

**GILDARDO PRIEGO AGUILAR**

**"LA INSEMINACION ARTIFICIAL HUMANA Y SUS  
POSIBLES CONSECUENCIAS PENALES"**

**MEXICO, D. F.**

**1969**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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

## INDICE

	Pág.
CAPITULO I .....	9
INTRODUCCION.—Conceptos del delito en general.—Elementos del delito.—Clasificación de los delitos.	
CAPITULO II .....	45
Inseminación artificial.—Concepto.—La inseminación artificial humana como posible delito.—Definición, elementos y clasificación.	
CAPITULO III .....	53
Posibles formas de presentación de la inseminación artificial humana.	
CAPITULO IV .....	57
Los delitos sexuales.—Semejanzas y diferencias del tema en estudio con los delitos sexuales.—Motivos para considerar la inseminación artificial humana como posible delito.	
CAPITULO V .....	75

**LEGISLACION COMPARADA.**—Legislación de los Estados Unidos de Norteamérica.—Proyecto de ley sobre inseminación: Danés.—Proyecto Sueco.—Legislación Española.—Silencio del legislador mexicano respecto de la inseminación artificial humana.

**BIBLIOGRAFIA** ..... 88

**CAPITULO I**

**INTRODUCCION**

**CONCEPTOS DEL DELITO EN GENERAL.  
ELEMENTOS DEL DELITO. CLASIFICACION  
DE LOS DELITOS**

**CAPITULO I**  
**INTRODUCCION**  
**CONCEPTOS DEL DELITO EN GENERAL.**  
**ELEMENTOS DEL DELITO. CLASIFICACION**  
**DE LOS DELITOS**

Antes de entrar en materia y con la intención de tener un concepto firme y claro de las consecuencias penales que puede traer consigo "LA INSEMINACION ARTIFICIAL HUMANA", considero indispensable iniciar el presente trabajo, haciendo un breve estudio del delito en general, viendo su evolución, sus elementos y sus diversas clasificaciones.

La primera definición del delito, la hallamos en las Siete Partidas (mitad del siglo XII en pleno desarrollo de la Filosofía Ecolástica y es la siguiente "Malos Fechos que se fazen en placer de la una parte e a daño e deshonrra de la otra". Más tarde, en el Código de 3 de Brumario del año IV, (25 de Octubre de 1795) con la Revolución Francesa surge un concepto nuevo, al afirmar que "es Delito, hacer lo que prohiben o no hacer lo que mandan las leyes, que tienen por objeto el mandamiento del orden social y la conservación de la paz pública". (1)

Posteriormente fue concebido como ente jurídico, en la Escuela Clásica del Derecho Penal, con Francisco Carrara a la cabeza, quien sostiene que el delito es un ente jurí-

1. —Vid, Constanancio Bernaldo de Quiroz, Derecho Penal, Parte General, Cajica, Puebla, 1949, p.p. 65 y 66.

dico, una injusticia que precisa de un sujeto moralmente imputable que comete un acto que traiga como consecuencia un mal social y que se encuentre prohibido por una ley; de aquí su definición "infracción de la ley del Estado que ha sido promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (2)

Siguiendo el orden cronológico encontramos las corrientes filosóficas denominadas positivas (mitad del siglo XIX) las cuales en el campo del derecho penal y al hacer el estudio del delito, toman en cuenta al delincuente, más no al delito en sí; argumentando que el delincuente sea o no moralmente responsable, tiene una responsabilidad social. Los fundadores de la Escuela Positiva del Derecho penal son César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo nos hablan de un delito natural y que los delincuentes son seres atávicos, con regresión al salvaje y de que la conducta humana está determinada por instintos heredados y por medio ambiente; Garófalo define al delito natural como "la violación a los sentimientos altruistas de piedad y de probidad, en la medida media que es indispensable para la adaptación del individuo a la colectividad". (3)

A causa del choque de estas dos Escuelas, surgen doctrinas eclécticas, la Terza Scuola aparecida en Italia; Alimena y Carnevale, representantes de esta corriente, toman conceptos clásicos y positivistas, como es la de admitir de estos la negación del libre albedrío y concebir al delito como fenómeno individual y social, rechazando la naturaleza morbosa del delito y el criterio de la responsabilidad legal; por otra parte aceptan de los clásicos el principio de responsabilidad moral, distinguiendo delincuentes imputables e inimputables y niegan al delito el carácter de un acto ejecu-

2.—Programa del curso de Derecho Criminal, Parte General, De Palma, Buenos Aires, 1944. Vol. I, p. 41.

3.—Vid. Ignacio Villalobos, Derecho Penal Mexicano, Parte General, 2a. ed., Porrúa, México, 1960, p. 199.

tado por un ser dotado de libertad. Otra doctrina ecléctica es la de Franz Von Liszt, Fundador de la Escuela Sociológica o joven, quien sostiene que el delito no es resultante de la libertad humana, sino de factores individuales, físicos y sociales, así como de causas económicas. (4)

Luis Jiménez de Asúa concluye que se trata de un acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal. (5)

Sólo resta exponer la noción jurídico formal que da nuestro Código Penal vigente en su artículo 7o. que dice: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Definición sumamente discutida que no estudiaremos por no ser nuestra finalidad, conformándonos con tener las nociones básicas del concepto de delito y en esta forma llegar a comprender nuestro tema "LA INSEMINACION ARTIFICIAL HUMANA Y SUS POSIBLES CONSECUENCIAS PENALES".

## ELEMENTOS DEL DELITO

Como se puede apreciar en las anteriores definiciones al hacer un breve estudio del delito, en casi todas ellas se incluyen como elementos esenciales para la configuración de éste la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad, la punibilidad y las condiciones objetivas de punibilidad; desde luego es de advertirse, que no todos los autores están de acuerdo en considerar a estos elementos como esenciales, algunos niegan este carácter a la imputabilidad, a la punibilidad y a las condiciones objetivas de punibilidad; por nuestra parte estudiaremos el delito en general con la intención de que en el futuro sea posible que la inse-

4.—Cfr. Tratado de Derecho Penal, 2a. ed., Reus, Madrid, 1927, T. II, p.p. 262 a 272.

5.—Cfr. La Ley y el Delito, 4a. ed., Heltrmes, México, Buenos Aires, 1963, p.p. 206.



minación artificial humana se tipifique dentro del Código penal como un delito autónomo.

## LA CONDUCTA

Por ser el delito ante todo, una conducta o un hecho es lógico que el primer elemento sujeto a estudio sea la conducta.

Este elemento ha tenido diferentes denominaciones, se le ha llamado acto, acontecimiento, hecho, conducta; pero casi todos los autores coinciden en que en un mismo término deben contenerse la acción y la omisión, y esto ha dado cabida a las diferencias entre ellos para encontrar el término apropiado o indicado.

Nosotros adoptaremos la denominación de conducta, para el elemento objetivo del delito, por considerar que este concepto abarca tanto a la acción como la omisión; ahora bien, una vez aceptada, por tal debemos entender "el comportamiento humano voluntario positivo o negativo, encaminado a la producción de un resultado". (6)

Respecto al comportamiento humano voluntario a que se refiere la anterior definición, este sólo puede provenir del hombre, por ser el único en nuestro planeta capaz de entender y de querer un determinado comportamiento; es decir, que las cosas, los animales, ni las personas morales, PUE-  
DEN DELINQUIR, por carecer de voluntariedad, siendo por tanto, irrelevantes para el derecho penal.

La conducta delictiva puede presentarse en tres formas: una acción, una omisión, y la omisión impropia o comisión por omisión también denominada.

La acción en sentido estricto, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior.

6.—Fernando Castellanos Tena, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Jurídica Mexicana, México, 1969, p. 143.

Eugenio Cuello Calón afirma 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. (7)

Para Eugenio Florian, la acción es un movimiento del cuerpo humano que se desarrolla en el mundo exterior y que por esto determina una variación, aun cuando sea ligera o imperceptible. (8)

Debemos entender por omisión el no hacer voluntario o culposo (olvido) violando una norma preceptiva o produciendo un resultado típico. Como por ejemplo cuando la ley ordena un determinado comportamiento imponiendo el deber de ejecutarlo, de modo que el delito consiste en no hacer lo que el precepto legal ordena. Para Castellanos Tena la omisión consiste en un abstenerse de obrar, simplemente en una abstención; en dejar de hacer lo que se debe ejecutar. (9)

Mientras en los delitos de acción se hace lo que está prohibido, en los de omisión, se deja de hacer lo que se manda expresamente; en los delitos de acción se infringe una ley prohibitiva y en los de omisión una ley dispositiva.

Decíamos que la tercera forma de comisión delictiva, es la llamada omisión impropia o comisión por omisión, en la que se produce un resultado típico y material, por un no hacer voluntario o culposo (delitos de olvido) violando una norma preceptiva y una norma prohibitiva; constando esta forma delictiva de tres elementos: una voluntad o no voluntad, una inactividad y un resultado típico, material y jurídico.

7.—Cfr. Derecho Penal, Parte General, 9a. Ed., Editorial Nacional, México, 1953, T. I, p. 293.

8.—Cfr. Parte General del Derecho Penal, Habana, 1949, p. 559.

9.—Op. cit., p. 147.

## AUSENCIA DE CONDUCTA

Al aspecto negativo de la conducta lo conocemos como ausencia de conducta, entendiendo por ésta la ausencia de todo movimiento corporal voluntario.

La esencia de este aspecto negativo del delito se caracteriza por la involuntariedad del sujeto activo. Puede presentarse el caso de que haya un movimiento corporal, violatorio de una norma penal, pero si el sujeto fue violentado materialmente para actuar así, no existe libre manifestación de voluntad, obrando tan solo como un instrumento, tan inconciente como la espada misma de que un asesino se valiera. Nuestro Código penal vigente en la fracción primera del artículo 15 establece que es circunstancia excluyente de responsabilidad "obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior e irresistible".

### EL TIPO

Hemos visto anteriormente que el delito es una conducta humana, pero esa conducta debe ser además, típica, es decir que debe adecuarse a la descripción legal, que recibe el nombre de tipo.

En atención a que los autores difieren el concepto del tipo, expondremos algunas definiciones:

Jiménez de Asúa define al tipo legal como la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito. (10)

<sup>SJ</sup> Fernando Castellanos Tena lo define como "la creación legislativa; es la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos legales". (11)

Por su parte Ignacio Villalobos manifiesta que el tipo "es una forma legal de determinación de lo antijurídico pu-

10.—Cfr., Op. cit., p. 235.

11.—Op. cit., p. 159.

nible, supuestas condiciones normales en la conducta que se describe". (12)

Cabe advertir la no confusión del tipo con la tipicidad, por tipo debemos entender lo anteriormente indicado en las definiciones señaladas, y por tipicidad, "la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto, es decir, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley". (13)

Nuestro Código penal al establecer los tipos, en ocasiones lo hace dando una descripción objetiva, pero en otras ocasiones incluye en la descripción típica, elementos normativos o subjetivos, dando lugar en esta forma a la división de tipos normales y anormales.

Castellanos Tena establece la diferencia entre tipo normal indicando que "mientras el primero describe situaciones objetivas, el segundo describe situaciones valoradas y subjetivas. Si la ley emplea palabras que tienen un significado apreciable por los sentidos, se dice que tales palabras son elementos objetivos del delito. (Cópula en el estupro), cuando las palabras usadas por el legislador tienen un significado tal, que requieren ser valoradas cultural o jurídicamente, se dice que constituyen elementos normativos del tipo (casta en el estupro). Puede la descripción legal contener palabras cuyo significado se resuelve en un estado anímico del sujeto y entonces se está en presencia de elementos subjetivos del tipo (engaño en el fraude). (14)

### ATIPICIDAD

El aspecto negativo de la tipicidad es la atipicidad o ausencia de tipicidad, y consiste en la no adecuación de la conducta o hecho a la falta de encuadramiento a la descripción legal.

12.—Derecho Penal Mexicano, Parte General, 2a. ed., Porrúa, México, 1960, p. 258.

13.—Cfr. Fernando Castellanos Tena, Op. cit., p. 159.

14.—Op. cit., p. 162.

No debe confundirse la ausencia de tipo con la ausencia de tipicidad; la primera, se presenta cuando el legislador deliberada o inadvertidamente omite describir una conducta en la ley penal, de ahí la forma "nullum crimen sine tipo"; y la segunda, se hace patente cuando existiendo el tipo no se amolda a él la conducta humana, por operar alguna causa de atipicidad, como lo es la falta de calidad en los sujetos pasivo o activo.

Castellanos Tena comenta que "en el fondo, en toda atipicidad, hay falta de tipo, porque si un hecho específico no encuadra exactamente en el que describe la ley, quiere decir que respecto de él no existe tipo". (15)

### LA ANTIJURICIDAD

Toda conducta humana para ser considerada como delito, además de ser típica, debe ser antijurídica.

Algunos autores dan como definición de antijuricidad "todo lo contrario a derecho".

Jiménez de Asúa afirma que esta definición provisional de lo antijurídico sólo nos sirve de punto de partida, pero nada nos dice porque seguimos sin saber lo que es contrario al derecho. (16)

Por su parte Mariano Jiménez Huerta, estima necesario para considerar una conducta como delictiva, que lesione un bien jurídico y ofenda los ideales valorativos de la comunidad. (17)

Ahora bien, tomando en cuenta lo expuesto por Jiménez Huerta, al presentarse el caso concreto al juez o magistrado, es a ellos a quien corresponde emitir el fallo, mediante el cual se declara la antijuricidad, haciendo un juicio de valor, tomando en cuenta todo el orden jurídico y al derecho en general; para llegar a la conclusión de que se trata

15.—Op. cit., p. 166.

16.—Cfr. Op. cit., p. 289.

17.—La Antijuricidad, Imprenta Universitaria, México, 1952, p. 9.

de una conducta antijurídica; es prudente un juicio de valor entre la acción y todo orden jurídico.

La antijuricidad puede ser formal y material.

El acto es formalmente contrario al Derecho, en tanto que es transgresión de una norma establecida por el Estado, de un mandato o de una prohibición del orden jurídico. El acto es materialmente antijurídico en cuanto significa una conducta contraria a la sociedad.

Para Franz Von Liszt, el acto es formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos. (18)

Cuello Calón al respecto dice: que hay en la antijuricidad un doble aspecto; la rebeldía contra la norma jurídica (antijuricidad formal) y el daño o perjuicio social causado por esa rebeldía (antijuricidad material). (19)

Es pues, antijuricidad formal, la conducta que viola al precepto legal positivo y su importancia radica en la ayuda que nos presta para el encuadramiento de las causas de justificación.

## LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION

“Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuricidad de una conducta típica”. (20)

Al hacer un estudio de la antijuricidad, llegamos al acuerdo de que para considerar una conducta como antijurídica es necesario un juicio volarativo entre el caso concreto y el ordenamiento jurídico positivo; pues bien, al presentarse tal caso, la conducta antijurídica se demuestra du-

18.—Cfr. Op. cit., p. 324.

19.—Op. cit., p. 311.

20.—Fernando Castellanos Tena, Op. cit., p. 175.

rante el proceso y las causas de justificación se plasman al dictarse auto de libertad por falta de méritos o en la sentencia absolutoria.

Las causas de justificación son: la legítima defensa, el estado de necesidad, cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.

**LEGITIMA DEFENSA.**—Para Cuello Calón “es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual e inminente e injusta, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor”. (21)

“La legítima defensa es repulsa de la agresión ilegítima, actual e inminente, por el atacado o tercera persona, contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de racional proporción de los medios empleados para impedirle o repelerla”. (22)

Para que la legítima defensa opere como causa de justificación, es necesario el cumplimiento de las condiciones previstas por la fracción III del artículo 15 del Código penal vigente y son las siguientes:

- I.—Una agresión.—Es la conducta humana injusta que pone en peligro intereses jurídicamente protegidos; pero debe ser:
  - a) Actual, contemporánea al acto de la defensa, presente.
  - b) Violenta, que implique fuerza, ataque, que vaya acompañada de actos materiales.
  - c) Sin derecho, que sea antijurídica, ilícita, violadora de derechos.
  - d) Debe traer como consecuencia un peligro inminente; es decir, la posibilidad de causar un daño próximo, inmediato.

21.—Op. Cit., p. 317.

22.—Luis Jiménez de Asúa, Op. cit., p. 311.

II.—Esa agresión debe recaer sobre bienes propios o de un tercero, pudiendo ser: la persona, el honor o los bienes.

III.—La reacción contra el ataque injusto debe tener ante todo, el ánimo de defensa, debe ser necesaria, esto es, que no haya otro medio de evitar el mal, la defensa debe ser proporcional al ataque, a la agresión.

En la legítima defensa debe haber los siguientes elementos: a) Una agresión, b) Un peligro de daño, c) Repulsa de dicha agresión.

No es legítima la defensa que se hace contra un ataque cuando tarde un tiempo más o menos largo en producirse, o que haya cesado el ataque.

**EL ESTADO DE NECESIDAD.**—Según Von List el estado de necesidad, “es una situación de peligro actual de los intereses protegidos por el derecho, en el cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegidos”. (23)

El estado de necesidad proviene de un hecho de la naturaleza o de una conducta humana de carácter accidental o fortuito, siendo necesario que la acción recaiga sobre los intereses de quien es ajeno al peligro. Existe pues, un ataque o agresión por parte del necesitado a bienes jurídicamente tutelados de otra persona.

Pueden presentarse casos en los cuales los bienes o derechos en conflicto no sean de la misma clase y del mismo valor, entonces el estado opta por la salvación del superior, tomando como criterio de valoración, el interés preponderante, *vervigracia*: el aborto terapéutico.

Los elementos del estado de necesidad son: a) Amenaza de un mal, real, grave e inminente, b) Que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente tutelado (pro-

23.—Op. cit., p. 341.



pio o ajeno), c) Un ataque por parte del que se encuentra en el estado necesario, y d) Ausencia de otro medio practicable y menos perjudicial. (24)

## **CUMPLIMIENTO DE UN DEBER Y EJERCICIO DE UN DERECHO**

Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.— La exigente que nos ocupa, se origina por la concurrencia de un deber especial o de un derecho, en atención al cual se ejecuta el acto que, por su misma naturaleza de deber o de derecho cumplido, elimina el carácter delictuoso de aquella conducta.

En conjunto esta exigente, significa un concurso de dos deberes consagrados jurídicamente, o de un deber y un derecho en aparente contradicción y referidos ambos al mismo sujeto y al mismo acto.

De tales obligaciones o de tales derechos, nacen igualmente un concurso de intereses, tomando en consideración el más importante; y esa preferencia, es sin lugar a dudas, la esencia de la exigente que tratamos haciendo justo el acto típico y excluyendo su antijuricidad.

Concluyendo debemos entender condicionada la existencia de tal exigente por la estimación de los intereses en concurso y por la naturaleza jurídica de los mismos.

El Artículo 15 del Código penal en su fracción V. establece como excluyente de responsabilidad: "obrar en cumplimiento de un deber o en ejercicio de un derecho consignados en la Ley".

## **LA IMPUTABILIDAD**

Para que una persona sea culpable, es necesario que sea imputable; se requiere que posea las facultades cognitivas y volitivas. Es pues, la imputabilidad un presupuesto de la culpabilidad.

24.—Cfr. Fernando Castellanos Tena, Op. cit., p.p. 206 y 207.

Será imputable, dice Carancá y Trujillo, todo aquél que posea, al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente, por la ley, para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana. (25)

“La imputabilidad es la capacidad de entender y de querer en el campo del derecho penal”. (26)

El Código penal no define la imputabilidad, pero interpretando a contrario sensu la fracción II del artículo 15, se obtiene que se consideran imputables, a todos los autores de conductas típicas y antijurídicas, en quienes no concurra la circunstancia de hallarse en un estado de trastorno de las que menciona este precepto.

El objeto de la imputación, es siempre una conducta típica y antijurídica y no surte sus efectos sino hasta tener por comprobados la tipicidad y la antijuricidad del hecho, surgiendo como presupuesto de la culpabilidad, la plena imputabilidad de su autor.

## LA RESPONSABILIDAD

“La responsabilidad es el deber jurídico en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado”. (27)

Responsable es pues, aquél que siendo imputable en general, deba responder del hecho delictuoso que se le imputa.

Existe en la responsabilidad, una relación entre el sujeto y el estado, que, relacionada con la imputabilidad, es la obligación de dar cuenta de sus actos propios, sufriendo al mismo tiempo sus consecuencias; puede también referirse a la materia procesal hablándose entonces de responsabilidad

25.—Cfr. Derecho Penal Mexicano. 7a. Ed. Robredo, México, 1965, T. I, p. 227.

26.—Fernando Castellanos Tena, Op. cit., p. 208.

27.—Castellanos Tena, Op. cit., p. 209.

derivada de la ejecución de una conducta típica, sometiendo a su autor el proceso que al efecto se abra; por último se habla de responsabilidad, en relación a la culpabilidad, estableciéndose una unión real entre el estado y el delincuente, al sentenciarlo como responsable del delito que se le imputa.

Trataremos de hacer un comentario de los fundamentos de la responsabilidad, viendo las ideas tanto de la Escuela Clásica como de la Escuela Positiva.

a) **ESCUELA CLASICA.**—Esta escuela, influida grandemente por ideas del cristianismo se funda en el libre albedrío, manifestando que la libertad es atributo esencial de la voluntad. Para que se pueda considerar a una persona imputable y responsable, debe tener la inteligencia y el discernimiento de sus actos, gozando además de la libertad de su voluntad, en el momento de la ejecución del acto; esto es, debe poseer la facultad de escoger entre las diversas formas de conducta que puede adoptar en un momento dado, tomando su determinación por su libre albedrío. Su responsabilidad penal es consecuencia de su responsabilidad moral.

b) **ESCUELA POSITIVA.**—Esta Escuela opina lo contrario a la Escuela Clásica, negando el libre albedrío y afirmando que la conducta humana es consecuencia misma de la existencia de la sociedad, es decir, la conducta humana está sometida a influencias diversas, como son su temperamento, su carácter, que son al mismo tiempo producto de herencia psicológica y fisiológica del medio ambiente. El hombre es responsable por el hecho de vivir en sociedad.

En el campo de nuestro Derecho positivo, la responsabilidad de los que cometen una conducta o hecho considerado como delito, en estado de inconciencia o de anormalidad psíquica o mental, se aprecia desde el punto de vista social, o sea por su peligrosidad; pero no se le aplica una pena, sino medidas de seguridad.

**IMPUTABILIDAD DISMINUIDA.**—Se les llama así a los estados intermedios entre la razón y la locura entre la

conciencia y la inconciencia. En estos períodos, se dice que por estar disminuída la inteligencia y la voluntad, la pena debe ser proporcional a la disminución de cada una. Nosotros pensamos que para estos casos, no debe existir pena, ni aun atenuadas, sino verdaderas medidas de seguridad.

**ACCIONES LIBERE IN CAUSA.**—Estas acciones libere in causa se manifiestan en los casos en los cuales un sujeto imputable se coloca voluntaria o culposamente en un estado de inimputabilidad y en ese estado produce el delito. Estas acciones son libres en su causa, pero determinadas en cuanto a su efecto; pues entre el acto voluntario o culposo y su resultado existe un enlace causal.

### **LA INIMPUTABILIDAD**

El aspecto negativo de la imputabilidad lo constituyen las causas de inimputabilidad; siendo tales, “la falta de desarrollo y salud de la mente, así como los trastornos pasajeros de las facultades mentales que privan o perturban en el sujeto la facultad de conocer el deber”. (28)

A la persona que actúa en estas condiciones no se le puede atribuir el hecho delictuoso, impidiéndose con ello que responda de su conducta en virtud de operar la causa de inimputabilidad no se considera ilícita.

**LAS CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD EN ESPECIE.**—Debe procurarse, como en orden a las causas de justificación, ensanchar el ámbito de estos motivos de inimputabilidad, reconociendo su existencia en cuantos casos esté excluída la facultad de conocer el deber y no encerrarse en el repertorio de causas que la ley consigna.

Conforme a este criterio, enunciamos en clasificación adecuada, no solamente los motivos de inimputabilidad consignados en los Códigos penales de Hispanoamérica, sino aquellas que surgen de las corrientes interpretativas teleológicas de sus textos.

28.—Luis Jiménez de Asúa, Op. cit., p. 338.

### 1.—Falta de desarrollo mental.

a) La minoría de edad, se reconoce en los Códigos como eximente; pero varía el plazo de exención, pues en los más antiguos se fija en los diez años de edad, y en otros, los más, en los doce; en algunos figura como límite los catorce y en los más adelantados en este punto, los dieciséis y dieciocho.

b) Sordomudez.

### 2.—Trastorno mental transitorio.

a) Embriaguez. (sólo atenuante en algunos códigos).

b) Fiebre y dolor.

El sexo y la vejez por sí solos jamás pueden ser causas de inimputabilidad, a lo sumo serán de atenuación de pena, pero no de responsabilidad penal, si los trastornos de la mujer (menstruación, embarazo, menopausia) y la involución de la senectud causan estados psicopáticos, estos se aprecian como tales, pero no por ser mujer o anciano quienes lo padecen.

Como nosotros consideramos la inimputabilidad como una de las causas que excluyen la responsabilidad, vamos a hacer un análisis de las causas de inimputabilidad en particular analizando nuestro Código penal al respecto.

La fracción II del artículo 15 del Código penal vigente, textualmente dice: "Hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes, o por un estado toxicoinfeccioso agudo o por trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio".

Esta causa de inimputabilidad comprende por lo mismo conforme a nuestra ley, los siguientes supuestos:

1.—Estado de inconciencia por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes.

2.—Estado de inconciencia resultante de un estado tóxico-infeccioso agudo, y

3.—Estado de inconciencia resultante de un trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio.

Nos ocuparemos de cada supuesto en particular:

1.—Estado de inconciencia por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o enervantes.

La inconciencia debe ser accidental e involuntaria, esto es, no debe ser habitual o procurada deliberadamente por el sujeto.

Y habrá inimputabilidad, en el caso de ingerir sustancias tóxicas (quinina, atropina, ácido salicílico, etc.) queriendo aprovechar sus cualidades medicinales, y sin embargo, por accidente e involuntariamente, producen una perturbación, aniquilando su voluntad.

La inconciencia producida por el alcohol, además de accidental e involuntaria, debe ser plena, es decir, que no permita al sujeto autodeterminarse.

El estado alcohólico, según el caso concreto, puede ser también, circunstancia atenuante o agravante, según el arbitrio del juez.

Las sustancias enervantes (opio, cocaína, morfina, etc.) originan perturbaciones de la conciencia y de la voluntad, sobre todo en las llamadas crisis de abstinencia; pero si esas fueron determinadas por circunstancias no queridas ni previstas, nos encontramos ante una causa de inimputabilidad.

2.—Estado de inconciencia resultante de un estado tóxico-infeccioso agudo.—Existen enfermedades como la tifoidea, tétano, rabia, neumonía, paludismo, etc., con las cuales según la gravedad del caso, pueden presentarse trastornos de la conciencia; en este caso el individuo que delinque,

• además de no querer conscientemente el acto, lo ejecuta fuera de su real personalidad, y el delito como consecuencia, es el fruto de una situación patológica pasajera, siendo totalmente ajena al voluntad del sujeto.

3.—Trastorno mental involuntario de carácter patológico y transitorio. En este supuesto las razones que se pueden argumentar son las mismas que se dieron en los dos casos anteriores, debiendo solamente llamarse la atención sobre que no debe confundirse lo transitorio, que es accidental, con lo periódico, que no tiene ese carácter.

Para concluir, consideramos que una fórmula de irresponsabilidad que comprenda motivos patológicos y situación anormal del espíritu debiera formularse conforme a criterios psiquiátricos-patológicos y jurídicos.

Por nuestra parte nos adherimos a lo manifestado al respecto por Jiménez de Asúa, quien afirma que “es inimputable: el enajenado y el que se halle en trastorno mental transitorio, cuando no pueda discriminar la naturaleza ilícita de sus acciones o inhibir sus impulsos delictuosos”. (29)

Con esta expresión, no sólo quedarán eximidos de la pena por ser inimputables, los enfermos de la mente, los sonámbulos, los que deliran en la fiebre, los que perpetran una infracción en el estado cropuscular del sueño; sino también, aquellos otros que, presas de una pasión violentísima, causada por justo dolor no pudieron, por haber caído en inconciencia, discriminar la naturaleza de sus acciones, o aun cuando sean conscientes, por el carácter impulsivo de las emociones padecidas no sean capaces de inhibir sus impulsos delictivos.

**MIEDO GRAVE.**—La fracción IV del artículo 15 de nuestro Código penal establece como excluyente de responsabilidad “el miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en las personas del contraventor. . .”.

29.—Op. cit., p. 351.

“El miedo grave obedece a procesos causales psicológicos, mientras el temor encuentra su origen en procesos materiales”. (30)

El primero puede ser causa de inimputabilidad constituyendo un estado de inconciencia.

## LA CULPABILIDAD

La culpabilidad constituye la parte más delicada que el Derecho penal trata. En última instancia nuestra disciplina es individualizadora en alto grado, y al llegar a la culpabilidad es cuando el intérprete ha de extremar la finura de sus armas para quedar lo más ceñido posible en el proceso de subsunción, el juicio de reproche por el acto concreto que el sujeto realizó.

Para que una conducta sea estimada culpable, dice Franco Guzmán, “es necesario comprobar la existencia del nexo psíquico que debe enlazar al autor con el acto”. (13)

Jiménez de Asúa sobre el particular manifiesta, que “la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica”; agregando que en este amplio sentido está comprendida la imputabilidad del sujeto. (32)

Para Cuello Calón, “la culpabilidad es un juicio de reproche por la ejecución de un hecho contrario a lo mandado por la ley”. (33)

Villalobos al tratar la culpabilidad, afirma que, “genéricamente, consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo; desprecio que se manifiesta en franca oposición en el dolo, o indirectamente por indolencia

30.—Fernando Castellanos Tena, Op. cit., p. 217.

31.—La Culpabilidad y su aspecto negativo, *Criminalia*, Año. XII, No. 7; México, Julio, 1956, p. 217.

32.—Op. cit., p. 352.

33.—Op. cit., p. 358.



o desatención nacidas del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa". (34)

Siendo la culpabilidad una rebeldía del sujeto contra el orden jurídico, debemos entender que se trata de un verdadero elemento esencial para la configuración del delito.

**NATURALEZA JURIDICA DE LA CULPABILIDAD.**—Para fundamentar la naturaleza jurídica de la culpabilidad han surgido dos importantes teorías, siendo las siguientes:

**TEORIA PSICOLOGICA.**—Encuentra su fundamento en el nexo psíquico entre el sujeto y el resultado, dejando la valoración jurídica a la antijuricidad. Aquél nexo debe tener una naturaleza psicológica y consta de un elemento volitivo o emocional, o sea querer la conducta y el resultado, y el otro intelectual, consistente en el conocimiento de la antijuricidad de la conducta.

**TEORIA NORMATIVA.**—Sostiene esta doctrina que la culpabilidad, es un juicio de reproche dirigido a la forma como ha actuado una persona; requiere una contradicción entre la voluntad del sujeto y la norma, es la exigibilidad dirigida a los sujetos capaces para comportarse conforme al deber. Aquel juicio nace de una conducta dolosa o culposa que el autor pudo haber evitado, y de un elemento normativo que le exigía una conducta conforme al derecho.

**FORMAS DE LA CULPABILIDAD.**—Para tener un concepto más claro y firme de la culpabilidad, no debemos prescindir de hacer un estudio de las formas que puede revestir este elemento del delito: el DOLO, cuando el agente dirige su voluntad consciente a la ejecución de un hecho tipificado en la ley como delito, y la CULPA, cuando por negligencia o imprudencia se causa igual resultado que un delito intencional; se habla también de la PRETERINTENCIONALIDAD como una tercera forma de la culpabilidad

34.—Op. cit., p. 409.

y se presenta en los casos en los cuales, el resultado sobrepasa a la intención del agente.

**DOLO.**—Jiménez de Asúa considera que “el dolo es la producción de un resultado típicamente antijurídico, como consecuencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio del mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica”. (35)

Para Eugenio Cuello Calón, “el dolo consiste en la voluntad consciente dirigida a la ejecución de un hecho que es delictuoso, o simplemente en la intención de ejecutar un hecho delictuoso”. (36)

Castellanos Tena afirma que, “el dolo consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico”. (37)

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

## CLASIFICACIONES DEL DOLO

a) **Dolo directo.**—Cuando el agente se ha representado y ha querido directamente el resultado de su conducta, o los ligados a ésta de modo necesario. El sujeto se representa el resultado y lo quiere; hay voluntariedad de la conducta y querer del resultado.

b) **Dolo indirecto.**—Cuando el resultado del delito no se quiso pero se previó y se consintió en su realización.

35.—Op. Cit., p. 365.

36.—Op. cit., p. 371.

37.—Op. cit., p. 228.

c) Dolo simplemente indirecto.—Cuando el agente se propone un fin sabiendo que pueden producirse otros resultados, los cuales no son el objetivo de su voluntad, pero los admite con tal de llevar a cabo su conducta.

d) Dolo indeterminado.—Cuando el agente no se propone causar un determinado daño, si no sólo causar algunos, para fines ulteriores.

e) Dolo eventual.—Cuando el agente se representa como posible un resultado delictuoso que no desea, pero lo ratifica con su voluntad, aceptando sus consecuencias. Su característica es precisamente la eventualidad o incertidumbre de la producción del resultado conocido y previsto; hay voluntariedad de la conducta y representación de la posibilidad del resultado.

Análisis de nuestro Derecho positivo respecto del dolo como elemento de la culpabilidad.

El Código penal en el artículo 80., divide los delitos en intencionales y no intencionales o de imprudencia. En el artículo 90., establece la presunción *juris tantum* de dolo y dice: “la intención delictuosa se presume salvo prueba en contrario”. La presunción de que un delito es intencional no se destruirá, aunque el acusado pruebe alguna de las siguientes circunstancias:

1.—Que no se propuso ofender a determinada persona, ni tuvo en general intención de causar daño;

2.—Que no se propuso causar el daño que resultó, si este fue consecuencia necesaria y notoria del hecho u omisión en que consistió el delito; y si el imputado previó o pudo prever esa consecuencia por ser efecto ordinario del hecho u omisión y estar al alcance del común de las gentes; o si se resolvió a violar la ley fuere cual fuese el resultado.

3.—Que creía que la ley era injusta y normalmente lícito violarla.

4.—Que creía que era legítimo el fin que se propuso;

5.—Que erró sobre la persona o cosa en que quiso cometer el delito; y

6.—Que obró con consentimiento del ofendido, exseptuando el caso de que habla el artículo 93.

La fracción I se refiere al dolo indeterminado, hay intención general de delinquir, pero sin determinación del daño.

La fracción II comprende tres hipótesis; las dos primeras de preterintencionalidad, según algunos tratadistas, y la última de indeterminación dolosa. En las dos primeras el resultado sobrepasa a la intención; la última hipótesis de dicha fracción. . . “o si se resolvió a violar la ley fuere cual fuese el resultado”, contempla un caso de dolo indeterminado ya que no hay objetivo específico, pero si la intención de delinquir.

De las fracciones III y IV se infiere que no sirve de excusa, el juicio que tenga de la ley, ni su ignorancia, ni el concepto equivocado de la misma; pero el juez podrá tomar en cuenta las circunstancias personales del infractor para regular a su arbitrio, dentro de los límites mínimo y máximo de la pena.

La fracción V, se refiere al error en la persona. Es evidente que subsiste la intención delictuosa, porque el Derecho no tutela a una persona en particular, sino a todas, a cualquier persona. Sin embargo, el error en la persona (error accidental), puede dar lugar a la variación del tipo de delito como el parricidio.

El consentimiento de los ofendidos, en términos generales, no puede legitimar la acción delictuosa. El artículo 93 del Código penal se refiere a los delitos perseguibles por querrela necesaria que trataremos en el tema relativo a la clasificación de los delitos.

**LA CULPA.**—Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsto y penado por la ley. (38)

38.—Cuello Calón, Op. cit., p. 393.

Para Jiménez de Asúa la "culpa es la producción de un resultado típicamente antijurídico por falta de previsión del deber de conocer; no sólo cuando ha faltado al autor la representación del resultado que sobrevendrá, sino también cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor, que se producen sin querer el resultado antijurídico y sin ratificarlo". (39)

Por su parte Castellanos Tena afirma que existe "culpa cuando se realiza la conducta sin encaminar la voluntad a la producción de un resultado típico, pero este surge a pesar de ser previsible y evitable, por no ponerse en juego las cautelas o precauciones legalmente exigidas". (40)

De cualquier manera, al sujeto le es imputable la acción u omisión como voluntaria aunque no intencional por haber ejecutado hechos que pudieran traer resultados perjudiciales, sin tomar los cuidados o precauciones necesarias.

Doctrinas que determinan la naturaleza de la culpa.

a) De la previsibilidad.—Esta doctrina es sostenida por Carrara, quien afirma que la culpa consiste en la previsibilidad del resultado no querido, realizándose por un vicio de la voluntad, la diligencia que debía preveer lo previsible. No podemos aceptar la previsión como esencia de la culpa, pues no se trata de un vicio de la voluntad, sino de la inteligencia. (41)

b) De la previsibilidad y evitabilidad.—Sostenida por Binding, acepta la previsibilidad del resultado, en cuanto puede ser evitable para integrar la culpa, por tanto no habrá lugar al juicio de reproche, cuando el resultado siendo previsible resulta inevitable. (42)

c) Del defecto en la atención.—Esta doctrina es sostenida por Angliolini, quien encuentra la esencia de la cul-

39.—Op. cit., p.p. 371 y 372.

40.—Op. cit., p. 234.

41.—Op. cit., p.p. 185 a 187.

42.—Citado por Luis Jiménez de Asúa, Op. cit., p.p. 402 y 403.

pa en la violación del sujeto a un deber de atención impuesto por la ley. La producción de un resultado dañoso, por falta de atención o diligencia debidas, debe imputarse a título de culpa. (43)

Nuestra ley positiva, dando una interpretación auténtica de lo que es la imprudencia, en el artículo 80. fracción II, dice: "se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que cause igual daño que un delito intencional".

### **ELEMENTOS DE LA CULPA**

a) Una conducta, positiva o negativa, voluntaria más no intencional.

b) Debe ser consecuencia de la negligencia o descuido del sujeto al ejecutar el acto inicial, a pesar de que su conciencia le obliga a cumplir el deber de ser atento, diligente;

c) El resultado dañoso debe ser previsible; si el agente no previó las consecuencias dañosas, fue porque no quiso, pues el hecho era previsible conforme al modo ordinario y normal del acontecimiento, tomando en cuenta sus capacidades de conocimiento.

d) El resultado dañoso, debe constituir un hecho que objetivamente integre un tipo penal, debiendo preveer el sujeto, la representación de los elementos que lo integran.

e) Entre el acto inicial y el resultado dañoso ha de existir relación de causa a efecto directa e inmediata, la cual debe representarse al autor.

**CLASES DE CULPA.**—Son dos las clases de culpa:

1.—Consciente con previsión o con representación; existe cuando el agente ha previsto el resultado como posible pero no solamente no lo desea, sino que espera que no se produzca; así mismo, debe tener consciencia de la antijuricidad material del hecho y el querer la actividad causante del re-

43.—Citado por Jiménez de Azúa, Op. cit., p. 373.

sultado. Hay pues voluntariedad de la conducta causal y representación de la posibilidad del resultado no querido, teniendo la esperanza de su no producción.

2.—Inconsciente sin representación o sin previsión. Existe cuando no se prevee un resultado siendo previsible.

El sujeto ni ha tenido la intención de producir el acontecimiento ni remotamente se ha representado o previsto aquello que lo es. Hay pues, voluntariedad de la conducta causal, pero no representación del resultado de naturaleza previsible.

Nuestro Código penal vigente, en el artículo 60 distingue la culpa leve, de la grave o lata; pero deja la calificación de estas dos al juzgador; y, por otra parte en el artículo 62 admite la culpa levisima.

**LA PRETERINTENCIONALIDAD.**—En general se afirma la existencia de la preterintención cuando de la acción u omisión, se origina un resultado más grave que el previsto por el sujeto.

Este concepto tan discutido, ha sido aceptado por tratadistas como una tercera forma de la culpabilidad, otros encuentran una combinación de dolo y culpa en el resultado no querido; otros más sostienen que se trata tan sólo de resultados preterintencionales; algunos más afirman que se trata de delitos calificados por el resultado; por último hay quienes niegan la existencia de estos delitos.

El Código Penal Mexicano, dice Porte Petit, incluye las tres formas de culpabilidad, el dolo, en el artículo 7o.; la culpa en el 8o.; y la preterintencionalidad, ultraintencionalidad o con exceso en el fin, en la fracción II del artículo 9o., como tercera forma de culpabilidad, de naturaleza mixta, pero que el Código la regula como dolosa, que equivale a decir que el delito es intencional aunque no lo sea. (44)

44.—Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, México, 1954, p.p. 49 y 50.

En efecto, las dos primeras hipótesis de la fracción II del mencionado artículo, comprende casos de preterintención.

## LA INCULPABILIDAD

La inculpabilidad opera cuando no existen los elementos esenciales de la culpabilidad, a saber: conocimiento y voluntad; estas son las llamadas causas de inculpabilidad pues absuelven al sujeto en el juicio de reproche.

El inculpable explica Jiménez de Asúa es completamente capaz y si no le es reprochada su conducta es porque, a causa de error o por no podersele exigir otro modo de obrar, en el juicio de culpabilidad se le absuelve. (45)

El problema de la culpabilidad para Fernández Doblado; "representa el examen último del aspecto negativo del delito. Así, solamente puede obrar en favor de la conducta de un sujeto una causa de inculpabilidad, cuando previamente no medió en lo externo una de justificación, ni en lo interno una de inimputabilidad". (46)

Es causa de inimputabilidad:

- a) El error con sus especies: de hecho y de derecho.
- b) La no exigibilidad de otra conducta.

**ERROR.**—Siendo la representación o conocimiento del hecho, elemento esencial del dolo, su ignorancia o su conocimiento equivocado (error) lo excluye y por tanto al delito mismo. Sin embargo cabe advertir, que no debe confundirse la ignorancia y el error. La primera es ausencia de conocimiento sobre un objeto determinado; y en cambio el segundo es un vicio psicológico consistente en la falta de conformidad entre el sujeto cognocente y el objeto conocido; es un falso conocimiento de la verdad, se conoce, pero equivocadamente.

45.—Cfr. Op. cit., p. 389.

(46) Culpabilidad y Error, México, 1950, p. 49.



El error se divide en error de hecho y de derecho. Este último recae sobre el Derecho positivo, considerando el autor que su conducta es lícita, pero no produce efectos eliminitorios de culpabilidad, pues la presunción de intencionalidad de un delito, de acuerdo con la fracción IV del artículo 90., de nuestro Código penal vigente, no se destruye aunque el acusado pruebe que "creía que era legítimo el fin que se propuso".

El error de hecho, se divide en esencial y accidental, comprendiendo este último el "aberratio ictus", "aberratio in personam" y "aberratio in delicti".

**ERROR ESENCIAL.**—Para Porte Petit el error esencial de hecho para que tenga efectos eximentes debe ser invencible, de lo contrario deja subsistente la culpa. (47)

En concreto, en el error, el sujeto actúa antijurídicamente creyendo actuar jurídicamente, o sea que hay desconocimiento de la antijuricidad de su conducta y por ello, constituye como antes dijimos, el aspecto negativo del elemento intelectual del dolo.

Encontramos como causas de inculpabilidad por error esencial e invencible: la obediencia jerárquica y las eximentes putativas.

**OBEDIENCIA JERARQUICA.**—La obediencia jerárquica se presenta cuando un superior jerárquico ordena una actuación ilícita al inferior y éste, creyendo erróneamente que se trata de un mandato legal y legítimo, la ejecuta cometiendo una conducta antijurídica.

Para calificar la culpabilidad, es necesario esclarecer cuatro diversas situaciones en relación a las órdenes superiores:

1.—Si el inferior posee el poder de inspección sobre la orden superior y conoce la ilicitud del mandato, su actuación será delictuosa; por ser ambos súbditos del orden jurídico.

(47) Cfr. Op. cit., p. 52

2.—Si el inferior posee el poder de inspección, pero desconoce la ilicitud del mandato, se configura una causa de inculpabilidad por haber error esencial de hecho.

3.—Si el inferior conoce la ilicitud de la orden y puede rehusarse, pero no lo hace por temor a sufrir graves consecuencias, originará una inculpabilidad por no exigibilidad de otra conducta.

4.—Cuando el inferior no tiene el poder de inspección y legalmente tiene el deber de obedecer, surge una verdadera causa de justificación.

La fracción VII, del artículo 15 del Código penal vigente prevee la obediencia jerárquica, al establecer la excluyente por obedecer a un superior legítimo con relación a un mandato constitutivo de delito, siempre y cuando esa circunstancia no sea notoria, ni se pruebe que el inferior la conocía. En este último caso estamos en presencia de una causa de inculpabilidad pues la obediencia del inferior se debe a un error esencial de hecho, pues aquél tenía razón para suponer la legalidad del evento que resultó delictuoso.

**EXIMENTES PUTATIVAS.**—Existen cuando por un error de hecho, esencial e invencible, el sujeto cree encontrarse amparado por una justificante, al cometer un hecho típico del Derecho penal.

**Legítima defensa putativa.**—Se presenta cuando el sujeto erróneamente cree encontrarse ante una agresión injusta, y reacciona repeliendo mediante la legítima defensa el ataque que considera sin derecho. Es necesaria la apariencia del ataque, como si se tratara de una verdadera agresión. La conducta no queda legitimada, pues objetivamente es contraria a Derecho, pero el agente al tener un falso concepto de la realidad se encuentra amparado por una causa de inculpabilidad, capaz de excluir el dolo.

**Estado de Necesidad Putativa.**—Quien obra en estado de necesidad por error invencible, no existiendo en realidad

peligro inminente y grave, está amparado por una inculpabilidad.

**Deber y Derechos legales putativos.** Esta eximente se presenta cuando se realiza una conducta contraria al orden jurídico, creyendo fundadamente su autor, por error, estar actuando en el ejercicio de un derecho que no existe, o en el cumplimiento de un deber no concurrente; en este caso no existe delito por ausencia de culpabilidad.

**ERROR ACCIDENTAL.**—El error es accidental cuando no recae sobre las circunstancias esenciales del hecho, sino secundarias; es irrelevante para destruir la culpabilidad y sólo podrá provocar variación en la responsabilidad o en la penalidad. Encontramos los siguientes casos:

“*Aberratio ictus*” o error en el golpe, se presenta cuando el resultado no es precisamente el querido, pero es el equivalente.

“*Aberratio in Personam*” cuando el error se refiere a una persona, objeto del delito. Existe el resultado querido pero en una persona distinta.

“*Aberratio in Delicti*” cuando se ocasiona un resultado diverso al querido.

**NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA.**—Una conducta no puede considerarse culpable cuando el agente, tomando en cuenta las circunstancias de su situación no puede exigirse una conducta distinta a la observada.

Esta causa de inculpabilidad, excluye el dolo y la culpa por consideraciones, más humanas que legales, siendo posible encuadrar dentro de esta causa, a todas aquellas conductas justificables o inculpables, no enunciadas taxativamente en la ley, por lo cual consideramos a la no exigibilidad de otra conducta como excluyente de responsabilidad suprallegal; no queriendo decir con esto, que dentro de nuestro código no se dejen entrever casos de no exigibilidad como son las previstas por las fracciones IV (temor fundado e irresisti-

ble) y (encubrimiento de parientes y allegados) del artículo 15.

## **CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD**

Son las circunstancias necesarias para condicionar la punibilidad de un delito, pues no afecta ni al tipo ni a la antijuricidad y menos se refieren a la intención dolosa del agente, son por tanto meros requisitos accidentales externos u objetivos, referidos generalmente a requisitos de procedibilidad, para la persecución de ciertos delitos o para la aplicación de las penas.

En nuestro Derecho, son casos excepcionales los preceptos en los cuales se exigen estas condiciones, vengracia tenemos el artículo 263 del Código de Procedimientos Penales relativo a la queja o querrela de parte ofendida o de sus representantes legales.

## **LA PUNIBILIDAD**

“La punibilidad consiste en la amenaza, por parte del estado a través de la norma, de la imposición de una pena si la conducta llena el presupuesto legal”. (48)

El principal problema, actualmente acerca de los elementos del delito es precisamente en relación con la punibilidad, pues si unos le dan el carácter de elemento esencial, otros no lo reconocen, afirmando que se trata sólo de una consecuencia del delito.

## **EXCUSAS ABSOLUTORIAS**

No es posible la aplicación las penas en presentación de las excusas absolutorias; siendo éstas, las circunstancias en las cuales la tipicidad, la antijuricidad, y la culpabilidad subsisten, pero no se impone pena alguna al autor por razones de utilidad pública.

(48) Fernando Castellanos Tena, Op. cit., p. 277.

Para Castellanos Tena "son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena". (49)

En las excusas absolutorias hay delito y delincuente pero no hay pena, en virtud del perdón expreso del legislador.

## CLASIFICACION DE LOS DELITOS

De acuerdo con el sistema seguido por Castellanos Tena, los delitos pueden ser clasificados desde 12 puntos de vista diferentes, y que se ennumeran a continuación:

- 1.—Crímenes (contra la vida y los derechos naturales), delitos (conductas contrarias a los derechos que nacen del contrato social) y faltas o contravenciones (las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno).
- 2.—Por el elemento interno o culpabilidad.—Intencionales (dolosos) y no intencionales (culposos).
- 3.—Por el resultado.—Formales (de simple actividad o acción) y materiales (delitos de resultado).
- 4.—Por el daño que causan.—De lesión y de peligro.
- 5.—Por su duración. a) Instantáneos (se perfeccionan en un solo momento; b) Instantáneos con efectos permanentes (Instantáneo pero con consecuencias nocivas permanentes) c) Continuados (varias acciones y una sola lesión jurídica); d) Permanentes (la acción delictiva se prolonga voluntariamente, siendo en cada momento violatoria del derecho).
- 6.—Según la conducta del agente.—De acción (actividad positiva) y de omisión (abstención).
- 7.—Delitos simples (lesión jurídica única) y complejos (unión de dos infracciones en una misma, más grave).

(49) Op. cit., p. 281.

- 8.—Por la forma de persecución.—A petición de parte ofendida y perseguibles de oficio (obligación de la autoridad de actuar en cuanto tiene conocimiento del hecho).
- 9.—Delitos unisubjetivos y plurisubjetivos (según intervengan uno o más agentes).
- 10.—Delitos unisubsistentes (se integran con un solo acto) y plurisubsistentes (constan de varios actos que en sí mismos no son delitos).
- 11.—En función de la materia.—Comunes, federales, oficiales, militares y políticos.
- 12.—Clasificación legal.—El Código penal de 1931 en el libro segundo, clasifica los delitos en veintitres títulos, tomando el legislador al hacer esta división el bien o el interés protegido como base. (50)

(50) Cfr. Op. cit., p. p. 130, 131 a 144.

## CAPITULO II

**INSEMINACION ARTIFICIAL.—CONCEPTO.—LA  
INSEMINACION ARTIFICIAL HUMANA COMO  
POSIBLE DELITO.—DEFINICION.—ELEMENTOS  
Y CLASIFICACION**

## **INSEMINACION ARTIFICIAL.—CONCEPTO.—LA INSEMINACION ARTIFICIAL HUMANA COMO POSIBLE DELITO.—DEFINICION.—ELEMENTOS Y CLASIFICACION**

Es del conocimiento de todos los que nos hemos dedicado al estudio del Derecho, que éste es un producto social; y en la misma forma que se desarrolla o evoluciona una sociedad, el Derecho también va evolucionando, no permanece estático, si no que, de acuerdo con el progreso de las demás ciencias, las artes, la política, etc., se va modificando; cambio que responde a las necesidades de toda colectividad.

Tomando en cuenta los grandes adelantos de la Medicina y en especial de la Ciencia Biológica, el Derecho positivo vigente sufre en la actualidad una serie de cambios y modificaciones muy notables: Uno de esos adelantos a que nos referimos ha sido tomado en consideración por tratadistas europeos y por la Iglesia; trátase de la ineminación artificial realizada en los seres humanos que según nuestro parecer trae consigo consecuencias de carácter civil y penal.

### **CONCEPTO**

Es el encuentro del espermatozo y el óvulo, en el genital adecuado de la hembra, —útero— por la introducción del esperma del macho, sin necesidad del contacto carnal.

Esta introducción del esperma se logra sin necesidad de penetrar el genital del macho, en la vagina de la hembra.



El anterior concepto es muy amplio, y de sus términos se desprende que puede aplicarse a cualquier ser vivíparo racional o no; y según se aplique al primero o al segundo, será inseminación artificial en ser humano o en animal. (1)

La inseminación artificial consiste, en términos generales, en la obtención e introducción del semen masculino, por procedimientos mecánicos no naturales, en los órganos genitales femeninos. (2)

La inseminación artificial consiste, en la introducción del esperma en el interior de los órganos femeninos, mediante un procedimiento distinto al contacto sexual normal. (3)

### **LA INSEMINACION ARTIFICIAL HUMANA COMO POSIBLE DELITO. DEFINICION. ELEMENTOS Y CLASIFICACION**

Para poder dar una definición de la inseminación artificial humana considerada como delito, así como para encontrar sus elementos y la clasificación que pudiera corresponderle, nos situaremos doctrinalmente dentro del campo jurídico penal y la consideraremos como si fuera ya verdaderamente un delito; pues bien, en este caso me propongo dar la siguiente definición:

Comete el delito de inseminación artificial humana, el que por medio de la violencia física o moral fecunda a la mujer, introduciéndole el semen en sus órganos genitales; o la mujer que la admite sin consentimiento de su cónyuge.

Este delito sólo podrá perseguirse a petición de parte ofendida.

El medio normal o natural para que una mujer pueda concebir un hijo, es realizando la cópula con un hombre.

- (1) Cfr. Ernesto Gutiérrez y González, *Derecho de las Obligaciones*, 3a. ed., Cajica, Puebla, México, 1968, p. 638.
- (2) Cfr. Fernando Flores García, *La Inseminación Artificial en la Especie Humana*, *Criminalita*, Año XXI, No. 6, México, 1955 p. 344.
- (3) Cfr. Fernando Santossouso *La Fecondazione Artificiale nella donna*, A. Giuffe, editore, Milano, 1961, p. 3.

Pues bien, la inseminación artificial humana para practicarla debe ser reglamentada por un rama del Derecho y además considerada como un delito dentro del Código Penal, para que, el que salga de aquella reglamentación al practicarla, se haga acreedor a una pena.

Al permitirse la inseminación artificial humana, debe llevarse una estadística de las mujeres fecundas en esta vía, porque de lo contrario, llegaríamos al extremo de ver unidos en matrimonio o en concubinato a hermanos con hermanos, descendientes con descendientes; en fin, encontraríamos matrimonios o concubinatos realizados entre familiares; y es de buenas costumbres de una sociedad no permitir esas uniones, encontrándose previstos en el Código civil y sancionado por el Código penal.

La mujer al contraer matrimonio se entrega física y espiritualmente al cónyuge y es este el único facultado para fecundarla por la vía natural realizando la cópula; luego entonces, si la mujer violando la fidelidad matrimonial, sin consentimiento de su consorte permite ser inseminada, se violan igualmente las buenas costumbres de una colectividad, dando nacimiento a un ser extraño al núcleo familiar y obtenido en forma artificial.

Analizando los dos casos: mujer inseminada artificialmente por medio de la violencia física o moral, y mujer casada que la permite con ausencia de consentimiento de su cónyuge, vemos que ambos, lesionan las buenas costumbres, por lo tanto a nuestro juicio debe corresponder este posible delito, al Título Octavo, del Código penal vigente, que se refiere a delitos contra la moral pública y las buenas costumbres. Viendo que estos delitos, la mayoría, su pena es de seis meses a cinco años de prisión, estimamos sea la misma que se aplique en la inseminación artificial humana al ser considerada definitivamente como delito.

En orden a la conducta del agente, la inseminación artificial humana, es un delito de acción, puesto que se comete mediante una actividad positiva, como es el de fecundar

o inseminar al óvulo, introduciendo artificialmente el semen en los órganos genitales de la mujer.

Consideramos que este delito es un hecho, porque requiere de un resultado material como lo es la fecundación; en consecuencia en orden al resultado es material e instantáneo.

Analizando el aspecto negativo de la conducta o sea la ausencia de esta; no puede presentarse tratándose del sujeto que insemina; pero respecto a la mujer casada, pudiera presentarse el caso de la hipnosis, con la cual aún habiendo dado su consentimiento para ser fecundada artificialmente, y desde luego sin existir el consentimiento del esposo, resultaría que en su favor operaría el mencionado aspecto negativo del delito, puesto que en razón del estado hipnótico en que se hallase, se habría anulado su voluntad.

En este delito habrá tipicidad, cuando haya adecuación a la descripción legal, integrándose todos sus elementos.

Clasificándolo en orden al tipo es anormal, por requerir además del elemento objetivo, elementos de carácter normativo, como lo es: inseminación artificial humana, fecundación, semen, órganos genitales, que contienen valoración cultural.

Es un tipo autónomo o independiente, porque tiene vida propia.

Es alternativamente formado respecto a la conducta, que puede ser fecundar artificialmente, o simplemente admitirlo por parte de la mujer; como también lo es respecto a los medios: violencia física o moral.

Los elementos del tipo son: el sujeto activo, que en la primera hipótesis puede serlo cualquiera, siendo entonces común o indiferente. No así en la segunda que debe ser la mujer casada, caso en el cual, estamos en presencia de un delito propio, particular, especial o exclusivo.

Respecto el sujeto pasivo es personal, porque debe ser la mujer.

El bien jurídico a tutelar, consideramos que es la seguridad de disposición de los órganos genitales de la mujer en la primera hipótesis y el orden familiar en la segunda.

El objeto material se identifica con el sujeto pasivo o sea la mujer.

Este tipo contiene elementos normativos, a los cuales ya nos referimos con anterioridad.

Existe atipicidad, cuando no hay adecuación al tipo, lo cual puede ser por falta de calidad en el sujeto pasivo, por falta de los medios exigidos, por consentimiento de parte del esposo.

En este delito se dará la antijuricidad cuando la conducta o hecho, no esté amparada por una causa de licitud.

En el caso en estudio no existen causas de licitud.

Por lo que ve a la culpabilidad, sólo podrá presentarse la forma dolosa; no puede presentarse ninguna causa de inculpabilidad.

Según nuestro parecer la necesaria querrela para perseguir con motivo de este delito, constituye una condición objetiva de punibilidad.

Como hemos señalado, proponemos para efectos de la punibilidad una sanción de seis meses a cinco años de prisión y multa de quinientos a cinco mil pesos.

**CAPITULO III.**

**POSIBLES FORMAS DE PRESENTACION DE LA  
INSEMINACION ARTIFICIAL HUMANA**

**BIBLIOTECAS CENTRALES  
U. N. A. M.**

### CAPITULO III

#### POSIBLES FORMAS DE PRESENTACION DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL HUMANA

La inseminación artificial humana al practicarse puede presentar diferentes casos y diferentes formas y al respecto, Flores García al abordar este tema, señaló en su trabajo los siguientes:

**PRIMER MODO.**—Por dificultades de ejecución de la cópula, el Médico adapta en ocasiones a los genitales de la mujer, un instrumento que puede sostener ella largo tiempo sin molestias. Así dispuesto el órgano genital femenino, puede tener lugar la cópula con el marido del modo corriente y después de algunas horas puede extraerse el instrumento.

**SEGUNDO MODO.**—Otro segundo modo de fecundar artificialmente a la mujer, puede ser teniendo lugar la cópula normal, y terminado correctamente, recoger el semen de los vasos de la mujer mediante un aparatito aspirador y proyectarlo al interior.

**TERCER MODO.**—Tener la cópula normal, pero al llegar el momento de la eyaculación recibir el semen en una copa y recogerlo. (1)

(1) La inseminación artificial en la especie humana, *Criminalita Año XXI*, No. 6 México, 1955, p. 348.

**INSEMINACION ARTIFICIAL.—Formas.—**Sin atender al procedimiento médico para inseminar, sino a la calidad o estado civil de la mujer que se somete a ella, se clasifica en:

a) **Autoinseminación, o inseminación homóloga,** que es la que se practica dentro del matrimonio, inseminado a la esposa con el semen de su esposo.

b) **Heteroinseminación, o inseminación heteróloga** que puede a su vez revestir dos formas:

a') En mujer soltera.

b') En mujeres casadas.

La heteroinseminación, se practica en mujer soltera o casada con semen que no es de su esposo. (2)

Tienen relevancia desde el punto de vista penal, los siguientes casos:

a) **Inseminación en mujer casada,** que puede revestir los siguientes casos:

a') Con su consentimiento, pero sin consentimiento del esposo.

b') En ausencia de consentimiento o sea por medio de la violencia física o moral.

b) **Inseminación en mujer soltera,** sin su consentimiento realizada por medio de la violencia física o moral.

(2) Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, 3a. ed., Cajica, Puebla, México, 1968, p. 640.

## **CAPITULO IV**

**LOS DELITOS SEXUALES.—SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DEL TEMA EN ESTUDIO CON LOS DELITOS SEXUALES.—MOTIVOS PARA CONSIDERAR LA INSEMINACION ARTIFICIAL HUMANA COMO DELITO**



## CAPITULO IV

### **LOS DELITOS SEXUALES.—SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DEL TEMA EN ESTUDIO CON LOS DELITOS SEXUALES.—MOTIVOS PARA CONSIDERAR LA INSEMINACION ARTIFICIAL HUMANA COMO DELITO**

#### **LOS DELITOS SEXUALES**

“Son aquellas infracciones en que la acción típica consiste en actos positivos de lubricidad ejecutadas en el cuerpo del sujeto pasivo, o que a este se le hacen ejecutar, y que ponen en peligro o dañan su libertad o seguridad sexual, siendo estos los bienes jurídicos objeto específico de la tutela penal”. (1)

Los actos que nuestro Código penal vigente instituye como delitos de este tipo bajo la denominación de “Delitos Sexuales”, los encontramos catalogados diferentemente en otras legislaciones. Así el Código Alemán los comprende bajo la denominación de “Crímenes y Delitos contra la moral sexual”; el Español, el Argentino y el de Honduras en los “Delitos contra la Honestidad”; el Francés “Los attentats auxmoers”; el Italiano en “Los Delitos contra la moralidad pública y las buenas costumbres”; el Belga, en los “Delitos contra el orden de las familias y la moralidad pública”; el de Nueva York y la Carolina, en los “Delitos contra la

(1) Francisco González de la Vega, Derecho Penal Mexicano, Los Delitos, 6a. ed., Porrúa, México 1961, p. 308.

decencia y la moralidad pública”; el de Brasil, en los “Delitos contra la costumbre”; el de Chile, entre los crímenes y simples delitos contra el orden de las familias y contra la moralidad pública”; el de Colombia, en los “Delitos contra la libertad y el honor sexuales”; el de Cuba, en los “Delitos contra las buenas costumbres y el orden de las familias”; el de Guatemala, en los “Delitos contra la honestidad y el contagio venéreo; el de Nicaragua, en los “Delitos contra el orden de las milias y la moral pública”; el de Venezuela, en los “Delitos contra las buenas costumbres y el buen orden de las familias”. (2)

Fácil es observar que las legislaciones a que nos hemos referido, al hacer la clasificación dentro de sus respectivos títulos, de los delitos sexuales, difieren en cuanto al bien jurídico objeto de la tutela, problema este que reviste suma importancia, toda vez que según el criterio que se adopte sobre el particular se estará en condiciones de poder precisar las características de la acción punible y determinar así, si su encuadramiento en determinado título, resulta correcto o no.

El Código Penal de 1871, en el título VI de su libro III, bajo el epígrafe comun de delitos contra el orden de las familias, la moral pública o las buenas costumbres, incluía en títulos distintos las siguientes infracciones:

- I.—Delitos contra el estado civil de las personas (suposición, supresión, substitución, ocultación y robo de infantes, así como cualquier otro hecho contra el estado civil de las personas);
- II.—Ultrajes a la moral pública o las buenas costumbres (exposición, venta o distribución de objetos obscenos y ejecución, pública de acciones impúdicas);
- III.—Atentados al pudor, estupro y violación;

(2) Cfr. Alberto González Blanco, *Delitos Sexuales*, en la doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, edit. Aloma, México, 1958, p. 12.

IV.—Corrupción de menores;

V.—Rapto;

VI.—Bigamia o matrimonio doble y otros matrimonios ilegales; y

VII.—Provocación a un delito y apología de este o de algún vicio.

Puede observarse que a estos delitos corresponden formas muy variadas de acciones típicas y también muy heterogéneas especies de bienes jurídicos objeto de la tutela penal, pues conciernen a la honestidad o la moralidad pública, otros a la libertad o seguridad sexuales, otros son protectores de las formalidades matrimoniales o de carácter monogámico del matrimonio y, por último algunos atañen a la prevención general de cualquier especie de delitos o vicios.

Analizando el Código penal de 1929, vemos que en diferentes títulos, distinguió a) Los delitos contra la moral pública (ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres, corrupción de menores, lenocinio, provocación de un delito y apología de este o de algún vicio); b) Los delitos contra libertad sexual (atentados al pudor, estupro, violación, rapto, incesto y c) Los delitos cometidos contra la familia (delitos contra el estado civil de las personas, abandono de hogar, adulterio, bigamia, y otros matrimonios ilegales).

Por su parte los legisladores del Código penal vigente, distribuyeron los delitos bajo los siguientes títulos: a) Delitos contra la moral pública (ultrajes a la moral pública o a las buenas costumbres, corrupción de menores, lenocinio, provocación de un delito y apología de este o de algún vicio; b) Delitos sexuales (atentados al pudor, estupro, violación, rapto, incesto y adulterio; y c) Delitos contra el estado civil y bigamia.

El objeto jurídico de estos delitos, o sea el interés penalmente tutelado, tiene como titular inmediato, algunas veces, a la sociedad; en otros, al hombre directamente. Por

esa razón elogiamos la división que nuestro legislador establece entre los delitos contra la moral pública, cuyo sujeto pasivo es la sociedad, y los llamados sexuales, cuyo sujeto pasivo es siempre un individuo determinado, una persona humana. (3)

### **SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DEL TEMA EN ESTUDIO CON LOS DELITOS SEXUALES**

Como ya ha quedado asentado en el inciso anterior el Código penal vigente en el título quinto señala como delitos sexuales, los atentados al pudor, estupro, violación, raptó, incesto y adulterio.

En virtud de que la inseminación artificial humana ha sido identificada con los delitos sexuales, procederemos a establecer las semejanzas y diferencias que pudiera tener con ellos:

#### **ATENTADOS AL PUDOR**

Para llegar a encontrar las semejanzas y las diferencias que existen entre el delito de atentados al pudor con la inseminación artificial humana, tomaremos como base la definición que la legislación vigente da del primero.

El artículo 260 del Código vigente dice: Al que sin consentimiento de una persona púber o impúber, con consentimiento de esta última, ejerce en ella un acto erótico sexual, sin el propósito directo e inmediato de llegar a la cópula, se le aplicarán de tres días a seis meses de prisión y multa de cinco a cincuenta pesos.

Si se hiciera uso de la violencia física o moral, la pena será de seis meses a cuatro años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos.

Como se puede apreciar en la definición anterior, el sujeto activo del delito puede ser cualquier persona; igualmente el sujeto pasivo puede serlo cualquiera hombre o mujer; además este precepto presenta dos modalidades dis-

(3) Cfr. Francisco González de la Vega, Op. cit. p. 305.

tintas, ya sea que recaiga en personas puberes o en personas impúberes, dando lugar estas dos modalidades a que la protección recaiga en diferentes bienes jurídicos como son la libertad sexual en los primeros y la seguridad sexual en los segundos.

Los elementos constitutivos del delito de atentados al pudor son los siguientes:

1.—Ejecución en la víctima de un acto erótico sexual distinto del ayuntamiento.

2.—Ausencia de propósito directo e inmediato de llegar a la cópula.

3.—Que dicho acto se efectúa: a) Sin el consentimiento de persona púber, b) Con o sin consentimiento de persona impúber.

4.—El ánimo de lubricidad.

I.—Respecto al primero, debemos entender por todo acto erótico sexual recaído en la víctima: aquellas acciones de lubricidad a que resiste corporalmente el sujeto pasivo, tales como caricias, tocamientos, manejos, realizados para excitar por medios fisiológicos incompletos por ser distintos al ayuntamiento sexual.

II.—Ausencia de propósito directo e inmediato de llegar a la cópula. El segundo elemento, de tono psicológico negativo, consiste en la ausencia de propósito directo e inmediato de llegar a la cópula.

Este elemento revela que desde un doble punto de vista el atentado es un acto sexual incompleto: a) Material o fisiológicamente; b) Psicológica o subjetivamente.

a) Cuando decimos que la acción lúbrica en el atentado al pudor ha de ser incompleta, material o fisiológicamente, queremos expresar que debe limitarse a los simples tocamientos o acciones corporales lascivas que no lleguen hasta la consumación de la cópula; si se sobrepasa la ac-

ción y se realiza ayuntamiento sexual desaparece la figura de atentados al pudor, pudiendo surgir otra infracción sexual más grave.

b) No basta que la acción libidinosa en el atentado al pudor sea incompleta desde el punto de vista fisiológico o material; menester es, además, que sea incompleta psicológica o subjetivamente, entendiéndose por ello que el agente, a través de los actos lúbricantes que realiza corporalmente en la víctima no se proponga en el instante la consumación de la cópula.

3.—Atentados al pudor en púberes o en impúberes.

Para la configuración de este delito es necesario que el acto erótico se ejecute: a) Sin el consentimiento de persona púber; o b) Con o sin consentimiento de persona impúber.

Cualquiera que sea su sexo, púber es la persona en que ya han acontecido los fenómenos del desarrollo o del inicio de la aptitud para la vida sexual externa (adolescencia); por tanto, púberes son tanto los jóvenes como los adultos o ancianos, independientemente de su sexo o de que en ellas hayan cesado las funciones sexuales por cualquier causa.

Impúberes son los niños o niñas en los que aún no se han manifestado los fenómenos característicos del desarrollo y de la posibilidad fisiológica de la función sexual excretora. (4)

a) El atentado al pudor en púberes.—Para la existencia de esta modalidad del delito se requiere, como condición imprescindible, que el acto erótico se ejecute sin consentimiento de persona púber.

La ausencia del consentimiento, puede manifestarse en varias formas;

1.—Contra la voluntad libre o expresa del paciente del atentado, ejecutándose la acción libidinosa mediante el empleo de la violencia física o moral.

(4) Francisco González de la Vega, Op. cit. p. 338.

2.—Contra la voluntad indudable del sujeto pasivo pero sin el empleo de violencias físicas o morales. (por medio de actos sorpresivos).

3.—Contra la voluntad del ofendido, pero sin violencia ni sorpresa, pero no presentan resistencia a causa de su estado de indefensión (paralíticas).

4.—En ausencia de voluntad o consentimiento de la víctima, realizar el acto en personas privadas de conocimiento (personas en estado hipnótico, los síncope, o desmayos, personas dormidas).

5.—El atentado al pudor realizado en enajenados mentales, aunque dan su aparente consentimiento, es viciado.

Como podemos apreciar en los cinco anteriores casos de presentación del delito de atentados al pudor, el legislador trata de proteger la libertad sexual del sujeto pasivo, por ser cometidos sin anuencia de éste, ofendiendo su derecho de libre determinación de la conducta erótica.

b) El atentado al pudor en impúberes.—Esta segunda forma de presentación del delito en estudio no toma en cuenta el consentimiento de la víctima, por lo tanto, a causa de intereses colectivos, individuales o familiares, la ley protege la seguridad sexual de estas personas previniendo una prematura corrupción.

Después de haber hecho un somero estudio del delito de atentados al pudor, estableceremos sus diferencias y semejanzas con la inseminación artificial humana; advirtiendo que estimamos que ésta debe considerarse como delito: a) cuando se realiza por medio de la violencia física o moral; b) Cuando la mujer siendo casada permite ser inseminada sin el consentimiento previo de su cónyuge.

## **SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DEL DELITO DE ATENTADOS AL PUDOR Y LA INSEMINACION ARTIFICIAL HUMANA**

### **SEMEJANZAS**

1.—La principal semejanza entre el delito de atentados

al pudor y la inseminación artificial humana, es la no realización de la cópula y que no tienden directamente a ella.

2.—Son delitos que se realizan por medio de violencia física o moral.

3.—El sujeto activo puede ser masculino o femenino.

### DIFERENCIAS

1.—El Código penal vigente tipifica el delito de atentados al pudor, la inseminación artificial humana aún no ha sido considerada como un hecho delictuoso.

2.—En los atentados al pudor, tanto el sujeto pasivo como el activo, pueden ser hombre o mujer, en cambio en la inseminación humana, se requiere por naturaleza que el sujeto pasivo sea siempre una mujer.

3.—Con la inseminación artificial humana, se fecunda el óvulo sin previa cópula; en el delito de atentados al pudor no hay fecundación del óvulo.

4.—El objeto de tutela es muy diferente en ambos.

5.—En el delito de atentados al pudor no existe la tentativa, en cambio en la inseminación artificial humana si puede haberla, ya que se consuma este hecho hasta que la mujer es fecundada, y en caso de llevar a cabo todos y cada uno de los actos para la inseminación, introduciendo el semen en la vagina de la mujer, no siendo fecundo el óvulo tendremos una tentativa.

6.—Otra diferencia la tenemos en la posible coparticipación en la inseminación y no en el delito de atentados al pudor, toda vez, que en la exteriorización de este último no puede ser realizada por varios sujetos, pues cada tocamiento hecho por sujeto distinto, sería un delito diferente e independiente.



## **“EL ADULTERIO”**

Independientemente de las contradicciones en que incurren los juristas con relación al adulterio sobre si debe ser regulado por el Derecho penal, coincide en que este es la violación de la fe conyugal.

En su moderno significado general o común, que es el que corresponde al Derecho Civil, el adulterio es la violación de la fidelidad que se deben recíprocamente las cónyuges; consistente en el ayuntamiento sexual realizado entre persona casada de uno u otro sexo y persona ajena a su vínculo matrimonial. Esta infidelidad carnal constituye siempre un ilícito civil, generador de acciones o sanciones privadas, pero no necesariamente integra un ilícito penal productor de medidas represivas; en otras palabras, no todo acto de adulterio es forzosamente un delito de adulterio. (5)

Para el hombre de la calle, para nuestro pueblo, se entiende por adulterio cualquier infidelidad cometida por el varón o la mujer casados, con persona ajena a su matrimonio y aún todas aquellas faltas a la fidelidad conyugal, hasta sin haber tenido la intención de llevar a cabo el contacto sexual ilícito; todo esto el vulgo lo considera como delito de adulterio consumado.

Igualmente se entiende como tal, a la infidelidad dentro del concubinato, cuando se trata de personas solteras, es decir, libres de vínculo matrimonial; pero personas que se han dado el trato de esposos, y que en muchos casos cumplen con todos los fines del matrimonio, faltándoles cumplir con el requisito de la solemnidad legal matrimonial. (6)

El Código Penal es el artículo 273 señala: “Se aplicará sanción hasta de dos años y privación de derechos ci-

(5) Cfr. Francisco González de la Vega, Op. cit. p. 424.

(6) Dolores Villa Rodríguez, Historia y Teoría Jurídica del Delito de Adulterio, Criminaria, Año XXX, No. 12, Diciembre, 1964, p. 697.

viles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo”.

Como podemos constatar, en el precepto legal citado no se define lo que jurídicamente debe entenderse por adulterio.

Algunos países y en especial, algunos estados de la República Mexicana, han suprimido del catálogo penal el delito de adulterio y lo consideran únicamente como causal de divorcio en el Código civil.

Diferencias del delito de adulterio y la inseminación artificial humana.

1.—En el delito de adulterio existe la cópula, y en la inseminación artificial no existe.

2.—Para que se tipifique el adulterio, debe realizarse la cópula en el domicilio conyugal o con escándalo y la inseminación artificial humana, puede realizarse en cualquier lugar y sin escándalo, es decir, que carece de referencias a lugar determinado o de otra índole.

3.—No existe ningún contacto sexual entre el dador y la mujer inseminada, lo que si sucede en el adulterio.

## SEMEJANZAS

I.—En el adulterio existe traición a la fidelidad conyugal, lo que puede suceder en la inseminación artificial humana, cuando se realiza con ausencia de consentimiento del esposo.

II.—Tanto en el adulterio como en la inseminación artificial humana, cuando esta es heteróloga, hay introducción de semen que no es del esposo.

## VIOLACION

La imposición de la cópula sin consentimiento del ofendido, por medio de la coacción física o la intimidación mo-

ral, es la que, tanto en la historia de las instituciones penales como en la doctrina y en las legislaciones contemporáneas, constituyen la esencia del verdadero delito sexual de violación.

Esriche define la violación como la violencia que se hace a una mujer para abusar de ella contra su voluntad. (7)

Carrara define el delito en estudio como El conocimiento carnal de una persona ejercido contra su voluntad mediante el uso de la violencia verdadera o presunta. (8)

Los Códigos Penales de 1871 (art. 795) y de 1929 (art. 860) reglamentaban por igual este delito en la siguiente forma: "Comete el delito de violación; el que por medio de violencia física o moral, tiene cópula con una persona sin la voluntad de esta, sea cual fuere su sexo".

El Código Penal vigente en su artículo 265 ordena: "Al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicarán las penas de 2 a 8 años de prisión y multa de dos mil a cinco mil pesos. Si la persona ofendida fuera impúber, la pena de prisión será de cuatro a diez años y la multa será de cuatro mil a ocho mil pesos.

Puede apreciarse en las definiciones anotadas, que prevalece el concepto de violencia, como sinónimo de fuerza, y en otras definiciones, como la de Carrera, se observa que la esencia del delito que nos ocupa, descansa en la falta de consentimiento de la víctima, sometida a la violencia sexual y por tanto, que esa falta de consentimiento es condición esencial para que pueda configurarse el delito.

El artículo 266 dice: "Se equipara a la violación y se sancionará con las mismas penas la cópula con persona menor de doce años o que por cualquier causa no esté en po-

(7) Citado por Alberto González Blanco, Op. cit. p. 135.

(8) Citado por Alberto González Blanco, Op. cit. p. 135.

sibilidad de producirse voluntariamente en sus relaciones sexuales o de resistir la conducta delictuosa.

**Bien Jurídico Tutelado.**—El bien jurídico objeto de la tutela penal en este delito concierne primordialmente a la libertad sexual, contra la que el ayuntamiento impuesto por la violencia constituye el máximo ultraje, ya que el violador realiza la fornicación por medio de la fuerza material en el cuerpo del ofendido, anulado así su resistencia (violencia física), o bien por el empleo de amagos, constreñimientos psíquicos o amenazas graves que, por la intimidación que producen o por evitar otros daños le impiden resistir (violencia moral). Tanto en la violencia física como en la moral, la víctima sufre en su cuerpo el acto sexual que realmente no ha querido, ofendiéndose así el derecho personal a la libre determinación de su conducta en materia erótica. (9)

**Elementos.**—Los elementos que integran este delito son: I.—Una acción de cópula (normal o anormal); II.—Que esa cópula se efectúe en persona de cualquier sexo; III.—Que se realice sin voluntad del ofendido; y IV.—Empleo como medios para obtener la cópula de: a) La violencia física, o b) La violencia moral.

## **SEMEJANZAS Y DIFERENCIAS DEL DELITO DE VIOLACION Y LA INSEMINACION ARTIFICIAL HUMANA**

### **DIFERENCIAS.**

I.—Como lo hemos dejado anotado en los anteriores delitos estudiados, la principal diferencia es que la violación es catalogada como un delito y, la inseminación artificial humana, no lo es todavía.

II.—En la violación se realiza la cópula, en la inseminación artificial humana, no existe.

III.—En la violación puede ser el sujeto pasivo hom-

(9) Cfr. Francisco González de la Vega, Op. cit. p. 371.

bre o mujer; en la inseminación artificial necesariamente tiene que ser una mujer.

IV.—En la inseminación artificial puede haber consentimiento y en la violación si existe consentimiento no hay delito.

### SEMEJANZAS

1.—Pueden realizarse ambos por violencia física o moral.

2.—Existe en ambos delitos introducción se semen en los órganos genitales de la mujer, desde luego cuando en la violación el sujeto pasivo es femenino.

### EL ESTUPRO

Algunas legislaciones desconocen el delito de estupro y se limitan a sancionar con las penas del delito de violación la cópula con mujeres de tan corta edad que son legal y fisiológicamente innúbiles, cualesquiera que sean los procedimientos de que se valga el agente para obtenerla, consagrándose así como principio la absoluta innubilidad o intangibilidad sexual de las niñas.

El Código de 1871 establecía en el artículo 793. “Llámanse estupro la cópula con mujer casta y honesta, empleando la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento.

El artículo 794 ordenaba: El estupro sólo se castigará en los casos y con las penas siguientes: I.—Con cuatro años de prisión y multa de segunda clase, si la edad de la estuprada pasase de diez años pero no de catorce; II.—Con ocho años de prisión y multa de cien a \$ 1,500.00; si aquélla no llegase a 10 años de edad y III.—Con arresto de cinco a once meses y multa de \$ 100.00 a \$ 1,500.00 cuando la etuprada pase de 14 años, el etuprador sea mayor de edad, haya dado a aquella por escrito palabra de casamiento y se niegue a cumplirla sin causa justa posterior a la cópula, o anterior a ella, pero ignoraba por aquel.

Mejorando grandemente, aunque no en todos sus aspectos, el Código penal de 1929, en su artículo 826, lo definió como: "La cópula con una mujer que viva honestamente, si se ha empleado la seducción o el engaño para alcanzar su consentimiento". Agregando en su artículo 957 que por el sólo hecho de no pasar de dieciséis años la estuprada, se presumirá que el estuprador empleó la seducción o el engaño. Además para la punibilidad establecía el siguiente sistema: El estupro será punible sólo cuando la edad de la estuprada no llegue a 18 años y se sancionará del modo siguiente: I.—Con tres años de segregación y multa de treinta días de utilidad, si la estuprada fuese impúber; y II.—Con un año de arresto y multa de diez a quince días de utilidad, si la estuprada fuera púber. Será circunstancia agravante de cuarta clase: ser doncella la estuprada. (art. 858).

Esta reglamentación conserva el grave defecto de considerar como estupro la cópula obtenida de impúberes; mejor es equiparar este caso a la violación.

La legislación vigente tipifica este delito en el artículo 262 como sigue: "Al que tenga cópula con mujer menor de 18 años casta y honesta, obteniendo su consentimiento por medio de seducción o engaño, se le aplicará de un mes a tres años de prisión y multa de cincuenta a quinientos pesos".

De esta manera se eliminó, el casuismo de los códigos mexicanos anteriores, reduciendo el delito a un solo tipo.

Los elementos que componen el delito de estupro son: I.—Una acción de cópula normal; II.—Que esa cópula se efectúe en mujer menor de dieciocho años; III.—Que la mujer sea además, casta y honesta; y IV.—Que se haya obtenido su consentimiento por medio de a) Engaño o b) Seducción.

Objeto de tutela.—Si la actividad del sujeto activo se proyecta, para obtener la cópula, sobre el plano psíquico del sujeto pasivo y su existencia requiere el quebrantamiento del mecanismo de inhibición, debemos convenir en que, el bien jurídico tutelado por nuestra ley, no puede ser otro que

ción que se establece al fijar la edad máxima, para considerarla como sujeto pasivo. (10)

la seguridad sexual, ya que la represión trata de proteger la inexperiencia de la mujer que no ha logrado el desarrollo completo de su capacidad volitiva, de acuerdo con la presun-

En la misma forma que lo hemos hecho con otros delitos, haremos a grandes rasgos un estudio para encontrar las semejanzas y las diferencias entre este delito y la inseminación artificial humana.

### **SEMEJANZA**

I.—La mujer es el único sujeto pasivo en ambos cuando la inseminación artificial humana se realiza con violencia física o moral.

### **DIFERENCIAS**

I.—El estupro es considerado por nuestro derecho positivo vigente, como un delito; la inseminación artificial humana aún no es catalogada como un hecho delictuoso.

II.—Existe cópula en el estupro; no la hay en la inseminación artificial humana.

III.—Debe haber fecundación en la mujer en la inseminación; en el estupro puede existir o no, lo que importa es la cópula.

IV.—El sujeto activo en el estupro por naturaleza debe ser siempre un hombre, en la inseminación puede ser hombre o mujer.

V.—No importa a la inseminación artificial humana, la castidad o la honestidad de la mujer como en el estupro.

### **MOTIVOS PARA CONSIDERAR LA INSEMINACION ARTIFICIAL HUMANA COMO DELITO**

Después de haber hecho un breve estudio de los delitos sexuales, hemos visto las semejanzas que tienen algunos de ellos con la inseminación artificial humana y también las diferencias que los distinguen; por lo tanto, para concluir el

(10) Cfr. Alberto González Blanco, Op. cit. págs. 92 y 93.

presente capítulo, cabe decir, que la inseminación artificial humana, no debe relacionarse con los delitos sexuales, e incluso, en el caso de que se llegare a catalogar como delito no debe ser incluido dentro del capítulo correspondiente a tales delitos en el Código penal.

Ahora bien, todas las consecuencias que va acarreado a su paso la inseminación artificial humana, repercuten principalmente en el campo jurídico, y el Derecho, como se ha dejado asentado, no puede permanecer estático, sino que debe necesariamente prever cualquier hecho que lesione intereses de una sociedad; pues bien, a nuestro juicio debe reglamentarse la práctica de inseminación artificial humana y el apartarse de esa reglamentación considerarse como un hecho delictuoso; sobre el particular proponemos la reglamentación como sigue:

**MUJER CASADA.**—Para que una mujer casada pueda ser inseminada con semen que no sea de su esposo (**HETEROINSEMINACION**) se requiere:

- a) Consentimiento dado por escrito del esposo.
- b) Ratificación del consentimiento ante cualquier autoridad judicial o en su defecto ante notario público.
- c) Efectuar minucioso estudio tanto del donador como de la mujer que se va a inseminar, para confirmar si padecen o no alguna enfermedad hereditaria.
- d) Desconocimiento entre el donador y la esposa inseminada.

**MUJER SOLTERA.**—En el presente caso se requiere:

- a) Demostrar su mayoría de edad.
- b) Llevar a cabo un riguroso estudio sobre la salud, tanto del donador como de la mujer.
- c) La mujer debe dar su consentimiento haciéndolo constar por escrito.
- d) Desconocimiento entre el donador y la inseminada.
- e) Realizar la inseminación médico especialista en la materia.



**CAPITULO V**

**LEGISLACION COMPARADA**

**LEGISLACION DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE  
AMERICA PROYECTO DE LEY SOBRE INSEMINA-  
CION: DANES.—PROYECTO SUECO.—LEGISLACION  
ESPAÑOLA. SILENCIO DEL LEGISLADOR MEXICANO  
RESPECTO DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL  
HUMANA**

## CAPITULO V

### LEGISLACION COMPARADA

#### **LEGISLACION DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA PROYECTO DE LEY SOBRE INSEMINACION: DANES.—PROYECTO SUECO.—LEGISLACION ESPAÑOLA. SILENCIO DEL LEGISLADOR MEXICANO RESPECTO DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL HUMANA**

Los diversos autores que han escrito sobre la inseminación artificial humana, consideran que es un aspecto nuevo, no previsto en las legislaciones civiles y penales, los Códigos son omisos en cuanto a su reglamentación y salvo países como Suecia, que desde 1953 concede autorizaciones administrativas para la práctica de la inseminación y además se presentó a su parlamento un proyecto de ley, que el cual tal vez tenga vigencia a la fecha, por el que se permite la inseminación artificial; los Estados Unidos, Francia e Inglaterra que se acercan a su estudio, debido a que se está acostumbrando cada día más; en los demás países no se tiene conocimiento de que se haya legislado o por lo menos estudiado sobre la matría.

La inseminación artificial mientras se realizó como procedimiento para procurar mejores frutos en las especies animales superiores, no creó ninguna situación de importancia en la esfera jurídica; pero recientemente la multiplicación y perfeccionamiento de las prácticas médicas en la esfera humana, ha venido a crear una situación inquietante, no sólo en los países donde la referida inseminación artificial se lle-

va a cabo a diario, sino en todos los sectores, fundamentalmente en el médico, en el jurídico, en el ético religioso, etc.

## **LEGISLACION DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA**

Tal vez el único reglamento relativo a la inseminación artificial es el del Código Sanitario del Estado de New York (28), en el cual se requiere entre otras garantías un examen completo de las condiciones físicas del donador.

Además en los Estados Unidos de Norteamérica, país que quizá pose la primacía de la inseminación artificial en la mujer, 5 de sus Estados han propuesto un reglamento. Uno de los proyectos de ley presentados al cuerpo legislativo del Estado de New York en 1949 estipulaba:

“Un niño nacido en una mujer casada; por medio de la inseminación artificial efectuada con el consentimiento del marido, es considerado como hijo natural legítimo, tanto del marido como de la mujer, con todas las consecuencias que tal estado comporta; pero la proposición no devino en ley”. (1)

Otro proyecto presentado al senado de Virginia se concibió en los siguientes términos: “Los hijos nacidos de la inseminación artificial serán considerados hijos legítimos para todos los efectos si el marido de la madre ha consentido en la operación”. (2)

### **PROYECTO DE LEY SOBRE INSEMINACION: DANES**

1.—Las disposiciones de esa ley se aplican a la transmisión de semen (inseminación) a una mujer con esperma tomado de un hombre que no es su esposo, cuando las transmisiones ocurren de modo distinto a la cópula.

2.—La inseminación sólo puede efectuarla un médico con

(1) Vid., Fernando Santosousso, *La Fecondazione Artificiali nella donna*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1961, p. 55.

(2) Vid., Fernando Santosousso, *Op. cit.*, p. 60.

conocimientos especiales en ginecología o un médico con autorización especial de las autoridades de salubridad.

La inseminación sólo puede tener lugar en hospitales del Estado o municipales junto con las instituciones curativas privadas especialmente autorizadas para ello. Las autorizaciones otorgadas por autoridades de salubridad también deben ser renovadas cuando la institución implicada o la sección de la institución cambie de médico en jefe.

Una autorización conferida de conformidad con la presente disposición puede retirarse en cualquier momento.

3.—La solicitud de inseminación debe presentarse por escrito al médico. Si la mujer está casada y vive en unión de su esposo, la inseminación sólo puede efectuarse con el consentimiento de éste por escrito y en presencia del médico.

La inseminación puede ocurrir exclusivamente cuando la mujer que ha entregado la solicitud tiene 25 años cumplidos. Si el marido está de acuerdo con la solicitud lo mismo se aplica a él.

4.—La inseminación no puede hacerse cuando hay un peligro inminente de que la criatura, a causa de una predisposición hereditaria, continuara padeciendo de enfermedad mental, epilepsia o una seria enfermedad corporal.

La inseminación tampoco puede hacerse cuando la mujer y su esposo, a juicio del médico, carecen de los medios para educar y cuidar a la criatura de un modo conveniente,

Si la mujer no está casada la inseminación sólo puede hacerse cuando puedan invocarse especiales motivos para ello y que se encuentre que la mujer es completamente apropiada para educar a la criatura y cuidarla. En este caso, la inseminación en general, puede efectuarse después de haberlo consultado con el médico habitual de la mujer.

Las disposiciones del número tres también tienen aplicación cuando la mujer es viuda, divorciada, separada o que no vive en común con su marido.

El médico selecciona a un donante (donador de semen) apropiado. Compete a él encontrar medidas convenientes para evitar que la identidad de la mujer, del marido o del donante sea conocida por las partes.

Cuando haya motivos especiales para ello, puede emplearse a un donante determinado que se mencione. La petición para ello puede presentarse de conformidad con las reglas que aparecen en el número tres, pero la solicitud puede presentarla uno de los cónyuges cuando haya una declaración escrita del otro en la cual éste renuncie a reconocer la identidad del donante.

El donante no puede estar emparentado con la mujer en línea recta, o descendiente, ni ser su hermano ni medio hermano.

6.—La criatura engendrada por inseminación en una mujer casada con consentimiento del marido tiene la misma posición legal que un hijo de matrimonio.

La criatura nacida en el caso que se considera en el número uno, en el tiempo que puede ser engendrada por inseminación, se considerará como engendrada así a menos que se pruebe que no puede ser éste el caso.

Las relaciones familiares legales entre la criatura y el marido de su madre pueden, mediante una declaración, ser abolidas por sentencia cuando se pruebe que son de importancia definitiva para la criatura que las tiene. Lo relativo a la suspensión queda establecido por la criatura o si esta es menor, por la madre, con el consentimiento de un tutor nombrado para ealidzar esta tarea.

7.—El donante de semen para emplearse en la inseminación de conformidad con esta ley, no tiene el deber de eliminar o de contribuir a sostener a la criatura ni a la madre y por otra parte, no hay relaciones familiares legales ente él y la criatura.

Aparte del caso considerado el número 6, el donante puede asumir la paternidad de la criatura y puede entonces es-

tablecerse un juicio de paternidad contra él según las reglas de la Ley número 131 de 7 de Mayo de 1937, relativa a los hijos nacidos fuera de matrimonio.

8.—Toda persona debe guardar silencio respecto a lo que haya sabido en relación con una inseminación.

9.—Por infracciones de las disposiciones del número dos de esta Ley, se castiga a aquel que realiza la inseminación con multa o encarcelamiento y en el peor de los casos con prisión de un año.

Además se encuentran reglas en el capítulo V de la Ley número 72 de 14 de Marzo de 1934, acerca del ejercicio médico profesional en los términos que la presente ley señala.

10.—Quienquiera que sin autorización de la ley, revele lo que en ejercicio de su profesión (tarea) ha llegado a saber acerca de una inseminación, será castigado con multa o prisión hasta de seis meses.

11.—Las demás reglas acerca de la colaboración del médico y hospital en la realización de una inseminación mencionadas en el número dos, las fija el Ministerio de Justicia después de consultar a las autoridades de salubridad.

12.—Si un cónyuge antes de que la ley entre en vigor ha dado su consentimiento para que su esposa sea inseminada con semen de otro hombre, la criatura que nazca así después de que la ley entre en vigor, deberá considerarse como hijo legítimo, pero sin derecho de herencia en relación con la familia del marido.

13.—Esta ley entrará en vigor el . . . .  
proyecto de ley en edición, a la ley número 276 de 30 de Junio de 1922, respecto a la celebración y disolución del matrimonio.

Un matrimonio permanece después de la declaración del cónyuge de disolverlo por sentencia judicial, cuando la esposa, sin su consentimiento, se ha hecho inseminar y ha quedado embarazada de manera que el embarazo pueda deberse a la inseminación.

El asunto puede solicitarse dentro de los seis meses siguientes a que el marido haya tenido conocimiento del embarazo y a más tardar, dentro de los dos años siguientes al conocimiento de la criatura. (3)

### PROYECTO SUECO

1.—Esta ley es aplicable a la reproducción por esperma (inseminación) que los médicos hacen en las mujeres casadas con semen de otra persona que no es el marido.

2.—La inseminación sólo puede realizarse en un hospital o en una institución comparable o en una residencia para enfermos por un médico de la institución que tenga conocimientos especiales en ginecología. Empero sin obstáculo para ello, las autoridades médicas pueden permitir a ciertos médicos que hagan la inseminación en la institución mencionada o en otra parte. Para tal conocimiento las autoridades médicas bajo la condición de que se aprueben los requisitos,

3.—La inseminación no puede tener lugar sin el consentimiento del marido.

4.—Compete al médico seleccionar al donante de semen apropiado.

Como donante de semen puede elegirse a cualquiera que indique el esposo.

En otro caso corresponde al médico hacer los trámites convenientes para impedir que el esposo tenga conocimiento de quien es el donante, así como para impedirle a éste conocer quien es la mujer.

Propuesta de Ley como anexo a los capítulos 2 y 20 del Código de relaciones familiares.

Capítulo Segundo.—Si la madre de la criatura que fue considerada en el número 1, capítulo I, con el consentimiento de su marido se somete a la inseminación con semen de otro hombre en época que pueda concebir una criatura, de

(3) Vid., Julio Sánchez Vargas, El aspecto de la inseminación artificial humana, Revista El Médico ante la Ley, Octubre 1961, p. 20.

acuerdo con lo considerado en el número uno o en el número dos, no puede tener lugar un juicio a menos que pueda darse por cierto que la criatura no fue concebida por la inseminación.

5.—No puede promoverse un juicio al donante por la paternidad de la criatura que fue concebida con el semen.

(Propuesta de ley como adición a los capítulos 2 y 10 del Código de relaciones familiares).

Capítulo Segundo.—Si se afirma en el juicio por nacimiento legítimo (matrimonial) que la madre ha padecido inseminación en época en que puede concebir una criatura, sin perjuicio de lo instituido en el número 5 del capítulo 36 parte segunda del Código de Procedimientos Civiles, el médico que realiza la inseminación y aquél que ayudó a ella son oídos respecto a la inseminación y lo que tiene relación a ella. Si la inseminación se ha hecho con el consentimiento de otro hombre que no es el marido no se puede presentar nada por lo cual se aclare quien es el donante del semen.

6.—El médico que haga la inseminación en contra de esta ley o que infrinja lo que se dispone en el número 4, segunda parte, segundo inciso, será juzgado y se le impondrá el mayor castigo, aparte de una multa.

7.—El Rey o el Rey mayor de edad ha comunicado las disposiciones exigibles relativas a la aplicación de esta Ley. Esta ley entrará en vigor el 1o. de Enero de . . . (4)

## LEGISLACION ESPAÑOLA

En España se precisa que la inseminación artificial no constituye adulterio, al faltar la cópula carnal con una persona distinta al esposo, pero que debe considerarse una violación del deber de fidelidad y un grave acto de desobediencia de la mujer. Pero si el marido prueba la imposibilidad física de "acceso carnal" con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que hubieren precedido al

(4) Vid., Julio Sánchez Vargas, Op. cit., p. 26.



nacimiento del hijo, (art. 108 del Código Civil) la mujer podrá ser condenada por adulterio aún sin probarse la existencia del amante. (sentencia del Tribunal Supremo del 24 de Octubre de 1894) simplemente por la presunción de haberlo tenido con otro hombre, salvo que pruebe haberlo habido por inseminación artificial. (5)

### **SILENCIO DEL LEGISLADOR MEXICANO RESPECTO DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL HUMANA**

Los legisladores al elaborar los Códigos civiles y penales vigentes, no tomaron en cuenta la inseminación artificial humana tal vez a causa de que en nuestro país su práctica es muy relativa, y no ha llegado a causar hasta el momento algún problema; o tal vez también debido a que en la época de elaboración de estos Códigos no se realizaba aún en nuestro medio; pero consideramos que con el curso del tiempo si puede hacerse común su práctica y por tanto estimamos que es necesaria su reglamentación tanto en la rama civil como en la penal y en especial en esta última para que no llegue a causar algunas consecuencias lamentables.

(5) Vid., Fernando Santosúso, Op. cit., p. 58.

## BIBLIOGRAFIA

- CARRANCA Y TRUJILLO RAUL**, Derecho Penal Mexicano, 7/a. ed. Robredo, México, 1965, T. I.
- CARRARA FRANCISCO**. Programa del Curso de Derecho Criminal, Parte General, De Palma, Buenos Aires, 1944, Vol. I.
- CUELLO CALON EUGENIO**. Derecho Penal Parte General 9a. ed. Editorial Nacional, México 1953, T. I.
- FERNANDEZ DOBLADO LUIS**. Culpabilidad y Error, México 1950.
- FLORES GARCIA FERNANDO**. La Inseminación Artificial en la Especie Humana, Criminalia, 1955, Año XI, No. 6, México.
- FLORIAN EUGENIO**. Parte General del Derecho Penal, Habana, 1949.
- FRANCO GUZMAN RICARDO**. La Culpabilidad y su Aspecto Negativo, Criminalia, Año XII, No. 7, México, Julio 1956.
- GONZALEZ BLANCO ALBERTO**. Delitos Sexuales en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano, edit., Alo-ma, México, 1958.
- GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO**. Derecho Penal Mexicano, los Delitos, 6/a. ed., Porrúa, México 1961.

**GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.** Derecho de las Obligaciones, 3/a. ed., Cajica, Puebla, México 1968.

**JIMENEZ DE ASUA LUIS.** La Ley y el Delito, 4/a. ed., Hermes, México, Buenos Aires 1963.

**JIMENEZ HUERTA MARIANO.** La Antijuricidad, Imprenta Universitaria, México, 1952.

**PORTE PETIT CELESTINO.** Importancia de la Dogmática Jurídico Penal, México 1954.

**SANCHEZ VARGAS JULIO.** El Aspecto de la Inseminación Artificial Humana, El Médico ante la Ley, Octubre 1961.

**SANTOSOUSO FERNANDO.** La Fecondazione Artificiali Nella Donna, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano 1961.

**VILLA RODRIGUEZ DOLORES.** Historia y Teoría Jurídica del Delito de Adulterio, Criminalia, Año XXX, México, Diciembre, 1964.