposición de la *lex Valeria de provocatione* se permite al sentenciado a apelar la condena dictada por los consules ante los comicios quienes deliberaban con las letras plasmadas en tablillas A (*Absolvo*) y C (*Condemno*).

Hacia el año 605 de Roma la *Lex Calpurnia de Repetundis* estableció la primera *quaestio perpetua*, para juzgar el crimen *repetundarum*, es decir las exacciones ilegales cometidas por los magistrados de las provincias.

Es en los años 672 al 674 cuando se establece una jurisdicción respecto a los delitos privados con demanda civil e imposición de multas, además se instala el grupo de los delitos públicos regulados en leyes particulares en las que se estableció el tipo delictivo y la pena. La acusación pertenecía a todo el pueblo; y para ese fin era necesario el dolo, la tentativa y la complicidad que estaban ordinariamente castigadas, a menudo como la consumación, la autoría y el juez estaba obligado a pronunciarse sobre la culpabilidad o inculpabilidad; los delitos públicos eran la venta de empleo, robo en el desempeño del cargo y malversación de caudales, traición de la paz pública mediante actos de autoridad, secuestro, falsedades homicidio intencional, lesiones corporales, entre otros; a medida que la persecución de oficio avanza se reduce el ámbito de los delitos privados. En la época del imperio al lesionado le compete la denuncia y se castiga la tentativa y la complicidad; dentro de los crímenes extraordinarios se distinguen tres grupos: los casos más graves como los delitos correspondientes a ladrones de

---

<sup>6</sup> BURDESE. "Derecho Romano", Penal. 7a. edición, Barcelona España, edit. Bosh. 1956, pág. 224.

bolsillo, merodeadores, ladrones de baños, cuatreros, bandolerismo o robo con homicidio, injuria, escritos difamatorios perturbadores de la paz domestica; por lo que hace al otro grupo se contempla la estafa, en aparentar influencia inexistentes, la concusión, raptó, aborto exposición de infante, delitos religiosos, blasfemia, perturbación de los oficios divinos, apostasia, herejía, así como delitos similares a la hechicería; por último la clasificación de delitos privados con la elección de acciones en la que aparece la facultad del ofendido.

Es decir la jurisdicción penal fue dirigida mediante el senado que era presidido por el cónsul y paulatinamente por el emperador y sus funcionarios. Con la aparición de la constitución republicana, el rey cambio su denominación a praetor, encargado de la impartición de la justicia al lado de otros funcionarios como es el caso de los tribunos de la plebe, siguiéndose los procesos a cargo de los quaestores quienes se encargaban de la preparación de las pruebas, así como los ediles curules quienes eran los que se ocupaban de dar inicio a los Juicios.

"Es hasta entonces cuando existen tribunales especiales para varias ramas de la delincuencia, cuando el derecho penal romano adquiere firmeza, pues todo magistrado-consul, praetor o proconsul al iniciar sus funciones que generalmente duraban un año, dictaban un edicto (llamado también album porque se ponía en una tabla blanca), indicando las reglas o principios a los que se proponía ajustar sus sentencias, las cuales eran apeladas únicamente hasta el año 509 mediante la Ley de provocatione". (7)

"El órgano sancionador de los ilícitos era la Ley de las Doce Tablas, como ya se dijo en líneas anteriores, la cual comprendía la materia civil y la penal, legislación que estaba de acuerdo a una vieja concepción penal que veía en todo crimen un atentado a la ley religiosa y en todo criminal a una víctima expiatoria ofrecida a las divinidades vengadoras, declarándosele al individuo homo socer, es decir,

---

<sup>7</sup> MOMSEM Teodoro. Ob. cit. pág. 296.



culpable y maldito expulsado de la sociedad, en virtud de que había violado un compromiso, sin que importará que el inculcado fuera plebeyo ó patricio". (8)

### **1.3 GRECIA**

La aportación que corresponde a Grecia sobre el Derecho Penal versa en cuanto a dos temas: Experimentación con el régimen Constitucionalista de los diversos estados ciudades (poleis) y la discusión filosófica acerca de temas directa ó indirectamente jurídicos.

El Derecho griego no era unitario pues cada poleis poseía su propio derecho sobre todo un fondo jurídico común; no se tiene una precisión sobre este orden jurídico ya que no se encuentra fijado claramente por los legisladores de la antigüedad, sin embargo, en el derecho griego se debían dictar sentencias con intuición de justicia sin normas legisladas y las ideas sobre lo justo no era una ciencia autónoma sino general, al lado de lo bello y ético, etc.

Es preciso distinguir la época legendaria de la histórica. En el primer periodo dominó la venganza privada que no se detenía en el delincuente si no que irradiaba a la familia. Luego surge el periodo religioso en el que el estado dicta las penas pero obra como delegado de Júpiter; en el que él que comete un delito debe purificarse. En Esparta aparece la figura de Licurgo, existe un avance en las ideas penales y los delitos se distinguen según lesionen los derechos de todos y el derecho individual. El catálogo de los delitos no era cerrado y los jueces podían castigar también los hechos no previstos en la Ley, atendiendo a la equidad. Sólon gobernante de Grecia acaba con las penas inhumanas impuestas por Dracón su antecesor, ya que no se distinguían los delitos de mayor o menor entidad jurídica,

---

<sup>8</sup> ibid. pág. 96.

pues eran sujetos a la misma pena salvo el delito de homicidio ya que su castigo era excesivo.

En el caso de Atenas sí se consideraba que alguno de sus gobernantes no cumpliera con su deber por lo que se le condenaba al destierro; las acusaciones se formulaban a menudo por motivos insignificantes, eran considerados como delincuentes el soldado cobarde en combate, jóvenes afeminados, célibes, deformes etc. En las Leyes de Locris, las penas adquirieron el mas expresivo simbolismo, por lo que los reos de delitos sexuales se les sacaban los ojos por ser la puerta donde la pasión penetró. Las Leyes de Carondas consideraban al delito como lesiones personales, atentados contra la propiedad que ponían en riesgo a las personas al frecuentar malas compañías. Por lo que hace a las Leyes de Crotyna se hablaba únicamente de reglas establecidas respecto a los delitos sexuales; es decir, los delitos en Grecia eran una masa incoherente de pensamientos filosóficos, de interpretaciones oratorias de valor jurídico bastante dudoso de normas mas o menos verdaderas de leyes, pero la coordinación jurídica falto en todo momento. Cuatro siglos antes de Cristo se creaban en Atenas delitos que infringían penas no previstas en sus leyes y los estrategas nuevos estaban expuestos a sufrir la muerte por audacia.

"Se habla someramente sobre la justicia penal a cargo del areopago y órgano conservador integrado por la élite de los exarcontes, sin embargo, con el crecimiento de la democracia ateniense le quita atribuciones originales a la materia penal adjudicándoselas al Consejo, por lo que mediante la Constitución de Clístenes se tiene competencia sobre algunos procesos en materia de homicidios".<sup>9</sup>)

---

<sup>9</sup> MENZEL Adolf. "Derecho Historia de Grecia", trad. DE LA CUEVA Mario, México, edit. U.N.A.M., 1964, pág. 127.

También puede observarse que las funciones anuales de los impartidores de justicia eran controlados severamente por la comisión de seis arcontes denominados (los seis thesmotheta), sin embargo, los ciudadanos formaban parte del 10% de la polis, sin que en este imperio se haya hablado de garantías individuales.

Es hasta 1835 cuando se crea el exábiblos o texto jurídico cristiano bizantino el cual fue reformado dando paso al establecimiento del Código Penal y Procesal Penal de Grecia.

#### **1.4 MEXICO**

Para tener una descripción del origen del delito en México hablaremos primeramente de:

**Epoca Precortesiana.** - Antes de la conquista por la severidad y religiosidad en los pueblos indígenas el delito no era común y sus penas eran excesivamente severas. Nuestra patria no contaba con una unidad política, razón por la cual se encontraba dividida en diversos señoríos con sus respectivos gobiernos.

No se cuenta con conocimientos precisos sobre el delito en la época prehispánica ya que nuestros antepasados no dejaron legislación alguna en materia penal, pero si conocían los delitos del patrimonio y la vida. Entre los pueblos más importantes se destacan los siguientes:

**Pueblo Maya.** - "Entre los mayas las leyes penales, al igual que en los otros reinos o señoríos se caracterizaban por su severidad. Los batabs o caciques, tenían a su

cargo la función de juzgar y aplicaban como penas principales la muerte y la esclavitud..."<sup>(10)</sup>

En el Derecho Penal oral de los mayas figuraban como delitos el adulterio, la violación, el estupro, las deudas, el homicidio, el incendio y la traición a la patria. Además de las penas referidas con anterioridad figuraban la muerte por horno ardiente, el estacamiento, la extracción de vísceras por el ombligo, los flechazos, devoramiento por fieras, la esclavitud, corporales e infamantes, entre otras.

"Chavero nos dice que el pueblo Maya no usó como pena la prisión ni los azotes, pero que a los condenados a muerte y a los esclavos fugitivos se les encerraba en jaulas de madera que servían como cárceles".<sup>(11)</sup> Es necesario manifestar que las penas eran muy severas y la apelación en sentencias era inoperable.

Pueblo Tarasco.- Respecto del ordenamiento penal de este pueblo se sabe menos en relación a otros pueblos, pues se dice que eran muy crueles sus penas entre las cuales figuraban la pena de muerte aplicada al adúltero y a su servidumbre cuando el adulterio era cometido con mujer del soberano; confiscación de bienes y pena de muerte del soberano y su servidumbre, cuando el primero llevará una vida indecente; ruptura de la boca hasta las orejas y empalamiento hasta hacerle morir al forzador de mujeres; lapidación y arrastramiento hasta hacerle morir a la persona que practicaba la hechicería; el primodelincuente dedicado al hurto era personado pero si este reincidía en la comisión del mismo delito se le despeñaba y era su cuerpo comido por las aves de rapiña.

El derecho de juzgar estaba en manos del calzontzin, pero en ocasiones la justicia la ejercía el petámuti o sumo sacerdote.

---

<sup>10</sup> CASTELLANOS TENA Fernando . "Lineamientos Elementales de Derecho Penal", Parte General, 28a. edición, México, edit. Porrúa, 1990. pág. 40.

<sup>11</sup> ibid. pág. 41.

En el Pueblo Azteca.-"Es de gran importancia entrar al estudio del pueblo Azteca, en virtud de que, era el pueblo más importante dentro de la" conquista aun cuando su legislación no ejerció influencia en lo posterior. Este pueblo fue no sólo el que dominó militarmente la mayor parte de los pueblos de la altiplanicie mexicana, sino que impuso e influenció las prácticas judiciales de todos aquéllos núcleos que conservaban su independencia a la llegada de los españoles". (12)

Según estudios llevados a cabo por el Instituto Indigenista Interamericano, los nahoa, alcanzaron metas insospechadas en materia criminal pues al que cometía ilícitos en contra del orden social, establecido en la obediencia religiosa, eran considerados en un estatus de inferioridad y su trabajo se asemejaba a una esclavitud, el ser miembro de un pueblo aseguraba la subsistencia del individuo y el destierro implicaba la muerte a manos de tribus enemigas, el pueblo, o las fieras.

El Derecho Penal nahoa era escrito pues en las ruinas de códices se encuentran representados mediante escenas pintadas los delitos y sus respectivas penas. Debido al crecimiento de la población de éste pueblo surgen los delitos de robo de menor importancia y sucesivamente los delitos principales tales como la alcahuetería, el peculado, el cohecho de jueces, la traición en guerra, la desertión, la malversación de fondos, el adulterio, el homicidio, y el espionaje, entre otros.

El pueblo azteca conoció la distinción entre delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena. "Según Carlos de Alba, los aztecas clasificaron a los delitos de la siguiente forma:

1. Contra la seguridad del imperio,
2. Contra la moral pública,
3. Contra el orden de las familias,

---

<sup>12</sup> ídem.

4. Los cometidos por funcionarios,
5. Los cometidos en estado de guerra,
6. Los cometidos contra la libertad y seguridad de las personas,
7. Usurpación de funciones y uso indebido de insignias,
8. Los cometidos contra la vida e integridad corporal de las personas,
9. Los sexuales, y,
10. Los cometidos contra personas en su patrimonio".<sup>(13)</sup>

### **Epoca Colonial**

A la llegada de los españoles se sucedió la abolición de las costumbres y manifestaciones culturales de los indígenas, implantándose las leyes de Indias que fue el ordenamiento principal implantado por los españoles en las que había diferencia de razas, prohibiciones consistentes en la violación de la libertad de tránsito nocturno y posesión de armas, ya que el Derecho Penal era intimidatorio y los procesos sumarios eran ausentes de tiempo y proceso.

Posteriormente las penas fueron mas tolerables para los indígenas pues los azotes y penas se sustituyeron por trabajos al servicio de la colonia en tratándose de delitos graves y en cuanto a los delitos leves solo eran aplicadas penas adecuadas al infractor pudiendo ese seguir con su oficio al lado de su conyuge.

**México Independiente.** En la etapa de la independencia de México los delitos fueron codificados en los siguientes ordenamientos legales: Código de Veracruz (8 de abril de 1835); Código de 1867 (no terminado por la revolución francesa); Código de 1868 o de Martínez de Castro; Código de 1929 o Código de Almaraz (se suspende la pena capital y hay elasticidad de las sanciones); y, el del 17 de

---

<sup>13</sup> ibid. pag. 43.

septiembre de 1931 y actualmente es el que se encuentra vigente, aún de que cabe mencionarse que surgieron otros proyectos en los años de 1949, 1958 y 1963; adoptando cada entidad federativa su propio Código Punitivo.

## **CAPITULO 2**

### **GENERALIDADES DEL DELITO.**

#### **2.1 CONCEPTO DE DELITO**

Para la escuela clásica y principalmente para su exponente Francisco Carrara es un ente jurídico ya que la infracción consiste en la violación a la ley; infracción consistente en resguardar la Seguridad de los Ciudadanos y no únicamente intereses de orden patrimonial siendo el hombre el único ser que por acciones u omisiones imputables es agente del delito.

El delito para los positivistas era un fenómeno resultado de factores hereditarios, causas físicas y sociológicas.

Rafael Garofalo lo define como "violación de los sentimientos altruistas de propiedad, y piedad en medida en que el individuo se adapta a la colectividad".<sup>(14)</sup>

Por lo que es necesario llegar a la conclusión de que Delito.- Es aquel acto u omisión que infringe la ley penal; siendo este sancionado por una pena.

En nuestra Legislación Sustantiva y específicamente en su artículo 7º contempla al delito como "el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

La concepción Jurídico Sustancial del delito habla de dos concepciones; El Unitario o Totalizador y el Atomizador o Analítico, el primero de los mencionados

---

<sup>14</sup> CASTELLANOS TENA Fernando. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", Parte General, 28a. edición, México, edit. Porrúa, 1990, pág. 126.



considera al delito como una universalidad indivisible, al contrario sensu, los atomizadores estudian al delito tomando en consideración sus elementos constitutivos, sin negar que el mismo es una Unidad.

Mezger manifiesta " que delito es la acción típicamente antijurídica y culpable".<sup>(15)</sup>

Cuello Calón establece que "es la acción humana antijurídica, típica culpable y punible." <sup>(16)</sup>

Es de hacer notar, que algunas conductas delictivas gozan de un excluyente absolutorio, pero no por tal hecho deja de ser delictivo, hablando en ese mismo orden de ideas de las sanciones administrativas o disciplinarias que fuera de ser delitos son sancionados por la legislación penal.

## **2.2 CLASIFICACION DEL DELITO**

De acuerdo a las infracciones, se han elaborado distintas clasificaciones, al respecto proporcionaremos la siguiente:

### **"EN FUNCION A SU GRAVEDAD.**

Según una división bipartita se distinguen los delitos de las faltas; la clasificación tripartita habla de crímenes, delitos y faltas o contravenciones. En esta división se consideran crímenes los atentados contra la vida y derechos naturales del hombre; delitos las conductas contrarias a los derechos naturales del Contrato Social, como el derecho de propiedad; por faltas o contravenciones, las infracciones a los

---

<sup>15</sup> MEZGER Edmundo. "Tratado de Derecho Penal", 2a. edición, Madrid España, edit. revista de Derecho Privado, 1950, pág. 156.

<sup>16</sup> CUELLO CALÓN Eugenio. "Derecho Penal", Parte General, 12a. edición, Barcelona España, edit. Bosh. 1956, pág. 236.

reglamentos de policía; ésta clasificación no es sustancial en el Derecho Penal Mexicano, toda vez de que se habla de delitos en general". (17)

### **EN CUANTO A LA FORMA DE LA CONDUCTA DEL AGENTE.**

Los delitos son de acción y de omisión; los de acción se cometen mediante un comportamiento positivo, en el que se viola la ley, es decir, su resultado es un hecho realizado por el Sujeto.

Los delitos de omisión se clasifican de omisión simple y de comisión por omisión, consisten en que el sujeto activo se abstiene de la realización de una conducta, en los delitos de omisión su resultado deriva de una falta de observación por parte del sujeto de un mandamiento obligatorio, es decir, consisten en la falta de actividad jurídicamente ordenada y se sancionan por la omisión misma.

Delitos de comisión por omisión. Los delitos omisivos se cometen mediante una acción, y se hacen consistir en no hacer un deber o realizar una conducta positiva en contra de lo prescrito o no realizar el cumplimiento de un deber.

### **EN CUANTO AL RESULTADO**

Se clasifican en delitos formales o de simple actividad y materiales o de resultado; los formales son los que se adecuan totalmente al tipo penal en el movimiento corporal o la omisión del Sujeto Activo sin que sea necesario un resultado externo, toda vez de que son de mera conducta por ejemplo Portación de Arma Prohibida, falso testimonio, y posesión ilegal de enervantes y los materiales son aquellos en los que hay un resultado material por ejemplo robo y homicidio.

---

<sup>17</sup> CASTELLANOS TENA. Ob. cit. pág. 135.

## **EN CUANTO AL DAÑO CAUSADO**

Se dividen en delitos de lesión y de peligro; los primeros causan un daño directo y efectivo en el bien jurídico tutelado por la norma penal violada, por ejemplo el homicidio y el fraude; y los últimos, no causan daño directo pero sí ponen en peligro el bien protegido por la ley, por ejemplo el delito de Abandono de persona. El peligro es la situación en que se colocan los bienes jurídicos del cual deriva la posibilidad de causación de un daño.

## **POR SU DURACION**

Nuestra legislación punitiva solo contempla en su artículo 7º tres tipos de delito en cuanto a su duración, siendo: continuo o continuados, permanentes y instantáneos.

El delito continuado es aquel en que hay unidad de resolución y diversas acciones por ejemplo robo de hormiga violándose el mismo precepto legal (fracción III del Artículo 7o. del Código Penal).

Instantáneo: Cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos. La acción se consuma en un solo momento o produciéndose instantáneamente el delito. (artículo 7º fracción I de Código Penal).

Permanentes.- Se puede hablar de un delito permanente cuando la acción delictiva en virtud de sus características se prolonga en el tiempo, de tal manera que es violatorio del derecho en cada uno de sus momentos (artículo 7, fracción II del Código Punitivo).

**EN FUNCION DE SU ESTRUCTURA O COMPOSICION**, los delitos pueden ser:

*Simples.*- Son aquéllos en que la lesión jurídica es única, inescindible; por ejemplo el homicidio.

*Complejos.*- Son aquéllos en que la figura jurídica consta de dos infracciones cuya función originan una figura delictiva nueva, la cual es superior a los que la originan; por ejemplo en el robo se pueden suscitar las dos formas, en el caso del apoderamiento de cosa ajena mueble sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley y en el caso de que este delito tenga inserta la agravante de cometerse en lugar cerrado destinado a la casa habitación o comercio, por lo que esta figura subsume al allanamiento de morada y el robo, aplicándoseles las penas inherentes a la figura compleja.

**POR LOS ACTOS INTEGRANTES DE LA ACCION TIPICA**, los delitos son:

*Unisubsistentes.*- Son aquéllos que se forman por un solo acto.

*Plurisubsistentes.*- Son el resultado de la unificación de varios actos naturalmente separados bajo una sola figura.

**EN CUANTO A LA UNIDAD O PLURALIDAD DE LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA EJECUCION DEL HECHO DESCRITO EN EL TIPO**, se dividen en:

*Unisubjetivos.*- Se requiere de una sola conducta, aunque se pueden presentar dos para conformar la descripción de la ley, por ejemplo homicidio, robo, etc.

*Plurisubjetivos.*- Se requiere de dos o mas conductas, por ejemplo adulterio y asociación delictuosa, pandillerismo.

**POR LA FORMA DE PERSECUCION, son de:**

**Querella.-** Son aquéllos que se persiguen por querrela necesaria de los ofendidos o sus legítimos representantes. Cabe hacerse la aclaración que los delitos serán perseguidos única y exclusivamente con la manifestación de la voluntad de quien tiene derecho para hacerlo.

**Oficio.-** Son aquéllos en los que la autoridad previa denuncia se actúa por mandato legal, castigando a los responsables de los ilícitos independientemente de la voluntad de los ofendidos, sin que en este caso sea operable el perdón (artículo 21 Constitucional).

Es importante mencionar que la denuncia es un medio informativo para que el Ministerio Público conozca de los delitos más no es requisito de procedibilidad para que se aboque a esa tarea, ya que pueden denunciar los ilícitos el ofendido o tercera persona, por lo que el hacer la denuncia de los ilícitos es de interés general.

**Excitativa.-** Surge como una modalidad especial de la querrela, en donde la querrela es formulada por el representante de un país para que sean perseguidos los responsables del delito de injurias cometida en contra de el país que representa o bien en contra de sus agentes diplomáticos. (Art. 360 fracción II del Código Penal vigente).

Cabe hacer mención que la denuncia, querrela y excitativa, originan la actividad del Ministerio público el cual se encarga de dar inicio a la preparación de la acción penal, para que una vez que se encuentren satisfechos los requisitos que contempla el artículo 16 Constitucional la referida acción penal sea ejercitada en contra del o los responsables del referido ilícito.

## **DELITOS COMUNES, FEDERALES, OFICIALES Y MILITARES.**

Es facultad del H. Congreso de la Unión en términos del artículo 73 fracción XXI definir los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse; en ese orden de ideas hablaremos que todos los delitos son comunes, excepto los que el legislativo Federal considere como federales, los cuales podemos encontrar en el artículo 51 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación que a continuación se enumeran:

- 1.- Los previstos en las Leyes Federales y en los Tratados.
- 2.- Los señalados en los artículos del 2o. al 5o. del Código Penal.
- 3.- Los oficiales o comunes cometidos en el extranjero por los Agentes Diplomáticos, personal oficial de las legaciones de la República y Cónsules mexicanos.
- 4.- Los cometidos en las embajadas y legaciones extranjeras.
- 5.- Aquellos en que la Federación sea sujeto pasivo.
- 6.- Los cometidos por un funcionario o empleado federal, en el ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, (Art. 74 fracción IV de la Constitución).
- 7.- Los perpetrados con motivo del funcionamiento de un servicio público Federal, aunque dicho servicio este descentralizado o concesionado.
- 8.- Los perpetrados en contra del funcionamiento de un servicio público Federal o en menoscabo de los bienes afectados a la satisfacción de dicho servicio, aunque este se encuentre descentralizado o concesionado.
- 9.- Todos aquellos que ataquen, dificulten o imposibiliten el ejercicio de alguna atribución o facultad reservada a la Federación.
- 10.- Los señalados en el artículo 389 del Código Penal cuando se prometa o se proporcione un trabajo en dependencia, organismo descentralizado o empresa de participación estatal del Gobierno Federal.

Es indispensable referir que las entidades federativas pueden legislar mediante su órgano legislativo leyes en cualquier materia siempre y cuando no se contravengan los lineamientos establecidos por nuestra Carta Magna.

Los delitos del orden militar afectan la disciplina del ejército. La Constitución General de la República en el artículo 13 prohíbe a los Tribunales extender su jurisdicción sobre personas ajenas al Instituto Armado.

Los delitos Políticos no han sido debidamente definidos pues son considerados aquellos que lesionan la organización del Estado, por ejemplo: rebelión, sedición y motín.

### **2.2.1 CLASIFICACION DEL DELITO POR EL ELEMENTO INTERNO**

Los delitos por el elemento interno o de culpabilidad se dividen en dolosos o culposos, aún de que algunos estudiosos del Derecho anexan a esta clasificación a los delitos preterintencionales o ultraintencionales, derogados actualmente por las recientes reformas hechas al artículo 8º y 9º de nuestro Código Penal, a los cuales se hace alusión por mera reseña histórica, cabe hacer mención que esta figura fue derogada en virtud de que los doctrinarios consideran que esta puede resolverse mediante otras formas de culpabilidad.

Siendo el delito doloso cuando el que conociendo los elementos del tipo penal o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito en la ley, es decir se tiene la intencionalidad de ejecutar el delito; mientras que, en la comisión del ilícito culposo no se quiere el resultado típico, que no previo siendo previsible o previo confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

Por último, los delitos preterintencionales actualmente derogados "son aquéllos en los que el resultado sobrepasa la intención". (18)

## **2.3 ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO**

### **CONDUCTA**

El delito es aquella conducta realizada por el ser humano, partiendo de esa idea para algunos autores refieren que es de considerarse emplear la palabra "acto" en el sentido extensivo de la acción como elemento positivo del delito y "omisión" como aspecto negativo de éste, es decir, dentro de la conducta se encuentra el hacer positivo tanto como el negativo, (el actuar y el abstenerse de obrar).

Ahora bien la conducta puede consistir en una acción, integrada por una actividad y en cuanto a la omisión se confórma con una inactividad, violándose con ello un deber jurídico y por último en la comisión por omisión, se violan deberes jurídicos de obrar y abstenerse.

De tal manera que la conducta se puede definir como el comportamiento humano, voluntario, positivo o negativo encaminado a un fin.

Los objetos del delito pueden ser jurídicos o materiales; el primero es el bien que protege la ley que el hecho o omisión lesionan, y por otra parte el segundo lo constituye la persona o cosa en quien recae el daño o peligro.

Como ya se ha referido en líneas anteriores la conducta consiste en un hacer o en abstenerse de obrar, siendo en estricto sentido la acción o conducta todo hecho o movimiento humano capaz de modificar el entorno exterior.

---

<sup>18</sup> *ibid.* pag. 141.



Por otra parte se refiere que "la acción, en sentido estricto, es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca". (19)

La omisión consiste en una abstención, es decir no hacer determinada conducta, por lo que es un aspecto negativo de la misma. Por otra parte el mismo autor refiere que "la omisión, consiste en una inactividad voluntaria cuando la Ley Penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado". (20)

En los delitos de acción se hace lo prohibido y se viola una ley prohibitiva, mientras que en los de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente, violándose una ley dispositiva. Dentro de la omisión se encuentra la omisión simple u omisión propia de la comisión por omisión u omisión impropia, en la que se viola lo ordenado por el Derecho.

Los elementos de la omisión propia son: "a) la voluntad, o no voluntad (delitos de olvido); b) Inactividad y c) deber jurídico de obrar con resultados típicos, por otra parte, en la comisión por omisión hay una doble violación de deberes de obrar y abstenerse, por lo tanto se infringe una ley prohibitiva y una dispositiva, siendo necesario un resultado material, no haciendo lo que la norma ordena". (21)

Los delitos de olvido son los considerados culposos o imprudenciales en los que el autor por falta de cuidado no recuerda la acción debida, no encontrándose ausente la voluntad. Por otra parte, en la acción hay una relación de causalidad la cual se da entre la conducta y el resultado: ya que esta última surge de una conducta positiva del agente.

---

<sup>19</sup> CUELLO CALÓN . Ob. cit. pág. 292.

<sup>20</sup> ídem.

<sup>21</sup> PORTE PETIT Candaudap Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal ", 5a. edición, México, edit. Porrúa, 1986, pág. 162.

Cabe hacer la aclaración que en los delitos de omisión simple no hay resultado material, mientras que en los de comisión por omisión existe nexo de causa a efecto, pues cambian el entorno y producen un resultado jurídico.

## **TIPICIDAD**

Para la existencia de un ilícito se requiere de una conducta, típica, antijurídica y culpable, por lo que la tipicidad es elemento esencial para que el delito se configure, de ahí que el artículo 14 Constitucional establezca que "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía o por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata".

Cabe hacer mención que son distintos tipicidad y tipo por lo que es necesario hacer un estudio detallado de cada uno, por lo tanto, el tipo es la descripción que hace la ley del delito, en consecuencia da origen a la formula "nullum crimen sine tipo".

## **TIPO PENAL**

El tipo existe antes de la conducta, por lo que ésta última es antijurídica o típicamente ilícita desde que se adecua al tipo. Dicho de otra forma, la conducta o hecho es parte del tipo y su ausencia origina la atipicidad.

El tipo tiene elementos objetivos o descriptivos, procesos fijados en la ley, así como estados ajenos al autor, es también parte del tipo el elemento material constituido por la conducta o hecho que traen como consecuencia los delitos de

conducta o de resultado material, entendiendo que el objeto jurídico y material tienen un valor fijado por la ley penal el cual puede ser igual o desigual para ambos.

De igual forma el tipo exige las siguientes referencias: de tiempo, lugar legal a otro hecho punible o de otra índole y los medios empleados.

Por lo que hace a las referencias temporales, el tipo exige una referencia "en cuanto al tiempo, por lo que sin este no habrá tipicidad,"<sup>(22)</sup> pues no caerá bajo el tipo la ejecución en tiempo distinto del que marca la ley. De igual manera se exige una referencia especial o de lugar en la que "la ley fija determinados medios locales para la comisión de ilícito, por lo tanto la ejecución del acto cometido en otro lugar no recae bajo el tipo".<sup>(23)</sup>

Así mismo hay una exigencia del tipo en cuanto a los medios que originan a los delitos con medios legalmente determinados o limitados, en los cuales la tipicidad se produce cuando el resultado se consigue en la forma que la ley determina.

Se habla también de un juicio cognitivo en el que se reúnen características típicas de un juicio basado en la experiencia y los conocimientos de éste.

De igual forma el tipo requiere de elementos normativos como lo son una valoración jurídica y una valoración moral.

Por último el tipo penal exige de la calidad de la persona. Es el caso del "sujeto activo que es la persona que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice".<sup>(24)</sup>

---

<sup>22</sup> CUELLO CALÓN. Ob. cit. pág. 432.

<sup>23</sup> MEZGER. Ob. cit. pág. 432.

<sup>24</sup> PORTE PETIT. Ob. cit. pág. 438.

El sujeto activo es cualquiera y da origen a delitos comunes o indiferentes, algunas veces el tipo requiere de la calidad del sujeto activo dando lugar a los delitos propios, especiales o exclusivos en los que el tipo restringe la posibilidad de que cualquiera sea sujeto activo por no reunir esa calidad y no poderse integrar el tipo, esto en el caso de los delitos especiales ya que no se admiten extraños, pues sólo queda la posibilidad de ser cómplices y solo en esa circunstancia, pueden ser sujetos del Derecho, toda vez de que la tipicidad solo se establecerá cuando el sujeto reúna la calidad que demanda cada tipo penal.

Los delitos especiales son aquéllos cometidos por cualquiera, ahora bien, si son cometidos por varios autores requieren de una sanción agravada, siendo dichos delitos no autónomos del delito básico.

Por otra parte, los delitos de propia mano son aquéllos en que la conducta delictuosa la realiza personalmente el sujeto.

En ese orden de ideas, existe una clasificación relativa al número de sujetos activos que intervienen en la comisión de los ilícitos, se habla de delitos individuales o monosubjetivos en los que participan en el evento uno ó mas sujetos; y los plurisubjetivos colectivos de concurso necesario o pluripersonal, los cuales se prevén en sentido propio y amplio.

Por otro lado el sujeto pasivo exigido por el tipo es aquella persona que es titular del bien protegido por la ley.

Cuando la conducta recae sobre una sola persona, no viene a ser el sujeto pasivo, sino el objeto material del evento delictivo; pues no se da un delito sobre si mismo ya que no hay desdoblamiento de personalidad pues el delito es personal y no puede haber sujeto activo y pasivo en una sola persona por lo que no habrá tipicidad.

Respecto al sujeto pasivo se proporcionan las siguientes hipótesis:

- 1.- Que el sujeto activo y pasivo sea el mismo
- 2.- Que el activo y pasivo sean distintos
- 3.- Que el sujeto pasivo sea objeto material o aquel sea distinto al objeto material
- 4.- Que el pasivo sea diferente de la persona sobre la que recae la conducta". (25)

#### **Clasificación del tipo penal:**

"a) Por su composición:

*Normales.*- Se limitan a hacer una descripción objetiva (Homicidio).

*Anormales.*- Además de factores objetivos contienen elementos subjetivos o normativos susceptibles de valoración, (estupro).

b) Por su ordenamiento metodológico:

*fundamentales o Básicos.*- Constituyen la esencia o fundamento de otros tipos, (homicidio).

*Especiales.*- Se forman agregando otros requisitos al tipo fundamental, al cual subsumen.

*Complementados.*- Se constituyen al lado de un tipo básico y una circunstancia o peculiaridad distinta (Homicidio Calificado) este tipo se diferencia de los

---

<sup>25</sup> *Ibid.* pag. 442.

**especiales** toda vez de que excluyen la aplicación del tipo básico y presuponen del tipo como aditamento.

c) En función de su autonomía e independencia:

**Autónomos o independientes.**- Tienen vida propia por sí (robo simple).

**Subordinados.**- Dependen de otro tipo (homicidio en riña).

d) Por su formulación:

**Casulísticos.**- Prevén varias hipótesis a veces el tipo se integra con una de ellas (alternativos), v. gr. adulterio; otras con la conjunción de todas (acumulativos), ej. vagancia y malvivencia.

**Amplios.**- Describen una hipótesis única (robo) que puede ejecutarse por cualquier medio comisivo. También son denominados de formulación libre por prever todos los modos de ejecución.

e) Por el daño:

**De daño o de lesión.**- Protegen contra la disminución o destrucción del bien (homicidio, fraude).

**De peligro.**- Tutelan los bienes contra la posibilidad de ser dañados (omisión de auxilio)."<sup>(26)</sup>

---

<sup>26</sup> CASTELLANOS TENA. Ob. cit. págs. 173 y 174.

Como ya se dijo con anterioridad, la anterior clasificación del tipo no es la única pero si la más común, para algunos autores también forman parte de ésta clasificación los siguientes tipos:

Por la conducta son:

*De acción.*- Cuando la conducta consiste en un hacer o comportamiento positivo.

*De omisión.*- Cuando la conducta consiste en un no hacer o comportamiento negativo.

*De omisión simple.*- Consisten en no hacer lo que la ley prohíbe, sin que haya resultado material sino formal.

*De comisión por omisión.*- Consiste en no hacer algo y se obtiene como resultado un daño o afección al bien jurídico.

Por el resultado, son:

*Formal de acción o mera conducta.*- No se requiere que se produzca un resultado, pues solo basta la acción u omisión para que el delito nazca a la luz del derecho.

*Material o de resultado.*- Es necesario un resultado, de tal manera que la acción o omisión debe causar una alteración en el mundo.

Por la intencionalidad, son:

*Dolosos.*- Cuando el sujeto comete el delito con la intencionalidad de realizarlo.

**Culposos.**- El delito se comete sin dolo, no se quiere el resultado típico que no se prevé siendo previsible o se previó confiando en que este no se produciría.

Por su estructura, son:

**Simples.**- Cuando el delito producido consta de una lesión.

**Complejos.**- Cuando el delito en su estructura consta de más de una afección, originando un delito distinto de mayor gravedad.

Por el número de sujetos, son:

**Unisubjetivos.**- Para su integración se requiere de un solo sujeto activo.

**Plurisubjetivos.**- Para su integración se requiere de dos o mas sujetos.

Por el número de actos, son:

**Unisubsistentes.**- Para su integración se necesita de un acto.

**Plurisubsistentes.**- El delito se integra por la concurrencia de varios actos.

Por su duración, son:

**Instantáneos.**- El delito se consuma en el momento en que se realizaron todos sus elementos.

**Continuados.**- Se producen mediante varias conductas de la misma naturaleza y un solo resultado.



**Permanentes.**- Después de realizada la conducta, ésta se prolonga en el tiempo a voluntad del sujeto activo.

Por su procedibilidad o perseguibilidad, son:

**De oficio.**- Se requiere de la denuncia del delito por cualquier persona que tenga conocimiento de éste.

**De querrela necesaria.**- Se persigue solo a petición de la parte ofendida o su legítimo representante.

**Excitativa.**- Es similar a la querrela, solo que es promovida por el gobernante de un país, cuando se comete el delito de injurias en contra de su país o de sus agentes diplomáticos y se promueve ante la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Por la descripción de sus elementos, son:

**Descriptivos.**- Describen con detalle los elementos que debe contener el delito.

**Normativos.**- Hacen referencia a la antijuridicidad, vinculando la conducta y los medios de ejecución, reconociendo las frases de "sin derecho", "indebidamente", entre otras.

**Subjetivos.**- Se refieren a la intención del sujeto activo al conocimiento de una circunstancia determinada de índole subjetivo, o sea aspectos internos.

Por último y por lo que hace al objeto jurídico y material que exige el tipo, "se debe de determinar el bien jurídico que protege cada tipo en particular sin

desconocer que algunos tipos protegen no uno sino varios bienes, los cuales pueden tener igual valor o desigual". (27)

En cuanto a la tipicidad de una conducta se refiere: que "la tipicidad es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley". (28)

Otro doctrinario manifiesta que "el que actúa típicamente actúa también antijurídicamente en tanto no exista una causa de exclusión del injusto". (29)

De la anterior definición se desprende que la conducta debe de ser típica y antijurídica, salvo que esta se encuentre justificada por una excluyente de responsabilidad, de tal manera que la conducta será típica pero no antijurídica.

Aunado a estas definiciones otro tratadista manifiesta que "la acción antijurídica a de ser típica para considerarse delictiva". (30)

## **ANTI JURIDICIDAD**

Es difícil dar una concepción sobre éste elemento el cual va en contra de lo establecido por el derecho, al respecto se asume que "la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada", (31) toda vez que diversos estudiosos en la materia emiten diversas definiciones que en su contenido ninguna es a fin.

---

<sup>27</sup> PORTE PETIT. Ob. cit. pág. 442.

<sup>28</sup> CASTELLANOS TENA. Ob. cit. pág. 168.

<sup>29</sup> MEZGER. Ob. cit. pág. 375.

<sup>30</sup> CARRRANCÁ Y TRUJILLO RAÚL. "Derecho Penal Mexicano", Parte General, 16a. edición, México, edit. Porrúa, 1988, pág. 422.

<sup>31</sup> CUELLO CALÓN : Ob. cit. pág. 284.

La antijuridicidad tiene fines objetivos y se encarga de la conducta externa por lo que se requiere de una valoración material del Estado para poder concluir que una conducta es antijurídica ya que no es protegida por causa de justificación alguna, por lo tanto puede definirse como: el acto que viola el bien tutelado por el tipo penal respectivo.

En el mismo orden de ideas podemos decir que el elemento antijuridicidad es el elemento sustancial del delito, pues ésta constituye una unidad indisoluble ya que contrasta con la norma y los efectos jurídicos exigidos por ella, entendiéndose que la antijuridicidad implica una vinculación entre la norma y el hecho.

Hay autores que consideran que la antijuridicidad no es un elemento del delito, sino al contrario es un aspecto Maggiore hizo énfasis al referir "que aún de que se mutilen los órganos del ilícito éste no perderá su naturaleza como tal, toda vez de que, en todo crimen se encuentra expresamente la presencia de la antijuridicidad en virtud de que es la esencia misma del delito que es sancionado por el Código Punitivo legislación que no sólo sanciona a los actos delictivos, sino que también en sus mandamientos envuelve una prohibición que es violada por el activo del ilícito". (32)

Al hablar de antijuridicidad se hace alusión a la material y a la formal, sin que se haga una división de ésta figura; en cuanto a la antijuridicidad material, mencionaremos que es el daño que ocasionó con motivo de la violación a la norma coercitiva.

---

<sup>32</sup> MAGGIORE Giuseppe. "Derecho Penal", vol. I, Irad. BENEDETTI, Bogotá Colombia, edit. Temis, 1954, pág. 382.

En relación a la antijuricidad material surgen las siguientes hipótesis:

"A) Existen hecho o conductas antijurídicas desde el punto de vista material, sin que éstos sean regulados por el Código Penal faltando la antijuricidad formal.

B) La norma penal describe hechos u actos que formalmente son antijurídicos sin base alguna en la antijuricidad material.

C) La antijuricidad formal coincide con la material ya que es base de ésta última".<sup>(33)</sup>

La antijuricidad formal es la única existente afirman estudiosos del derecho, en virtud de que la conducta o hecho son formalmente antijurídicos cuando violan una norma de orden prohibitivo o preceptivo, por lo tanto, no hay delito sin antijuricidad, desprendiéndose de tal aseveración el dogma " nullum crimen sine lege " que es la base de la antijuricidad formal, en tal situación para la existencia de la misma se requiere de la adecuación de la conducta a un tipo penal y que el proceder del sujeto no se encuentre apoyado por una causa de exclusión del injusto.

Si se presentara un choque entre la antijuricidad material y la formal resolverá del conflicto esta última prevaleciendo ella misma.

La antijuricidad es objetiva, en el momento mismo de que se sucede una violación a cualquier tipo penal, sin requerirse el elemento subjetivo de la culpabilidad, en virtud de que la antijuricidad es autónoma, sin embargo, para que exista el delito se requiere de la culpabilidad más no para que exista la antijuricidad. De tal manera que una conducta no es culpable sino es antijurídica, pero puede ser

---

<sup>33</sup> PORTE PETIT. Ob. cit. pág. 273.

antijurídica y no haber culpable originándose en ese caso una hipótesis de inculpabilidad.

Al respecto se hace una admisión y a la vez se rechaza que haya una antijuricidad penal, manifiesta que, para que una conducta se observe en la esfera del Derecho y tomando en cuenta que para ello no únicamente se requiere de cualquier acción antijurídica, sino que es necesaria una antijuricidad tipificada, el Derecho penal deberá codificar esa conducta en un tipo especial; por otra parte se hace alusión a que el injusto penal no tiene que ver con la antijuricidad, que si una cosa es injusta en una disciplina no lo es en otra y que la existencia de una antijuricidad solo penal rompe con la unidad del Derecho.

De igual forma se considera que no hay antijuricidad penal, en virtud de que el Derecho es una hermandad y su finalidad es la justicia, aunque dispersa en diversas ramas jurídicas, con un campo pequeño adecuado a sus misiones.

## **IMPUTABILIDAD**

La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, para que un sujeto sea culpable se necesita que el individuo sea imputable, esto es, que el sujeto debe tener capacidad para entender y querer el resultado de su conducta, debido a ello la imputabilidad es la simiente de la culpabilidad es en si la capacidad para actuar en el centro del Derecho Penal.

Simple y llanamente podemos definir a la imputabilidad como: la capacidad que tiene un individuo de entender y querer la conducta ejecutada así como los resultados que esta origine en el campo jurídico del Derecho Penal.

En ese anterior sentido, se "estableció que una persona es imputable cuando reúne las condiciones psíquicas que establezca la ley, así como las exigencias requeridas en toda sociedad humana. De tal manera que la capacidad para querer entender versa básicamente de la edad y la Salud Mental, por lo que si el sujeto cumple con esas particularidades hablaremos de un sujeto imputable". (34)

En el caso de la imputabilidad de un sujeto cuando comete un ilícito se habla de que responderá por su responsabilidad penal ante la colectividad mediante los tribunales, originándose una relación entre Ciudadano y Estado; en ese caso el sujeto purgará una sentencia en caso de demostrarse la antijuricidad en el proceder del enjuiciado.

## **CULPABILIDAD**

A la culpabilidad se le considera como elemento positivo del delito y por ende la imputabilidad es presupuesto de la culpabilidad. En tal orden una conducta será delictuosa no solo cuando sea típica y antijurídica sino también que sea culpable.

Se finca el juicio de reproche a un sujeto que a cometido un delito, cuando se determina el nexo causal o emocional que liga al sujeto con la conducta delictuosa, es decir la conducta desplegada por el sujeto activo y el resultado obtenido. De esta forma se le considerará responsable penalmente.

De tal manera que "la culpabilidad es nexo intelectual emocional que liga al sujeto con el resultado de su acto".(35) Así mismo otro estudioso del derecho dice: "La culpabilidad genéricamente consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico

---

<sup>34</sup> CARRANCA Y TRUJILLO. Ob. cit. pág. 222.

<sup>35</sup> PORTE PETIT. Ob. cit. pág. 273.

y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo, desprecio que se manifiesta por franca oposición en el dolo, o indirectamente, por indolencia o desatención nacidos del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos en la culpa".<sup>(36)</sup> y por último otro doctrinario al respecto manifiesta que "Culpabilidad es aquella en donde el intérprete ha de extremar la finura de sus armas para que quede lo mas ceñido posible, en el proceso de subsunción, el juicio de reproche por el caso concreto que el sujeto perpetró".<sup>(37)</sup>

Para poder captar el concepto de la culpa, se puede decir que es de acuerdo al criterio de cada tratadista; antiguamente la punición de un acto que era considerado contrario a derecho, atendía al nexo causal que existía entre la conducta desplegada por el actor y el resultado y que la punibilidad del hecho era plenamente objetiva tomando en cuenta la lesión ó el daño ocasionado.

Así mismo, surge la corriente psicológica mediante la cual se trata de llegar a la esencia de lo que es la culpabilidad, tomando como punto de referencia la relación psicológica existente entre el hecho antijurídico y el sujeto activo del mismo, para que de esta manera pueda hacer la aplicación de las sanciones penales correspondientes.

Sin embargo al considerar la naturaleza del dolo, se creo la teoría mixta, considerando a el dolo como aspecto psicológico y la culpa llega a formar parte de la ética y por ende del Derecho.

Respecto a la culpabilidad se originaron las siguientes teorías:

---

<sup>36</sup> VILLALOBOS, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano", Parte General, 4a. Edición, México, edit. Porrúa, 1986, pág. 286

<sup>37</sup> JIMÉNEZ DE AZUA, Luis. "La Ley y el Delito", 2a. Edición, Buenos Aires, edit. Hermes, 1959, pag. 444.

a) **Teoría Psicológica:** La culpabilidad radica en el hecho psicológico causal del resultado.

b) **Teoría Normativa:** La culpabilidad es el juicio de reproche a una motivación del sujeto.

El Código Penal Vigente para el Distrito Federal, en sus artículos 8º y 9º adoptan la teoría psicológica, clasificando a los delitos en cuanto a su culpabilidad en:

- Delitos Dolosos o Intencionales.
- Delitos no Intencionales o de Imprudencia, denominados también culposos.

En cuanto a las formas de culpabilidad podemos encontrar a:

- a) Dolo (intención delictuosa).
- b) Culpa (olvido de las precauciones exigidas por el Estado).

"Por lo que hace al Dolo, el sujeto, conociendo la significación de la conducta, procede a realizarla. En la culpa consciente o con previsión, se ejecuta el acto con la esperanza de que el resultado no se producirá; en la inconsciente o previsión, no se prevé un resultado previsible". (38)

Los delitos Intencionales ó dolosos (artículo 8º y 9º del Código Penal), son aquellos en los que a pesar de que el sujeto conociendo el tipo penal, quiere y acepta el resultado prohibitivo de la ley.

Por lo que hace a los delitos imprudenciales o no intencionales o culposos (artículo 60 del Código Penal vigente en el Distrito Federal), son los que se cometen por haber violado un deber jurídico que las circunstancias y condiciones

---

<sup>38</sup> CASTELLANOS TENA . Ob. cit. pág. 238.



personales le imponían al sujeto violaciones al deber jurídico de cuidado que pueden ser; la falta de reflexión, la falta de experiencia, la falta de precaución, etc; que traducidos al lenguaje jurídico originan la imprudencia. Los delitos imprudenciales o culposos, tienen la singular característica de que el resultado de la conducta era previsible y por lo tanto evitable. (Artículo 8º y 9º del Código Penal).

En seguida se enumeran de la siguiente forma a los elementos de la culpabilidad:

- *"La imputabilidad (Presupuesto de la culpabilidad).*
- *Formas de culpabilidad (Por ser los eslabones de la misma).*
- *Ausencia de las causas de exclusión de la culpabilidad (De presentarse una de ellas no habría culpabilidad, Artículo 15 del Código Punitivo vigente)".* (39)

## **PUNIBILIDAD**

Se difiere en cuanto a la acepción de la punibilidad, algunos tratadistas lo consideran como elemento, consecuencia o carácter del ilícito.

Al respecto se señala que es "la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social". (40)

Otro autor sostiene que "La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en la función de la realización de cierta conducta. Un comportamiento es punible

---

<sup>39</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. "Delito Elementos", 2a. edición, México, edit. Porrúa, 1984, pág. 393.

<sup>40</sup> *ibid.* pág. 418.

cuando se hace acreedor a la pena; tal merecimiento acarrea la conminación legal de aplicación de esa sanción". (41)

Otro doctrinario asevera que no es un elemento al referir "un acto es punible por que es delito, pero no es delito porque es punible ya que se considera que la pena es el medio para tratar de reprimir el delito". (42)

Cabe hacer la observación de que la norma penal cuenta con dos elementos, el precepto o precepto primario que es la descripción de la conducta que se considera delictuosa y la sanción que constituye la punibilidad.

En abstracto la punibilidad es la sanción aplicada por la ley a quien resulte responsable en la comisión de un delito. en ese orden de ideas la pena la impone el juzgador a la persona que considera responsable penalmente de un delito. No se debe olvidar que la punibilidad es la sanción en abstracto y la pena es la sanción en concreto.

Hay diversas clases de punibilidades entre ellas las consideradas por el artículo 24 del Código Penal vigente enumerándose las siguientes:

- a) Tratamiento en libertad, semilibertad trabajos en favor de la comunidad.
- b) Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de quienes tengan el ámbito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.
- c) confinamiento.
- d) prohibición de ir a lugar determinado.
- e) sanción pecuniaria.
- f) decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito.
- g) amonestación.

---

<sup>41</sup> CASTELLANOS TENA. Ob. cit. pág. 267.

<sup>42</sup> VILLALOBOS . Ob. cit. pág. 212.

**h)apercibimiento.**

**i)caución de no ofender.**

**j)suspensión o privación de derechos.**

**k)inhabilitación, destitución o suspensión de funciones c empleos.**

## **2.4 ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO**

### **AUSENCIA DE CONDUCTA**

La ausencia de la conducta es factor negativo o impeditivo para que el ilícito nazca a la luz del derecho. De acuerdo al artículo 7º del Código Penal vigente del Distrito federal, "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"; sin conducta o bien si hay una abstención de realizar determinado acto, no habría nada que sancionar, por lo tanto las causas de ausencia de conducta son las siguientes; las cuales a su vez se distinguen en dos grupos:

A) Los que prevén la innegable ausencia de conducta. y B) Los casos que presentan circunstancias de inimputabilidad; fuerza física irresistible o vis absoluta en la que una conducta consiste en un hacer y un no hacer por violencia física humana e irresistible, por cuya circunstancia, el acto es involuntario de hechos exteriores, por ende la fuerza irresistible da por resultado que al sujeto activo efectúe un acto que no ha querido ejecutar. De tal manera que no puede instaurarse una conducta; toda vez, de que no se cuenta con la voluntad del sujeto según prevé el art. 15 fracción I del Código Penal del Distrito Federal.

En ese orden de ideas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha planteado que, "para que exista una excluyente de responsabilidad criminal de haber obrado el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible, es indispensable que el sujeto al ejecutar el hecho se vea obligado por una fuerza física exterior que lo impulse".

Para tomar en cuenta la existencia de una fuerza material no moral, esta debe provenir de una segunda persona excluyéndose los orígenes internos del agente, sin que se le deje libertad de obrar al acusado ya que es vencido por ella.

La diferencia entre la vis absoluta y la vis compulsiva moral estriba en que "en la primera la fuerza física es irresistible y además es un aspecto negativo de la conducta, y en la segunda el pasivo puede elegir la realización ó no de la conducta" (43), es decir es resistible siendo esta causa de inculpabilidad o inimputabilidad. En el caso de la Vis Mayor el activo realiza una actividad irresistiblemente inhumana, es decir, proveniente de la naturaleza o bien de animales.

*Movimientos reflejos.*- Es un aspecto negativo de la conducta toda vez de que no hay voluntad, sin embargo, hay culpabilidad del sujeto activo en el caso de que este haya previsto el resultado, con la convicción de que no se realizaría o en su defecto, de prever el resultado y realizar de todas formas el acto.

*Movimientos fisiológicos.*- En cuanto a estos movimientos, es un aspecto negativo del delito en los que no interviene la voluntad del sujeto, toda vez de que son movimientos musculares con consecuencias externas sin importancia jurídica.

*Sueño.*- varían las opiniones sobre si es aspecto negativo de la conducta o bien de la imputabilidad, aún que pueden plantearse las siguientes hipótesis al respecto, en la que el sujeto configura un actio liberae in causa (colocación intencional en estado de sueño) en la que este se considera es responsable de la conducta omisiva delictiva, ejecutando un delito culposo con aplicación de los artículos 7º y 15 fracción VII del Código Penal; ya que el sujeto en un momento determinado es imputable.

"La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación a determinado que si el reo configuró con su conducta una acción liberae in causa, ello en manera alguna se le releva de culpabilidad ya que realizó aquellas omisiones con las que establece la causa decisiva, en un momento en que le es imputable".

---

<sup>43</sup> PORTE PETIT. Ob. cit. pág. 415

**Sonambulismo.**- En este caso, puede considerarse que si al activo aproveche su estado para cometer un ilícito, lo estará ejecutando dolosamente y por el contrario si previó o habiendo previsto el resultado de su conducta realiza la ejecución del acto se estará hablando de un delito culposo.

**Hipnotismo.**- Se habla en éste caso de tres hipótesis; "a) En caso de que una persona sea hipnotizada sin su consentimiento y ejecute un acto tipificado en la legislación penal, no habrá responsabilidad penal o bien en el caso de que el sujeto fuera inimputable b) Cuando el sujeto se deje hipnotizar con fines delictivos se habla de que el sujeto es responsable penalmente, ya que estamos frente a la actio liberae in causa. c) Cuando el sujeto se hipnotice sin fines delictuosos, será responsable de un delito culposo". (44)

## **ATIPICIDAD**

Es el aspecto negativo de la tipicidad, la cual aparece cuando la conducta no se amolda al tipo existente, es decir es el no encuadramiento de la acción u omisión en la descripción legal.

La conducta puede ser atípica por las siguientes razones:

- a) Por la no realización del verbo típico.
- b) Por la falta de calidad del sujeto activo.
- c) Falta de calidad en el sujeto pasivo.
- d) Falta del bien jurídico protegido.
- e) Falta del objeto material.
- f) Ausencia de referencias, temporales espaciales de ocasión, elementos normativos, Elementos subjetivos del injusto.

---

<sup>44</sup> ibid. pag. 419.

Es de gran importancia el saber porque una conducta es atípica, sin concretarse únicamente a que la conducta no se encuadra al tipo penal, dándose al respecto las siguientes hipótesis:

- a) No integración del tipo.
- b) b) traslación de un tipo a otro.
- c) Delito imposible ó ilícito inexistente.

En otro sentido se asume que "en el fondo de toda atipicidad hay falta del tipo, si un hecho no encuadra específicamente en el descrito por la ley respecto de él no existe tipo". (45)

Entre las causas de atipicidad que establece la ley se encuentra : ausencia de calidad o número de los sujetos activo y pasivo, no existencia del objeto material o Jurídico, carencia de referencias temporales o espaciales que requiere el tipo; realización del hecho sin los medios comisivos ; falta de los elementos subjetivos; falta de antijuricidad.

Al respecto Porte Petit apoyado por la jurisprudencia emitida por la Corte refiere: Dentro de la teoría del delito, una cuestión es la ausencia de la tipicidad y otra la inexistencia del presupuesto general del delito, ya que en la primera aseveración una conducta no llega a ser típica por la falta de uno o más elementos descriptivos del tipo y en cuanto a la segunda de estas presupone la no existencia total del hecho previsto en la legislación punitiva.

---

<sup>45</sup> ibid. pag. 175

## CAUSAS DE JUSTIFICACION

Son denominadas causas de licitud y son el aspecto negativo de la antijuricidad, las cuales tienen la facultad de eliminar la antijuricidad de una conducta típica. La

legislación penal vigente considera las siguientes causas de justificación.:

- 1.- *Legítima defensa* (art. 15 Fracc. IV).
- 2.- *Estado de necesidad* (art. 15 Fracc. V).
- 3.- *Ejercicio de un Derecho* (art. 15 Fracc. VI).
- 4.- *Cumplimiento de un deber* (art. 15 Fracc. VI).

Es considerada la legítima defensa como causa de licitud en base a intereses preponderantes. La suprema corte de justicia de la Nación, sostiene que: "La legítima defensa implica una colisión de intereses jurídicamente protegidos, en los que su legitimidad se funda en que se salvaguarda el interés preponderante, y aún cuando cualitativamente los bienes jurídicos que colisionan son iguales de todas formas el defensor restablece el derecho atacado mediante el necesario sacrificio el interés ilegítimo del atacante".

Se presumirá legítima defensa cuando se repela una agresión real, actual o inminente, y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa y racionalidad de los medios empleados y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende.

Estado de necesidad. Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado,



siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

En cuanto al ejercicio de un Derecho. No se lesiona el bien jurídico tutelado por la norma penal, pues existe una disposición que faculta a la persona que lo ejerce de tal manera que se suprime la disposición que protege los bienes que aparentemente son lesionados, siempre y cuando no se realice con el propósito de perjudicar a otro.

Por lo que hace al Cumplimiento de un deber. Se origina cuando un individuo ejecuta una conducta ordenada por la norma, sin que se perjudique a otra persona.

## **INIMPUTALIBIDAD**

"La imputabilidad, es soporte básico y esencialísimo de la culpabilidad, sin aquella no existe ésta y sin culpabilidad no puede configurarse el delito, luego la imputabilidad es indispensable para la formación de la figura delictiva". (46) luego entonces la imputabilidad, es aquella en donde el sujeto carece de aptitudes psicológicas para ejecutar un acto delictivo.

Las causas de Inimputabilidad que prevé la fracción VII del artículo 15 del Código Penal son las siguientes:

*Trastorno Mental.*- Consiste en la perturbación de las facultades psíquicas de un individuo

El Código Penal no distingue al trastorno mental efímero del permanente, sólo

---

<sup>46</sup> CASTELLANOS TENA. Ob. cit. pág. 223.

basta que haya una declaración de trastorno mental en la que se verifique que el sujeto fue incapaz de entender el acto delictivo, para que la inimputabilidad proceda.

Hasta antes de las reformas de 1983, la legislación punitiva consideraba la incapacidad mental transitoria, en virtud de que las personas que no cometían delito alguno eran dejados en libertad y por lo que hacía a los trastornos mentales permanentes sufridos por individuos que cometían actos penalmente tipificados éstos eran reclusos en manicomios o Instituciones Especiales para su curación.

El sujeto que se encuentre protegido por ésta excluyente de responsabilidad o causa de inimputabilidad, queda al margen de toda medida asegurativa o represiva, sin embargo, el Derecho rompe con ese mandamiento y permite que para proteger la paz social aparezcan consecuencias penales, en ese caso en términos del artículo 67 del Código Penal, el juez determinará si el inculcado deberá ser ingresado a la institución correspondiente por un término no mayor a la sanción aplicable al delito ejecutado o en su defecto de que el enjuiciado no se haya curado totalmente o tenga familiares se establecerá comunicación con la autoridad sanitaria correspondiente, para que se le ministre el tratamiento por el tiempo necesario o se realicen los trámites correspondientes para que se entreguen en su caso a familiares (artículo 68 del Código Penal).

Es también importante hablar dentro de la inimputabilidad de los menores de edad, toda vez de que, nuestra ley considera que los menores de 18 años quedan excluidos del ámbito penal, salvo excepciones que se plantean en algunos estados. Diversos autores plantean que los menores de edad, al ejecutar un ilícito sólo se hacen acreedores a medidas correctivas o educadoras, también llamadas tutelares, consistentes en ingresar al menor al Consejo Tutelar para menores infractores para su corrección educativa en términos de los Artículos 1º, 37 y 46

de la Ley para Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia de fuero federal y 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La responsabilidad penal del sujeto, además de poseer la capacidad de entender y querer el acto, debe reunir la responsabilidad moral que es consecutiva a la responsabilidad penal, en virtud de que el hombre es responsable de un proceder por el sólo hecho de vivir en sociedad.

De tal manera que la imputabilidad debe darse al momento de la ejecución del hecho, sin embargo al momento de que se efectúa el evento puede ser que algunos individuos se coloquen en circunstancias de inimputabilidad denominándose a esas conductas *actio liberae in causa* por ejemplo, cuando el sujeto ingiere bebidas alcohólicas para animarse a delinquir, en ése supuesto hay imputabilidad entre la decisión de realizar la conducta y el resultado obtenido, en consecuencia hay un enlace de causalidad, en virtud de que la *actio liberae in causa* apareció en forma dolosa o culposa, aunque es bien cierto que en un lapso de tiempo el sujeto fue inimputable, por lo que en conclusión el sujeto es culpable y no debe eliminarse la responsabilidad del mismo, por lo que el individuo es merecedor de una sanción penal (Artículo 15 fracción VII del Código Penal vigente para el Distrito Federal).

## **INCULPABILIDAD**

Es un aspecto negativo del delito y por ende de la culpabilidad. Con la presencia de este elemento el delito será inexistente.

No toda conducta que sea típica y antijurídica es punible toda vez de que esta debe ser culpable. Así mismo, las causas que eliminan la culpabilidad de una conducta típica y que se encuentran contenidas en la ley, son las siguientes:

**- Error de hecho esencial e invencible (Artículo 15 fracción VIII del Código Penal).-**  
Se configura por una falsa creencia de la realidad, es decir, se cree pero de manera errónea; el error debe ser de hecho objetivo o material y esencial ya que debe trascender a la mente del sujeto; así mismo, debe ser invencible, en el que la mente no venza la falsa creencia de la realidad. Derivándose las causas de justificación putativas o imaginarias contenidas en: La legítima defensa, Estado de necesidad, Ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber, se denominan causas de justificación putativas en virtud de que se encuentran en un error.

**Caso Fortuito.-** Por lo que hace al caso fortuito, el Código Penal vigente lo considera como causa de inculpabilidad en virtud de que no hay dolo ni culpa, al respecto el Artículo 15 fracción X, establece: " El resultado típico se produce por caso fortuito".

**La coacción sobre la voluntad,** de igual forma es considerada como causa de inculpabilidad. Esta consiste en una fuerza moral, en un amago o amenaza sobre la persona del sujeto activo, en sus bienes o en su familia, por lo que al ser intimidado se ve obligado a ejecutar la conducta típica; denominándose a esta figura jurídica no exigibilidad de otra conducta, en virtud de que se afecta el elemento volitivo (voluntad), es decir, la inculpabilidad opera al hallarse ausente sus elementos esenciales, conocimiento y voluntad.

## **EXCUSAS ABSOLUTORIAS**

Son un aspecto negativo de la punibilidad y originan la inexistencia del ilícito. Las excusas absolutorias son las causas que aun de dejar subsistente el carácter delictivo del delito impiden la aplicación de la pena correspondiente.

Se sostiene que la punibilidad es consecuencia del delito, y que la impunidad se presenta cuando "realizando un delito, la ley no establece imposición de la pena, haciendo con tal expresión referencia a los casos en los cuales, dada la existencia de una conducta típica antijurídica y culpable, el legislador, por política criminal señala la ausencia de punibilidad que opera cuando el ordenamiento jurídico establece de manera expresa excusas absolutorias". (47)

Así mismo se definen a las excusas absolutorias como las "circunstancias en las que a pesar de substituir la antijuricidad y la culpabilidad, queda excluida desde el primer momento la posibilidad de imponer la pena al autor". (48)

Entre las excusas absolutorias se encuentra la mínima temibilidad prevista en el Artículo 375 del Código Penal, que a la letra dice: "Cuando el valor de lo robado no pase de diez veces el salario sea restituido por el infractor espontáneamente y pague este todos los daños y perjuicios antes de que la autoridad tome conocimiento del delito, no se impondrá sanción alguna si no se ha ejecutado el robo por medio de la violencia". Puede decirse que si se reúnen las características de este numeral, no habrá sanción alguna aún de que el delito se haya configurado. También es excusa absoluta la maternidad consciente prevista en el artículo 333 de nuestro Código Punitivo que a la letra dice: "No es punible el aborto causado solo por imprudencia de la mujer embarazada, o cuando el embarazo sea resultado de una violación".

---

<sup>47</sup> *ibid.* pág. 252.

<sup>48</sup> CARRANCA Y TRUJILLO. *Ob. cit.* pág. 651.

De tal manera que las excusas absolutorias fueron creadas por el legislativo considerando que éstas serán aplicadas a los sujetos de un mínimo de peligrosidad; por lo que debe considerarse que el Estado no es castigador, en virtud de que algunas conductas las deja sin castigo aún de que las mismas se consideren delictuosas, por lo que imponer una sanción sería innecesaria, como lo es en el caso de que la persona haya sufrido consecuencias graves (Artículo 55 del Código Penal vigente).

## TENTATIVA

Es antecedente de este tema, por lo que es necesario hablar del delito o fases del Iter Criminis. El delito sigue una secuencia desde su inicio hasta su conclusión; su inicio es cuando se tiene la idea delictuosa, siendo una fase interna sin consecuencias penales, en virtud de ésta no se ha exteriorizado; por otra parte sigue la fase en que se manifiesta la idea incriminosa, preparación de los actos (delito en potencia), y por último se llega a la ejecución, pudiéndose dar la consumación o bien la tentativa.

"Fases del Iter crminis:

ITER CRIMINIS	FASE INTERNA	IDEA CRIMINOSA O IDEACION. DELIBERACION. RESOLUCION.
	FASE EXTERNA	MANIFESTACION. PREPARACION. EJECUCION(TENTATIVA O CONSUMACION)." (49)

<sup>49</sup> CASTELLANOS TENA. Ob. cit. pág. 252.

La tentativa acabada se presenta, cuando el sujeto una vez ideado, deliberado y resuelto a cometer un acto violatorio de la norma penal, no consuma el ilícito por causas ajenas a su voluntad. Se caracteriza por efectuarse todos los actos sin producirse el resultado querido.

La tentativa inacabada se origina cuando el sujeto idea, delibera y resuelve, ejecutando parcialmente los actos tendientes a la comisión del delito no consumándose el delito por causa ajenas a la voluntad del sujeto. Se caracteriza por la ejecución parcial de los actos que infringen la norma penal, no produciéndose el resultado querido.

Los delitos en los que puede presentarse la tentativa, son los dolosos en virtud de que se requiere de una ejecución de la manifestación de la conducta encaminada al acto delictivo.

*Punibilidad con la tentativa.*- Su principio versa en la violación de la norma penal, por los bienes jurídicos tutelados que se encuentran en peligro, es la equidad de la sanción aplicada a la conducta que pretendió infringir una norma de índole penal, la cual no fue consumada por causas ajenas a la voluntad del infractor, por lo tanto, la tentativa no se sanciona de igual forma que el delito consumado, pero si en cuanto a que se puso en peligro el bien jurídico tutelado por la legislación penal.

Respecto a la sanción de la tentativa el artículo 63 del Código Punitivo establece: "Al responsable de tentativa punible se le aplicará a juicio del juez teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52 del ordenamiento supraindicado, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito que se quiso realizar salvo disposición en contrario". La consumación del delito, es la ejecución del delito en donde se

reúnen todos los elementos del tipo penal correspondiente, por lo tanto el sujeto activo ideó, deliberó y ejecutó el acto delictivo, produciéndose un resultado, en consecuencia se consumó el ilícito.

## **PARTICIPACION**

Esta figura puede definirse como la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera de su pluralidad.

Si la descripción típica no requiere la concurrencia de dos o más sujetos el delito será monosubjetivo, aun de que intervengan más sujetos, por ejemplo el artículo 302 del Código Penal establece que "comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro", en tal caso sólo se necesita un agente, independientemente de que en algunas ocasiones se ejecute por una pluralidad de individuos", por lo que se habla en este caso de un concurso eventual o participación. Por otra parte, si la conducta típica requiere de la presencia de dos o más sujetos estaremos ante la presencia de un concurso necesario (delito plurisubjetivo).

Para hablar de la naturaleza de la participación, es necesario tomar en cuenta las siguientes teorías:

"1.- *Teoría de la Causalidad*. Considera codeincentes a quienes contribuyen al origen del evento delictivo.

2.- *Doctrina de la Accesoriedad*. Es llamada de la accesoriedad, en virtud de que considera actor al que realiza los actos y omisiones, y en cuanto a la responsabilidad de los partícipes, se observa por la ayuda que hayan prestado al actor, siguiendo la suerte de el principal los participantes.

3.- *Teoría de la Autonomía*. En esta teoría no se consideran a los partícipes, pues el delito cometido por varios individuos pierde su unidad, pues cada individuo



es autónomo para la comisión de otros delitos, sin que el actuar de un sujeto sea extensivo a los demás sujetos".<sup>50)</sup>

Tomando en cuenta las anteriores teorías se puede concluir, que no todo el que contribuye a la causa del resultado es delincuente, ni todos los delincuentes son responsables en el mismo grado, por lo que lo anteriormente dicho es procedente dentro de la teoría de la causalidad.

Para determinar el grado de participación es necesario estudiar la actividad o inactividad de cada uno de los sujetos en la realización de un delito.

Al respecto hablaremos de las siguientes figuras:

**Autor principal.**- Es la persona que concibe, prepara o ejecuta el acto delictuoso.

La doctrina ha establecido que para ser autor material es suficiente que contribuya el elemento físico o químico (Artículo 13 fracción I del Código Penal establece: "Los que acuerden o preparen su realización").

**Coautores.**- Se dice que si una sola persona ejecuta el acto delictuoso es autor, de tal manera que, los coautores son los sujetos que en forma conjunta originan un ilícito (Artículo 13 fracción III dice "Los que lo realicen conjuntamente").

**Cómplices.**- Son las personas que intervienen secundariamente en el evento delictivo, siendo importante su conducta para que éste se produzca. (Artículo 13 fracción VI del Código Punitivo indica: "Los que dolosamente presten ayuda o auxilien a otros en su comisión").

---

<sup>50</sup> *ibid.* pag. 294.

Cabe hacer la aclaración que hay participación por medio de la instigación, en la cual el individuo quiere la ejecución del hecho producido por la idea de otro, y la determinación o provocación se presenta cuando un sujeto aprovecha las ideas delictivas de otro sujeto, por lo que aquel realiza actos y da consejos para robustecer esas ideas y procurar la ejecución del hecho, es decir el mandato existe cuando un sujeto ordena a otra la ejecución del delito, con el objeto de beneficiarse (Artículo 13 fracción IV del Código Penal).

Por otra parte la coacción se origina cuando se analiza al individuo para que cometa un acto delictivo, y la instigación induce a un sujeto a delinquir, obteniéndose el beneficio a favor del instigador. (Artículo 13 fracción V del Código punitivo).

En el anterior orden de ideas hablaremos de los tipos de autoría que a continuación se enumeran:

1.- *Autoría material.* - Es quien de manera directa y material ejercita la conducta.

2.- *Autoría intelectual.* - Es quien anímicamente dirige y planea el delito.

3.- *Autoría mediata.* - Existe cuando un sujeto se vale de un imputable para cometer el delito. El autor será el sujeto imputable, mientras que el medio o instrumento del que se valió el autor para cometer el ilícito será el inimputable.

Una persona puede ser autor material y otra intelectual, la diferencia que existe en ellas es que el primero es material ya que efectúa la ejecución del hecho delictivo y el intelectual es el provocador o inductor de ejecución del ilícito.

*Asociación.* - Es el acuerdo de varias personas para beneficiarse mediante un acto delictivo.

El artículo 13 fracción VIII del Código en cita, nos habla de la responsabilidad corresponsiva, en donde no se sabe quien es autor material entre varios sujetos que participaron en un evento delictuoso; al respecto el Artículo 64 Bis del Código supracitado sanciona no severamente.

*Encubrimiento.*- Nuestra legislación considera a esta figura jurídica como participación así como delito, en el primero de los casos el artículo 13 fracción VII del Código Penal vigente establece "Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito", y, por lo que hace al segundo aspecto, la fracción II del artículo 400 del mismo Código, indica que se incurre en el ilícito de encubrimiento cuando se "preste auxilio o cooperación de cualquier especie al autor de un delito, con conocimiento de esa circunstancia, por acuerdo posterior a la ejecución del citado delito".

En otro orden de ideas, existe una regla especial para estudiar la participación de un individuo, (Artículo 14 del Código Penal) tomando en consideración de que si varios delincuentes intervienen en la ejecución de un determinado delito y alguno de ellos comete un delito distinto sin previo acuerdo con los otros, serán todos responsables de ese nuevo delito, salvo en los siguientes casos:

- 1.- Que el nuevo delito no sirve de medio adecuado para cometer el principal.
- 2.- Que aquel no sea una consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concertados.
- 3.- Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito.
- 4.- Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito, o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

*Asociación delictuosa.* Es aquella reunión de tres o más personas con fines delictivos, nuestra Legislación Penal reformada considere al delito de Asociación

delictuosa previsto en el artículo 164 como un delito de gravedad (Artículo 268 del Código Penal), por lo que las personas que participan en su comisión no tienen derecho a gozar de su libertad provisional.

**Pandillerismo.**- Esta figura delictiva se encuentra consagrada en el Artículo 164 bis del Código Punitivo, entendiéndose por esta la reunión habitual, ocasional o transitoria de tres o mas sujetos que sin estar organizados con fines delictuosos, cometen en común algún delito.

En el caso de la comisión de un acto delictuoso se les impondrá a los intervinientes hasta la mitad de la pena que les corresponda al delito o delitos cometidos; en caso de que se tratare de servidores públicos se les aplicará las dos terceras partes de la pena del delito o delitos ejecutados y serán destituidos del cargo o comisión.

## **CONCURSO DE DELITOS**

Aunado a este inciso, es importante hablar del concurso que es la situación en que un sujeto es autor de varias infracciones al Código Penal, al respecto se plantea que el concurso de delitos se deriva "de los problemas que derivan de la conducta reiteradamente delictuosa de un mismo agente o de los diversos resultados obtenidos a virtud de ella".<sup>(51)</sup>

---

<sup>51</sup> CARRANCÁ Y TRUJILLO. Ob. cit. pág. 21.

En relación al tema en estudio se plantean las siguientes hipótesis:

### **"UNIDAD DE ACCION Y DE RESULTADOS**

Se presenta cuando con una conducta se lesiona únicamente un interés jurídico, por lo que no hay concurso sino unidad de acción y unidad de lesión jurídica.

### **UNIDAD DE ACCION Y PLURALIDAD DE RESULTADOS**

Es aquella en la que con una sola acción o omisión se violan diversas disposiciones penales originándose con ello el denominado concurso ideal o formal (Artículo 18 del Código Penal)

La sanción para el caso del concurso ideal o formal de delitos será la del delito de Mayor entidad jurídica y esa pena podrá ser aumentada hasta una mitad más de su duración, no excediendo este tiempo del prescrito en el artículo 69 Párrafo Primero del Código Penal.

### **PLURALIDAD DE ACCIONES Y UNIDAD DE RESULTADO**

La reiteración de una conducta delictuosa lesiona un sólo bien jurídico, por lo que estamos ante la presencia de un delito continuado en el que con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola un mismo precepto legal, éstos delitos son sancionados con una tercera parte mas de la pena correspondiente al delito ejecutado.

### **PLURALIDAD DE ACCIONES Y DE RESULTADOS**

Es la comisión de varios delitos mediante actos independientes de un sujeto, originándose el concurso real o material de delitos. El artículo 18 del Código

En relación al tema en estudio se plantean las siguientes hipótesis:

### **"UNIDAD DE ACCION Y DE RESULTADOS**

Se presenta cuando con una conducta se lesiona únicamente un interés jurídico, por lo que no hay concurso sino unidad de acción y unidad de lesión jurídica.

### **UNIDAD DE ACCION Y PLURALIDAD DE RESULTADOS**

Es aquella en la que con una sola acción o omisión se violan diversas disposiciones penales originándose con ello el denominado concurso ideal o formal (Artículo 18 del Código Penal)

La sanción para el caso del concurso ideal o formal de delitos será la del delito de Mayor entidad jurídica y esa pena podrá ser aumentada hasta una mitad más de su duración, no excediendo este tiempo del prescrito en el artículo 69 Párrafo Primero del Código Penal.

### **PLURALIDAD DE ACCIONES Y UNIDAD DE RESULTADO**

La reiteración de una conducta delictuosa lesiona un sólo bien jurídico, por lo que estamos ante la presencia de un delito continuado en el que con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viola un mismo precepto legal, éstos delitos son sancionados con una tercera parte mas de la pena correspondiente al delito ejecutado.

### **PLURALIDAD DE ACCIONES Y DE RESULTADOS**

Es la comisión de varios delitos mediante actos independientes de un sujeto, originándose el concurso real o material de delitos. El artículo 18 del Código

Penal prevé que el concurso material o real de delitos se presenta cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos, así mismo el artículo 64 del Código en comento en el caso del concurso real impone la pena del delito de mayor entidad jurídica (principio de absorción), la cual podrá aumentarse hasta una mitad más de las penas que correspondan por cada uno de los delitos (principio de acumulación material), sin que exceda de los máximos contemplados en el Capítulo Cuarto Título Tercero del Código Penal (principio de acumulación jurídica doble en los delitos de menor cuantía)".<sup>(52)</sup>

---

<sup>52</sup> CASTELLANOS TENA. Ob. cit. pág. 307.

## **CAPITULO 3**

### **ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE INSEMINACION ARTIFICIAL**

#### **3.1 BREVE ANALISIS DEL ARTICULO 466 DE LA LEY GENERAL DE SALUD**

Para poder hacer el análisis de artículo 466 de la Ley General de Salud, es necesario mencionar que, el delito a estudio es de los denominados delitos penales especiales, que a pesar, de que algunos no se encuentran insertos al Código Penal, si por el contrario están previstos en leyes por sus exigencias practicas y teóricas, como es el caso del artículo en estudio, sin embargo, dichos delitos si pueden ser previstos en el Código Punitivo, siempre y cuando el bien tutelado que protejan sean de mucha importancia, además de que estos son idénticos a los que se encuentran planteados en nuestro Código Sustantivo.

Genéricamente hablando podemos decir que el derecho penal protege los derechos del hombre, de igual manera, podemos decir, que todo procedimiento biogénético encaminado a la procreación no puede escapar de esa tutela.

Primeramente observemos que el artículo 466 de la Ley General de Salud tiene su apoyo en lo preceptuado por el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y, aunado a éste el artículo 6º del Código Penal vigente para el Distrito Federal.

El artículo en análisis cuenta con dos párrafos el primero que en seguida transcribo dice:



**Artículo 466.** "Al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento si esta fuere menor o incapaz realice en ella inseminación artificial se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce resultado de la inseminación".

Este párrafo habla del consentimiento el cual debe entenderse como la anuencia o el permiso que otorga una persona para la realización de determinada acción. Jurídicamente hablando se puede establecer que es un convenio entre dos o más personas que emiten su voluntad en forma expresa o tácita, trayendo como consecuencia derechos y obligaciones, por lo que al hablar del consentimiento dentro del texto de este artículo se está refiriendo al consentimiento que otorga la pasivo (mujer) al sujeto activo para que este le practique una inseminación, así mismo, la persona que deberá otorgar el consentimiento para ese fin, tendrá que contar con la mayoría de edad o bien tener capacidad jurídica para esos efectos, en caso contrario se configura la figura delictiva de la inseminación artificial.

Cabe hacerse mención de que en nuestro país la mayoría de edad se tiene cuando el ciudadano a cumplido los 18 años de edad, momento en que se considera que tiene la suficiente madurez emocional para poder discernir su criterio y elegir las opciones que mejor le convengan, según lo dispuesto por los artículos 646 y 647 del Código Civil vigente en el Distrito Federal.

Por lo que hace a la incapacidad diremos lisa y llanamente que es la falta de hacer o comprender determinadas acciones o cosas. La incapacidad jurídicamente hablando, puede ser de goce y de ejercicio, la primera se refiere a los derechos y obligaciones con que cuenta todo ser humano; en cuanto a la segunda, es la facultad que tiene todo individuo para poder ejercer esos derechos y obligaciones, por lo tanto, en relación al tema estudiado la capacidad de ejercicio es de gran importancia, toda vez de que de ella se puede concluir que la capacidad depende de la mayoría de edad, de tal manera que dicho artículo se refiere a la minoría de edad de una mujer considerándosele como una persona incapaz, pero es también

importante señalar que son incapaces los individuos que habitualmente consumen alcohol, los sordomudos que no saben leer ni escribir; así como también son incapaces de manera natural los infantes, enajenados e idiotas.

En cuanto a la penalidad del delito de inseminación artificial se puede observar que en caso de que no resulte embarazo con motivo de la práctica de este procedimiento médico, la ley impone al sujeto activo la mínima de las penas que corresponde a este ilícito consistente en la privación de la libertad de uno a tres años de prisión.

Por otra parte, el otro párrafo del ya referido artículo 466, que a continuación se transcribe, dice: "Si resultare embarazo se impondrá de 2 a 8 años de prisión". Se observa que en caso de que resulte embarazo en la mujer con motivo del procedimiento de fecundación artificial la ley a ese respecto es más enérgica y aplicará la máxima de las penas que corresponde a dicho ilícito (2 a 8 años de prisión).

En último párrafo del artículo en análisis, que íntegramente dice: "La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge".

En cuanto a este párrafo se puede apreciar que la mujer no puede actuar en forma independiente, toda vez que, desde el momento de contraer matrimonio o formado una unidad social y familiar, por lo tanto las decisiones así como la manutención de los hijos corresponde a ambos cónyuges o padres de familia en los casos correspondientes.

En ese orden de ideas, la mujer no puede decidir inseminarse sin el consentimiento de su esposo, ya que si se presentare ese supuesto, se ocasionarían problemas jurídicos de índole civil, así como habría violación de la

garantía Constitucional que prevé el artículo 4º de nuestra Carta Magna, que serán vistos en el capítulo 4 inciso 4.2 de este trabajo.

### 3.2 CONCEPTO DEL DELITO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

Hablando en términos médicos podemos conceptualizar a la inseminación artificial como: "la intervención médica mediante la cual se introduce el semen en el organismo femenino no a través de un acto sexual normal, sino de manera artificial, a fin de producir la fecundación artificial". (53)

Es preferible hablar de inseminación, ya que es una manipulación técnica para introducir el esperma del hombre en la vagina o útero de la mujer, pues se han propuesto otros términos, como es el de espermateisfora instrumental, pero a fin de cuentas el más exacto es el proporcionado por la legislación sanitaria el cual es como ya nos hemos referido con anterioridad el de inseminación o fecundación artificial.

Otra conceptualización médica dice: "se entiende por fecundación artificial un conjunto de intervenciones medicas que van desde la obtención de óvulos y de esperma hasta la implantación del óvulo fecundado en el útero (propio o adoptivo) para el ulterior desarrollo intrauterino pasando por la fecundación y primer desarrollo de la célula germinal fuera del seno materno". (54)

---

<sup>53</sup> VIDAL, Marciano. "Transmisión de la Vida Humana, su Valoración, sus Opciones y Exigencias Éticas, España, edit. Elbsa, 1977, pag. 333.

<sup>54</sup> PALMER, Raúl. "Artículo recopilado en la Inseminación Artificial en Seres Humanos", Aspectos Médicos de la Fecundación Artificial, Buenos Aires, edit. Estudio de Cultura Madrid, 1950, pág. 17.

Por otra parte se define a la inseminación artificial como "la técnica que consiste en trasladar el semen de un varón recogido previamente al interior de la vagina o del útero de una mujer sin que se realice el coito entre ambos" (<sup>55</sup>).

Así mismo el procedimiento médico biogenético de mérito se puede definir como "el proceso genético, que prescinde de la unión sexual fecundadora y natural y la reemplaza por otro procedimiento". (<sup>56</sup>)

Por último es de mencionarse que la inseminación artificial "salva los obstáculos orgánicos o funcionales que impiden la fecundación mediante la copula o coito normal entre marido y mujer. En muchos casos, la pareja es infecunda debido a causas que atañen exclusivamente a la mujer, sin ser esta estéril". (<sup>57</sup>)

En sentido jurídico podemos dar el siguiente concepto del delito de inseminación artificial el cual quedaría de la siguiente manera: Es el procedimiento biogenético de fecundación de la mujer al margen del coito normal de la pareja.

Es de gran importancia que agreguemos a este tema las causas de esterilidad de la pareja, las que a continuación se explican:

"La mujer a diferencia del hombre es la que generalmente presenta casos de esterilidad, debido a los trastornos endocrinos, metabólicos, secreciones vaginales que neutralizan el semen varonil, aplasia ovarica, lesiones ovaricas, atresias vaginales, que impiden la introducción adecuada del miembro viril, problemas cervicales, dificultad para retener la semilla germinal entre otras, mientras, que el

<sup>55</sup> MONTES PENADES, Vicente L. "Revista Jurídica", La Genética Actual y el Derecho de Familia Valencia España, 1984, pag. 18.

<sup>56</sup> GUITRÓN FUENTEVILLA, R. "Revistas Jurídicas", La Genética y el Derecho Familiar, México, 1987, pág. 2.

<sup>57</sup> ZANNONI, E. "Inseminación Artificial y Fecundación Extraterina", Buenos Aires, edit. Astrea Alfredo y Ricardo Palma, 1976, pág. 27.

hombre presenta problemas de esterilidad debido a la azoospermia o necrospermia, relativos a la cantidad y calidad de los espermatozoides, que comúnmente no son adecuados para producir un embarazo en la mujer, y, anomalías cromosómicas transmisibles; así mismo es causa de esterilidad tanto para el hombre como para la mujer los problemas inmunológicos, consistentes en que algunas ocasiones el tipo de sangre de ambos cónyuges puede no ser apropiada para la fecundación". (58)

La genética en la actualidad ha evolucionado gigantescamente, tanto que con procedimientos médicos especializados se ha logrado que las parejas estériles puedan alcanzar la concepción de un bebé. El procedimiento al que hemos hecho referencia en multitudes de ocasiones y que una vez más es nombrado como procedimiento biogenético de inseminación artificial, es el que suple las causas de esterilidad, al respecto existen tres tipos de inseminación siendo la inseminación artificial homóloga, inseminación artificial heteróloga y in vitro, estos procedimientos biogenéticos son de carácter común, pues todos se obtienen sin copula o coito normal, y que es practicado a su vez mediante jeringas o catéteres.

En ese orden de ideas, hablaremos primeramente de la inseminación artificial homóloga.- En la que la concepción de un hijo interviene un óvulo y un espermatozoide de la pareja, que aunque siendo fértiles no pueden procrear por medios naturales, al respecto se proporcionan las siguientes hipótesis:

"a) inseminación homóloga practicada a la esposa con semen del marido, después del fallecimiento de éste.

b) Fecundación extra uterina de un óvulo de la esposa adecuadamente conservado

---

<sup>58</sup> SILVA RUÍZ, Pedro. "El Contrato de Maternidad Sustituta o Suplente o Subrogada. La Maternidad de Alquiler", España, edit. Cáceres, Junio de 1987, pág. 3.

con semen del marido, practicada después del fallecimiento el cual será implantado en otra mujer". <sup>(59)</sup>

"La inseminación artificial heteróloga es aquella en que los componentes biológicos son extraños a ambos cónyuges, es decir, esta fecundación se practica mediante donante dándose la siguientes hipótesis:

a) fecundación del semen del marido, y de un óvulo que no es de la esposa e implantación ulterior del embrión en el útero de ella.

b) fecundación con semen de un tercero y de un óvulo de la esposa.

c) fecundación con semen de un tercero y de un óvulo que no es de la esposa e implantación del embrión en el útero de ella.

d) fecundación con semen del marido y de un óvulo de la esposa e implantación del embrión en el útero de otra mujer.

e) fecundación con semen del marido y de donante y un óvulo perteneciente a la esposa e implantación ulterior del embrión en el útero de ella". <sup>(60)</sup>

Como ya se refirió en líneas anteriores "en este tipo de inseminación se recurre a la donación de órganos germinales (semen u óvulos de tercero) que son guardados en bancos y sometidos a congelamiento". <sup>(61)</sup>

---

<sup>59</sup> NAVARRO, Santiago. "Problemas Médicos Morales", Madrid, España, edit. Conculsa, 1954, pág. 41.

<sup>60</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco. "Revista Jurídica", La Fecundación Artificial Post - Mortem, Barcelona España, 1987, pág. 54.

<sup>61</sup> Idem.

Tanto la inseminación homóloga así como la heteróloga son practicadas mediante la transportación del semen a los órganos genitales para obtener la procreación de un ser humano.

Fecundación in vitro.- "la fecundación in vitro se efectúa mediante varios métodos médicos que se utilizan para remediar algunos tipos de infertilidad, y su procedimiento es basado en la remoción del óvulo materno para su fertilización in vitro con semen del marido y su implantación en el vientre de la misma," <sup>(62)</sup>, es decir, "la fecundación del óvulo se obtiene en el laboratorio en razón de existir la imposibilidad de que el semen lo fertilice, naturalmente en el interior del tercio externo de las trompas de falopio". <sup>(63)</sup>

Esta fecundación se practica en casos de obstrucción tubárica o de las trompas que impide el encuentro del óvulo y el espermatozoide mediante el coito, en cuyo caso se procede previa una super ovulación provocada en el mujer, a la extracción de los óvulos para su fecundación utilizando semen del marido o de un tercero. Para tales fines se somete a la mujer al método de punción folicular o aspiración de óvulos a través de ecografía para evitar la cirugía de laparoscopia con anestesia general del paciente, obtenidos los óvulos y fecundados se trasladan al útero un cierto número de embriones (2, 3 ó 4 como máximo para evitar embarazos múltiples), cuando están en condiciones de anidación.

De este tipo de fecundación existe una variante en esta técnica la cual es denominada transferencia intratubaria de gametos que consiste en colocar en cada una de las trompas dos óvulos también extraídos mediante laparoscopia, y espermatozoides para que fecunden a aquellos en las propias trompas de falopio, es decir, en el ámbito en que naturalmente se produce la concepción.

---

<sup>62</sup> SAVATIER, R. "Artículo en Seres Humanos", La Inseminación Artificial ante el Derecho Positivo Francés, 1984, pag. 17.

<sup>63</sup> ELIZARI, Francisco Javier. "Revista Jurídica del Congreso de Abogados", Praxis Cristiana Opción por la Vida y el Amor, Puerto Rico, 1976, pag. 34.

Es de señalarse que para el anterior método de fecundación es posible la utilización de semen así como de óvulos conservados en refrigeración, por otra parte, cabe también señalar que la fecundación in vivo ya sea en la inseminación artificial homologa así como en la heteróloga, se extraen los espermatozoides mediante masturbación del hombre e inmediatamente se inocula en su lapso fértil a la mujer.

### **3.3 ELEMENTOS DEL DELITO DE INSEMINACION ARTIFICIAL**

En términos del artículo 80; 90. del Código Penal y 122 del Código de Procedimientos Penales se cuenta con la conducta dolosa desplegada por el sujeto activo consistente en inseminar a mujer menor de edad o incapaz o bien mujer casada sin consentimiento de su cónyuge, obteniendo como resultado de dicha conducta delictiva un embarazo en la mujer violando así el bien jurídico protegido por la norma penal consistente en ambos casos en la Libertad de procreación o maternidad, por lo que el sujeto activo quiere y entiende el mandamiento prohibitivo tutelado por la norma penal.

#### **3.3.1 ELEMENTOS POSITIVOS DEL DELITO DE INSEMINACION ARTIFICIAL**

##### **CONDUCTA**

En el primer párrafo del artículo 466 de la Ley General de Salud se enmarca la conducta como elemento material del ser humano, que al manifestarse se convierten en el elemento físico o sea el resultado, integrándose el ilícito, de tal manera que para que este nazca se requiere de la conducta, entendiéndose como



ésta la "Consistente en un hecho material exterior positivo o negativo, producido por el hombre". (64)

Por otra parte es de referirse de que estamos ante la presencia de un delito de acción ya que la conducta del agente se ejecuta con un comportamiento positivo al realizarse la inseminación artificial en la mujer menor de edad o incapaz sin su consentimiento violándose la ley, de tal manera que se reúnen los tres elementos de la conducta pues existe un hacer consistente en realizar la fecundación de manera artificial; el resultado que en si es la propia inseminación de la mujer, así como, el nexo causal existente entre la acción desplegada por el sujeto activo y la inseminación artificial practicada a la mujer menor de edad o incapaz, es decir, se origina la relación de causalidad que apenas si hace falta decir que "entre el acto y el resultado debe haber una relación de causalidad puesto que precisamente es ella la que da al segundo su denominación y carácter", (65) toda vez de que existe una actividad encaminada a la fecundación del óvulo mediante el liquido seminal depositado en los órganos genitales de la mujer mediante catéteres o jeringas.

En cuanto a su resultado hablaremos de que la inseminación artificial es de carácter jurídico material, toda vez de que, se transgrede lo estatuido en la norma penal en virtud de que hay una afección material exterior en la persona que ha sido sometida a dicho procedimiento médico esto es, se viola el bien jurídico protegido por la norma y se tiene como resultado un embarazo.

Por lo que hace al daño causado el delito en cita es de daño o lesión, en virtud de que, se daña directamente el bien jurídico tutelado por la ley (libertad de procreación o maternidad de la mujer), pues a consecuencia de la fecundación

---

<sup>64</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl., "Derecho Penal Mexicano", Parte General, 16a. edición, México, edit. Porrúa, 1988, pág. 261.

<sup>65</sup> VILLALOBOS, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano", Parte General, 4a. Edición, México, edit. Porrúa, 1986, 235.

artificial se producirá un embarazo, mas no se suscitaran complicaciones al practicar la fecundación artificial del óvulo.

Por su duración hablaremos de que este delito es instantáneo, en virtud de que, este se consume en un solo momento en que son realizados todos sus elementos constitutivos independientemente de que el procedimiento medico de fecundación artificial dure seis meses y durante ese lapso de tiempo o en un lapso menor se efectúen varios intentos de fecundación artificial; en consecuencia, se estarán cometiendo por cada intento un delito instantáneo.

En cuanto a la clasificación del delito por lo actos, este es un delito unisubsistente en virtud de que el delito se consume en el acto mismo en que se realiza el proceso biogenético denominado inseminación artificial a pesar de que como ya se a referido con anterioridad ese tratamiento dure seis meses para lograr el objetivo consistente en la procreación o maternidad.

En cuanto a la unidad o pluralidad de los sujetos que intervienen en el hecho descrito por el tipo es un delito unisubjetivo ya que únicamente se requiere de la conducta desplegada por el sujeto activo consistente en realizar la inseminación artificial.

Por la forma de persecución consideró que debe perseguirse de oficio, es decir, que no solo la persona afectada debe denunciar una inseminación artificial considerada como delictiva, sino que puede hacerlo cualquier persona que tenga conocimiento de ella.

## TIPICIDAD

Por lo que hace al tipo establecido por la ley sanitaria inherente al delito de fecundación artificial previsto por el artículo 466, y respecto al caso concreto del procedimiento biogénico practicado a mujer menor de edad o incapaz o en su defecto a mujer casada sin consentimiento de su cónyuge, la tipicidad existirá cuando el sujeto activo encuadre su conducta a la descripción legal a que hace alusión dicha ley sanitaria; de lo contrario si no hay tipo penal descrito en la ley sería aplicable en la fórmula "nulum crimen sine tipo", en ese sentido un estudioso del derecho refiere que: "por lo que respecta a la tipicidad nuestra opinión es esta, función predominantemente descriptiva que singulariza su valor en el concierto de las características de delito. Se relaciona con la antijuridicidad por concretarla en el ámbito penal, que tiene además funcionamiento indiciario de su existencia". (66)

Sin embargo cabe hacer la aclaración como ya se ha referido en este trabajo que "el tipo es, una forma legal de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales en la conducta que se describe". (67)

Para la existencia del tipo penal de inseminación artificial de deberán de dar los siguientes elementos generales:

**Sujeto Activo.**- Existirá en relación a la persona que ejercite la acción consistente en realizar la inseminación artificial a la mujer, el cual deberá ser un médico.

**Sujeto Pasivo.**- Es la mujer menor de edad o incapaz quien sufre el cambio en el bien jurídico tutelado por la norma (libertad de procreación o maternidad) o bien el esposo, ya que este no otorga su consentimiento para que su esposa sea inseminada.

---

<sup>66</sup> JIMÉNEZ DE AZÚA, Luis. "Delito Elementos", 3a. Edición, Buenos Aires, edit. Hermes, 1959, pág. 301.

<sup>67</sup> VILLALOBOS, Ignacio. Ob. cit. pág. 268.

**El sujeto pasivo no puede ser cualquiera ya que es necesario que reúna una determinada calidad o relación personal, es decir la inseminación artificial solamente se presentara en la mujer menor de edad o incapaz o en su defecto mujer casada sin consentimiento de su cónyuge, por lo que estamos ante la presencia de un delito especial.**

**El bien jurídico que tutela la ley sanitaria en su artículo 466 es la libertad de procreación o maternidad. El objeto material de dicho ilícito es el cuerpo humano de la mujer, ya que en ella recae la acción delictiva.**

**Respecto a la conducta esta se da en virtud de que hay voluntad del sujeto activo para ejecutar la conducta.**

**Existe un resultado material y jurídico; material toda vez de que, hay una mutación en el mundo exterior con motivo de la inseminación practicada, y, jurídico por que se viola lo dispuesto por el ordenamiento legal, ya que el artículo 466 prohíbe la inseminación artificial en menores o incapaces así como en mujer casada sin consentimiento de su cónyuge.**

**De acuerdo a los elementos especiales del tipo, jurídicamente hablando no existe forma alguna de practicar la inseminación artificial aun que hablando en términos médicos existen las ya descritas en el inciso 3.2.**

**En cuanto a la temporalidad o espacio en que se lleve a cabo la conducta (inseminación artificial) la ley no precisa un tiempo ya que tan solo prevé que la inseminación sea efectuada.**

**En cuanto al ámbito espacial, la ley sanitaria no requiere de un lugar específico, solo considera que la inseminación se practique en el país, a pesar de que la**

misma ley establece que es la única institución autorizada para hacer la recolección del semen o óvulos.

Por lo que hace al elemento subjetivo, este si se presenta, toda vez de que se quiere inseminar a un menor o incapaz, así como a mujer casada sin consentimiento de su esposo.

En la normatividad, la violación de la norma penal consistente en inseminar a menores o incapaces así como a mujer inseminada sin el consentimiento de su cónyuge es exacta a la conducta desplegada por el actor así como al delito previsto por la ley de salud en su artículo 466. Por otra parte respecto a la clasificación en orden al tipo, el delito de inseminación artificial puede ser en cuanto a la calidad del sujeto activo un delito genérico, ya que la norma penal no requiere de una calidad en el sujeto activo del delito.

Es un delito determinado toda vez de que la ley requiere de una calidad específica en el sujeto pasivo, pues únicamente la acción delictiva va encaminada a la mujer.

El bien jurídico tutelado en el delito de inseminación artificial, es la libertad de procreación o maternidad, por lo que estamos ante la presencia de un delito de daño, pues dicho bien jurídico se altera con motivo de la fecundación artificial ocasionando un embarazo.

Es un delito autónomo, ya que el ilícito de inseminación artificial no depende de otro tipo.

No es un delito de peligro, toda vez de que con la inseminación artificial se produce un estado de preñez, poniendo en peligro el bien jurídico tutelado por la norma, pues al ejecutarse la acción no se producen complicaciones.

En cuanto a la conducta, el delito es de acción en virtud de que el sujeto despliega la conducta delictiva encontrándose consiente, realizando movimientos corpóreos tendientes a inseminar a una persona del sexo femenino.

En orden al resultado el delito en estudio puede ser jurídico, ya que se transgrede la norma penal y material, pues se daña el bien jurídico tutelado por la norma penal, es decir se ocasiona una mutación en el mundo exterior.

Así mismo este delito es instantáneo pues al realizarse la fecundación se consuma en ese instante ese delito.

Por lo que hace a la intencionalidad o elemento subjetivo el delito en mención es doloso, toda vez de que, el sujeto quiere y entiende la conducta típica y antijurídica prevista en la ley, es decir, tiene la intención de realizar la fecundación en forma artificial de una mujer menor de edad o incapaz así como en mujer casada sin consentimiento de su cónyuge. Es importante manifestar que no tratamos con un delito de los denominados culposos o imprudenciales, ya que la conducta del activo prevista en el tipo penal descrito por la legislación sanitaria no se encuentra en las circunstancias de los delitos culposos y máxime que no se da la hipótesis de "no prever lo previsible, por falta de cuidado o negligencia" por parte del activo del delito.

Por lo que se refiere a los elemento subjetivos, objetivos y normativos el delito de mérito, es un delito anormal, toda vez de que se dan los elementos subjetivos pues existe la intención de realizar una fecundación mediante un procedimiento médico; normativos por que se viola la ley sanitaria y objetivos porque se obtiene una inseminación artificial prevista como conducta delictiva en la ley sanitaria.

En orden a la cantidad de sujetos que intervienen en el delito en cuestión, es un delito unisubjetivo ya que se requiere de un médico para que practique la

inseminación artificial, toda vez de que el sujeto activo es uno; mas no es plurisubjetivo toda vez de que no son varios los sujetos activos.

Por el número de actos el delito de fecundación artificial es plurisubsistente, ya que dicho procedimiento puede ser practicado en diversas ocasiones para lograr la preñez de la mujer, más no es unisubsistente ya que puede en un solo acto o en varios quedar preñada la mujer.

Por la descripción de sus elementos el delito de inseminación artificial es subjetivo, ya que el sujeto activo conoce las hipótesis en las que la inseminación artificial puede considerarse como prohibida.

En cuanto a la forma en que se persigue el multicitado delito considero que debe perseguirse de oficio, en virtud de que puede no puede solo acusarlo la persona afectada, sino cualquier otra persona que tenga conocimiento de éste, en virtud, de que del contenido del artículo 466 de la Ley General de Salud no se hace alusión a que este debe ser perseguido a petición de parte.

## **ANTI JURIDICIDAD**

En el caso de la inseminación artificial la conducta será típica y antijurídica, si esta se da conforme a lo previsto por el artículo 466 de la ley sanitaria, en la que habrá de practicarse la inseminación artificial en mujer menor de edad o incapaz así como en mujer casada sin anuencia de su cónyuge, ya que en este supuesto se transgrede lo estatuido por dicha ley en virtud de que la "antijuridicidad es oposición al derecho; y como el derecho puede ser legislado declarado por el Estado y formal o bien de fondo, de contenido o material, también de la

antijuricidad se pueda afirmar que es formal, por cuanto se opone a la ley del Estado y material por cuanto afecta los intereses protegidos por dicha ley" (68)

## **CULPABILIDAD**

Por lo que hace a este elemento de reprochabilidad, el delito de inseminación artificial es típico, antijurídico y culpable, toda vez de que, el autor del ilícito obra dolosamente ya que actúa conscientemente (elemento psíquico), pues quiere y entiende el resultado de su conducta, al realizar mediante movimientos corporales (elemento físico) tendientes a realizar una inseminación en mujer menor o incapaz o mujer casada sin consentimiento de su cónyuge, por lo que se transgrede lo previsto en la norma punitiva, por lo tanto, el delito a que hemos hecho referencia es intencional, toda vez de que el sujeto activo conoce la acción delictiva y a pesar de ello la ejecuta. La intencionalidad de la conducta no se presentará cuando la inseminación se practique en casos no previstos por la ley.

En nuestra legislación la culpabilidad se contempla mediante los grados de dolo o intencionalidad, culpa o no intencionalidad (artículo 8º y 9º del Código Penal).

En este delito y por lo que hace a la intencionalidad del mismo, se puede presentar el dolo directo en que el sujeto activo dirige su conducta hacia el objeto de delinquir al efectuarse la inseminación y obtener un resultado después de su práctica, originándose una relación estrecha entre acción y resultado.

El dolo indeterminado es difícil que exista en este delito pues al efectuarse una inseminación se busca un resultado específico, por lo que este tipo de dolo no espera resultados específicos.

---

<sup>68</sup> ibid. pag. 259.



## **IMPUTABILIDAD**

Tomando en consideración el texto del artículo 466 de la Ley aludida, será imputable el sujeto activo que practique la inseminación, pues incumple con el deber jurídico establecido por dicha ley, consistente en practicar inseminación artificial a mujer menor de edad o incapaz o a mujer casada sin conocimiento de su cónyuge.

El sujeto activo del delito puede colocarse en la *actio liberae in causa*, pues el médico para practicar la inseminación puede colocarse en un estado de inimputabilidad provocado, teniendo que responder por la comisión del acto delictivo emitido.

## **PUNIBILIDAD**

La punibilidad en el delito que nos ocupa, es la amenaza que el Estado hace al sujeto activo cuando la conducta de éste se encuadra al tipo penal que prevé en su artículo 466, amenaza que es traducida a un castigo consistente en la privación de la libertad de uno a tres años por la práctica de la inseminación artificial en el supuesto previsto por ese artículo y de resultar embarazo de dos a ocho años. Es decir, "La punibilidad es la secuencia lógica jurídica del juicio de reproche *nulla poenae sine culpa*".<sup>69</sup>)

---

<sup>69</sup> JIMENEZ HUERTA, Mariano. "Derecho Penal Mexicano", Introducción a las Figuras Típicas, T. I, 2a. edición, México, edit. Porrúa, 1985, pag. 473.

### **3.3.2 ELEMENTOS NEGATIVOS DEL DELITO DE INSEMINACION ARTIFICIAL.**

#### **AUSENCIA DE CONDUCTA**

Por lo que hace al aspecto negativo de la conducta, es totalmente inaplicable en todos los casos pues existe la acción consistente en la realización de la inseminación artificial, la cual debe ser ejecutada conscientemente, con actividad corpórea, por lo que el sujeto activo mediante la fuerza física exterior y resistible, el sueño, los movimientos reflejos, el sonambulismo y el hipnotismo, no podría desplegar la conducta descrita por la ley sanitaria.

#### **AUSENCIA DE TIPO Y ATIPICIDAD**

Para entrar al estudio de este elemento negativo cabe hacer mención que "la ausencia del tipo presupone la imposibilidad de dirigir la persecución contra el autor de una conducta no descrita en la ley, incluso aunque sean antijurídica. Es consecuencia primera de la famosa máxima nullum crimen; y nulla poenae sine lege que técnicamente se traduce "no hay delito sin tipicidad".<sup>(70)</sup>

Por ende no hay tipicidad sin tipo legislado ya que la conducta es la adecuación y descripción de la conducta a aquel.

La ausencia de tipo o bien la no adecuación de la conducta al tipo de fecundación artificial, será cuando la inseminación artificial sea practicada en menores o

---

<sup>70</sup> MEZGER, Edmundo. "Tratado de Derecho Penal", 2a. edición, Madrid, España, edit. Revista de Derecho Privado, 1950, pág. 159.

incapaces con el consentimiento de las personas que ejerzan la patria potestad o tutela sobre ellos y/o en el caso cuando dicho procedimiento sea practicado en mujer casada con consentimiento de su esposo, o bien en mujer soltera, por lo que no habrá tipo penal y por ende delito.

La atipicidad si no hay descripción de la conducta señalada en el tipo penal no habrá tipicidad por lo que en consecuencia dará origen a aquella.

### **CAUSAS DE JUSTIFICACION**

Para que no exista antijuridicidad la conducta descrita en el artículo 466 de la multicitada ley deberá estar justificada por una eximente de responsabilidad o causa de justificación, por lo tanto, en el delito a estudio no se dan las justificantes; ya que en el estado de necesidad el sujeto activo no resguarda un bien jurídico propio o ajeno de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, pues en el caso de la inseminación artificial no se lesiona otro bien menor o igual, pues en este caso no hay un peligro que deba evitar y afrontar el activo.

No se da la legítima defensa, en virtud de que no existe agresión de inminente peligro contra la persona o bienes de la persona que deberá practicar la inseminación.

Así mismo no surge la justificante del cumplimiento de un deber, ya que con la práctica de inseminación artificial no se cumple con el ejercicio de un deber o conductas que autorice la ley, toda vez de que esta conducta en nada beneficia a la pasivo y si por el contrario es perjudicial para ésta ya que se le viola la garantía de procreación o maternidad.

De igual forma el ejercicio de un derecho no es aplicable como justificante de la conducta al realizar una fecundación pues esta no es de considerarse como un derecho, tomando en cuenta que el artículo 4º Constitucional prevé que se es libre para la procreación del número y espaciamento de los hijos en un matrimonio, por lo que al inseminar a una mujer en el supuesto que prevé el numeral 466 de la Ley General de Salud, sería violatorio del mandamiento constitucional mencionado con anterioridad, ya que como se dijo anteriormente no es provechoso para la pasivo (mujer).

### **INIMPUTABILIDAD**

Antes de entrar al estudio de este punto, es necesario analizar que "sí la imputabilidad es una calidad del sujeto que le hace capaz de dirigir sus actos dentro del orden jurídico, y para ello capacidad de entender y de querer normalmente es palmario que la excluyente de imputabilidad, será la que suprime en el juicio de la conciencia jurídica o la capacidad de conocer y discernir la naturaleza de sus actos en todo aquello que los hace ilícitos, o que disminuye la posibilidad, aún conociendo el verdadero carácter de la conducta a la naturaleza jurídica de los actos que van a ejecutarse, tomar determinaciones correctas y abstenerse de llevar adelante lo prohibido". (71)

La inimputabilidad se puede dar en este delito ya que puede suceder el caso de que el médico este afectado de sus facultades mentales y practique la inseminación artificial, o en caso contrario que una persona sin estudios y que se encuentre en el mismo supuesto de enfermedad que el médico practique el multicitado procedimiento médico. En otro de los casos que la persona que

---

<sup>71</sup> VILLALOBOS, Ignacio. Ob. cit. pág. 411.

practique la inseminación tenga trastornos mentales transitorios, efectuando esa inseminación sin consciencia ni voluntad.

En el caso de los menores es muy difícil que pueda darse el caso de que actúen como sujeto activo de este delito, toda vez de que por su edad no tienen la suficiente capacidad emocional como para discernir sus ideas por lo que no recurrirán a la comisión delictiva de la conducta descrita en el artículo 466, pero si por el contrario pueden ser utilizados como medios para la comisión de tal ilícito.

## **INCUPLABILIDAD**

"Las causas de inculpabilidad o exculpación son las que excluyen la culpabilidad, evidente tautología que sin superarla del todo podríamos aclarar diciendo que son las que absuelven al sujeto en el juicio de reproche". (72)

"Lo cierto es que la inculpabilidad opera a hallarse ausentes los elementos esenciales de la culpabilidad, conocimiento, voluntad". (73)

Esta figura se puede presentar en el ilícito en estudio, cuando no se tiene la consciencia y voluntad de delinquir para obtener un resultado.

No hay error esencial ya que se presume que conoce la ley y la medicina en sujeto que practica la inseminación artificial, por lo que no se podrá alegar esta clase de error al efectuarse la inseminación considerada como delictiva.

---

<sup>72</sup> JIMÉNEZ DE AZÚA. Ob. cit. pág. 389.

<sup>73</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales del Derecho Penal", Parte General, 28a. edición, México, edit. Porrúa, 1990, pág. 257.

Por su parte el error accidental no es aplicable en virtud de que el procedimiento médico de referencia seguirá existiendo a pesar de que se realice en persona equivocada (error in personam).

## **EXCUSAS ABSOLUTORIAS**

Como ya se ha dicho las excusas absolutorias "son aquellas causas personales que liberan la pena". (74)

Por lo tanto dichas excusas absolutorias dejan subsistente el carácter delictivo de la conducta pero impiden la aplicación de la pena correspondiente.

Las excusas absolutorias en el delito de inseminación artificial no son aplicables ya que en cuanto a la excusa en razón de la mínima temibilidad del sujeto activo esta únicamente existe cuando hay restitución de un bien que fue robado, mas no es propicia para el caso de inseminación artificial, ya que en ningún momento se puede restituir el bien jurídico tutelado por la norma penal.

Por lo que hace a la excusa en razón de la maternidad consciente, en donde se exime la pena en el delito de aborto en virtud de existir violación o imprudencia de la madre, esta excusa tampoco es aplicable en el delito de mérito, en virtud de que el bien jurídico protegido por la Ley Sanitaria es la libertad de procreación o maternidad, en la que se evita que se realicen inseminaciones sin consentimiento de la mujer, es decir son diferentes circunstancias en las que se protege la vida humana, por lo tanto dicha excusa solo exime de responsabilidad penal en los casos de aborto por imprudencia de la gestante o bien en los casos de violación.

---

<sup>74</sup> JIMÉNEZ DE AZÚA, Luis. "La Ley y el Delito", 3a. edición, Buenos Aires, edit. Hermes, 1986, pág. 433.

La excusa de inexigibilidad de otra conducta no es propia de este delito, toda vez de que la Ley Sanitaria solo prevé que se ejecute una inseminación artificial en mujer menor de edad o incapaz, o bien mujeres casadas en donde el sujeto activo, que practica la inseminación artificial sabe los resultados que se obtendrán con motivo de su proceder y no por la inexigencia de otra conducta.

Por último en cuanto a la excusa por graves consecuencias sufridas en el sujeto activo, no es dable en el delito en estudio ya que la inseminación artificial quien sufre el daño es la mujer pasivo del delito, mientras que el sujeto activo no sufre daño alguno en su persona o bienes.

La excusa de inexigibilidad de otra conducta no es propia de este delito, toda vez de que la Ley Sanitaria solo prevé que se ejecute una inseminación artificial en mujer menor de edad o incapaz, o bien mujeres casadas en donde el sujeto activo, que practica la inseminación artificial sabe los resultados que se obtendrán con motivo de su proceder y no por la inexigencia de otra conducta.

Por último en cuanto a la excusa por graves consecuencias sufridas en el sujeto activo, no es dable en el delito en estudio ya que la inseminación artificial quien sufre el daño es la mujer pasivo del delito, mientras que el sujeto activo no sufre daño alguno en su persona o bienes.



## **CAPITULO 4**

### **PROPUESTA DE ADICION AL ARTICULO 466 DE LA LEY GENERAL DE SALUD**

#### **4.1 DEFICIENCIAS DE REGLAMENTACION DEL TIPO PENAL DE INSEMINACION ARTIFICIAL**

Para la elaboración de este tema, es necesario transcribir nuevamente el contenido del artículo 466 de la Ley General de Salud que a la letra dice: "al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento si esta fuere menor o incapaz realice en ella inseminación artificial se le aplicara prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo se impondrá prisión de dos a ocho años.

"La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge".

Una vez transcrito el anterior artículo, podemos observar que el mismo únicamente habla de la inseminación practicada a menores o incapaces sin su consentimiento, pero en ningún momento la legislación en cita, manifiesta la posibilidad de que dicho acto delictivo sea también practicado en mujeres mayores de edad sin su consentimiento y sin estar bajo los efectos del estado civil denominado casado o bien si la mujer es casada pero es inseminada sin su consentimiento, hechos que se pueden presentar en los casos de clínicas clandestinas dedicadas a efectuar procedimientos médicos biogenéticos sin la autorización establecida en los artículos 321, 324, 329 y 349 de la Ley General de Salud.

Por otra parte, es importante que la Ley Sanitaria contemple la equiparación de otros tipos delictivos relacionados con la inseminación artificial practicada en mujer menor o incapaz, o bien mujeres que sin su consentimiento pueden ser inseminadas por personas que clandestinamente efectúen fecundaciones artificiales.

En otro orden de ideas la legislación en cita plantea la hipótesis de que ninguna mujer podrá ser inseminada sin consentimiento de su esposo, por lo que al respecto ese ordenamiento legal en el artículo de mérito es insuficiente, en virtud de que éste procedimiento biogénico no puede ser practicado integralmente bajo los lineamientos establecidos por el artículo 324 de la supramencionada Ley, toda vez de que por el carácter secreto con el que se debe de practicar y por la naturaleza de éste, se debe tomar comparecencia de ambos cónyuges o concubinos para que otorguen su consentimiento para los fines que persigue la fecundación de forma artificial.

Por otra parte esta legislación en el numeral en cita omite plantear la prohibición de la Inseminación Artificial consentida en mujeres solteras, debido a que dicho procedimiento solo debe ser utilizado en parejas infértiles con las restricciones impuestas por la misma ley.

Así mismo se carece de una noción específica sobre la forma en que se harán las donaciones de los órganos germinales (espermatozoides y óvulos) y la manera en que serán utilizados para la transmisión de la vida humana, a pesar de que el artículo 329 del capítulo segundo, relativo a los órganos y tejidos de la Ley Sanitaria, estipula "los establecimientos de salud, previa autorización de la Secretaria de Salud, podrá instalar y mantener para fines terapéuticos: bancos de órganos, tejidos y sus componentes los que serán utilizados bajo la responsabilidad técnica de la dirección del establecimiento de que se trate y de conformidad con las disposiciones aplicables".

Por último la ya multicitada legislación solo habla de la inseminación artificial con células germinales de el matrimonio (inseminación artificial homóloga) , pero en ningún momento considera otros tipos que deben ser legislados, como es el caso concreto de la inseminación heteróloga e in vitro, que desde el punto de vista moralista, ético y jurídico debe de sujetarse a lineamientos propiamente establecidos en la legislación ya citada.

#### **4.2 PROPUESTA DE ADICION AL ARTICULO 466 DE LA LEY GENERAL DE SALUD PARA EL MEJOR PERFECCIONAMIENTO DEL TIPO PENAL.**

La Ley General de Salud deberá contemplar como hecho delictivo el que una mujer mayor de edad, sin estar casada y sin estar bajo los efectos de la incapacidad o minoría de edad, sea sometida sin su consentimiento al procedimiento de ectogénesis, esto específicamente sin que el sujeto pasivo se encuentre conviviendo con otra persona y se encuentre en el supuesto de que dicha inseminación es practicada por clínicas clandestinas, bajo las penas correspondientes a la inseminación en que se provoque un embarazo o bien el hecho mismo de practicársele fecundación artificial.

Por otra parte, el artículo 466 de la Ley General de Salud deberá contener en el texto del mismo, la hipótesis en que el sujeto activo que insemine a una mujer, menor de edad o incapaz o bien a mujer sin su consentimiento, será acreedor a los delitos que se pudieran suscitar con motivo de la ejecución del delito de mérito, bajo las disposiciones respectivas del Código Penal; ya que lo anterior implica en todo momento una violación a las garantías constitucionales que prevé el artículo 4° Constitucional, así como el bien jurídico protegido por la ley consistente en la libertad de procreación o maternidad de toda mujer.

Los delitos que pudieran ser equiparables al delito a estudio serían entre otros, una violación sui géneris tomando en cuenta que del texto legal referente al artículo 265 Párrafo Segundo del Código Penal vigente en el Distrito Federal, que a la letra se transcribe dice: "Se sancionara 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"; así las cosas, el hecho de que la inseminación artificial sea practicada sin consentimiento de la mujer en los casos ya indicados líneas arriba no solo originarán el delito de inseminación artificial, si no que también el hecho mismo de practicar la inseminación de mérito mediante jeringas o catéteres para depositar los órganos germinales (espermatozoides o en su defecto embrión) en la vagina o útero de la mujer darían paso al delito de violación sui géneris; al respecto "Cabanellas dice además que si la inseminación artificial se produce en consecuencia sin el consentimiento de la mujer se estaría ante una figura penal de violación sui géneris o cuando menos ante un atentado a su libertad sexual."<sup>(75)</sup>

Independientemente de que las personas que en forma clandestina practican esas inseminaciones serían responsables también de los delitos el de privación ilegal de la libertad, y además a los profesionistas que la realizarán incurrirán en responsabilidad profesional en términos del artículo 228 del Código Punitivo. Es de gran importancia manifestar que sería de gran utilidad que el delito de Inseminación Artificial fuera contemplado en el Código Penal vigente, en virtud de que sería mas práctico su manejo, además de que el bien jurídico que protege el artículo 466 de la Ley General de Salud lo considero de gran importancia por ser reglamentado en nuestra carta magna y además de que el mismo protege la libertad de procreación o maternidad.

---

<sup>75</sup> Confróntese GUITRÓN FUENTEVILLA, R. " Revistas Jurídicas", La Genética y el Derecho Familiar, México, 1967, pág. 286, apud. CABANELLAS, Guillermo, "Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual", T. III, 12a. edición, Buenos Aires República de Argentina, edit. Aliasra, 1979, pág. 745.

De igual forma la ley debe considerar, que al practicarse todo procedimiento biogenético se lleve a cabo por escrito y que reúna todas las formalidades previstas en la ley correspondiente, en el que ambos cónyuges den su consentimiento por escrito ante la presencia del médico que practicara ese procedimiento, previo el estudio que se haga de los órganos germinales que se utilizarán en la fecundación para evitar posibles problemas en cuanto a enfermedades genéticas, estampando dichos cónyuges su huella y firmas al calce del mismo, así mismo, se elabore el expediente pormenorizado únicamente para los anteriores fines; es necesario que ambos cónyuges o concubinos den su consentimiento para todo tipo de inseminación, en virtud de que con ello se evitaría problemas de índole civil que aún que no son materia de la presente tesis es necesario referir, de que de no otorgar el consentimiento tanto el hombre como la mujer para practicar la ectogénesis, darían pie al surgimiento de problemas referentes al desconocimiento de la paternidad y por otra parte no sería viable que la mujer se inseminara sin consentimiento de su cónyuge o bien su esposo únicamente diera su anuencia para que ella fuera inseminada con un óvulo ajeno a ésta, ya que con sus conductas se viola la garantía constitucional de libertad de procreación o maternidad de ambos cónyuges en términos del artículo 4º constitucional.

Como ya se ha referido con anterioridad y aún de que sea repetitivo es importante recalcar que en toda clase de inseminación por métodos artificiales es necesario la exteriorización del consentimiento de los cónyuges o concubinos, ya que al omitirlo ocasionaría problemas de índole civil, tal es el caso de la mujer casada que se insemina sin el consentimiento de su cónyuge, hecho que originaría el desconocimiento de la paternidad del hijo en términos de los artículos 325 y 326 del Código Civil; por otra parte, y tomando en consideración el principio de equidad el esposo de la misma manera deberá pedir consentimiento de la mujer para poderse utilizar óvulos de una persona ajena para que con posterioridad sea inseminada ésta, aún de que ésta solo se conformará con ser madre biológica por

anidar en su cuerpo el embrión que genéticamente hablando no es su hijo, pero sí de su esposo y la donadora del óvulo, por lo que podría considerarse ésta situación como una injuria grave para la mujer en caso de ignorar la anterior situación, pues no podría haber desconocimiento de la maternidad en términos del artículo 60 del ordenamiento legal supracitado; ocasionándose problemas en la pareja que llevarán irremediablemente al divorcio en caso de que hayan contraído matrimonio.

Así mismo se debe regular específicamente las relaciones jurídicas que determinan la manipulación genética, es decir, la licitud que exista en los actos inherentes al anonimato, gratuidad e irrevocabilidad en la donación y disposición de los gametos, luego entonces debe existir una irrevocabilidad o incondicionalidad en la dación, y sobre todo se deberá conservar la licitud en el uso de técnicas de reproducción humana artificial.

Por otra parte los médicos encargados de realizar los procedimientos de referencia, deberán cerciorarse de la calidad de los órganos de los donantes, así como éste guardará hasta donde le sea posible el anonimato de los donadores; por otro lado la autoridad sanitaria correspondiente deberá de practicar los procedimientos de fecundación artificial exclusivamente e las parejas que después de un estudio socioeconómico pormenorizado comprueben que son infértiles, y que al margen de ese problema genético se encuentren gozando de buena salud, con el objeto de que se le practiquen los exámenes correspondientes y se prosiga a la práctica del procedimiento médico en cuestión.

La fecundación artificial en mujeres solteras no debe ser permitida, toda vez de que, éste procedimiento tiene como finalidad la procreación de la vida humana en parejas debidamente integradas y que son infértiles, sin que sea considerada esta negativa como violación a la garantía que le confiere a todo individuo el artículo 4º constitucional, para poder elegir sobre el número de hijos y el espaciamiento de

los mismos, por lo que en ningún momento se estaría violando el bien jurídico tutelado por la Ley, pues en un momento dado la mujer soltera puede recurrir a otros medios para la procreación de un hijo, como por ejemplo; la adopción en términos del artículo 390 del Código Civil; lo anterior tomando en consideración los índices poblacionales y la crisis económica por la que atraviesa el país, esto es que dicho procedimiento contraviene los fines de la inseminación artificial. Al respecto se manifiesta que "la mujer soltera no debe ser sometida a los tratamientos de fecundación artificial, si no por razones que se centran en el remedio tratamiento, o terapéutico de una patología o estado patológico que le impida ser madre por medios naturales". (76)

De igual forma se asevera "que el uso de la técnica de la inseminación artificial no puede transformarse en instrumento caprichoso para la fecundación en circunstancias en que la mujer que recibe el semen no se encuentra en las mejores posibilidades éticas de ser madre. La inseminación de una mujer soltera o fértil nos parece un caso patológico. Ni hablar de supuesto en que se seleccionaran " mujeres ideales " (por sus características biológicas o raciales) para recibir el semen de "hombres ideales", como se dice ocurrió en las experiencias eugenésicas del nazismo". (77)

Por lo que una vez consentida la inseminación por ambos cónyuges o concubinos se evitan los anteriores conflictos, en relación a ello es de referirse que "la regulación jurídica de la filiación y que dicho principio reclama que el marido no puede impugnar la presunción legal de paternidad cuando, no solo colaboró con su mujer sino otorgó su consentimiento para que el nacimiento del nuevo ser por lo

---

<sup>76</sup> LLEDO YAGUE, Francisco. "La Genética Actual y el Derecho de Familia", Congreso Hispano de Derecho de Familia, 1977, pág. 11.

<sup>77</sup> ZANONNI, E. "La Genética Actual y el Derecho de Familia", Buenos Aires, edit. Astrea, 1978, pág. 22.

que el padre no estará legitimado para impugnar la paternidad; ya que se encontró enterado y dio su anuencia para la practica de éste procedimiento".(78)

En otro orden de ideas la Ley General de Salud además de prever la inseminación artificial homóloga en la que solo intervienen células germinales de la pareja , debe autorizar la practica de otros tipos de inseminación como es el caso de la Inseminación heteróloga, en la que considero que debe ser legislada en cuanto a que los órganos germinales de donantes sean utilizados para inseminar a una mujer que tiene establecida su familia, es decir pertenezca al núcleo familiar o en su defecto que dichos órganos sean utilizados en un laboratorio para que se practique la fecundación in vitro correspondiente, para que en posterior momento sea implantado el embrión en la mujer en los términos ya precisados con anterioridad, ya que de suscitarse las siguientes hipótesis: utilización de semen del cónyuge con el óvulo de su esposa para la ulterior implantación de éste en mujer ajena al vínculo matrimonial, se necesitaría la utilización de los vientres mercenarios o también llamada maternidad subrogada o sustituta, que provocaría también problemas de índole civil, ya que además de considerarse inmoral este procedimiento, la mujer gestadora en un momento dado no renunciaría a su hijo, aduciendo la hipótesis que prevé el artículo 60 del Código Civil y también tomando en cuenta el principio romano de que el cuerpo no puede ser susceptible de utilizarse en el comercio, no podrían suscitarse dichas hipótesis; dicho razonamiento desde el punto de vista del artículo 4o. Constitucional no es violatorio de la garantía constitucional que ampara dicho artículo, en virtud de que la pareja en caso de no tener hijos en los casos en que puede ser procedente la inseminación artificial pueden recurrir a la figura jurídica de la adopción, sin que de ninguna manera se les viole la garantía contemplada en el artículo de mérito.

---

<sup>78</sup> GARCÍA RUBIO, Mary Paz. "La Experiencia Jurídica Italiana en Materia de Fecundación Asistida, Consideraciones Respecto al Derecho Civil Español". Madrid, edit. Valencia, 1988, pág. 323.



Así las cosas el artículo 466 de la Ley General de Salud deberá quedar de la siguiente forma: " al que sin consentimiento de una mujer aún con su consentimiento, si esta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años. En igualdad de circunstancias se castigará la inseminación no consentida en mujer mayor de edad independientemente de su estado civil.

La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge, por lo tanto, toda inseminación será practicada a petición de los cónyuges, por escrito en donde otorguen su consentimiento el cual deberá revestir todas las formalidades que prevé el ordenamiento legal correspondiente, y su celebración se efectuará ante la presencia del médico encargado de practicarlo, quien fungirá como testigo del acto y en el momento oportuno verificará el estado clínico de los gametos, el estado de la mujer a quien se le practique levantando el expediente clínico para su posterior utilización en caso de presentarse complicaciones de índole genético.

El Ministerio Público una vez satisfecho el requisito de procedibilidad examinará todas aquéllas circunstancias que derivan de la conducta delictiva ejecutada y fincará responsabilidad penal a quien corresponda por los delitos que de aquélla puedan originarse en caso de reunirse los elementos del ilícito que se presente.

Las clínicas previa concesión otorgada por la Secretaría de Salud se encargaran de la recepción de los gametos, y practicarán la fecundación homóloga, heteróloga e in vitro, siempre y cuando se efectúen en parejas con convivencia familiar estable y no en mujer extraña a el vínculo familiar, en consecuencia se prohíben los contratos de subrogación de maternidad.

## **CONCLUSIONES**

### **PRIMERA.**

**La falta de consentimiento de los cónyuges o concubinos en toda clase de inseminación artificial, es violatoria de la libertad de procreación o maternidad contenida en el artículo 4º de la Constitución.**

### **SEGUNDA.**

**El tipo penal especial de: fecundación artificial es deficiente en su reglamentación, por lo tanto se requiere sea adicionado para que se regule correctamente el mismo.**

### **TERCERA.**

**La legislación sanitaria en su numeral 466 permitirá la Inseminación artificial siempre y cuando se practique con el consentimiento de los cónyuges o concubinos para así evitar que haya violación de la garantía de procreación o maternidad de ambos.**

**CUARTA.**

Toda Inseminación Artificial será a petición de los cónyuges o concubinos quienes deberán otorgar su consentimiento, por escrito que revista todas las formalidades de la ley correspondiente ante el médico quien fungirá como testigo, ya que la misma no puede practicarse en términos del artículo 324 de la Ley General de Salud.

**QUINTA.**

La Inseminación se considerará un delito cuando esta se practique en mujer menor de edad o incapaz o bien cuando esta sea practicada en mujer, mayor de edad independientemente de su estado civil.

**SEXTA.**

La Legislación Sanitaria contemplará la equiparación de delitos que surjan en virtud de la práctica de una inseminación no consentida.

**SEPTIMA.**

Las clínicas autorizadas por la Secretaría de Salud se encargarán de la recepción de los gametos cuidando que esta sea gratuita, irrevocable y desvinculada, de los receptores de órganos germinales.

**OCTAVA.**

**El Procedimiento de fecundación Artificial será discrecional en virtud de que el médico no revelará la identidad de los donantes, salvo de ser necesario exhibir el expediente en caso de presentarse enfermedades genéticas.**

**NOVENA.**

**La fecundación Artificial suple deficiencias genéticas de infertilidad, en tales condiciones será practicada en parejas que mediante estudios socio-económico y médico demuestren su infertilidad así como su estabilidad familiar.**

**DECIMA.**

**Se prohíbe éste procedimiento biogenético en mujeres solteras, sin que haya violación de la garantía contenida en el artículo 4o. de la Constitución, pues existen otros métodos para la procreación de un hijo.**

**DECIMA PRIMERA.**

**Deben aceptarse la Inseminación artificial heteróloga e in vitro, únicamente cuando los gametos o embrión se depositen en mujer no extraña al vínculo familiar.**

**DECIMA SEGUNDA.**

Se prohíbe la utilización de vientres mercenarios o maternidad sustituta, por ende los contratos para esos fines, ya que son de carácter inmoral y fuera de toda ética.

**DECIMA TERCERA.**

Las limitantes que impone la legislación sanitaria a las parejas infértiles no violan la garantía de maternidad o procreación, ya que al alcance de éstas se encuentra la figura jurídica de la adopción.

**DECIMA CUARTA.**

Una vez adicionado el tipo penal de mérito, quedará como sigue el Artículo 466: " Al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento, si esta fuere menor o incapaz realice en ella inseminación artificial se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo se impondrá prisión de dos a ocho años.

En igualdad de circunstancias se castigará la inseminación artificial no consentida en mujer mayor de edad independientemente de su estado civil.

**La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge, por lo tanto, toda inseminación será practicada a petición de los cónyuges o concubinos, por escrito en donde otorguen su consentimiento el cual deberá revestir todas las formalidades legales que prevé el ordenamiento legal correspondiente, y su celebración se efectuará ante la presencia del médico encargado de practicarlo, quien fungirá como testigo del acto y en el momento oportuno verificará el estado clínico de los gametos, el estado de la mujer a quien se le practicará, levantando el expediente clínico para su posterior utilización en caso de presentarse complicaciones de índole genético.**

**El Ministerio Público una vez satisfecho el requisito de procedibilidad examinará todas aquéllas hipótesis que derivan de la conducta delictiva ejecutada y fincará responsabilidad penal a quien corresponda por los delitos que de aquélla puedan originarse en caso de reunirse los elementos del ilícito que se presente.**

**Las clínicas previa concesión otorgada por la Secretaría de Salud se encargaran de la recepción de los gametos y practicarán la fecundación artificial homóloga, heteróloga e in vitro, siempre y cuando se efectúen en parejas con convivencia familiar estable y no en mujer extraña al vínculo familiar, en consecuencia se prohíben los contratos de subrogación de maternidad.**

## **BIBLIOGRAFIA**

- Burdese** Derecho Romano Penal, 7a. Edición, Barcelona, España, edit. Bosh, 1956.
- Carrancá y Trujillo Raúl** Derecho Penal Mexicano, Parte General 16a. Edición, México, edit. Porrúa, 1988,
- Castellanos Tena Fernando** Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Parte General, 28a. Edición, México, edit. Porrúa, 1990.
- Cuello Calón Eugenio** Derecho Penal, Parte General, 12a. Edición, Barcelona, España, edit. Bosh, 1956.
- Floris Margadant S. Guillermo** Introducción a la Historia Universal del Derecho, Xalapa Veracruz, edit. Olimpo, 1974.
- Jiménez de Azúa Luis** Delito - Elementos, 3a. Edición, Buenos Aires, edit. Hermes, 1959.
- Jiménez de Azúa Luis** La Ley y el Delito, 2a. Edición, Buenos Aires, edit. Hermes, 1986.



- Jiménez Huerta Mariano**      **Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Introducción a las Figuras Típicas, 2a. Edición, México, edit. Porrúa, 1985.**
- Maggiore Giuseppe.**      **Derecho Penal. trad. Benedetti, Bogotá Colombia, edit. Temis, 1954.**
- Menzel Adolf**      **Derecho Historia de Grecia, trad. Mario de laCueva, México, edit. U.N.A.M., 1964.**
- Mezger Edmundo**      **Tratado de Derecho Penal, 2a. edición, Madrid España, edit. Revista de Derecho Privado, 1950.**
- Mommsem Teodoro**      **El Derecho Penal Romano, trad. P. Dorado 11a. edición, Madrid España, edit. Pádova, 1988.**
- Navarro Santiago**      **Problemas Médicos Morales, Madrid España, edit. Conculsa, 1954.**
- Pavón Vasconceios Francisco**      **Delito - Elementos, 2a. Edición, México, edit. Porrúa, 1984.**
- Porte Petit Candaudap Celestino.**      **Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, 5a. Edición, México, edit. Porrúa, 1986.**

- Vidal M.** **Transmisión de la Vida Humana, su Valoración, sus Opciones y Exigencias Éticas, España, edit. Elbsa, 1977.**
- Villalobos Ignacio** **Derecho Penal Mexicano, Parte General, 4a. edición, México, edit. Porrúa, 1986.**

### **LEGISLACIONES CONSULTADAS.**

- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 102a. edición, México, edit. Porrúa, 1994.**
- **Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. 4a. edición, México, edit. Sista S.A. de C.V., 1995.**
- **Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. 3a. edición, México, edit. Sista S.A de C. V., 1995.**
- **Código Civil para el Distrito Federal, 58a. edición, México, edit. Porrúa, 1990.**
- **Ley General de Salud. 11a. edición, México, edit. Porrúa, 1994.**
- **Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. 54a. edición, México, edit. Porrúa, 1991.**

- Ley para el Tratamiento de Menores para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en materia de Fuero Federal, México, edit. Sista S.A. de C.V.

- 
- 

### **OTRAS OBRAS CONSULTADAS**

- |                                  |  |
|----------------------------------|--|
| <b>Elizari Francisco Javier</b>  | <b>Práxis Cristiana, Revista Jurídica del Congreso de Abogados, Opción por la Vida y el Amor,, Puerto Rico, 1976.</b>                        |
| <b>García Rubio Mary Paz</b>     | <b>La Experiencia Jurídica Italiana en Materia de Fecundación Asistida, Consideraciones respecto al Derecho Civil Español, Madrid, 1988.</b> |
| <b>Guitrón Fuentevilla R.</b>    | <b>Revistas Jurídicas, La Genética y el Derecho Familiar, México, 1967.</b>  |
| <b>Lledo Yague Francisco</b>     | <b>La Genética Actual y el Derecho de Familia, Congreso Hispano de Derecho de Familia, 1977.</b>   |
| <b>Montes Penades Vicente L.</b> | <b>Revista Jurídica, La Genética Actual y el Derecho de Familia, Valencia España, 1984.</b>  |

- Omeba** Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomos VI y VII, Bibliográfica Argentina, S.R.L., Buenos Aires Argentina, 1987.
- Palmer Raúl** Artículo Recopilado en la Fecundación Artificial en Seres Humanos, Aspectos Médicos de la Fecundación, Artificial, Madrid Buenos Aires, edit. Studium de Cultura, 1950.
- Rivero Hernandez Francisco** Revista Jurídica, La Fecundación Artificial "Post - Mortem", Barcelona España, 1987.
- Savatier R.** Artículo Recopilado en Seres Humanos, La Inseminación Artificial ante el Derecho Positivo Francés, 1984.
- Silva Ruíz Pedro** El Contrato de Maternidad Sustituta Suplente o Subrogada, La Maternidad de Alquiler, edit. Caceres, España, Junio de 1987.
- Zannoni E.** La Genética Actual y el Derecho de Familia, Buenos Aires, edit. Astrea, 1978.
- Zannoni E.** Inseminación Artificial y Fecundación Extrauterina, Buenos Aires, edit. Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma, 1978.