

8793094  
59



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE  
FACULTAD DE DERECHO



Con estudios incorporados a la  
Universidad Nacional Autónoma de México

Clave 879309

**“LA REDUCCIÓN EMBRIONARIA EN EMBARAZO MÚLTIPLE  
PRODUCTO DE LA FERTILIZACIÓN  
IN VITRO, COMO UN ESTADO DE NECESIDAD”**

**TESIS**

Para obtener el título de

**Licenciada en Derecho**

Que presenta:

**Ana Araceli Ramírez Aguirre**

Asesor de Tesis:

**Lic. Francisco Gutiérrez Negrete**

Celaya, Gto.

Se envía a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo de investigación.  
NOMBRE: ANA ARACELI RAMÍREZ AGUIRRE  
FECHA: 14 de Agosto de 2003  
FIRMA: F. P. B. GUTIÉRREZ

2003

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN



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.

*A mis padres, por su amor incondicional a lo largo de mi vida,*

*A mi esposo Héctor, por ser el pilar que me sostiene  
y el motor que da cuerda a mi reloj,*

*A mi madrina Edith, por su ánimo incansable,*

*A mis abuelitos, por ser un ejemplo de amor,*

*A Becky y a Lucy, por ser la fuente de inspiración de este trabajo:*

*Gracias.*

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## ÍNDICE

	PÁGINA
<b>INTRODUCCIÓN</b>	
<b>CAPÍTULO 1. GENERALIDADES.</b>	
1.1. Conceptos Generales	2
1.1.1 Acepciones de Derecho	4
1.1.2 Clasificación del Derecho	5
1.2. Concepto de Derecho Penal	6
1.2.1. Diferentes aspectos del Derecho Penal.	7
1.3. Concepto de delito	10
1.3.1. Clasificación de los delitos	12
1.3.2. Elementos del delito	15
<b>CAPÍTULO 2. TEORÍA DEL DELITO. ELEMENTOS OBJETIVOS: CONDUCTA, TIPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD</b>	
2.1. La conducta y su ausencia.	16
2.1.1. Ausencia de conducta	18
2.2. La tipicidad y su ausencia	20
2.2.1. Concepto	20
2.2.2. El tipo penal	21
2.2.3. El cuerpo del delito	23
2.2.4. Clasificación de los tipos penales	24
2.2.5. La Atipicidad	26
2.3. La Antijuridicidad y su ausencia	27
2.3.1. Causas de justificación	29
A. Consentimiento del sujeto pasivo respecto de los bienes jurídicos a su disposición.	30
B. Legítima Defensa	31
C. Estado de Necesidad	33
D. Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho.	34
<b>CAPÍTULO 3. TEORÍA DEL DELITO. ELEMENTOS SUBJETIVOS: IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD.</b>	
3.1. La imputabilidad y su ausencia	36
3.1.1. La responsabilidad	37

TESIS CON  
 FALLA DE ORIGEN

3.1.2. La inimputabilidad	38
3.2. La culpabilidad y su ausencia	39
3.2.1. En el Sistema Clásico y Neoclásico	40
3.2.2. En el Sistema Finalista	41
3.2.3. Formas de culpabilidad	42
3.2.4. La inculpabilidad	46
a) En el Sistema Clásico y Neoclásico	46
b) En el Sistema Finalista	50

**CAPÍTULO 4. LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.**

4.1. Teoría de la pena.	54
4.1.1. Fines y características de la pena	56
4.1.2. Clasificación de las penas	57
4.2. Penas y medidas de seguridad en Guanajuato.	58
4.2.1. Aplicación de penas y medidas de seguridad en Guanajuato.	62
4.3. Ausencia de punibilidad: Las excusas absolutorias	62

**CAPÍTULO 5. REDUCCIÓN EMBRIONARIA Y LA LEY PENAL.**

5.1. Reproducción Asistida. Conceptos Generales	65
a) Los gametos y la fertilización	65
b) Embarazo y embriología	67
c) Infertilidad y esterilidad	71
5.1.1. Concepto de reproducción asistida.	72
5.2. Técnicas de Reproducción Asistida (TRA)	73
5.2.1. Inseminación artificial	74
5.2.2. GIFT. Transferencia intratubárica de gametos.	78
5.2.3. Fertilización in vitro con transferencia de embriones (FIVTE)	79
a) Técnicas derivadas de la FIVTE	82
b) Desventajas de la FIVTE	83
c) Complicaciones de la FIVTE	83
5.3. Embarazo múltiple y reducción embrionaria	84
5.3.1. Embarazo múltiple y embarazo de alto riesgo	85
5.3.2. Concepto de reducción embrionaria	89
5.4. El delito de aborto consentido y la reducción embrionaria	91
5.4.1. Aborto desde el punto de vista médico	91

<p>TESIS CON FALLA DE ORIGEN</p>
--------------------------------------

5.4.2. El delito de aborto	95
a) Concepto del delito de aborto	96
b) Especies	98
c) Excusas absolutorias	100
5.4.3. Aborto consentido y reducción embrionaria	101
a) Etica y responsabilidad médica	102
b) Problemática moral	105
c) Aborto consentido y reducción embrionaria	108
5.5. Reducción embrionaria y estado de necesidad.	109
5.5.1. El estado de necesidad	109
a) Como causa de justificación	110
b) Como causa de inculpabilidad	112
5.6. Falta de normatividad en la legislación mexicana sobre la reproducción asistida y reducción embrionaria.	114

**CONCLUSIONES**

**BIBLIOGRAFÍA**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## INTRODUCCIÓN

En el devenir cotidiano de la dinámica social, nos encontramos con nuevas problemáticas fenómenos que obligan a la sociedad misma a evolucionar a la par, así tenemos que un fenómeno o hecho social que en otra época causara enorme revuelo, se convierte hoy en día en una actividad normal o común que va marcando la pauta a nuevos horizontes.

En este orden de ideas, el derecho penal ha tenido que evolucionar a marchas forzadas ante los nuevos retos legislativos en materias como la ciencia, la cual ha avanzado a pasos agigantados.

De manera que estudiando hace un par de años las técnicas de reproducción asistida, como alternativas para parejas con problemas reproductivos y su relación con el marco jurídico mexicano, noté que en nuestro país no existe una normatividad al respecto, tanto en derecho sustantivo como en derecho adjetivo, lo que llamó mi atención.

Concomitantemente, una pareja cercana a mi familia hizo uso de la TRA denominada FIVTE (fertilización *in vitro* con transferencia de embriones), con la que pretendían tener un hijo después de años de frustrados intentos por lograrlo de manera natural. En una de las etapas de este procedimiento, le implantaron a la paciente cinco

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

embriones para que continuaran su desarrollo en el vientre materno y que por lo menos uno llegara a nacer.

Así, se fueron desechando naturalmente 2 embriones más débiles, quedando tres embriones que eran los más resistentes y grandes.

El médico les comentó que de cumplirse las 11 semanas de gestación y confirmando que aún había más de un embrión en desarrollo, podría la pareja decidir cuántos embriones o fetos deseaban conservar y el resto, se eliminarían médicamente mediante reducción embrionaria, elevando el porcentaje de éxito de la técnica.

Cabe señalar que no hubo necesidad de someterse a la reducción médica, ya que dos embriones de los tres que estaban en desarrollo, murieron y se desecharon naturalmente, quedando solo un embrión en desarrollo en el vientre materno que llegó a nacer satisfactoriamente. Sin embargo, hubo la posibilidad de llevar a cabo la reducción, por lo que esa posibilidad se tomó como punto de partida para la presente investigación.

Se hace notar que la conducta descrita en la intervención de reducción embrionaria encuadra con la descrita en el tipo penal de aborto consentido, ya que la madre otorgaría su consentimiento para que el médico "elimine los embriones sobrantes".

Por lo que, al existir una conducta en donde encuadren los elementos del delito de aborto consentido, y al no existir legislación relacionada con la reproducción asistida en

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

nuestro marco legal, abordo esta investigación con la finalidad de resolver si la reducción embrionaria en embarazo múltiple producto de la fertilización *in vitro*, es un estado de necesidad.

De modo que la presente investigación se divide en cinco capítulos, en los cuales se pretende llevar de la mano al lector para que conceptualizando y analizando cada uno de los elementos, se pueda llegar a obtener una conclusión al problema planteado.

Partiremos de las generalidades, en un capítulo que servirá de introducción al presente trabajo estableciendo los conceptos básicos de derecho y derecho penal.

En los capítulos 2, 3 y 4 se estudiará a profundidad la Teoría del Delito, dividiendo a los elementos objetivos de los subjetivos y dejando en capítulo aparte a la punibilidad, en virtud de la controversia que existe de si la punibilidad es un elemento o consecuencia del delito.

De cada uno de los elementos del delito, se analizarán detenidamente los conceptos básicos, sus elementos y su aspecto negativo, siendo esto de manera sistemática ya que el tema del presente trabajo se ubica en el derecho penal sustantivo.

Por último en el capítulo cinco, se abordarán todos los aspectos relacionados con la reproducción asistida y nuestra ley penal, de modo que estará dividido en seis apartados donde se tratarán desde conceptos fundamentales de reproducción asistida, las técnicas de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

reproducción asistida; el embarazo múltiple como consecuencia de la reproducción asistida y estudiaremos también a la reducción embrionaria y su relación con el aborto consentido.

Como tema central se abordará la relación de la reducción embrionaria y el estado de necesidad, refiriéndonos por último a la falta de normatividad en México y en especial en Guanajuato de la reproducción asistida.

Proponiendo un estudio metódico de la teoría del delito y de la reproducción asistida y sus posibles complicaciones, se pretende esclarecer si existe o no estado de necesidad en la conducta de reducción embrionaria en embarazo múltiple producto de la fertilización *in vitro*, planteando una alternativa de solución y dejando abierta esta investigación como referencia o apoyo para posteriores trabajos.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CAPÍTULO 1. GENERALIDADES.

La necesidad del Derecho Penal nos habla de lo que históricamente ha hecho el Derecho por conservar ese orden perfectible y cambiante. Fundamentándose en esa facultad represiva del Estado a fin de preservar el Estado de Derecho, pues en la historia se nos habla del estado bárbaro, aunque las sociedades tribales o salvajes son el punto de partida del Derecho Penal, donde se da el primer razonamiento del hombre sobre la venganza que tiene una relación de causa efecto, es decir, primero la falta que le quita orden a la cotidianidad y luego que viene además rotando en el eje de un daño personal o patrimonial, en donde el agente, queriéndolo o no, hace nacer esa situación fuera de lo normal y que afecta a una persona.

Principalmente es necesario esa falta de orden en el devenir cotidiano para fundamentar la existencia del Derecho Penal. Si bien es cierto la Ley del Tali6n es el primer atisbo cientifico de la exigencia que hace el Estado con la intenci6n de reponer el orden y ser ejemplar, es en la sociedad tribal donde la necesidad de reponer ese orden se da con una venganza privada a la que tenia Derecho una v6ctima. Es el elemento "venganza" donde nace el primer antecedente de lo que seria el Derecho Penal como forma cientifica de control sobre el individuo y el orden social. Actualmente el Derecho Penal se ha desarrollado hist6ricamente, ha cambiado segun la realidad del hombre y su relaci6n con la historia; siempre perfectible.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Por esto, paralelamente a los sentimientos de solidaridad se desarrollan los actos contrarios a la unidad del grupo social. Como una reacción frente a los valores aparece el delito, entorpeciendo el desarrollo pacífico de las sociedades y creando un estado de alarma. Esto ha llevado a los hombres de todas las épocas a reaccionar contra el autor del delito, combatiéndolo con las costumbres del tiempo y lugar; la lucha contra el crimen es una necesidad que impone el deseo de vivir y perpetuarse, innato en toda comunidad.

### 1.1. Conceptos Generales

El Derecho es el conjunto de normas jurídicas que regulan la conducta de los individuos en sociedad.<sup>1</sup> Entendiendo por éste conjunto un medio de control social, en virtud de que a través de la advertencia de una sanción, la aplicación y cumplimiento forzoso de la misma regula la conducta de los seres humanos en sociedad.

De manera que debemos saber lo que es primeramente una norma, la que gramaticalmente implica una regla que debe ser observada, es decir, toda regla de comportamiento obligatorio o no.<sup>2</sup>

En toda norma es necesario distinguir un aspecto formal y otro material. El aspecto formal se refiere a la manera de cómo la norma se expresa o puede expresarse. El aspecto

<sup>1</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 43ª ed. Ed. Porrúa. México, 1996. p. 26

<sup>2</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. p. 59.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

material se refiere al contenido o materia, clase, referencia de la propia norma, si se trata de una norma social, religiosa, jurídica, etc.<sup>3</sup>

Asimismo, toda norma implica necesariamente dos supuestos, primero un sujeto obligado por la norma y segundo, la libertad de ese sujeto obligado de cumplir o no la norma.

Tenemos que las normas pueden ser: morales, religiosas, sociales y jurídicas. Las normas morales son aquellas reglas de conducta que orientan la vida del hombre a practicar el bien y evitar el mal. Las normas religiosas son las reglas que regulan la conducta del hombre, señalándole sus deberes para con Dios, para consigo mismo y para con sus semejantes. Las normas de trato social o convencionalismos, tiene por objeto hacer más llevadera la convivencia social, evitando situaciones impropias, referentes a urbanidad, decoro, cortesía, etc.

Las normas jurídicas son las reglas de conducta de observancia obligatoria que rigen la conducta del individuo para organizar la vida social, previniendo los conflictos y solucionándolos mediante las diferentes leyes.

Las características de la norma jurídica son: La bilateralidad, es decir que a la vez que concede Derechos impone obligaciones o deberes a las personas que intervienen en la relación; la exterioridad, que se refiere a la manifestación de la conducta externa, la

<sup>3</sup> SOTO ALVAREZ C. Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y nociones de Derecho civil. 24ª ed. Ed. Porrúa. Méx., 1984. p. 56.

adecuación de la conducta ante la comunidad social, a fin de observar los valores colectivos que existen; la coercibilidad que implica que la norma debe ser cumplida aún en contra de la voluntad del obligado, inclusive haciendo uso de la fuerza; y por último, la heteronomía, que significa que la norma es creada por un sujeto distinto al que va dirigida y que nos puede obligar a cumplirla a través de los órganos del Estado.

Ahora bien, los elementos de toda norma jurídica son dos: el supuesto o hipótesis jurídica y la consecuencia. La hipótesis es la descripción de la conducta que obliga al sujeto a quien va dirigido y la consecuencia, se traduce en la sanción que acompaña a ese incumplimiento de la hipótesis.

#### 1.1.1. Acepciones de Derecho.

El Derecho se ha estudiado desde diferentes puntos de vista, así tenemos que se habla de Derecho Objetivo, Subjetivo, Vigente, Positivo y Natural.

El Derecho Natural es el conjunto de máximas fundamentales en la equidad, la justicia y el sentido común, surge de la naturaleza misma del hombre y son principios anteriores a toda ley escrita, nace de la convivencia de los individuos, es común a todos los hombres y constituye el ideal de lo justo.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**El Derecho Objetivo es el conjunto de normas que forman el sistema jurídico positivo de una nación, por ejemplo el Derecho civil, administrativo, etc.**

**El Derecho Subjetivo es el conjunto de facultades reconocidas al individuo por la ley para ejecutar determinados actos.**

**El Derecho Vigente es el conjunto de normas jurídicas impero-atributivas, que en una época y lugar determinado el Estado declara obligatorias.**

#### **1.1.2. Clasificación del Derecho**

**El Derecho se clasifica en Subjetivo y Objetivo<sup>4</sup>, y dentro del Derecho Objetivo tenemos 2 grandes divisiones, el Derecho público y el Derecho privado.**

**El Derecho privado es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los particulares entre sí. En él encontramos al Derecho Civil y al Derecho Mercantil. El Derecho público es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los particulares con el Estado o de los Estados entre sí. Aquí encontramos al Derecho Constitucional, Administrativo, Procesal y al Derecho Penal, además del Derecho Internacional Privado y Público.**

---

<sup>4</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Op. Cit. p. 62.

## 1.2. Concepto de Derecho Penal.

Existen múltiples acepciones para conceptualizar al Derecho Penal, de modo que estudiaremos la dada por Fernando Castellanos que refiere que “el Derecho Penal es la rama del Derecho Público Interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad y tiene por finalidad conservar y preservar el orden social”.<sup>5</sup>

El Derecho Penal es una rama del Derecho Público de acuerdo a la clasificación de Derecho hecha por García Máynez, ubicándolo dentro del Derecho Objetivo.

Es del Derecho público porque regula las relaciones entre el Estado Soberano y particulares gobernados; cuando existe comisión de un delito, la relación que se establece al cometerse no es entre el sujeto que lo cometió y la víctima, sino entre el Estado soberano y el delincuente, pues es el Estado el encargado del orden público, entendiéndose por Estado a la organización jurídica de una población, asentada en un territorio determinado bajo un poder soberano, cuya finalidad es la obtención del bien común.

Es interno, porque se aplica dentro del territorio del Estado. Siendo el territorio el lugar geográfico donde se asienta el Estado y donde tiene aplicación y vigencia su ley, es donde ejerce su poder soberano.

---

<sup>5</sup> CASTELLANOS, Fernando. *Lincamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General*. 20ª ed. Ed. Porrúa. México, 1984. p. 19.

**El Derecho Penal es relativo a los delitos que desde el punto de vista de la Dogmática Penal se define como conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible; es relativo a las penas como castigo que se impone al delincuente cuando es declarado culpable; y es relativo a las medidas de seguridad como alternativa cuando no se puede aplicar una pena.**

**Tiene como finalidad el bien común, porque la convivencia pacífica de los hombres es fundamental para vivir en la colectividad, lo que se traduce en el orden social.**

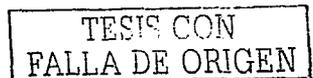
#### **1.2.1. Diferentes aspectos del Derecho Penal**

**Para comprender el estudio del Derecho Penal, éste ha sido considerado desde diferentes aspectos, distinguiendo entre Derecho Penal Objetivo y Subjetivo; Derecho Penal material o Sustantivo y Derecho Penal adjetivo o procesal.**

**El Derecho Penal, en sentido Objetivo, dice Cuello Calón<sup>6</sup>, es el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquellos son sancionados.**

**El Derecho Penal en sentido Subjetivo, se identifica con el Ius Puniendi: el Derecho a castigar. Las normas jurídicas constituyen el sustento del Derecho Penal, tutelando los**

<sup>6</sup> CUELLO Calón, citado por Castellanos, Fernando, Op. Cit. P.21.



bienes jurídicos importantes para la sociedad, como la vida, la libertad sexual, etc., para que podamos convivir en sociedad. En el caso de incumplimiento de una norma penal, se aplicará una sanción, con fundamento en esa norma penal no observada. Así, el Derecho Penal es Punitivo, para salvaguardar intereses jurídicos particulares.

De modo que, los actos contrarios al interés social obligan al Estado, que representa a la comunidad organizada, a intervenir reprimiéndolos, subordinando su actividad al margen del Derecho, de esta manera la represión del delito se rige, necesariamente por normas jurídicas, cuyo conjunto integra el Derecho de castigar, el Derecho de Punir.

El *Ius Puniendi* es Derecho de punir, de castigar, de aplicar una pena. Sin embargo, como se menciona en párrafos anteriores, el Derecho del Estado a castigar se encuentra limitado por la ley penal, en base al Principio de Legalidad, consagrado en La Constitución, que declara que “La autoridad solamente puede hacer lo que la ley le permite, en tanto que el particular puede hacer todo lo que la ley no le prohíbe”.

Entonces, el Derecho Penal Subjetivo es el conjunto de atribuciones del Estado, emanadas de las normas, para determinar los casos en que deban imponerse las penas y las medidas de seguridad.

Tenemos que el Derecho Penal se integra con las normas relativas al delito, a la pena y a las demás medidas de lucha contra la criminalidad, que son la política criminal y la

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

prevención del delito, constituyendo estos elementos la verdadera sustancia del Derecho Penal, lo que se traduce en el Derecho Sustantivo o Material.

El Derecho Penal Sustantivo, en palabras de Eusebio Gómez<sup>7</sup>, concreta la noción del delito y determina sus consecuencias, y para ello existe el Derecho Penal Adjetivo o Procesal Penal, que suele definirse como el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares.

La aplicación del Derecho Penal Sustantivo debe ser ordenada y sistematizada y se hace a través del Derecho Penal Adjetivo, el cual se identifica con el Derecho de Procedimientos Penales, también llamado Derecho Procesal Penal, el cual es el conjunto de normas relativas a la forma de aplicación de las reglas penales a casos particulares, es el conjunto de normas que regulan el desenvolvimiento del proceso penal.

El Código Penal del Estado de Guanajuato es la concretización del Derecho Penal Sustantivo, el cual se divide para su estudio en parte general y parte especial. La parte general comprende las normas que integran la Teoría de la Ley Penal, la Teoría del Delito y la Teoría de la Pena, comprendiendo los ámbitos de acción y validez de la ley penal, participaciones, concursos, tentativas, clasificación y penas y medidas de seguridad.

La parte especial comprende el estudio de los tipos penales y las penas o sanciones que a cada delito corresponden, abarcando es decir, la definición del legislador para

<sup>7</sup> GOMEZ Eusebio, citado por Castellanos, Fernando. Op. Cit. P. 22.

identificar el delito, que es el tipo penal y el cuerpo del delito y la clasificación de los delitos de acuerdo al bien jurídico tutelado.

Así, dentro del ámbito del Derecho Penal, se considera como única fuente de éste a la ley.

### 1.3. Concepto de delito.

La Dogmática Penal nos permite conocer cómo se logró integrar la definición doctrinaria actual del delito, que dice que el delito es la conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible. De forma que es importante conocer su evolución a través del tiempo para llegar a este concepto.

La Dogmática Penal es el conjunto de principios valederos para la ciencia del Derecho Penal, los cuales no necesitan demostración pues constituyen un conjunto de conocimientos sistematizados, organizados y universales. Su objeto de estudio es el delito. Es la ciencia del Derecho Penal, que tuvo su nacimiento en Alemania a través de 3 sistemas:

#### a) El Sistema Clásico o Causalista

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- b) El Sistema Neoclásico
- c) El Sistema Finalista o de la Teoría de la Acción Final <sup>8</sup>

En 1881, Frank Von Liszt hace un estudio del Código Penal Sustantivo Alemán, definiendo al delito como acción antijurídica y culpable.

Ernesto Von Beling quien publica su Teoría del Delito y dentro de ésta su Teoría del Tipo Penal. Para Beling, Delito es acción típica, antijurídica y culpable. El tipo penal de Beling era avaloradamente neutro, descriptivo y puramente objetivo. Avaloradamente neutro porque no relaciona a la tipicidad con los juicios de valor de la antijuridicidad y de la culpabilidad; es descriptivo porque define conductas y es puramente objetivo porque contiene solamente elementos objetivos.

En 1915, aparece Ernesto Von Mayer quien realiza estudios del tipo penal y define al delito como acción típica, antijurídica y culpable; sin embargo, Mayer sí relaciona a la tipicidad con el juicio de valor de la Antijuridicidad dándole a la tipicidad carácter de indiciario de la Antijuridicidad. Afirma que toda conducta típica puede ser antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación. Así, tenemos la **RATIO COGNOSSENDI**, que quiere decir que la tipicidad es la razón a través de la cual podemos conocer la Antijuridicidad.

---

<sup>8</sup> GUTIERREZ Negrete, Francisco. Cátedra de Teoría del Delito. Ulsab, Celaya. 20 de enero de 1998.

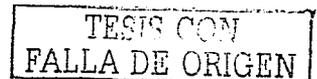
Posteriormente, Edmundo Mezger, quien define al delito como la acción típicamente antijurídica y culpable, relaciona totalmente la tipicidad con la antijuridicidad. Afirma que la tipicidad es la razón esencial de la antijuridicidad, llamada **RATIO ESSENDI**, es decir que toda conducta típica es antijurídica siempre y cuando no exista una causa de justificación.

### 1.3.1. Clasificación de los delitos

Existe gran variedad de clasificaciones de los delitos en virtud del punto de vista que se estudie, así tenemos la clasificación de Fernando Castellanos, el cual los clasifica: según la forma de conducta del agente: según el resultado; por el daño que causan; por su duración; por la culpabilidad; por el número de sujetos que participan; por la forma de persecución y por competencia por materia.<sup>9</sup>

Según la forma de conducta del agente o manifestación de voluntad, los delitos pueden ser de acción o de omisión. En los delitos de acción se viola una ley prohibitiva. En los delitos de omisión se viola una ley dispositiva. Estos delitos se dividen en delitos de omisión simple y en delitos de comisión por omisión. En los de omisión simple, se da la falta de una actividad ordenada, se sanciona la omisión misma; en los delitos de comisión por omisión, el agente no actúa y se produce por esa omisión un resultado material, violando una ley dispositiva y una prohibitiva a la vez.

<sup>9</sup> CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. P.135-145.



Por el resultado que producen, los delitos se clasifican en formales y materiales. Formales son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente, se sancionan por la acción o la omisión en sí misma. Los delitos materiales son aquellos en los cuales para su integración se requiere de la producción de un resultado objetivo o material.

Por el daño que causan, se clasifican en delitos de lesión y de peligro. Los delitos de lesión, son aquellos que consumados causan un daño directo y efectivo en los intereses jurídicos protegidos por la norma jurídica violada. Los de peligro no causan daño directo a intereses jurídicos protegidos, pero los ponen en peligro.

Por su duración, se clasifican en instantáneos, continuados y permanentes. En los instantáneos la acción que lo consuma se perfecciona en un solo momento que puede realizarse mediante una acción compuesta de varios actos o movimientos. En el delito continuado se dan varias acciones y una sola lesión jurídica. Son permanentes cuando la acción delictiva misma permite que se prolongue voluntariamente en el tiempo, de modo que sea idénticamente violatoria del Derecho en cada uno de sus momentos.<sup>10</sup>

Por la culpabilidad se clasifican en dolosos y culposos. Dolosos cuando se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico. Culposos cuando el

---

<sup>10</sup> SOLER, Sebastián. Citado por Castellanos, Fernando. Op. Cit. P. 139.

resultado se produce por obrar con las cautelas y precauciones exigidas por el Estado para asegurar la vida en común.

Por número de sujetos activos, se clasifican en unisubjetivos y plurisubjetivos. Unisubjetivos si para integrar el delito se requiere de un solo sujeto que ejecute la conducta. Plurisubjetivos cuando se requiere de la concurrencia de dos o más conductas para integrar el delito.

Por su forma de persecución, se clasifican en delitos de oficio o de querrela necesaria. De oficio son todos aquellos en los que la autoridad previa denuncia, está obligada a actuar, con independencia de la voluntad de los ofendidos. En los de querrela necesaria, su persecución solo es posible si se llena el requisito previo de la querrela de la parte ofendida.

En función de la materia, los delitos se clasifican en delitos comunes, federales, oficiales y de orden militar. Los delitos comunes son aquellos que se formulan en leyes dictadas por las legislaturas locales. Los delitos federales se establecen por las leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

Los delitos oficiales son los que comete un empleado o funcionario público en exceso de ejercicio de sus facultades. Los delitos militares son aquellos que se cometen contra el orden y disciplina militar.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

1.3.2. Elementos del delito

Según la Dogmática Penal, Delito es conducta típicamente antijurídica, imputable, culpable y punible. Así, para afirmar la existencia de un delito, es necesario tener todos los elementos de éste. De manera que hay dos clases de elementos en la definición doctrinaria del delito: Los elementos objetivos que son conducta, tipicidad y antijuridicidad; y los elementos subjetivos que son imputabilidad y culpabilidad. Los tratadistas aún discuten si la punibilidad es elemento o consecuencia del delito.

Los elementos objetivos y subjetivos son los aspectos positivos del delito, a cada elemento o aspecto positivo corresponde un aspecto negativo, de modo que ante la presencia de un aspecto negativo, se elimina el correspondiente aspecto positivo. Así tenemos:

<b>ASPECTO O ELEMENTO POSITIVO</b>	<b>ASPECTO NEGATIVO</b>
<i>CONDUCTA</i>	<i>AUSENCIA O FALTA DE CONDUCTA</i>
<i>TIPICIDAD</i>	<i>ATIPICIDAD</i>
<i>ANTI JURIDICIDAD</i>	<i>CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN</i>
<i>IMPUTABILIDAD</i>	<i>CAUSAS DE INIMPUTABILIDAD</i>
<i>CULPABILIDAD</i>	<i>CAUSAS DE INCULPABILIDAD</i>
<i>PUNIBILIDAD</i>	<i>EXCUSAS ABSOLUTORIAS</i>

Por lo tanto, deben existir todos los elementos o aspectos positivos del delito para que un delito pueda existir.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**CAPÍTULO 2. TEORÍA DEL DELITO. ELEMENTOS OBJETIVOS:  
CONDUCTA, TIPICIDAD Y ANTIJURIDICIDAD.**

**2.1. La conducta y su ausencia.**

La conducta ha sido llamada acción, hecho, acontecimiento, acto, etc. Es el primer elemento del delito.

Porte Petit le ha llamado Hecho, considerando que hecho es igual a la conducta positiva o negativa más el resultado. Otros autores le han llamado acto porque lo consideran como un movimiento.

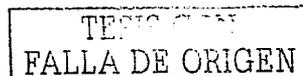
Fernando Castellanos se refiere a la conducta como un comportamiento humano voluntario positivo o negativo encaminado a un propósito.<sup>11</sup>

Frank Von Lizst ha definido a la conducta como el movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior.<sup>12</sup>

Para tener conducta se necesita un movimiento, una tracción de músculos que debe ser voluntaria. La voluntad es el factor rector de la conducta, del movimiento corporal

<sup>11</sup> CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. P. 149.

<sup>12</sup> GUTIERREZ Negrete, Francisco. Cátedra de Teoría del Delito. Facultad de Derecho. Ulsab, Celaya, Gto. 26 de enero de 1998.



voluntario o de la conducta humana o comportamiento humano. Aquel movimiento corporal involuntario no es conducta. Es comportamiento humano porque es hombre es el único ser que tiene voluntad.

La conducta es una manifestación de voluntad al exterior que se traduce en un movimiento corporal o comportamiento humano y debe ser voluntario.<sup>13</sup>

Entre el comportamiento humano y la voluntad debe existir un nexo de causa efecto. La causa es la voluntad y el efecto es el movimiento corporal. Si no existe esta relación, no puede haber conducta.

La conducta como movimiento corporal humano puede ser positivo o negativo. Positivo se traduce en un hacer, un llevar a cabo, y en sentido negativo es un no hacer, un no llevar a cabo.

De esta manera aparece la primera clasificación de los delitos ya referida: delitos por acción y delitos por omisión. Cuando violamos una norma jurídico penal prohibitiva, la cual nos prohíbe realizar una conducta, estamos en presencia de la acción, que se traduce en una comisión, y así tenemos como elementos de la acción al movimiento corporal, nexo causal y resultado.

---

<sup>13</sup> GUTIERREZ NEGRETE, F. Op. Cit.

**Cuando no hacemos lo que nos ordena una norma penal dispositiva, violamos una Ley Dispositiva, teniendo un delito de omisión. Así la comisión y la omisión son formas de conducta, la comisión en sentido positivo y la omisión en sentido negativo. Dentro de la omisión tenemos la omisión simple o propia que es una desobediencia directa a una norma penal dispositiva; y la comisión por omisión u omisión impropia, donde se viola a la vez una norma dispositiva y una norma prohibitiva.**

**Asimismo debe existir un nexo causal entre la conducta y el resultado. La modificación del mundo exterior es el resultado, éste debe estar unido a la conducta a través del nexo causal, pues ésta es la manifestación de voluntad hacia el exterior.**

**La conducta, está compuesta de varios actos y esos actos desencadenan el proceso causal y se llega a tener el resultado. Por lo tanto para que exista el delito es necesario que exista la conducta.**

#### **2.1.1. Ausencia de conducta**

**Hay ausencia de conducta cuando no existe voluntad en el movimiento corporal del sujeto o cuando se nulifica la voluntad del sujeto.**

TESTIGO  
FALLA DE ORIGEN

El Código Penal del Estado de Guanajuato anterior, mencionaba como factores que provocan la ausencia de conducta a la Fuerza Mayor, la Fuerza Física Irresistible, el Impedimento Físico y cualquier causa que nulifique la voluntad.<sup>14</sup>

La Vis Mayor o Fuerza Mayor, se presenta cuando existe un movimiento corporal producido por las fuerzas de la naturaleza, por lo tanto no existe la voluntad del sujeto.

La Vis Absoluta o Fuerza Física Irresistible, existe cuando hay un movimiento corporal producido por la fuerza de otra persona. Es la fuerza irresistible proveniente de otro sujeto. El sujeto se mueve solo como un instrumento.

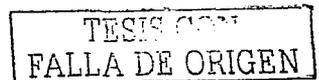
El Impedimento Físico, se da cuando el sujeto no puede hacer nada para evitar el resultado.

En cuanto a nuestro Código Penal actual, debemos hacer referencia a la fracción I del artículo 33 que dice: “el delito se excluye cuando el hecho se realice sin intervención del agente”.

De esta manera las causas a que se refería el Código anterior se convierten en causas supraleales, es decir que aún cuando no se mencionen, surten sus efectos si se dan en el tiempo y el espacio. Esto es, que toda causa que nulifique la voluntad del sujeto que realiza el movimiento corporal se traduce en ausencia de conducta.

---

<sup>14</sup> GUANAJUATO. Código Penal y de Procedimientos Penales. Orlando Cárdenas Editores. Irapuato, Gto., México, 2001.



## **2.2. La Tipicidad y su ausencia**

**La tipicidad es el segundo elemento objetivo de la definición doctrinaria de delito. Es un elemento agregado por Ernesto Von Beling en 1906, quien es el primero que sistematiza el tipo penal.**

### **2.2.1. Concepto**

**La tipicidad tiene tres acepciones: la primera como el segundo elemento objetivo de la definición doctrinaria del delito; la segunda acepción como el juicio de valor con el que se valora o desvalora la conducta que se considera delito. La conducta reúne todos los elementos o requisitos que el tipo penal exige para tipificar. En la tercera acepción se considera a la tipicidad como la adecuación de la conducta dada en la realidad con la descrita en el tipo penal.**

**Hay tipicidad cuando la conducta dada en la realidad se adecúa o encuadra al tipo penal, cuando reúne los requisitos o elementos señalados en el tipo.**

**Cuando estudiamos la conducta dada en la realidad y ésta encuadra en el tipo penal, hacemos el juicio de valor y existe la tipicidad, entonces decimos que es una conducta típica.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### 2.2.2. El tipo penal

El tipo penal en palabras de Beling es la descripción en abstracto de la conducta que se considera delito. Es una definición que se hace para todos los casos de una conducta considerada delictuosa o penalmente relevante. El legislador crea el tipo penal.

Para Hans Welzel el tipo penal es la materia de prohibición.

El tipo penal tiene elementos objetivos y subjetivos. Los elementos del tipo penal de Beling son:

1. **Conducta.** Está descrita en el tipo penal. Es el movimiento corporal positivo o negativo desencadenante del proceso causal que modifica el mundo exterior (Liszt)
2. **Resultado.** Modificación del mundo exterior.
3. **Nexo causal.** Vínculo que existe entre la conducta y el resultado y entre la voluntad y la conducta.
4. **Especiales formas de ejecución.** Son los medios comisivos. Algunos tipos penales exigen que la conducta recorra cierta vía o camino para poder tipificar. Por ejemplo en el tipo penal de estupro, señala como medios comisivos a la seducción y al engaño.

5. **Modalidades de lugar, tiempo modo u ocasión.** Algunos tipos penales exigen que para poder tipificar la conducta debe desarrollarse en un lugar, tiempo, modo u ocasión determinados.
6. **Sujetos.** Son los individuos que intervienen en el delito. El sujeto activo es aquel que lleva a cabo la conducta delictuosa y el sujeto pasivo es aquel que recibe la conducta delictuosa. Por lo regular es el ofendido. Para ambos sujetos los tipos penales exigen que se cumplan con cierta calidad y número para poder tipificar. Por ejemplo en el homicidio en razón de parentesco, se requiere que el sujeto activo tenga calidad de ser ascendiente. Y por otra parte algunos tipos penales requieren una pluralidad de sujeto activo como en la asociación delictuosa.
7. **Objeto material.** Es la persona o cosa sobre la que recae la conducta delictuosa.
8. **Bien jurídico tutelado.** Es el interés social jurídicamente protegido. Son los valores existentes dentro de la colectividad que se consideran supremos los cuales toma el legislador para elevarlos a la categoría de bien jurídico tutelado. Les impone el deber de cuidado y el deber de respeto que es la norma y luego elabora el tipo penal.

Los elementos subjetivos del tipo penal fueron descubiertos por Mayer en 1915 y les llamó especiales elementos subjetivos del tipo.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Estos elementos son entre otros, ánimos, propósitos, fines, saberes, sabiendas, conocimientos, etc. Cuando así lo requiera el tipo, hay que demostrar que la conducta tiene elementos subjetivos para tipificar el delito.

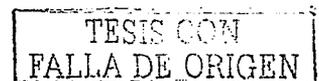
Edmundo Mezger distinguió entre los elementos subjetivos, a los elementos normativos, los cuales son juicios de valor que se dejan a la interpretación subjetiva del juez, pero tomando en consideración lo que por ellos se entiende en la colectividad como son el honor, honestidad, castidad, ajeneidad de la cosa, honra, deshonra, posesión, etc.

Así, la conducta dada en la realidad debe reunir los elementos objetivos y subjetivos que el tipo penal exige para poder tipificar.

### 2.2.3. El cuerpo del delito

Los tratadistas no han llegado a elaborar un concepto del cuerpo del delito que haya sido generalmente aceptado. Existe, por el contrario, una gran variedad de pareceres en torno del delito: los instrumentos que sirvieron para realizarlo, más su objeto material; el conjunto de sus elementos materiales; todo lo que acusa la existencia del delito; las huellas o rastro del delito, etc.

Algunos autores modernos distinguen entre el haber criminis y el haber instrumentorum; es decir: entre el cuerpo del delito y los instrumentos del delito. Con la



primera denominación, se alude al rastro del delito, y con la segunda, a los medios materiales utilizados para realizarlo.

La doctrina y la jurisprudencia mexicanas se manifiestan de acuerdo en considerar al cuerpo del delito como el conjunto de elementos materiales contenidos en la definición legal del hecho delictivo de que se trata.

Moreno Cora, en su tratado de las pruebas, escribe que cuerpo del delito es todo aquello que representa la material manifestación y la aparición el delito. Pero no todo lo que sirve para mantener el delito puede serlo, solo aquellas manifestaciones físicas que están ligadas íntimamente a la consumación del hecho delictuoso. El cuerpo del delito se refiere a los medios materiales inmediatos de la consumación del delito, en cuanto son permanentes, ya de un modo accidental, ya por razones inherentes a la esencia del hecho mismo.<sup>15</sup>

Así tenemos que el concepto de tipo penal es de Derecho Penal Sustantivo y el concepto de cuerpo del delito es de Derecho Penal Adjetivo.

#### 2.2.4. Clasificación de los tipos penales.

---

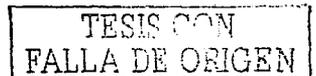
<sup>15</sup> MORENO Cora citado por DE PINA Vara, Rafael en Diccionario de Derecho. 12ª ed. Ed. Porrúa. México 1984. p. 194.

Fernando Castellanos<sup>16</sup> hace varias subclasificaciones de tipos penales entre las que tenemos:

- **Tipos penales Normales y Anormales:** Los normales exigen y contienen solo elementos objetivos. Los anormales contienen y exigen elementos objetivos y subjetivos.
- **Tipos penales básicos o fundamentales, tipos complementados y los tipos especiales:** Los básicos existen de sí y por sí y constituyen familias de delitos siendo su base. Los complementados suponen la existencia del tipo básico y no lo excluyen en su aplicación y lo complementan con una característica propia que hacen que el tipo básico quede completo. Los tipos penales especiales excluyen al básico en su aplicación, apareciendo más alejados de éste y tienen su propio nombre. Reúnen características muy propias que los hacen diferentes al básico pero protegen el mismo bien jurídico tutelado.  
Dentro de los tipos penales complementados y especiales existen los llamados tipos penales privilegiados, los cuales señalan una punibilidad menor al básico y los tipos penales agravados, los cuales señalan una aumento en esa punibilidad.
- **Tipos penales autónomos y subordinados.** Los autónomos no necesitan de nada para poder existir, se identifican con los tipos penales básicos. Los subordinados necesitan de otros para poder existir, se identifican con los complementados.

---

<sup>16</sup> CASTELLANOS, F. Op. Cit. p. 170-174.



- **Tipos penales de formulación casuística acumulativa y alternativa.** Los de formulación casuística acumulativa exigen que la conducta se desarrolle por 2 o más medios comisivos deben presentarse todos para poder tipificar.  
Los tipos de formulación casuística alternativa, exigen que la conducta se desarrolle por uno o por otro medio comisivo. Por ejemplo en el delito de estupro.
- **Los tipos de formulación amplia.** No nos señalan un medio comisivo en específico sino que podemos tipificar por cualquier medio comisivo, no exige el tipo formas especiales de ejecución. Por ejemplo el tipo de homicidio.
- **Tipos penales de daño y de peligro.** Los de daño se refieren a que la conducta delictuosa provoca una lesión directa en el bien jurídico tutelado. Y en los peligro la conducta desplegada pone en posibilidad de dañar al bien jurídico tutelado.

#### **2.2.5. La Atipicidad.**

La atipicidad es la ausencia de tipicidad. Es decir, cuando una conducta dada en la realidad no se adecua al tipo penal descrito, por la falta de requisitos o elementos que el tipo penal exige de la conducta.

**Si la conducta no es típica, no puede ser delictuosa.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

No debemos confundir la ausencia de tipo con la atipicidad, ya que la primera se presenta cuando el legislador no describe una conducta como delictuosa; en tanto que en la atipicidad sí existe el tipo penal, pero la conducta dada no cumple con los requisitos exigidos.

De acuerdo con el artículo 33 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, en su fracción II, el delito se excluye cuando “falte alguno de los elementos del tipo penal de que se trate”.

### **2.3. La Antijuridicidad y su ausencia**

La antijuridicidad es un juicio de valor cuyo objeto es la conducta típica que se traduce en un disvalor, se hace sobre el aspecto externo de la conducta.<sup>17</sup> Se valora la conducta desde el punto de vista objetivo como movimiento corporal voluntario positivo o negativo desencadenante del proceso causal. El aspecto interno o subjetivo de la conducta se estudia en la culpabilidad.

En la antijuridicidad vamos a valorar o disvalorar la conducta objetiva del individuo. Es una relación de contradicción entre la conducta típica y la norma jurídico penal, desde el punto de vista objetivo.

<sup>17</sup> CUELLO Calón, citado por Castellanos, Fernando, Op. Cit. P. 178.

Quando la conducta típica es respaldada por la ley y por el Derecho, la conducta es jurídica, es lícita; cuando la conducta es contraria al Derecho es antijurídica.

La conducta es antijurídica cuando no es encuentra amparada por una causa de justificación. Para Ernesto Mayer, la antijuridicidad es la contradicción de las normas de la cultura reconocidas por el Estado.<sup>18</sup>

Frank Von Liszt ha elaborado una Doctrina Dualista de la Antijuridicidad. El acto será formalmente antijurídico cuando implique trasgresión a una norma establecida por el Estado (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos.<sup>19</sup>

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

<sup>18</sup> MAYER citado por CASTELLANOS, F. Op. Cit. p. 179.

<sup>19</sup> CASTELLANOS, F. Op. Cit. p. 180.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### 2.3.1. Causas de justificación

Las causas de justificación son aquellas condiciones que tienen el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica. Representan el aspecto negativo de la antijuridicidad. También son llamadas justificantes, causas eliminatorias de la antijuridicidad, causas de licitud, etc.

Las causas de justificación son objetivas referidas al hecho e impersonales. Sus efectos son *erga omnes* respecto de los partícipes y en relación con cualquier clase de responsabilidad jurídica que se pretenda derivar del hecho en sí mismo.<sup>20</sup> Son reales, pues favorecen a cuantos intervienen.

De modo que la eliminación total, material y formal, de la antijuridicidad requiere una declaración legal, el reconocimiento hecho por la legislación.

Para Mezger, la exclusión de antijuridicidad se funda: a) en la ausencia de interés y b) en función del interés preponderante; lo cual se abordará conforme se estudien las causas de justificación en particular.

Las causas de justificación son:

- a) Consentimiento del sujeto pasivo respecto de los bienes jurídicos a su disposición.

<sup>20</sup> NÚÑEZ, citado por Fernández Doblado en Culpabilidad y error. P. 47.

- b) Legítima defensa
- c) Estado de necesidad
- d) Cumplimiento de un deber o el ejercicio de un derecho

***A. Consentimiento del sujeto pasivo respecto de los bienes jurídicos a su disposición.***

El interés social consiste en la protección de un interés privado del cual libremente puede hacer uso su titular; al otorgarse el consentimiento del titular está ausente el interés que el orden jurídico trata de proteger.

El hecho se justifica porque el sujeto pasivo otorga su consentimiento para que el bien jurídico tutelado sea violado.

El consentimiento como la manifestación externa de voluntad de un sujeto para sea válido debe tener las siguientes características:

- El sujeto debe tener capacidad de ejercicio, es decir ser susceptible de ser titular de derechos y ejercer sus obligaciones que le correspondan.
- El consentimiento debe ser libre de vicios, de coacción física o moral
- Debe darse en el momento del acto delictuoso o en un momento anterior.

**B. Legítima Defensa**

Para Cuello Calón, es legítima la defensa necesaria para rechazar una agresión actual o inminente e ilegítima, mediante un acto que lesione bienes jurídicos del agresor.

Para Jiménez de Asúa, la legítima defensa es la repulsa de una agresión antijurídica, actual o inminente, por el atacado o por tercera persona contra el agresor, sin traspasar la necesidad de la defensa y dentro de la racional proporcionalidad de los medios.<sup>21</sup>

Nuestro Código Penal señala en su artículo 33 en su fracción V que el delito se excluye cuando “se obre en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, contra agresión ilegítima, actual o inminente, siempre que exista necesidad razonable de la defensa empleada para repelerla o impedirla”.

La agresión es un ataque, un actuar en contra de bienes jurídicos, es una actividad violenta que afecta bienes jurídicos y los pone en peligro. La agresión es ilegítima porque es ilícita, porque es antijurídica.

La agresión debe ser actual, es decir darse en el momento presente o ser inminente, es decir, que se vea venir la agresión en un momento anterior al ataque.

---

<sup>21</sup> CASTELLANOS, F. Op. Cit. p. 191.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El actuar en contra de la agresión debe ser en medida razonable para repelerla, reaccionar en contra o impedirle, es decir, evitarla. La agresión debe ser en contra de todo derecho, actual o inminente, no en forma posterior, pues se convertiría en venganza y no en legítima defensa.

De acuerdo con Jiménez de Asúa, la legítima defensa se fundamenta en la preponderancia de intereses, pues debe considerarse de mayor importancia el interés del agredido que el del injusto agresor, ya que se da preeminencia al bien social sobre el bien particular que el propio interesado expone al constituirse en agresor y por eso es lícito y jurídico sacrificar un bien concreto cuando ha sido comprometido por su propio titular.

Por tanto, los elementos de la legítima defensa son:

- a) Una agresión actual o inminente
- b) Un peligro inminente de daño, derivado de la agresión
- c) Repulsa de dicha agresión

La agresión debe amenazar bienes protegidos jurídicamente: la propia persona, el honor o los bienes del que se defiende o de un tercero a quien se defiende.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Por otra parte, Soler llama exceso en la legítima defensa a la intensificación innecesaria de la acción inicialmente justificada; es decir, cuando el agredido va más allá de lo necesario para repeler la agresión.<sup>22</sup>

*C. Estado de necesidad*

Liszt afirma que el estado de necesidad “es una situación de peligro actual para os intereses protegidos por el Derecho, en la cual no queda otro remedio que la violación de los intereses de otro jurídicamente protegidos.”<sup>23</sup>

Si el valor jurídico protegido que es sacrificado es de menor entidad que el amenazado se trata de una causa de justificación, es decir, que se obra para evitar un mal mayor, sacrificando un bien jurídico tutelado de menor valor para salvar otro de mayor valor (Teoría del interés preponderante).

Los requisitos para que exista un estado de necesidad, según la fracción VI del artículo 33 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, son los siguientes:

- 1) Que el peligro sea actual o inminente
- 2) Que el titular del bien jurídico tutelado salvado no haya provocado dolosamente el peligro.

<sup>22</sup> Soler citado por Castellanos, Fernando. Op. Cit. P.198.

<sup>23</sup> VON LIZST, Frank. Tratado de Derecho penal. Tomo II. Ed. Reus. Madrid, 1927. p. 341.

- 3) Que no exista otro medio practicable u menos perjudicial.<sup>24</sup>

Dado que el tema de la presente tesis se relaciona con la justificante de un estado de necesidad en la reducción embrionaria en un embarazo múltiple producto de la fertilización in vitro, se desarrollará a fondo el tema del estado de necesidad en capítulos posteriores, a fin de que tenga continuidad el presente trabajo.

*D. Cumplimiento de un deber y ejercicio de un derecho*

Está referida esta justificante en la fracción III del artículo 33 del Código Penal para el Estado de Guanajuato. Se trata de una causa de justificación cuando por ejemplo, los deportistas al practicar algún deporte de contacto, actúan en ejercicio de un derecho reconocido por el Estado, al autorizar la práctica de dichos deportes y al fomentarlos. Si bien el peligro de lesión existe, no se da una conducta antijurídica si algún participante se lesiona o lo lesionan, por la naturaleza misma de la práctica deportiva, ya que la conducta es jurídica formalmente.

---

<sup>24</sup> Pavón Vasconcelos. Nociones de Derecho Penal Mexicano, T. II. Ed. Porrúa, p. 128 y siguientes. Zacatecas, 1964.

En cuanto al cumplimiento de un deber, un ejemplo lo encontramos en la justificación de las lesiones inferidas con motivo de intervenciones médico-quirúrgicas; ya que el Estado reconoce estas actividades, haciendo lícitas las intervenciones curativas o estéticas y por la justificación desprendida de obrar en estado de necesidad para evitar un mal mayor, por ejemplo en urgencias médicas, primeros auxilios, etc.<sup>25</sup>

---

<sup>25</sup> GONZALEZ DE LA VEGA, Derecho Penal Mexicano. 5ª ed. Ed. Porrúa, México, 1958, p.17.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**CAPÍTULO 3. TEORÍA DEL DELITO. ELEMENTOS SUBJETIVOS:  
IMPUTABILIDAD Y CULPABILIDAD.**

**3.1. La Imputabilidad y su ausencia.**

Algunos autores consideran a la imputabilidad como elementos autónomo del delito, separado de la culpabilidad; hay quienes dan amplio contenido a la culpabilidad y comprenden en ella a la imputabilidad. Una tercera posición sostiene que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad.

Para ser culpable un sujeto, precisa que antes sea imputable, y esta valoración es subjetiva, valoración que hace referencia a la capacidad del sujeto para responder de sus actos ante el Derecho Penal.

Un sujeto imputable debe tener cierto grado de salud mental para tener convivencia y relacionarse de este modo con el mundo exterior. Así tenemos que la imputabilidad es la capacidad o aptitud de entender y saber y de querer en el campo del Derecho Penal.<sup>26</sup>

De manera que la imputabilidad tiene 2 elementos:

---

<sup>26</sup> Castellanos, Fernando, Op. Cit. P. 218.

- a) **Elemento intelectual:** que se traduce en el saber, conocer, capacidad de comprender la ilicitud del hecho y de comportarse de acuerdo con esa comprensión. El sujeto sabe comprender y en virtud de esa comprensión, actúa.
- b) **Elemento volitivo:** es la voluntad, el querer el acto, el querer realizar ese acto.

La imputabilidad es entonces el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales del agente, en el momento de la conducta típica, que lo capacitan para responder del mismo.

### **3.1.1. La responsabilidad**

La responsabilidad es la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. Son imputables quienes tienen el mínimo de salud física y mental exigidos por el Estado; pero sólo son responsables quienes habiendo ejecutado el hecho, está obligados previa sentencia firme, a responder de él. Es una relación entre el sujeto y el Estado, según la cual éste declara que el sujeto obró culpablemente y se hizo acreedor a las consecuencias señaladas a su conducta por la ley.<sup>27</sup>

---

<sup>27</sup> Villalobos, Ignacio. Op. Cit. P. 280.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

De modo que según la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aún cuando se pruebe que el sujeto al realizar la conducta, se hallaba en estado de inconsciencia de sus actos, voluntariamente procurado, no se elimina la responsabilidad.

### **3.1.2. La Inimputabilidad.**

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad. Las causas de inimputabilidad son, todas aquellas condiciones capaces de anular o neutralizar, ya sea el desarrollo o la salud de la mente, en cuyo caso el sujeto carece de aptitud psicológica para delinquir.

Según el artículo 33 del CPGto, en su fracción VII, el delito se excluye cuando “al momento de realizar el hecho típico y por causa de enfermedad mental que perturbe gravemente su conciencia, de desarrollo psíquico incompleto o retardado o de grave perturbación de la conciencia sin base patológica, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión.”

Así, las causas de inimputabilidad son:

- a) **Perturbación grave de la conciencia con base patológica: cualquier causa que perturbe la conciencia derivado de un trastorno de las facultades psíquicas, se considera una eximente supralegal; como tal puede ser la esquizofrenia, la neurosis grave, la psicosis, etc. Excluyendo la personalidad antisocial.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- b) **Desarrollo mental incompleto o retardado:** en esta causa caben el Síndrome de Down, el retraso mental, etc.
- c) **Perturbación grave de la conciencia sin base patológica:** que sea producida a causa de una impresión muy fuerte y no se puede evitar. Es lo que comúnmente se llama “estado de shock” en el cual se comete una conducta delictuosa. También cabe mencionar a los sujetos en estado de ebriedad, drogados que hayan sido alcoholizados o drogados por error o involuntariamente.

Por otra parte, los menores de 16 años sin inimputables según el artículo 37 del Código Penal de Gto.

### **3.2. La Culpabilidad y su ausencia**

La culpabilidad es considerada el elemento subjetivo por excelencia. Según Mezger, la culpabilidad son los presupuestos necesarios para poder imponer una pena.

Cuello Calón considera que la conducta es culpable, cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada.<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup> CUELLO Calón, Op. Cit. P. 290

Según Jiménez de Asúa, la culpabilidad es el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica. Castellanos afirma por su parte que la culpabilidad es el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto.

### 3.2.1. En el Sistema Clásico y Neoclásico.<sup>29</sup>

Para Liszt, la culpabilidad es la relación psicológica que existe entre el sujeto y el resultado. Esta postura da origen a la Teoría Psicologista de la Culpabilidad, que afirma que la culpabilidad es un vínculo psicológico entre el sujeto y su resultado y que se une a través del dolo y la culpa previamente declarado al sujeto como imputable.

De modo que el dolo y la culpa son especies de culpabilidad y estableciendo a la imputabilidad como presupuesto de la culpabilidad.

Es decir, que había que reafirmar que el sujeto era imputable para comprobar que había actuado con dolo o culpa para declararlo culpable.

Reinhart Von Frank en su Teoría Normativista de la Culpabilidad afirma que la culpabilidad es un juicio de valor, de reproche que se le finca al sujeto imputable que pudiendo obrar diferente a lo que hizo, obra en contra de lo que la norma le exige.

<sup>29</sup> CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. p. 234.



Al sujeto imputable le es exigible la observancia de la norma, estableciendo una prohibición o mandato; cuando no respeta la norma, se relaciona psicológica y normativamente, según la Teoría Normativista. De modo que el dolo y la culpa son elementos de la culpabilidad. Y se requiere de la imputabilidad como capacidad de culpabilidad y exigibilidad en virtud de no respetar la norma. La Teoría Normativista mantiene el contenido sistemático del causalismo.

### 3.2.2. En el Sistema Finalista.<sup>30</sup>

La Teoría de la Acción Final propuesta por Welzel, provocó entre otros efectos el redimensionar la idea del delito. La culpabilidad dejó de ser interpretada como continente de todo lo subjetivo y se estableció la posibilidad de que existen elementos de esta índole a nivel del tipo, perdiendo total vigencia la concepción psicológica de la culpabilidad y se transformó en una concepción puramente normativa.

En tal virtud, el reproche vertido en contra del autor del delito se encuentra a nivel de su comportamiento típico y antijurídico, quedando en la culpabilidad sólo las condiciones que permiten atribuir dicho reproche a su autor.

La culpabilidad quedó reducida en el Finalismo a los siguientes elementos:

<sup>30</sup> GUTIERREZ NEGRETE, F. Op. Cit. Febrero de 1998.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- a) La imputabilidad de presupuesto previo de la conducta se erigió como condición central de la reprochabilidad.
- b) El dolo, pasa al tipo sólo como dolo natural, quedando en el lugar del dolo y la culpa la cognoscibilidad o conocimiento de la antijuridicidad del acto.
- c) La exigibilidad en función de que el sujeto pudo actuar de otro modo y no lo hizo.

### 3.2.3. Formas de culpabilidad

El dolo y la culpa son formas de relación entre el sujeto y su acto, son formas de culpabilidad. De acuerdo con el artículo 12 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, las acciones u omisiones delictivas pueden realizarse en forma dolosa o culposa.

#### *EL DOLO*

Es la primera forma de culpabilidad. Consiste en el actuar, consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico.<sup>31</sup>

Es decir, es la intención o voluntad dirigida a la realización de la conducta delictiva y a la obtención del resultado. Los elementos del dolo según Mezger son:

<sup>31</sup> CUELLO Calón, citado por Castellanos, Fernando. Op. Cit. P.239.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- 1) Elemento intelectual que se traduce en el conocer los elementos objetivos del tipo penal.
- 2) Cognoscibilidad que representa un juicio de valor, es el conocimiento de la antijuridicidad, es la conciencia de que se quebranta el deber.
- 3) Elemento volitivo que se traduce en querer el resultado.

Estos tres elementos constituyen el llamado Dolo Malo de Mezger.

Welzel, a su vez, elimina el conocimiento de la antijuridicidad (cognoscibilidad) del dolo y es el llamado Dolo Natural, que es del que se ocupa nuestro derecho, dejando como elementos del dolo al conocimiento y la voluntad.

*Formas o especies de dolo.*

- 1) Dolo directo: La voluntad, la intención va dirigida a la obtención del resultado.
- 2) Dolo indirecto: Se persigue un resultado determinado con la intención, pero se tienen la certeza de que van a haber otros resultados.
- 3) Dolo indeterminado: La intención va dirigida a un resultado, sin embargo, no se sabe cuántos resultados puede haber.
- 4) Dolo eventual: Se quiere un resultado, previniéndose la posibilidad de que surjan otros resultados no queridos directamente.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Nuestro Código Penal, prevee en su artículo 13 que “Obra dolosamente quien quiere la realización del hecho legalmente tipificado o lo acepta, previniéndolo al menos como posible”; lo que se traduce en el dolo directo y el dolo eventual.

### ***LA CULPA***

Es la segunda forma de culpabilidad. Existe culpa cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley.

En opinión de Mezger, actúa culposamente quien infringe un deber de cuidado que personalmente le incumbe y cuyo resultado puede prever.

De manera que si a través de ese descuido se obtiene un resultado ilícito, se obra con culpa, ya sea que haya sido por negligencia o imprudencia. Asimismo, para determinar la naturaleza de la culpa se han elaborado diversas teorías<sup>32</sup>:

- a) **Teoría de la Previsibilidad.** Sostenida por Carrara, afirma que la esencia de la culpa consiste en la previsibilidad del resultado no querido. Que la culpa consiste en la voluntaria omisión de diligencia en calcular las consecuencias posibles y previsibles del propio hecho.
  
- b) **Teoría de la Previsibilidad y Evitabilidad,** expuesta por Binding, acepta la previsibilidad del evento, pero añade el carácter de inevitable o prevenible

<sup>32</sup> CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. p. 246.

para integrar la culpa, de tal manera que no ha lugar al juicio de reproche cuando el resultado, siendo previsible, resulta inevitable.

- c) **Teoría del Efecto de la Atención:** Sostenida por Angliolini, afirma que la esencia de la culpa está en la violación, por tener el sujeto, un deber de atención impuesto por la ley. Según Antolisei, una acción es culposa cuando existe una violación a determinadas normas establecidas por la ley, el uso o la costumbre.

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

Los elementos de la culpa son:

- 1) La conducta humana positiva o negativa.
- 2) La falta de cautela o prevenciones exigidas por el Estado.
- 3) Los resultados del acto han de ser previsible y evitables y tipificarse penalmente.
- 4) Relación entre la conducta y el resultado no querido.

De acuerdo con el artículo 14 del Código Penal para el Estado de Guanajuato, "obra culposamente quien produce un resultado típico que no previó siendo previsible o

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

que previó confiando en que no se produciría, siempre que dicho resultado sea debido a la inobservancia del cuidado que le incumbe, según las condiciones y sus circunstancias personales.”

Tenemos entonces dos clases de culpa:

- ✓ Culpa consciente o con previsión: El agente prevé el posible resultado penalmente tipificado, pero no lo quiere; abriga la esperanza de que no se producirá.
- ✓ Culpa inconsciente o sin previsión. El agente no prevé la posibilidad de que emerja el resultado típico, a pesar de ser previsible. No prevé lo que debió haber previsto.

#### 3.2.4. La Inculpabilidad

La inculpabilidad opera al faltar los elementos esenciales de la culpabilidad, que son conocimiento y voluntad; de manera que toda causa eliminatoria de alguno o de ambos, es considerada como causa de inculpabilidad. La inculpabilidad es la ausencia de la culpabilidad, que consiste en la absolución del sujeto en el juicio de reproche.<sup>33</sup>

a) El Sistema Clásico y Neoclásico.

<sup>33</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, citado por Castellanos, Fernando. Op. Cit. P. 257.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La culpabilidad neoclásica estaba conformada por la imputabilidad, como presupuesto de la culpabilidad; el dolo y la culpa como especies de culpabilidad y la exigibilidad como el juicio de reproche.

El Código Penal para el Estado de Guanajuato., que se regía por los Sistemas Clásico y Neoclásico, establecía como causas de inculpabilidad al error de hecho y la coacción; de modo que la inculpabilidad se estructuraba de la siguiente manera: a la imputabilidad, le corresponde el elemento negativo de la inimputabilidad; al dolo y la culpa le corresponde como elemento negativo el error y la coacción y a la exigibilidad corresponde la inexigibilidad.

#### ESTRUCTURA DE LA CULPABILIDAD NEOCLÁSICA

ELEMENTO	ASPECTO NEGATIVO
<i>IMPUTABILIDAD</i>	<i>INIMPUTABILIDAD</i>
<i>DOLO Y CULPA</i>	<i>ERROR DE HECHO Y COACCIÓN</i>
<i>EXIGIBILIDAD</i>	<i>INEXIGIBILIDAD</i>

#### TEORIA DEL ERROR<sup>34</sup>

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

<sup>34</sup> CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. p. 259.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El error es una causa de inculpabilidad si produce en el autor un conocimiento equivocado sobre la antijuridicidad de su conducta; afecta al elemento intelectual de la culpabilidad.

El error se divide en error de hecho y error de derecho. El error de hecho está relacionado con los elementos del tipo; el error de derecho se traduce en la ignorancia de la ley y no tiene efectos de eximente de responsabilidad de acuerdo con este sistema.

El error de hecho se clasifica en error esencial y error accidental. El primero es respecto de alguno de los elementos del tipo. El accidental se da aunque no surte efectos de eximente.

El error esencial se subclasifica en vencible e invencible. El error vencible se puede superar por el propio sujeto, elimina el dolo pero deja subsistente la culpa. El error invencible elimina el dolo y la culpa.

Ahora bien, el error accidental es de 3 clases: **ABERRATIO ICTUS** o error en el golpe que se da cuando el agente realiza una conducta y se da un resultado que no es el querido pero es equivalente. **ABERRATIO IN PERSONAN**, o error en la persona, cuando el error versa sobre la persona objeto del delito. **ABERRATIO DELICTI**, o error en el delito, si se ocasiona un delito diferente al deseado.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**CLASIFICACION DEL ERROR**

<b>ERROR</b>	<b>DE HECHO</b>	<b>Esencial</b>	<b>Vencible</b> <b>Invencible</b>
		<b>Accidental</b>	<b>Aberratio ictus</b> <b>Aberratio In personam</b> <b>Aberratio delicti</b>
	<b>DE DERECHO</b>	<b>Ignorancia de la ley.</b>	

**LA COACCION**

Es el uso de la fuerza física o moral que se ejerce sobre el sujeto y que constriñe su voluntad afectando el elemento volitivo de la culpabilidad.

La coacción puede ser física o moral; la coacción física se traduce en agresión física como los golpes, lastimar a una persona para forzar su voluntad.

La coacción moral es el advertimiento de una causación de un daño futuro e inminente, es una amenaza de daño. La voluntad forzada se traduce en una voluntad inculpable, de acuerdo con el Sistema Clásico y Neoclásico.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**b) En el Sistema Finalista.**

La culpabilidad finalista se estructura de la siguiente manera: imputabilidad, como presupuesto de la reprochabilidad, cognoscibilidad como conocimiento de la antijuridicidad del hecho y la exigibilidad; a cada elemento le corresponde su aspecto negativo. A la inimputabilidad le corresponde la inimputabilidad; a la cognoscibilidad corresponde el error de prohibición que se traduce en la ignorancia de la ley y en la discrepancia axiológica con el legislador; a la exigibilidad corresponde la inexigibilidad como estado de necesidad inculpante y la inexigibilidad de otra conducta.

**ESTRUCTURA DE LA CULPABILIDAD FINALISTA**

<b>ELEMENTO</b>	<b>ASPECTO NEGATIVO</b>
<b>IMPUTABILIDAD</b>	<b>INIMPUTABILIDAD</b>
<b>COGNOSCIBILIDAD</b>	<b>ERROR DE PROHIBICIÓN</b> <i>(ignorancia de la ley y discrepancia axiológica con el legislador)</i>
<b>EXIGIBILIDAD</b>	<b>INEXIGIBILIDAD</b> <i>(estado de necesidad inculpante)</i>

A partir de las reformas al Código Penal para Guanajuato., el sistema adoptado es el Finalismo. De manera que en lo que respecta a la inculpabilidad, se contemplan como causas de inculpabilidad al error de tipo, error de prohibición, la inexigibilidad de otra conducta y el caso fortuito.

**ERROR DE TIPO**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Lo establece el artículo 33 en su fracción VIII, inciso a): el delito se excluye cuando se realice la acción o la omisión bajo un error invencible “sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal.”

Esto se traduce en atipicidad y no en inculpabilidad, ya que si falta un elemento del tipo, no hay tipicidad y en presencia de la atipicidad, falta un elemento para integrar el delito, que es la tipicidad. Por lo tanto el error de tipo está erróneamente colocado en las causas de inculpabilidad, atento a lo establecido en el Sistema Finalista.

***ERROR DE PROHIBICIÓN.***

De acuerdo con la fracción VIII, inciso b) del artículo 33 del CPGto., el delito se excluye cuando se realice la acción o la omisión bajo un error invencible “respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.”

Aquí tenemos que el error de prohibición se traduce en la ignorancia de la ley y en la discrepancia axiológica con el legislador, la cual no suerte efectos de eximente aunque se de en la realidad.

Antes de las reformas al Código, la ignorancia de ley no era considerada como eximente de responsabilidad; ahora, es considerada como causa de inculpabilidad, fundamentado en que si el sujeto no tiene conocimiento de una prohibición, no está

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

obligado a actuar de manera distinta, por lo que entonces el error de prohibición elimina la cognoscibilidad y por consecuencia elimina la culpabilidad.

### ***LA NO EXIGIBILIDAD DE OTRA CONDUCTA***

La no exigibilidad de otra conducta, se refiere a que la realización de un hecho penalmente tipificado, obedece a una situación especialísima, apremiante, que hace excusable ese comportamiento y es causa de inculpabilidad según el artículo 33 en su fracción IX del Código Penal para Guanajuato.

La no exigibilidad no significa ausencia de prohibición, pues sólo se plantea en el ámbito de la culpabilidad y después, de que se haya comprobado la antijuridicidad del hecho. El fundamento de esa causa de inculpabilidad es precisamente que por esa situación especialísima, no se le puede exigir que obre conforme a lo que la norma le exige.

Dentro de la inexigibilidad como causa de inculpabilidad, podemos apreciar a la conducta realizada bajo una voluntad coaccionada y al estado de necesidad inculpante. Una voluntad forzada es una voluntad inculpable.

El Estado de necesidad inculpante se refiere al caso de tener que sacrificar un valor jurídico tutelado para salvar otro bien jurídico tutelado de la misma importancia, en función de la necesidad de salvar ese valor por naturaleza misma, por instinto natural, instinto de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

conservación. Este tema se desarrollará con mayor profundidad en capítulos posteriores por ser indispensable en el tema del presente trabajo.

### ***EL CASO FORTUITO***

El caso fortuito está contemplado por el Código Penal para Guanajuato, en su artículo 33 fr. X, al referir que el delito se excluye “cuando el resultado típico se produce por caso fortuito.”

En el caso fortuito no es previsible el resultado, el Estado no puede exigir la previsión de lo humanamente imprevisible, ya que el resultado sobreviene por el concurso de 2 energías diversas: la conducta del agente y una fuerza a él extraña. Entonces si una conducta es cautelosa y lícita, pero se une a ella una causa extraña y por ello se produce el resultado coincidente con la descripción legal de un delito, no puede atribuírsele al sujeto porque no lo quiso, ni omitió deber alguno de cuidado o diligencia.<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> CASTELLANOS, F. Op. Cit. p. 254.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

SH

## **CAPÍTULO 4. LA PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA**

Para algunos tratadistas, la Punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de cierta conducta, de modo que un comportamiento es punible cuando se hace acreedor a una pena, tal merecimiento acarrea una conminación legal de aplicación de esa sanción.

Aún se discute sobre la Punibilidad como elemento esencial del delito o no. Para Porte Petit es una consecuencia del delito, afirmando que cuando existe una hipótesis de ausencia de condiciones objetivas de Punibilidad, concurre una conducta o hecho, típico, antijurídico, imputable y culpable, pero no punible en tanto no se llene la condición objetiva de Punibilidad.<sup>36</sup>

Para imponer una pena como castigo al delincuente por cometer un delito, se realiza el acto de punir, que se identifica con el IUS PUNUENDI, que es el derecho de castigar que el Estado ejerce a través de la disposición de las penas, de acuerdo con el artículo 21 Constitucional.

### **4.1. Teoría de la pena.**

---

<sup>36</sup> PORTE PETIT. Apuntes de la Parte General del Derecho Penal. 15ª ed. Ed. Porrúa. México, 1960. p. 150.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La penología es el conjunto de disciplinas que tiene por objeto el estudio de las penas, su finalidad y su ejecución, así como las medidas de seguridad.<sup>37</sup>

Algunos autores ubican a la penología dentro de la criminología; otros la consideran una rama autónoma.

La pena en palabras de Cuello Calón es el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal.

Para Frank Von Liszt, es el mal que el juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor.

De forma que se han elaborado numerosas doctrinas para justificar a la pena, entre las cuales encontramos:

- a) **Teorías Absolutas**, que afirman que la pena carece de una finalidad práctica, que se aplica por exigencia de la justicia absoluta, aseguran que es la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado.
- b) **Teorías Relativistas**, consideran a la pena como medio necesario para asegurar la vida en sociedad. Es decir, previsión general como amenaza para que los sujetos no cometan delitos o como previsión particular, que consiste

---

<sup>37</sup> GARCIA RAMÍREZ, S. Represión y Tratamiento Penitenciario de Criminales. Ed. Porrúa, Méx, 1962. p.45

en la imposición de la pena para que sirva como ejemplo y el sujeto no vuelva a delinquir.<sup>38</sup>

- c) **Teorías Mixtas.** Entre las más difundidas se encuentra la de Rossi, quien toma como base el orden moral eterno e inmutable, preexistente a todas las cosas. Junto a él, existe el orden social obligatorio, correspondiente a ambos órdenes, una justicia absoluta y otra relativa, respectivamente; La relativa es la misma justicia absoluta que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social, dándole a la pena un tono moral para la represión criminal que la eleva y la ennoblece.<sup>39</sup>

#### 4.1.1. Fines y características de la pena.<sup>40</sup>

El fin último de la pena es la salvaguarda de la sociedad. Para eso, debe ser intimidatoria, evitando la delincuencia por el temor de su aplicación; debe ser ejemplar al servir de ejemplo a los demás, para que todos adviertan la efectividad de la amenaza estatal; debe ser correcta, al producir en el penado la readaptación a la vida normal, mediante tratamientos curativos y educacionales, impidiendo la reincidencia; debe ser eliminatoria, ya sea temporal o definitiva, según el condenado pueda readaptarse o no a la

<sup>38</sup> CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. p. 312.

<sup>39</sup> CUELLO Calón. Derecho Penal T. I. Barcelona, 1947. p. 536.

<sup>40</sup> CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. p. 313

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

vida social; y debe ser justa, pues de lo contrario acarrearía males mayores para toda la colectividad.

#### **4.1.2. Clasificación de las penas.<sup>41</sup>**

- **Por su fin preponderante, se clasifican en:**
  - a) **Intimidatorias, si se aplican a sujetos no corrompidos.**
  - b) **Correctivas, si se imponen a individuos susceptibles de corrección.**
  - c) **Eliminatorias, si se aplican a inadaptados peligrosos.**
  
- **Por el bien jurídico que afectan y atendiendo a su naturaleza, las penas pueden ser:**
  - a) **Contra la vida, como la pena capital.**
  - b) **Corporales, como los azotes, marcas, mutilaciones, etc.**
  - c) **Contra la libertad como la prisión, confinamiento, prohibición de ir a lugar determinado.**
  - d) **Pecuniarias, privan de algunos bienes patrimoniales como la multa y reparación del daño.**
  - e) **Contra ciertos derechos, como la pérdida o suspensión de la patria potestad y la tutela.**

---

<sup>41</sup> CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. p. 314.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**4.2. Penas y medidas de seguridad en Guanajuato.**

**El Código Penal para el Estado de Guanajuato en su artículo 38, describe un catálogo de penas que pueden imponerse por la comisión de delitos:**

- I. Prisión.**
- II. Semilibertad.**
- III. Trabajo a favor de la comunidad.**
- IV. Sanción Pecuniaria.**
- V. Decomiso de instrumentos del delito y destrucción de cosas peligrosas y nocivas.**
- VI. Suspensión, privación e inhabilitación de derechos, destitución o suspensión de funciones o empleos e inhabilitación para su ejercicio y desempeño.**
- VII. Prohibición de ir a una determinada circunscripción territorial o de residir en ella.**
- VIII. Las demás que prevengan las leyes.**

**La prisión consiste en la privación de la libertad personal, en la institución penitenciaria que el Ejecutivo del Estado designe. Su duración va de 10 días a 40 años (Art. 39 CPGto).**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**El trabajo a favor de la comunidad consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas o instituciones asistenciales privadas y puede ser una pena autónoma o sustitutiva de la prisión o de la multa. (Art. 41 y 42)**

**La semilibertad condicionada consiste en alternar periodos de libertad con periodos de prisión, según las circunstancias del caso y las condiciones que establece el Código. (Art. 47 y 48)**

**Las sanciones pecuniarias son la multa y la reparación del daño (Art. 50). La multa consiste en el pago al Estado de una suma de dinero que se fije en la sentencia por días multa, tomando en cuenta las reglas para fijación de la cuantía, la capacidad económica del sentenciado y circunstancias personales (Art. 51 y sig.).**

**La reparación del daño a cargo de la persona sentenciada tiene carácter de sanción general para todos los delitos y comprende:**

- I. La restitución de la cosa obtenida por el delito, con sus frutos y accesorios, así como el pago de deterioros y menoscabos en su caso.**
- II. El pago del daño material causado.**
- III. El pago del daño moral.**
- IV. La indemnización de los perjuicios ocasionados (Art. 55 y 56).**

**La reparación del daño puede ser exigible a terceros con el carácter de responsabilidad civil (Art. 59). Tienen derecho a la reparación del daño el sujeto pasivo y**

las personas que dependían económicamente de él, conjuntamente con quien tengan derecho a alimentos conforme a la ley (Art. 60).

El decomiso consiste en la pérdida de la propiedad o de la posesión de los instrumentos u objetos del delito a favor del Estado (Art. 78).

La suspensión consiste en la pérdida temporal de derechos, funciones, cargos, empleos o comisiones que se estén ejerciendo. La privación de derechos estriba en su pérdida definitiva (Art. 84)

La destitución consiste en la separación definitiva de las funciones, cargos, empleos o comisiones públicas que se estén ejerciendo. La inhabilitación implica una incapacidad legal temporal o definitiva para obtenerlos y ejercerlos (Art. 85).

En cuanto a la prohibición de ir a determinada circunscripción territorial o de residir en ella, se regula por el artículo 85, en virtud de que el Tribunal toma en cuenta las circunstancias del delito y del delincuente y comenzará a partir de que sea compurgada la pena de prisión impuesta.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**MEDIDAS DE SEGURIDAD**

Intentan de modo fundamental la evitación de nuevos delitos, recaen sobre una persona especialmente determinada en cada caso, por haber cometido una infracción típica y se aplican como alternativa cuando no se aplique una pena.<sup>42</sup>

De acuerdo con el artículo 89 del CPGto., las medidas de seguridad que podrán imponerse son:

- I. Tratamiento de inimputables
- II. Deshabitación
- III. Tratamiento psicoterapéutico integral
- IV. Las demás que señalen las leyes.

El tratamiento de inimputables, consistirá en internación en el establecimiento especial público o privado que se juzgue adecuado para la rehabilitación del inimputable o la rehabilitación bajo custodia familiar (Art. 90).

Cuando el sujeto haya sido sentenciado por un delito y éste se haya producido por la adicción a bebidas alcohólicas, estupefacientes, psicotrópicos o sustancias que produzcan efectos similares, independientemente de la pena que corresponda, se le someterá a un tratamiento de deshabitación por parte de la autoridad de salud. (Art. 91)

---

<sup>42</sup> VILLALOBOS, Ignacio. Op. Cit. P. 512 y siguientes.

**El tratamiento psicoterapéutico integral se aplica al responsable de violencia intrafamiliar o de un delito cometido a un sujeto con quien tenga relación de parentesco, matrimonio, o concubinato.**

#### **4.2.1. Aplicación de penas y medidas de seguridad en Guanajuato.**

**Las penas y medidas de seguridad se fijan de acuerdo a los límites señalados para cada caso y de acuerdo a las reglas señaladas en el artículo 100 y siguientes del CPGto., para individualizar la pena y medida de seguridad.**

**La conmutación de la pena de prisión puede aplicarse cuando los delincuentes cumplan con los requisitos del art. 45 y que la pena no exceda de 3 años por multa a razón de un día multa por cada día de prisión (Art. 103).**

**La condena condicional suspende la ejecución de la sanción privativa de libertad impuesta, si concurren los requisitos del Artículo 105 del CPGto.**

#### **4.3. Ausencia de Punibilidad: Las excusas absolutorias.**

**En función de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena, pues constituyen el factor negativo de la Punibilidad. Las excusas absolutorias son aquellas**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta, impiden la aplicación de la pena.<sup>43</sup>

El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absolutoria, los elementos esenciales del delito, permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición.

Las excusas absolutorias se encuentran diseminadas por todo el Código Penal de Guanajuato, en la parte especial. Algunas especies de excusas absolutorias las encontramos en:

- A) Art. 155. Homicidio y lesiones culposos no serán punibles cuando el sujeto pasivo sea cónyuge, concubino o concubina, ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano o pariente por afinidad hasta el segundo grado, adoptante o adoptado del activo.
- B) Art. 163. Aborto consentido o procurado por culpa de mujer embarazada o cuando el embarazo sea producto de una violación.
- C) Art. 196. Robo no se pune cuando cuantía no exceda de 20 días de salario mínimo y el activo repara voluntaria e íntegramente el daño.

<sup>43</sup> CASTELLANOS, Fernando. Op. Cit. p. 276.

- D) **Art. 231. Párrafo 3. A los que violen correspondencia que ejerzan la patria potestad o la tutela tratándose de sus hijos menores de edad o de quienes se hallen bajo su guarda.**
- E) **Art. 277. Encubrimiento no se sanciona si se trata de parientes en línea recta ascendiente o descendiente, consanguínea, afín o por adopción, etc.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

5

## **CAPÍTULO 5. LA REDUCCION EMBRIONARIA Y LA LEY PENAL**

### **5.1. Reproducción asistida. Conceptos Generales**

La reproducción es el proceso por el cual procrean los organismos o células de origen animal y vegetal. Es una de las funciones esenciales de los organismos, tan necesaria para las especies como lo es la alimentación para la conservación de cada individuo.

El ser humano tiene como función vital reproducirse como cualquier otro ser vivo y el proceso de reproducción humana no siempre se lleva a cabo de la mejor manera, de forma que debemos conocer este proceso a fondo y su relación con el tema de esta tesis.

#### **a) Los gametos y la fertilización.**

El espermatozoide es la célula germinal masculina y el óvulo u ovocito es la célula germinal femenina. Las células germinales reciben el nombre de gametos, los cuales se producen en las gónadas, que en los hombres son los testículos y en la mujer los ovarios.

Las gónadas también secretan hormonas, las cuales afectan todas las estructuras reproductivas y la masa muscular, la masa ósea, y también el cerebro mismo. De modo que

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

las hormonas secretadas por los testículos son llamadas andrógenos y las secretadas por los ovarios son principalmente estrógenos y progesterona.

Los espermatozoides se liberan en la eyaculación durante el coito en la vagina de la mujer, y el volumen normal es igual o mayor a 2 ml y debe contener como mínimo 20 millones de espermatozoides por cada ml.<sup>44</sup>

Asimismo, desde la primera menstruación (menarca) hasta la última menstruación (menopausia), el ovario produce un óvulo en cada ciclo de la mujer. En el ovario hay miles de quistes microscópicos llamados folículos, en cada uno hay un óvulo. Cuando éste crece, el folículo se rompe y el óvulo es liberado y capturado por la Trompa de Falopio. A éste fenómeno se le conoce como ovulación y acontece alrededor de la mitad del ciclo de la mujer que por lo general es de 28 a 30 días entre una menstruación y otra.<sup>45</sup>

Lo que queda del folículo roto se convierte en una glándula llamada cuerpo amarillo, productora de la progesterona. Si hay embarazo, ésta sigue creciendo, si no, se autodestruye y el nivel de progesterona en la sangre disminuye, afectando el revestimiento del útero, llamado endometrio, que se desprende entremezclado con sangre durante la menstruación.

---

<sup>44</sup> El proceso reproductivo normal. En página principal de Técnicas de Reproducción Asistida, S.C., Documento en Internet.

<sup>45</sup> Fertilización. Artículo de Enciclopedia Microsoft Encarta 99.

Durante el coito, los espermatozoides liberados en la vagina ascienden al cuello del útero y se ponen en contacto con las secreciones que ahí se producen. Los espermatozoides suben por el interior del útero y se distribuyen a las dos Trompas uterinas, y en la porción cercana al ovario deben encontrarse con el óvulo, adhiriéndose a él. Solo uno de ellos lograr penetrarlo, dejando su cola afuera y el material genético de la cabeza se fusiona con el material genético del óvulo.

A la unión de los gametos masculino y femenino se le llama FERTILIZACIÓN O FECUNDACION.<sup>46</sup>

**b) Embarazo y embriología.**

El óvulo fertilizado en la Trompa de Falopio es transportado hacia el útero donde se implanta, es decir se fija, y es recubierto por el tejido uterino.

A esta implantación se le conoce de ahora en adelante como embarazo o preñez, y uno de los primeros síntomas es la pérdida de la menstruación.

El óvulo fertilizado se llama ahora cigoto o preembrión. Al estudio del embrión incluyendo el desarrollo del cigoto, del embrión y el crecimiento del feto le corresponde a la rama de la biología conocida como embriología.

<sup>46</sup> Fertilización Humana. Artículo de Enciclopedia Microsoft Encarta 99.

Hasta la segunda mitad del siglo XVIII, la embriología era más una materia de especulación que de conocimiento. Se pensaba que el animal con todos sus órganos ya existía en pequeño en el embrión y que solo tenía que desplegarse como una flor. Se mantenía la idea de que cada embrión estaba contenido en el óvulo, pero en 1677, el microscopio reveló la existencia del espermatozoide, afirmando la escuela de los espermistas, que el embrión también estaba dentro del espermatozoide.

La base sólida de esta nueva ciencia la proporcionó la teoría celular formulada en 1838 por el botánico alemán Matthias Jakob Schleiden, quien afirmó que todas las plantas y animales están formados por células. Un año después, el anatomista y fisiólogo alemán Theodor Schwann, confirmaba esta teoría. En trabajos posteriores, estos hombres demostraron que los órganos y los tejidos se desarrollan mediante división celular.

*Embriología humana.*<sup>47</sup>

Después de la fecundación o fertilización del óvulo, el cigoto sufre divisiones celulares y diferenciación, durante la formación del embrión, durante el desplazamiento del cigoto a través de la trompa uterina.

---

<sup>47</sup> Embriología Humana. En Embriología. Artículo de Enciclopedia Microsoft Encarta 99.

**El embrión implantado está formado por una esfera hueca, el blastocito, que contiene una masa de células denominada embrioblasto, y que va penetrando profundamente en el endometrio uterino hasta quedar cubierto.**

**En un blastocito inferior a dos semanas de edad y con 1 mm de diámetro, el microscopio revela el amnios (saco que rodea al embrión), el corion (membrana que envuelve el embrión y que delimita con la pared uterina), el saco vitelino y diferentes capas embrionarias.**

**En la tercera semana aparece una estructura tubular cerrada en la que se desarrollarán el cerebro y la médula espinal. Se empieza a distinguir el corazón y el tubo digestivo embrionario. Al principio de la cuarta semana se observa en el embrión, el esbozo de ojos y oídos y una rabadilla.**

**Al principio del segundo mes aparece el esbozo de brazos y piernas. Los órganos más importantes adquieren forma y en la sexta semana se empiezan a formar huesos y músculos.**

**Al tercer mes al embrión se le denomina feto. Tiene un rostro definido, una boca, orificios nasales y un oído externo en formación.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**En la semana 11 y 12 los genitales externos pueden observarse. Hacia el cuarto mes, el feto se ve de forma como un ser humano. Se inicia la función respiratoria, obteniendo el oxígeno y los nutrientes de la placenta a través de la vena umbilical.**

**Después del cuarto mes, el feto mide casi 15 cm de longitud y pesa cerca de 113 g. Su sexo se identifica con facilidad.**

**Durante el quinto y sexto mes, el feto se cubre de un vello llamado lanugo y el cuerpo se desarrolla mucho en proporción a la cabeza. Durante el séptimo mes la piel tiene aspecto rojizo y arrugado y se cubre con una sustancia blanca llamada vernix. La membrana pupilar desaparece de los ojos. En este punto el feto puede ser viable fuera del útero.**

**Durante el octavo mes y noveno mes, el feto pierde su aspecto corrugado y los dedos muestran uñas bien desarrolladas. Al final del noveno mes el feto ha perdido la mayor parte del vello y está preparado para nacer.**

*Uso de la ecografía en el embarazo.*

**Se utiliza la ecografía para controlar el crecimiento, desarrollo y bienestar del feto y se puede emplear para comprobar la fecha de la concepción; se mide el tamaño de la cabeza del feto para estimar su edad. La ecografía se debe emplear siempre que se sospeche un**

embarazo múltiple, en especial si la madre ha sido sometida a tratamientos de fertilidad o a programas de fecundación asistida, o cuando haya antecedentes familiares de ello; así se puede determinar el número de fetos que están en gestación.<sup>48</sup>

c) Infertilidad y esterilidad.

El proceso reproductivo normal no se completa en todos los ciclos, aunque se reúnan el óvulo y los espermatozoides. En las mejores condiciones sólo se fertilizará, desarrollará, implantará y llegará a nacer uno de cada cinco. Esto se conoce como tasa de fertilidad,<sup>49</sup> lo que corresponde al 20%, es decir, que cuando se cumplen todas las condiciones, existe una probabilidad en 5 en cada ciclo de que la mujer llegue a tener un embarazo.

Cuando existe algún problema reproductivo en uno o ambos miembros de la pareja, esta tasa de fertilidad disminuye en proporción a la gravedad del problema que se trate. De manera que un 10% de las parejas tienen problemas reproductivos a lo largo de su vida.

Los problemas reproductivos se ubican en dos grandes grupos, según la nomenclatura aprobada por los comités de estudio de Fertilidad a nivel nacional e Internacional:

<sup>48</sup> Uso de la Ecografía en el embarazo. Artículo de Enciclopedia Microsoft Encarta 99.

<sup>49</sup> Técnicas de reproducción asistida, S.C., Página Principal en Internet.

1. **Esterilidad: incapacidad para tener gametos que realicen en forma adecuada la fertilización**
2. **Infertilidad: incapacidad para obtener un hijo vivo a pesar de que haya acontecido la fertilización y la implantación.**

**Las causas de esterilidad son:**

- a) **Por factor masculino, que incluye la deficiencia en la calidad o cantidad de la población espermática, alteraciones anatómicas o funcionales para la realización del coito.**
- b) **Factor femenino que engloba desde alteraciones en la ovulación y del eje hipotálamo-hipófisis, alteraciones anatómicas del tracto reproductor, infecciones, cambios en el hábitat cérvico uterino, factor inmunológico, etc.**
- c) **Idiopática, se presenta cuando en la búsqueda de las causas que están originando la esterilidad se llevan a cabo las pruebas necesarias y se encuentra todo normal, constituye aproximadamente el 30% de los casos y a este porcentaje corresponden los mejores resultados con las T.R.A.**

#### **5.1.1. Concepto de reproducción asistida.**

**Habiendo realizado las pruebas correspondientes en la pareja para identificar la causa que produce la esterilidad, puede aplicarse el recurso terapéutico específico para cada factor.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Los métodos terapéuticos se pueden clasificar en convencionales y de vanguardia. Los métodos convencionales se basan en la corrección de los factores identificados como causantes de la esterilidad. A su vez, se clasifican en médicos y quirúrgicos; los médicos son ambulatorios y consisten en la administración de hormonales, antibióticos y coitos programados, los quirúrgicos se aplican a la corrección del trastorno anatómico causante de la esterilidad tanto en el hombre como en la mujer.

Los métodos de vanguardia son llamados de reproducción asistida.

La reproducción asistida consiste en la ejecución de diversos procedimientos técnicos, para lograr la fertilización o unión de la gametos, siendo esta fertilización dentro o fuera del cuerpo de la mujer.<sup>50</sup>

## 5.2. Técnicas de Reproducción Asistida.

Son consideradas dentro de los métodos de vanguardia y son principalmente tres:

1. Inseminación artificial
2. Transferencia intratubárica de gametos (GIFT)
3. Fertilización in vitro con transferencia de preembiones (FIVTE)

<sup>50</sup> Fertilización asistida. Artículo de Microsoft Encarta 99.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### **5.2.1. Inseminación artificial**

**Es un procedimiento utilizado como primera alternativa en el manejo de las parejas estériles que no hayan logrado un embarazo tras la aplicación de tratamientos para corregir factores causales de esterilidad.**

**Es el proceso por el cual los gametos masculinos o espermatozoides son recogidos e introducidos de forma artificial en el tracto genital femenino para conseguir la fecundación. La inseminación artificial inicialmente se desarrolló en el ganado vacuno y caballar. En 1776 John Hunter inseminó a una paciente con éxito en Londres. La inseminación extraconyugal se practicó hacia fines del siglo XVIII pero los primeros informes publicados datan de principios del siglo XX.<sup>51</sup>**

**Se dice que la inseminación artificial es homóloga cuando el espermatozoide pertenece al cónyuge, y que es inseminación artificial heteróloga cuando el espermatozoide es de un donante a través de un banco de semen o espermatozoide creado para tal fin, generalmente es espermatozoide congelado, consiguiendo la fecundación en 60% de los casos, con semen fresco la tasa de éxito alcanza el 90% de los casos.**

---

<sup>51</sup> Inseminación Artificial. Artículo de Microsoft Encarta 99.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### ***FINALIDADES***

- **Asegurar la existencia de óvulos disponibles**
- **Acercar los espermatozoides al óvulo en el aparato genital femenino**
- **Mejorar e incrementar el potencial de fertilidad de los espermatozoides realizando la capacitación espermática.**

**Capacitación espermática: Implica una serie de lavado con soluciones de gradientes de diferentes densidades que eliminan del eyaculado restos celulares, bacterias, leucocitos, espermatozoides muertos y lentos, secreciones seminales, concentrando la población espermática en un volumen aproximado de 0.5 ml.<sup>52</sup>**

### ***INDICACIONES***

**La inseminación artificial se realiza en aquellas parejas en donde:**

- **La mujer tiene algún problema a nivel del cuello del útero.**
- **El hombre muestra alteraciones en el semen**
- **La pareja presenta esterilidad inexplicable**

### ***TÉCNICA INSEMINACIÓN HOMÓLOGA***

---

<sup>52</sup> Técnicas de Reproducción Asistida, S.C. Página en Internet.

Se inicia la inseminación la víspera de la ovulación hasta 48 horas antes de la fecha prevista tomando como guía el grado de apertura del cérvix, la temperatura basal de la mujer y el grado de densidad del moco cervical.

El esperma es recogido por masturbación o por coito interrumpido lo más asépticamente posible en un frasco estéril y seco; se espera la liquefacción en los próximos 30 minutos, se homogeneiza mediante dos aspiraciones de jeringa y luego se realiza la capacitación espermática, para que el producto esté listo para su introducción. La inseminación debe ser practicada entre los 30 minutos y las dos horas de la emisión espermática. El líquido se introduce al interior del cuello uterino mediante una cánula y se deposita el esperma en el moco cervical a diferentes niveles del endocervix. Se deja descansar a la paciente en una ligera posición ginecológica durante media hora a fin de facilitar la penetración del esperma en las vías genitales. Las inseminaciones deben repetirse durante dos o tres ciclos consecutivos.<sup>53</sup>

#### *TÉCNICA INSEMINACIÓN HETERÓLOGA.*

#### *INDICACIONES*

A ella recurren las parejas cuya esterilidad tiene un largo antecedente y en los casos en que el hombre padece de azoospermia, necrospermia o elementos inmaduros en el

---

<sup>53</sup> Técnicas de Reproducción Asistida, S.C. Página en Internet.

semen y/o en casos de enfermedades hereditarias o incompatibles sanguíneas de los esposos.

El líquido seminal recogido, debe ser depositado en un frasco estéril y luego testarlo para su congelación. Es analizado y luego diluido al tercio con glicerol citratado y yema de huevo, para proteger a los espermias contra los inconvenientes de la congelación sin alterar el patrimonio genético. La mezcla es puesta enseguida en finas pajillas de polietileno sumergidas en azoe líquido.

Para introducir el preparado se usa una sonda de polietileno el extremo libre de la sonda se conecta al tubito con el semen congelado y se presiona para que el líquido bañe el moco cervical o bien se introduce hasta la mitad del conducto cervical son entrar al útero. Reposo de 20 minutos y abstinencia las 24 horas siguientes.

#### **RESULTADOS<sup>54</sup>**

60% de éxito con semen fresco

42% de éxito con semen congelado

70% de éxito en mujeres entre los 24 y 27 años

45% en mujeres entre los 31 y 38 años.

---

<sup>54</sup> [www.TRA.com/inseminación/resultados](http://www.TRA.com/inseminación/resultados)

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**5.2.2. GIFT. Transferencia intratubárica de gametos<sup>55</sup>**

Es una técnica invasiva pues requiere la captura directa de los óvulos presentes en los folículos ováricos. Consta de 3 etapas básicas:

1. **Estimulación ovárica controlada con seguimiento folicular.** La estimulación se realiza con gonadotrofinas (hormonas que estimulan al ovario), para asegurar la obtención de un número óptimo de ovocitos maduros para el procedimiento. La cantidad y calidad de los ovocitos obtenidos mediante el esquema de inducción empleado es uno de los factores determinantes de las probabilidades de éxito del procedimiento.
2. **Captura de ovocitos por punción ovárica directa a través de laparoscopia o minilaparotomía o con control ultrasonográfico,** según el tipo de abordaje será el tipo de anestesia pudiendo ser ésta general, bloqueo o local.
3. **Introducción a las Trompas uterinas de los ovocitos de la paciente mezclados con semen capacitado.** Se utilizan hasta 3 ovocitos y 150,000 espermatozoides por Trompa.

---

<sup>55</sup> [www.TRA.com/GIFT/técnica\\_etapas](http://www.TRA.com/GIFT/técnica_etapas)

## **RESULTADOS**

Tasa de éxito entre el 25-30% de las pacientes.

### **5.2.3. Fertilización in vitro con transferencia de embriones (FIVTE)**

En una tecnología de reproducción asistida en que se fecundan uno o varios óvulos fuera del organismo materno. Durante décadas se ha usado en embriología animal y experimental, y desde 1978 se ha aplicado con éxito en la reproducción humana.<sup>56</sup>

## **INDICACIONES**

- Daño irreversible en las Trompas de Falopio desde la inflamación o la cirugía previa.
- Infertilidad no explicada, endometriosis, anomalías inmunológicas.

## **ETAPAS**

La FIVTE consta de 4 etapas<sup>57</sup>:

1. Estimulación ovárica controlada con seguimiento folicular. La estimulación se realiza con gonadotrofinas, para asegurar la obtención de un número óptimo de

<sup>56</sup> Fertilización in vitro. Artículo de Enciclopedia Microsoft Encarta 99.

<sup>57</sup> Ibidem.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

óvulos maduros para el procedimiento. La cantidad y calidad de los óvulos es uno de los factores determinantes de las probabilidades de éxito del procedimiento.

2. **Captura de óvulos directamente del ovario, a través de una laparoscopia o por punción transvaginal dirigida con control ultrasonográfico. Todo el líquido extraído de los folículos va de inmediato al laboratorio de gametos para la identificación y preparación de los óvulos. La captura por ultrasonido se hace con sedación, por lo cual aproximadamente a las dos horas la mujer puede salir del hospital y al día siguiente regresar a sus actividades normales.**
  
3. **Cultivo de los ovocitos e inseminación de los mismos en el laboratorio. Preparados los óvulos, éstos se inseminan en el laboratorio en cajas o tubos de cultivo de dos a 10 horas después de la captura ovular. Cada ovocito se insemina con 100 mil espermatozoides móviles previamente capacitados. 20 horas después el personal del laboratorio monitorea la presencia de fertilización. Al día siguiente nuevamente se observan las cajas de cultivo para corroborar el desarrollo de los preembriones.**
  
4. **Transferencia de preembriones al útero, a las cuarenta y ocho a 72 horas después de la captura; la mujer acostada en posición ginecológica, se coloca un espejo vaginal y se hace un aseo de vagina y cuello de la matriz. No se requiere anestesia. Se carga 3 o 4 preembriones en un catéter especial el cual pasa por el cérvix hacia el interior del útero. La paciente se queda acostada unas dos horas y posteriormente regresa a su casa. Se sugiere reposo relativo al día siguiente.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Por lo general, si se han desarrollado más de 4 preembriones, se criopreservarán los que se hayan en exceso para poderse usar en la misma pareja en otro ciclo.

### **RESULTADOS**

Una mujer de cada cinco queda embarazada, es decir, tiene 20% de éxito en las pacientes.<sup>58</sup>

El éxito de este procedimiento estriba en cinco fases:

1. Adecuada selección de los casos, con oportuna estrategia para recomendar a cada pareja el procedimiento con mayor probabilidad de éxito.
2. Disciplina de la pareja para seguir estrictamente las indicaciones del equipo médico.
3. Estimulación ovárica óptima de acuerdo a los protocolos actuales, ya que se asegura una mayor captura y adecuada madurez ovular.
4. Abordaje de captura ovular que reúna facilidad de acceso al ovario acorde a la experiencia del operador con una adecuada relación costo/beneficio.

---

<sup>58</sup> [www.TRA/FIVTE/resultados](http://www.TRA/FIVTE/resultados)

5. **Condiciones óptimas en el laboratorio de gametos para la capacitación espermática como el tratamiento y cultivo de ovocitos y su inseminación y condiciones ambientales idóneas de crecimiento para obtener preembriones aptos para transferencia con adecuadas posibilidades de implantación.**

**a) Técnicas derivadas de la FIVTE.<sup>59</sup>**

Para mujeres con Trompas de Falopio normales ha habido cada vez más soporte a la recomendación de transferencia de gametos en la Trompa (GIFT) cigotos (ZIFT) y embriones (TET).

ZIFT Y TET se aplican en casos de infertilidad de origen inexplicable debido a factor masculino e inmunológico, basados en el hecho de que al menos una de las Trompas uterinas sea normal.

**HATCHING ASISTIDO:** Realización por micromanipulación, de un pequeño agujero en la zona pelúcida, para favorecer la eclosión del embrión y su implantación.

**COCULTIVO:** Ampliación del tiempo de cultivo in vitro de embriones, conjuntamente con otros tipos celulares, para favorecer su implantación.

---

<sup>59</sup> Técnicas derivadas FIVTE. Revista de Salud Reproductiva No. 37. Buenos Aires, octubre de 2001.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Se usan estos dos últimos para casos en pacientes mayores de 38 años o 3 ciclos de FIV previos con fallo de implantación o mala calidad de embriones.

**b) Desventajas de la FIVTE.**

Existen dos mayores áreas de preocupación respecto a las técnicas del Fertilización *in vitro*:

1. Existen razones conceptuales como la separación entre la procreación y la unión sexual o el hecho de que no existe riesgo de vida que justifique la aplicación de la FIV o alguna de las TRA. El alto costo de los tratamientos tampoco debe ser olvidado teniendo en cuenta que estos tratamientos no resuelven el problema en forma definitiva.
2. Existen inconvenientes específicos a la técnica como el riesgo de la hiperestimulación ovárica, la necesidad de limitar el número de embriones que deben ser implantados para evitar la posibilidad de embarazos múltiples, la acumulación de embriones congelados, con las responsabilidades que la situación trae para médicos y pacientes.

**c) Complicaciones de la FIVTE.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

El uso exógeno de las gonadotrofinas ha resultado en una tasa de cancelación menor, mayor número de óvulos maduros, embriones de mayor calidad para la transferencia y criopreservación y mayores tasas de embarazo.

La transferencia de más de un embrión por ciclo ha resultado en mayores tasas de embarazos múltiples comparados con la concepción natural. Esto nos lleva a un aumento de partos prematuros y como consecuencia una mayor morbilidad de los recién nacidos.

El síndrome de hiperestimulación ovárica (SHSO)<sup>60</sup> es otra complicación seria que es más frecuente, que puede disminuir los riesgos severos sobre la vida si se trata con bajas dosis de gonadotrofinas, intervención temprana con albúmina y aspiración del líquido peritoneal.

### **5.3. Embarazo múltiple y reducción embrionaria.**

De acuerdo con las investigaciones médicas en los últimos años, los embarazos múltiples han disminuido en el mundo, mientras que los tratamientos de fertilización han ido en aumento.

La posibilidad de tener un embarazo múltiple en forma natural no supera el 1 o 2% de todas las gestaciones. Es algo normal, pero no habitual. Los embarazos múltiples, es

<sup>60</sup> Alerta con la polioivulación. Artículo en Internet. [www.discoverycaplanol.com/health/articulos](http://www.discoverycaplanol.com/health/articulos)

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

decir, la pluralidad de fetos en desarrollo en un mismo vientre, no son casuales cuando han sido producto de un tratamiento en personas con problemas para concebir. De estos, un alto porcentaje corresponden a la utilización de Técnicas de Reproducción Asistida, volviéndolo un problema de salud pública por sus consecuencias médicas, financieras y sociales, en especial por la morbilidad asociada al nacimiento de los múltiples (tres o más).

La creación de unas guías o recomendaciones pueden contribuir a la disminución de los embarazos múltiples luego de la inducción de ovulación o estimulación ovárica.

### **5.3.1. Embarazo múltiple y embarazo de alto riesgo.**

Los factores que afectan un nacimiento así como varios, como en el caso de los múltiples, son bien conocidos: la edad avanzada, la infertilidad tubárica e intentos repetidos de FIV.

En la década de los noventa se multiplicó por cuatro la incidencia de embarazos de trillizos en los países desarrollados y en el número de generales se incrementó en un 25% al ser comparada con la década de los sesenta. El incremento se relacionó con la utilización de gonadotropinas y los procedimientos como FIV y otras técnicas de reproducción asistida, y los ciclos de inducción de ovulación sin reproducción asistida, ya que no hay control en este último caso de cuántos ovocitos serán fertilizados por el semen de la pareja y en el otro

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

caso el número de embriones a transferir es decisión del médico lo que hace crítica la situación de los embarazos múltiples.

De manera que el 45% de los nacidos procedentes de Técnicas de Reproducción Asistida en 1996 eran de embarazos múltiples. La incidencia de gemelos y trillizos fue más baja en Australia con un 20.4%, intermedia en Europa Occidental (25.5%) y el nivel más alto en Estados Unidos (29.4%).<sup>61</sup>

A estas cifras debe agregarse la cifra de reducción embrionaria o selectiva, por ejemplo, en Francia el porcentaje de trillizos en 1997 fue del 2% y agregando el 1.5% de los casos de reducción embrionaria, da un total de 3.5%. Esto nos muestra claramente que a mayor número de embriones transferidos es mayor la tasa de embarazos múltiples.

Los costos derivados de los embarazos múltiples producto de la utilización de Técnicas de Reproducción Asistida están directamente relacionados con la prematuridad: cuidados intensivos neonatales, medicamentos, terapias inhalatorias, imagenología y otros procedimientos diagnósticos. Sin incluir los costos de las pérdidas gestacionales, reducción embrionaria o cuidados posteriores de los infantes.

---

<sup>61</sup> BARRA, Ana María. Alerta con la poliovlulación. Prevención de embarazos múltiples en Reproducción Asistida en E.U. y Canadá. Texto de Internet.

Para disminuir las estadísticas y costos, se ha propuesto por parte de la Dra. O. Hovatta de Suecia, la transferencia de un solo embrión en mujeres menores de 36 años, optimizando las hiperestimulaciones ováricas, la técnica de transferencia y de congelación de embriones<sup>62</sup>.

Cuando una gestación llega a ser clínicamente evidente mediante la visualización de saco gestacional por ultrasonido después de la aplicación de Técnicas de Reproducción Asistida, existe una pérdida embrionaria estimada aproximada de 20%.<sup>63</sup>

La tasa de embarazos múltiples en T.R.A. oscila en 30 a 40% en donde la pérdida total o parcial de estas gestaciones no ha sido todavía completamente plasmado en la literatura.<sup>64</sup>

Autores opinan que el problema de transferir varios embriones en TRA es que en algunas oportunidades todos terminan en embarazo clínico dando como resultado un embarazo múltiple. En este tipo de situaciones hay riesgos para la madre y los fetos, pero hay muchas consideraciones financieras, emocionales y sociales.

La pareja se enfrenta a la decisión de la reducción embrionaria o continuar un embarazo de alto riesgo.

---

<sup>62</sup> BARRA, Ana María. Op. Cit.

<sup>63</sup> Ibidem.

<sup>64</sup> MALOUL, S. Y OTRO. The obstetric outcome of TRA. In: Progress in Reproductive Medicine. Vol. 2. E.U., 1995. Texto en Internet.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Por eso se propone la transferencia de blastocitos en lugar de embriones<sup>65</sup>. Un blastocito es un embrión que se desarrolla a los 5 o 6 días de la fertilización y que se ha dividido muchas veces hasta llegar a tener unas cien células. En esta etapa el embrión está en condiciones para implantarse en las paredes del útero. Un blastocito ha transcurrido de ser una célula y es más complejo que en el día 3 en el que generalmente se encuentra con 8 células.

Durante la maduración, el embrión descansa dentro de una coraza llamada zona pelúcida. Al quinto o sexto día se rompe esta zona para el embrión pueda implantarse en el endometrio, en este momento el embrión ya es blastocito.

Los blastocitos tienen mayores oportunidades de implantarse y llegar a un embarazo, pues han pasado muchas etapas de desarrollo en forma exitosa. Solo un pequeño porcentaje de embriones llegan a blastocitos, que son más resistentes y se pueden transferir menos sin disminuir las oportunidades de embarazo.

Cabe mencionar que el embrión cambia sus requerimientos a medida que se va desarrollando. Por lo que en la actualidad se mejoraron los medios de cultivo para los requerimientos específicos de cada día. Sin embargo, las condiciones del laboratorio no son las mismas que las de la cavidad uterina por lo que la progresión de los embriones no siempre es igual in vivo que in vitro. Todos estos aspectos son distintos en cada pareja y dependen de factores que van más allá del control del laboratorio o del médico.

---

<sup>65</sup> Transferencia de blastocitos para prevenir embarazos múltiples. Gpo. de Reproducción y Genética. México, 2000. Texto de Internet.

### 5.3.2. Concepto de reducción embrionaria.

Como se ha visto, durante las últimas décadas, el uso de nuevas drogas ha mejorado significativamente los resultados en aquellas parejas con problemas reproductivos. A la par, ha aumentado la tasa de embarazos múltiples.

Desde hace algunos años, se ha utilizado un procedimiento llamado reducción embrionaria o selectiva, la cual fue publicada por primera vez por Aberg<sup>66</sup> en 1978. La técnica consiste en inyectar una sustancia letal a uno o varios embriones en desarrollo en el vientre materno, para eliminarlos, es decir, causarles la muerte, de manera que los embriones restantes tienen así una mayor probabilidad de sobrevivir y buena salud.

Se utilizaba ésta técnica en la década de los setentas en embarazos múltiples concebidos naturalmente y cuando uno de los fetos presentaba desórdenes genéticos o malformaciones graves. Diez años después, en 1988, Berkowitz<sup>67</sup> extendió la técnica de reducción selectiva o embrionaria a los embarazos múltiples resultantes de las técnicas de reproducción asistida.

El inicio de la aplicación de ésta técnica fue cuestionado por muchos autores desde el punto de vista ético, legal y de las consecuencias sociales que ella podría acarrear.

<sup>66</sup> ABERG A., Mitzelman y otro. Cardiac Puncture of fetus with Humler's disease avoiding abortion of unaffected co twin. *Lancet* ii. 1978, p.p. 990-991.

<sup>67</sup> BERKOWITZ, R. L. Y otros. Selective Reduction of multifetal pregnancies in the first trimester. *New England J. Med.* P.p. 318. 1043-1047.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La Federación Internacional de Asociaciones de Fertilidad<sup>68</sup> (IFFS) tiene como finalidad crear un documento internacional con la suficiente autoridad que pueda regular lo que la comunidad médica internacional acepta tanto médica como científicamente hablando, sin dejar dudas al respecto de las acciones legislativas, de modo de en 1998, se analizó a 38 países del mundo, de los cuales 20 tenían legislación para las Técnicas de Reproducción Asistida, entre los que se considera a México, 11 tenían guías o normas de procedimientos, pero 7 países no contaban con ninguna de las anteriores.

En la encuesta, 24 de los 38 países no tienen límite de embriones a transferir en la FIVTE, aunque en la práctica, se transfiere un promedio de 3 embriones por paciente y entre este grupo se encuentra México.

En otro aspecto, 28 naciones practican la reducción embrionaria y en 7 países no, en los cuales México en 1998 se integraba; en la actualidad, en México sí se practica la reducción embrionaria, como una forma de prevención de partos múltiples, sobre todo en casos de más de cuatro embriones implantados.

De manera que las indicaciones para llevar a cabo una selección embrionaria o reducción selectiva, son:

- Que en el examen ultrasonográfico se visualicen más de tres sacos gestacionales.

<sup>68</sup> SITUACION DE LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA EN EL MUNDO. IFFS. 1998. Documento en Internet.

- Que habiendo detectado el embarazo múltiple, se aconseje a la paciente de los riesgos de éste y las ventajas de elegir la reducción embrionaria.<sup>69</sup>
- Que la intervención se practique antes de las 12 semanas de gestación, ya que tras la semana 10-12, la reducción embrionaria está asociada con mayores complicaciones que si se realiza en edad gestacional más temprana.

#### 5.4. El delito de aborto consentido y la reducción embrionaria

Se calcula que el 25% de todos los embarazos humanos finalizan en aborto espontáneo, y tres cuartas partes de los abortos suceden en los tres primeros meses de embarazo.<sup>70</sup> Algunas mujeres tienen cierta predisposición a tener abortos, y con cada aborto sucesivo disminuyen las posibilidades de que el embarazo llegue a término.

##### 5.4.1. El aborto desde el punto de vista médico

El aborto es la interrupción del embarazo antes de que el feto pueda desarrollar vida independiente. Se habla de parto prematuro si la salida del feto desde el útero tiene lugar cuando ya es viable, por lo general del sexto mes de embarazo.<sup>71</sup>

<sup>69</sup> FASONLIOTIS S.J. Y otro. Multifetal pregnancy reduction: a review of the word results for the periode 1993-1996. Europe. J. Obstec., Gynecol, Reproduction Biological. p. 75. 185-190, 1997.

<sup>70</sup> ABORTO. Artículo Enciclopedia Microsoft Encarta 99.

<sup>71</sup> ABORTO. Artículo Enciclopedia Microsoft Encarta 99.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**El aborto puede ser espontáneo o inducido. Los fetos expulsados con menos de 0.5 kg de peso o 20 semanas de gestación se consideran abortos.**

### ***ABORTO ESPONTÁNEO***

**Las causas del aborto espontáneo no se conocen con exactitud. En la mitad de los casos, hay alteración del desarrollo del embrión o del tejido placentario, que puede ser consecuencia de trastornos de las propias células germinales o de una alteración de la implantación del óvulo en desarrollo. También puede ser consecuencia de alteraciones en el entorno materno. Se sabe que algunas carencias vitamínicas graves pueden ser causa de abortos en animales de experimentación. Algunas mujeres que han tenido abortos repetidos padecen alteraciones hormonales. Otros abortos espontáneos pueden ser consecuencia de situaciones maternas anormales, como enfermedades infecciosas agudas, enfermedades sistémicas como al nefritis, diabetes o traumatismos graves. Las malformaciones y los tumores uterinos también pueden ser la causa, la ansiedad extrema y otras alteraciones psíquicas pueden contribuir a la expulsión prematura del feto.**

**En un aborto espontáneo, el contenido del útero puede ser expulsado del todo o en parte, sin embargo, en ocasiones el embrión o feto muerto puede permanecer en el interior del útero durante semanas o meses. Es el llamado aborto diferido<sup>72</sup>. La mayor parte de los**

---

<sup>72</sup> ABORTO ESPONTÁNEO. Artículo Enciclopedia Microsoft Encarta 99.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

médicos recomiendan la excisión quirúrgica de todo resto embrionario o placentario para eliminar las posibilidades de infección o irritación de la mucosa uterina.

### **ABORTO INDUCIDO**

El aborto inducido es la interrupción deliberada del embarazo mediante la extracción del feto de la cavidad uterina<sup>73</sup>. En función del periodo de gestación en el que se realiza, se emplea una u otra de las cuatro intervenciones quirúrgicas siguientes; la succión o aspiración puede ser realizada durante el primer trimestre hasta la duodécima semana. Mediante el uso de dilatadores sucesivos para conseguir el acceso a la cavidad uterina a través del cérvix, se introduce un tubo flexible conectado a una bomba de vacío para extraer el contenido uterino. Puede realizarse en un periodo de tiempo entre 5 y diez minutos en pacientes internadas. A continuación se introduce una legra para eliminar por raspado cualquier resto de las cubiertas uterinas. El método de aspiración, introducido en China en 1958, pronto sustituyó el método anterior de dilatación y legrado, en el que la legra se utilizaba para extraer el feto.

Durante la primera parte del segundo trimestre la interrupción del embarazo se puede realizar por una técnica especial de legrado-aspiración combinada a veces con fórceps, denominada dilatación y evacuación (DE). La paciente debe permanecer ingresada en el hospital puesto que puede haber hemorragias y molestias tras la intervención.

<sup>73</sup> ABORTO INDUCIDO. Artículo Enciclopedia Microsoft Encarta 99.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

A partir de la semana 15 de gestación el método más empleado es el infusiones salinas. En esta técnica se utiliza una aguja hipodérmica o un tubo fino para extraer una pequeña cantidad de líquido amniótico del útero a través de la pared abdominal. Este líquido es sustituido lentamente por una solución salina concentrada al 20%. Entre 24 y 28 horas empiezan a producirse contracciones uterinas, que producen la expulsión del feto y la paciente puede abandonar el hospital uno o dos días después.

Los abortos tardíos se realizan mediante histerectomía, se trata de una intervención quirúrgica mayor, similar a la cesárea, pero realizada a través de una incisión de menor tamaño en la parte baja del abdomen.

Como alternativa a estos procedimientos, existe una píldora denominada RU-486 que bloquea la hormona progesterona y es eficaz en los primeros 50 días de gestación. La RU-486 se desarrolló en Francia y en 1988 se legalizó su uso<sup>74</sup>.

Los abortos del primer trimestre son relativamente sencillos y seguros cuando se realizan en condiciones clínicas adecuadas. Los riesgos de complicaciones aumentan de manera paralela a la edad de la gestante y consisten en infecciones, lesiones del cuello uterino, perforación uterina y hemorragias. Hay situaciones clínicas en las que un aborto inducido, incluso tardío, supone menor riesgo para la paciente que la terminación del embarazo.

---

<sup>74</sup> MÉTODOS ABORTIVOS. Artículo Enciclopedia Microsoft Encarta 99.

#### **5.4.2. El delito de aborto.**

En la antigüedad la realización de abortos era un método generalizado para el control de la natalidad. Después fue restringido a prohibido por la mayoría de las religiones, pero se consideró una acción ilegal hasta el siglo XIX. El aborto se prohibió para proteger a las mujeres de intervenciones quirúrgicas que, en aquella época, no estaban exentas de riesgo; la única situación en la que estaba permitida su práctica era cuando peligraba la vida de la madre. En ocasiones también se permitía el aborto cuando había riesgos para la salud materna.

Durante el siglo XX la legislación ha liberalizado la interrupción de embarazos no deseados en diversas situaciones médicas, sociales o particulares. Los abortos por voluntad expresa de la madre fueron legalizados primero en Rusia postrevolucionaria de 1920; posteriormente, ésta práctica se permitió en muchos otros países<sup>75</sup>.

Las razones de estos cambios legales fueron de tres tipos:

- 1) El infanticidio y la mortalidad asociada a la práctica de abortos ilegales;
- 2) La sobrepoblación mundial
- 3) El auge del movimiento feminista.

---

<sup>75</sup> REGULACIÓN DEL ABORTO. Artículo Enciclopedia Microsoft Encarta 99.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Hacia 1980, el 20% de la población mundial residía en países en los que el aborto estaba permitido en ciertos supuestos como riesgo de la salud materna, situaciones de violación o incesto, presencia de alteraciones congénitas en el feto, o en situaciones especiales como eran madres solteras o con bajos ingresos. Otro 40% de la población mundial residía en países donde el aborto estaba liberalizado con las únicas condicionantes de los plazos legales para su realización. El movimiento de despenalización para ciertos supuestos, ha seguido creciendo desde entonces en todo el mundo y ha sido defendido en las conferencias mundiales sobre la mujer, especialmente en la de Pekín en 1995, aunque todavía hay países que sobre todo por razones religiosas se ven presionados a mantener legislaciones restrictivas y condenatorias con respecto al aborto.<sup>76</sup>

a) Concepto del delito de aborto.

El concepto de aborto como delito está descrito en el CPGto en su artículo 158 que establece que: “Aborto es la muerte provocada del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez”.

Nuestra legislación se separa de aquellas posturas que consideran el embrión o el feto como una víscera de la madre o una esperanza de vida. El delito de aborto como la muerte del producto de la concepción es terminante, la conducta que lo integra, matar, presupone que el concebido tiene vida y que merece protección.

<sup>76</sup> ABORTO. Artículo Enciclopedia Microsoft Encarta 99.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Se entiende como “producto de la concepción”, todos y cada uno de los fetos que se encuentran en el vientre materno, ya sea uno, dos o más.

El presupuesto del aborto es pues, la existencia del producto de la concepción o la preñez. La preñez se inicia con el fenómeno biológico de la concepción y termina en el momento mismo en que se inicia el nacimiento. Si no existe el producto o no tiene vida no puede existir el aborto por falta del objeto material y jurídico.

El aborto se describe en el la ley por el resultado de la conducta, muerte del embrión o feto de tal manera que si el resultado no llega a producirse, no existirá el delito. No es necesario que el feto sea viable, basta con que hay tenido vida y que se destruyó como consecuencia de la conducta del activo. Aún en el caso de embarazo extrauterino, existirá el delito ya que existe un producto de la concepción.<sup>77</sup>

b) **Especies**

El CPGto establece una sanción específica para cada especie de aborto, así tenemos al aborto procurado, el aborto consentido y el aborto sufrido.

---

<sup>77</sup> CARDONA ARIZMENDI Enrique y Otro. Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato. Mex. 1997. P. 591.

***Aborto procurado.***

De acuerdo con el artículo 159 del CPGto, se establece que: “a la mujer que provocare o consienta su aborto se le impondrá de 6 meses a 3 años de prisión y de 10 a 30 días multa.”

Esta figura es totalmente dolosa, en el sentido de que la muerte del producto de la concepción es llevada a cabo por la mujer en ella misma, por lo que el sujeto activo solo puede ser la madre. En la segunda parte del artículo se refiere al consentimiento otorgado por la madre para que se le haga abortar, de modo que se señala la misma penalidad que para el aborto provocado que para el carácter de cómplice de la madre en el aborto consentido.

***Aborto Consentido.***

De conformidad con el artículo 160 del CPGto., se establece que “a quien cause el aborto con el consentimiento de la mujer, se le impondrá de 1 a 3 años de prisión y de 10 a 30 días multa”.

En esta clase de aborto, deben intervenir necesariamente un autor material del aborto y la madre que lo consiente; es decir, la madre tendrá el carácter de cómplice del delito, siendo por tanto una figura plurisubjetiva. La penalidad señalada en este precepto

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

corresponde al autor material del aborto, y la penalidad que le corresponde a la madre como cómplice de este delito se encuentra señalada en el artículo 159 del CPGto.

La mujer debe prestar claramente su consentimiento para que se le haga abortar, no basta que tolere la práctica de las maniobras, ya que deben existir actos de auxilio o cooperación de su parte para la ejecución del delito.

Por otra parte, el consentimiento debe ser prestado voluntariamente por la mujer por lo que no debe mediar ningún vicio de la voluntad, pues en tal caso no será válido el consentimiento. La mujer debe reunir las condiciones psíquicas bastantes para determinar que cuenta con el necesario discernimiento de sus actos.

También es indispensable que el consentimiento se preste específicamente para destruir el producto de la concepción.<sup>78</sup>

Como la mujer debe prestar su consentimiento para que se de la figura, desprendemos que la misma no podrá cometerse culposamente, ya que el consentir indica la comunidad de voluntades que se encaminan a un fin.

*Aborto sufrido.*

---

<sup>78</sup> JIMENEZ HUERTA citado por CARDONA A. Op.Cit. p. 594.

En relación con el aborto sufrido, el CPGto, en su artículo 161, establece que “a quien provoque el aborto sin el consentimiento de la mujer, se le impondrá de 4 a 8 años de prisión y de 20 a 60 días multa”.

En esta figura se presenta plural lesión, ya que además de afectarse la vida del feto o embrión, se agrede la libertad de la madre, por no haberse consultado su voluntad o bien contrariándola o cuando se vence su resistencia por medio de la violencia física o moral.<sup>79</sup>

c) **Excusas absolutorias en el delito de aborto.**

El artículo 163 del CPGto establece 2 excusas absolutorias para el delito de aborto, las cuales son:

- **Aborto por culpa de la mujer embarazada, que se identifica con el aborto espontáneo, y se refiere a que si el aborto se produce por imprudencia de la mujer embarazada, no es punible su conducta, por estimarlo inhumano.<sup>80</sup>**
- **Cuando el embarazo sea producto de una violación, habida cuenta de que en el caso de que a pesar de que existe un hecho típico y antijurídico, la madre no es castigada por la motivación de su conducta que es superior al deber de no delinquir.**

<sup>79</sup> CARDONA ARIZMENDI. Op. Cit. P. 595

<sup>80</sup> CARRARA, citado por CARDONA A. Op. Cit. p. 597

El ordenamiento conservan en lo esencial, la estructura básica del aborto punible. Tan solo no se establece una penalidad en estos dos casos.

#### **5.4.3. Aborto consentido y reducción embrionaria.**

Estudiadas las especies de aborto descritas en el código penal y referidos los conceptos de reducción embrionaria, cabe estudiar ahora la relación de éstos entre sí, en cuanto al aborto consentido y el tema de la presente investigación.

##### **a) Ética y responsabilidad médica.**

La ética médica son los principios o normas de conducta humana en el campo de la medicina<sup>81</sup>. Se pensó durante una época que las cuestiones sobre ética médica debían ser respondidas por los profesionales de esta materia. Pero a finales del Siglo XX, las cuestiones éticas han ampliado mucho su ámbito tanto en el campo de la investigación médica como en su práctica. Además, en general la gente está más preparada e informada que antes, y a través de organismos legislativos o comités éticos, dispone del poder necesario para participar en la toma de decisiones éticas y morales. La profesión médica ya no puede confiar por entero en su propia conciencia, porque las cuestiones a las que sus

---

<sup>81</sup> ETICA MEDICA. Artículo de Enciclopedia Microsoft Encarta 99.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

miembros deben responder ya no están relacionadas simplemente por la relación médico-paciente.

Ahora bien, la investigación médica, sin embargo, a diferencia de la pura investigación científica, tiene como objetivo primordial el alivio del sufrimiento humano, la curación de la enfermedad o el remedio de disfunciones vitales. Así en todo proyecto de investigación el posible perjuicio que puede surgir de la propia investigación, debe medirse en todos los casos en contraste con el bien que al final puede resultar de la misma. Sin embargo, en un proyecto nuevo y experimental tal contrapeso no da una conclusión segura. Aquí radica el origen de los dilemas éticos de la investigación médica.

Cito un ejemplo muy ilustrativo a continuación, en relación con el tema de la presente investigación: Durante la década de 1980, hubo un gran debate sobre la ética en la investigación por el empleo de embriones humanos. Los beneficios eran manifiestos para las parejas estériles que, como resultado de la investigación, era factible que se plantearan la posibilidad de tener hijos mediante la fertilización *in vitro*, al igual que para niños que pudieran padecer de genes dañinos que degenerarían en enfermedades. Sin embargo, los embriones empleados para la investigación, ya fueran “sobrantes” producidos por una superovulación de una madre fertilizada *in vitro*, o creados gracias a procedimientos de clonación, eran destruidos una vez que hubieran transcurrido 14 días desde su fertilización.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Antes de 14 días, las células de un embrión son totipotenciales, es decir, las células no se han diferenciado para cumplir con sus funciones específicas<sup>82</sup>. Además, antes de ese tiempo una célula puede todavía dividirse, para formar una gemela idéntica. Por esta razón no es preciso ni siempre posible, tratar a ese embrión en un primer momento como una persona individual; y es cierto que tal embrión no puede sentir ningún dolor o placer y no tiene intereses en el sentido de cosas deseadas o proyectadas, ya que un embrión no puede experimentar nada hasta que el sistema nervioso central empieza a desarrollarse, alrededor del décimo quinto día desde la fertilización. La destrucción del embrión después del periodo en que podría ser utilizado para la investigación, fue por tanto, considerada menos importante que los beneficios que podían resultar de la investigación para otros humanos.

Había y sigue habiendo personas que cuestionan esto, argumentando que sin pensar en que si un embrión tiene o no el sistema nervioso central, es humano y, por esta razón, deber ser tratado con la misma consideración, que los que hayan nacido o vayan a nacer. No procede sopesar los beneficios, ya que toda vida humana es sagrada, y no debe ser destruida. Estos argumentos también son utilizados también por quienes se oponen al aborto bajo cualquier circunstancia. Aquí se produce una discrepancia moral. La legislación en ambos casos ha pretendido regular más que prohibir la destrucción de embriones o fetos.

De manera que no solo con problemas diagnósticos y terapéuticos se enfrentan los médicos en su quehacer. También pueden llegar a verse inmersos en controversias legales vinculados a la responsabilidad profesional. La presencia de embarazos múltiples resultado

---

<sup>82</sup> INVESTIGACIÓN MÉDICA. Artículo de Enciclopedia Microsoft Encarta 99.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

de la utilización de técnicas de reproducción asistida, son encarados por Fodor y Lachavicz<sup>83</sup>, quienes abordan el tema de la praxis médica desde un enfoque jurídico.

Se preguntan acerca de la naturaleza del cumplimiento del contrario que una pareja firme al concurrir a un centro médico especializado en nuevas técnicas reproductivas, para que se le ayude a tener el hijo que la naturaleza le niega. Una paradoja que las autoras denominan de la nada al exceso, puede dejar a la pareja a merced de un embarazo múltiple, con meses de reposo para la mujer, y el nacimiento de 4, 5, 6, o más niños prematuros, los cuales si sobreviven, deberán completar su desarrollo en incubadora. El tema de la denominada “reducción embrionaria” ante el caso de gestación múltiple en aquellos países donde la legislación lo permita, no hace más que abrir nuevos interrogantes en un tema ya de por sí complejo.

Según Florencia Luna, los problemas de ética en medicina son antiquísimos, el término bioética surgió con fuerza en 1971 a raíz de cambios tecnológicos muy fuertes que comenzaron a confrontar a los hombres en nuevas situaciones de dilema, por ejemplo a raíz del uso de respiradores artificiales. Bioética como análisis racional sobre ciertas situaciones que exceden el problema médico y un planteamiento de problemas éticos, es una argumentación basada en una forma de reflexión al tomarse conciencia de que hay ciertos valores que hay que proteger.<sup>84</sup>

<sup>83</sup> FODOR, Sandra y LACHOVICZ, Marta, citadas por LOZOVIZ, Alicia. El Guardián de los vivos. Reflexión sobre ética en medicina. Conferencia publicada en Revista de la Asociación Médica Argentina. Vol. 113 NO. 1. Buenos Aires, Abril, 2000.

<sup>84</sup> LUNA, Florencia. Citada por LOZOVIZ, Alicia. Op. Cit.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**b) Problemática Moral.**

**La fertilización asistida ha traído aparejada una serie de desafíos éticos y legales que los distintos países han abordado de manera más o menos desordenada y con criterios bastante diferentes, desde aquellos que permiten todo tipo de uso de embriones congelados, pasando por los que no han legislado sobre la materia, hasta los que han prohibido la criopreservación.**

**El punto ético-jurídico fundamental se encuentra en el reconocimiento de la cualidad humana del embrión y por ende, en la convicción de que el fruto de la concepción desde la formación del cigoto, exige respeto incondicional que moralmente se le debe al ser humano, reconociéndole desde el momento de la concepción el derecho a la vida.**

**La posición ética no acepta la tesis preembrionaria que niega el género de seres humanos a los embriones propuesta por la Dra. McLaren en 1986, ya que afirma a posición ética, que se debe reconocer la auténtica humanidad del embrión aunque todavía no se vea plenamente desplegada su personalidad. Por esto, defienden que la obtención con TRA de un embarazo a término no justifica ni la formación de un número excesivo de embriones ni su reducción mediante el aborto, cuando se hayan implantado en número demasiado grande, ni la previa selección eugenésica ni su congelación.**

**De modo que las objeciones contra la inseminación y fecundación artificial son principalmente de dos clases:**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**1) En relación con la autonomía y los derechos de la persona.**

**Argumentan que todo ser que tenga el genotipo propio del ser humano, debe respetarse como persona humana así no pueda ejercer las funciones propias de ella, como la racionalidad y la libertad, ni tenga conciencia.**

**Cuando se completa la primera división del cigoto, las células son totipotenciales, cada una que se separa del resto puede desarrollar un adulto. El preembrión después de la primera división celular ya tiene una especificidad de un ser humano que va a actuar como persona y por ende ser sujeto de los derechos de autonomía e inviolabilidad.**

**2) En relación de la pareja entre sí y de los padres con los hijos.**

**Argumentan que el ser humano tiene una dimensión social que es inherente a él y que no puede ignorarse que la relación conyugal tiene una dimensión física expresada en la actividad sexual y otra espiritual manifiesta en el amor. La procreación esencial para la mayoría de las parejas, está unida a la mutua aportación, de algo íntimo de cada cónyuge, como es la genética por la cual ellos se prolongarán en el tiempo.**

**Por eso, los métodos heterólogos pueden desequilibrar la relación conyugal. Respecto del hijo, los métodos heterólogos pueden producir trastornos de tipo social y antropológico, creando una asimetría de los padres con el hijo.**

**Creará una situación de desigualdad entre la pareja, porque mientras la mujer está ligada al hijo por el hecho del parto, el hombre no lo está.**

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

**Proponen en virtud de posible solución a la adopción prenatal, es decir, permitir a parejas estériles de adoptar un embrión de los “sobrantes” no utilizados en TRA y que estén criopreservados, para su implantación en la mujer.**

**Sin embargo, plantean que si hay un ambiente familiar que garantiza el pleno y adecuado desarrollo de la persona que se pretende procrear, pueden permitirse las TRA fuera de una relación conyugal o heterológamente. Depende fundamentalmente de la madurez humana de la persona o pareja que solicite esta ayuda.**

**c) Aborto consentido y reducción embrionaria.**

**Estudiados los diferentes puntos de vista respecto de este tema, cabe señalar que la conducta descrita por el concepto de reducción embrionaria, se identifica con la conducta descrita en el tipo penal de aborto consentido en el Código Penal para el Estado de Guanajuato.**

**En el aborto consentido, la madre debe otorgar su consentimiento para que se le haga abortar, y en la reducción embrionaria se realiza el procedimiento con el consentimiento de la madre para destruir parte del producto de la concepción, aunque ésta haya sido in vitro; el objetivo de la reducción fetal o embrionaria, es precisamente la muerte**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

de los embriones o fetos, lo que se traduce en un aborto, que según nuestro código es la muerte provocada del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Es muerte provocada en el caso del médico que inyecta la solución letal al embrión o feto, y es consentida por la madre esta conducta.

#### 5.5. Reducción embrionaria y estado de necesidad.

Ya hemos comentado que la reducción embrionaria como parte de las TRA, tiene como finalidad la eliminación de embriones en embarazos múltiples para elevar las probabilidades de vida y salud de los embriones restantes, de forma que ahora abordaremos su relación con el estado de necesidad.

##### 5.5.1. El estado de necesidad.

Cualquier bien jurídico tutelado por el Estado puede ser protegido en situación de necesidad, y una de las notas características fundamentales del estado de necesidad es que consiste en el sacrificio de un bien jurídico tutelado con el objeto de eludir una situación de peligro para otro bien, no proveniente de una agresión injusta. Es decir, el peligro creado para un bien jurídico protegido propio o ajeno, no deriva de un tercero voluntariamente colocado en un plano de ilegalidad, sino que dicho peligro proviene de elementos

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

naturalísticos o de conductas lícitas de terceros, o como dice Sebastián Soler, el estado de necesidad “es una situación de peligro para un bien jurídico, que solo puede salvarse mediante la violación de otro bien jurídico...”<sup>85</sup>

El estado de necesidad es el género, la legítima defensa es la especie, y su diferencia específica radica en que “en el estado de necesidad, la lesión es sobre un bien de un inocente, mientras que en la legítima defensa, recae sobre el bien de un injusto agresor...”<sup>86</sup>

a) Como causa de justificación

Actualmente la doctrina admite como fundamento del estado de necesidad justificante la preservación del interés preponderante.

En realidad, dos bienes o intereses tutelados por el Estado se hayan en conflicto, el del necesitado y el de un tercero inocente. Si quien por ejemplo, movido por el hambre toma una oveja que no le pertenece y lo hace después de haber intentado conseguir alimento por otras vías, actúa en estado necesario. Su conducta en virtud de la situación de necesidad, es lícita, pues aunque el Estado tutela el patrimonio del dueño de la oveja, la necesidad del alimento es más valiosa.

<sup>85</sup> SOLER Sebastián, citado por CARDONA A., Op.Cit. p. 596

<sup>86</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl, citado por CARDONA A.Op. Cit. p. 596

El sacrificio o menoscabo del bien jurídico se justifica por la necesidad de salvaguardar un bien mayor, esto es, resulta *condictio sine qua non*, el que sea más importante el interés jurídico puesto a salvo, que el sacrificado, habida cuenta que quien sacrifica un bien de igual o mayor jerarquía que aquel que salvaguarda, no encuentra justificación, en virtud de la teoría del interés preponderante.

En relación con los requisitos para el estado de necesidad justificante, en cuanto a la teoría del interés preponderante, la determinación de tal preponderancia resulta una tarea axiológica que recae sobre el criterio del juzgador. Si el bien jurídico tutelado sacrificado es mayor que el salvado, resulta plenamente integrada la antijuridicidad del evento por ausencia del interés preponderante.

Si la conducta carece del elemento actualidad o inminencia del peligro, la afectación del bien jurídico tutelado no puede justificarse porque dicha afectación no era necesaria y en tal caso podía evitarse el peligro sin poner en juego la violencia, o sea, sin la consumación última y definitiva del sacrificio.

Ahora bien, si la provocación es dolosa del peligro entraña igualmente la eliminación del fundamento de la necesidad, toda vez que el sujeto buscaba, quería o consentía la situación de peligro para el bien jurídico propio o ajeno.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Por otra parte, a *contrario sensu*, se infiere que la provocación culposa del peligro no trae consigo, de acuerdo con la ley, la eliminación de la necesidad, por lo que en todo caso existirá exceso en la justificante y se aplicará el artículo 34 del CPGto.

Por último, quien emplea medios más perjudiciales o lesivos que otros de igual modo utilizables, está rebasando los límites de la necesidad y tendrá que ser estimado conforme a las prevenciones establecidas para el exceso (Art. 34 CPGto.)

**b) Como causa de inculpabilidad.**

Cuando tenemos en conflicto dos bienes jurídicos del mismo valor, estamos en presencia del estado de necesidad inculpante o exculpante. Así, cuando dos sujetos se encuentran en peligro de muerte, y uno de ellos tiene que matar al otro para salvarse, éste no es culpable porque su acto homicida es el único medio con que cuenta para sobrevivir.

Ahora bien, la exigibilidad en la culpabilidad se da cuando el sujeto es imputable y tiene conciencia de la antijuridicidad. Si el sujeto tuvo la posibilidad de actuar conforme a la norma y no lo hace, a ese sujeto se le finca el juicio de reproche en virtud de que a ese sujeto se le exigía actuar de diferente manera a lo que hizo, entonces la observancia de la norma le era exigible.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La culpabilidad se encuentra excluida, cuando no le es exigible al sujeto la comprensión de la antijuridicidad, supuesto que puede darse porque carece de suficiente capacidad psíquica para ello (inimputabilidad) o porque se halla en un estado de error acerca de la antijuridicidad (error de prohibición).

Igualmente no aplica la exigibilidad cuando se haya en un estado de necesidad imculpante, pues no se puede esperar que el sujeto que actúa para salvar su bien propio y sacrifica el bien ajeno del mismo valor actúe de otra forma pues en la situación especialísima en la que se encuentra no puede actuar de manera diferente por ser este sacrificio o afectación la única vía para proteger el bien que se pretende salvar.

De modo que haciendo una comparación del estado de necesidad como justificante y el estado de necesidad como exculpante o inculpante, podemos resumir sus características en el siguiente cuadro:

ESTADO DE NECESIDAD JUSTIFICANTE	ESTADO DE NECESIDAD INculpANTE
<ul style="list-style-type: none"><li>• Causa de justificación, elimina la antijuridicidad.</li><li>• Conflicto entre dos bienes jurídicos de distinto valor.</li><li>• Teoría del interés preponderante: el bien salvado es mayor al bien sacrificado</li><li>• El medio por el que se vence el peligro actual e inminente es adecuado y no hay otro menos perjudicial.</li><li>• Sujeto activo: quien ante el peligro actúa para salvar un bien propio o ajeno</li><li>• Sujeto pasivo: Quien recibe la afectación de un bien propio. Es un tercero inocente.</li></ul>	<ul style="list-style-type: none"><li>• Causa de inculpabilidad, elimina la exigibilidad de la culpabilidad.</li><li>• Conflicto entre dos bienes jurídicos del mismo valor.</li><li>• El medio para proteger el bien es el único para salvarlo.</li><li>• Inexigibilidad: al sujeto activo no le es imputable el juicio de reproche pues no se le puede exigir que observe la norma, pues para salvar el bien jurídico debe sacrificar necesariamente el del otro sujeto.</li><li>• Sujeto activo: Quien comete la conducta para salvaguardar el bien.</li><li>• Sujeto Pasivo: Quien siendo inocente recibe la conducta del sujeto activo.</li></ul>

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**5.6. Falta de normatividad en la legislación mexicana reproducción asistida y reducción embrionaria.**

Los antecedentes de legislación en reproducción asistida los encontramos en los países de España, Suecia y en América en Colombia y Estados Unidos.

En Suecia, por ejemplo, en 1985, se creó la primera legislación sobre inseminación artificial, permitiéndose en el matrimonio y en el concubinato. En Colombia, para cualquier técnica de reproducción asistida existen múltiples requisitos, dentro de una normatividad que señala las condiciones en las que se donarán los gametos en caso de inseminación heteróloga.

La Ley 35/1998 de España es la primera en su tipo respecto de la reproducción asistida; contiene las disposiciones sobre TRA en mujeres mayores de edad y en buen estado de salud psicofísico; cuenta con normatividad respecto de los contratos privados que se celebran entre las partes que intervienen en la utilización de las TRA, así como desarrollo y consecuencias jurídicas de las TRA.

Por otra parte, en Argentina, existe un código de ética para la salud y en el capítulo 25 se refiere a la fertilización asistida y hace referencia en su artículo 464 que “la reducción selectiva intrauterina de los embarazos múltiples debe considerarse legalmente como un aborto”<sup>87</sup>.

---

<sup>87</sup> CÓDIGO DE ÉTICA PARA LA SALUD. Argentina, 2000. Texto en Internet.

Ahora bien, de acuerdo con el estudio de la IFFS realizado en 1998, México cuenta con legislación en relación con la Medicina de Reproducción asistida, sin embargo sólo unas cuantas entidades federativas hacen mención a alguna técnica de reproducción asistida en sus leyes secundarias.

Por ejemplo, en La Ley general de Salud del estado de Nayarit, se contempla una sanción privativa de libertad de hasta 8 años, a quien insemine artificialmente sin su consentimiento a una mujer. (Art. 466)

El Reglamento de la Ley De Salud de Nayarit define como “reproducción asistida es aquella, en que la inseminación es artificial”. Por que deducimos que al definir este concepto, la inseminación artificial existe y es válida y puede practicarse (Art. 40 Fr.XI). Dice además que la mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada, sin la conformidad de su cónyuge.

La misma ley señala que se requerirá de la autoridad de la Secretaría de Salud para que se realicen estas técnicas calificando de ilícita la procreación que se realice en contravención a la ley y al orden público.

En lo que respecta al Estado de Guanajuato, a primera vista no se observa alguna norma que regule el aspecto de la reproducción asistida, de manera que tomando en cuenta que es una cuestión de salud reproductiva, consultando la Ley de Salud para el Estado de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Guanajuato, en el capítulo VII, se refiere a los servicios de planificación familiar, estableciendo que éstos comprenden “el apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana”; sin embargo, no especifica la Ley General de Salud, respecto de la infertilidad, cuáles son los mecanismos que se desarrollarán para llevar a cabo este servicio (Art. 69).

En el capítulo referente a la investigación médica en humanos, sólo se refieren las bases sobre las cuales se realizará la investigación, estableciendo que debe haber un objetivo a perseguir, que el paciente debe otorgar su consentimiento y que si sobreviene alguna complicación se suspenderá la investigación.

Existen iniciativas de leyes que intentan cristalizarse desde hace algunos años en torno a la reproducción asistida en nuestro país, pero no han arrojado resultados concretos hasta el momento.

Así tenemos, que no se establece una normatividad en lo que se refiere a la reproducción asistida, por tanto no se observa mucho menos una normatividad que regule una de las consecuencias de las TRA, como lo es la reducción embrionaria o selectiva, tema de la presente investigación.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CONCLUSIONES

La procreación es un derecho legítimo universal, es lo único que perpetúa a la raza humana. La imposibilidad de procrear es y ha sido uno de los temas culturales, familiares y personales más complejos de la historia de la humanidad. Sus causas son diversas y nuestra sociedad no lo reconoce como una enfermedad.

En nuestra sociedad, la mujer no puede ser discriminada en su deseo de ser madre desde ningún punto de vista. Los nuevos cambios en la estructura familiar, de la división del trabajo, del lugar que ocupa y que está ocupando en la estructura social, traen aparejados nuevos desafíos en el siglo XXI.

Es necesario que se establezcan límites en la utilización de las Técnicas de Reproducción Asistida (TRA), sin embargo, estos límites no deben transformarse en un carácter prohibicionista, que desarrollaría un ámbito en el cual solo pudieran desarrollarse aquellos pacientes con elevados medios económicos que les permitiría trasladarse al extranjero, buscando solucionar su problemática, creando una desigualdad de oportunidades que empañaría las leyes que son necesarias.

El individuo que se encuentra frente al complejo mundo de las TRA, debe estar conciente y ser responsable al asumir el compromiso que significa su utilización, para ello la herramienta que cristalizaría esto es el conocimiento informado, que no es más que la aceptación entre el deseo y los responsables que aplicarán las TRA.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Por ahora, la mayoría de los centros de ciencia de reproducción en el mundo siguen sus propias normas éticas. De modo que después de haber analizado los diferentes puntos de vista, que conciernen al tema de la reproducción asistida, llegamos a la conclusión de que en el aspecto legal existe un evidente vacío jurídico referente al tema ya que en ningún artículo de nuestras leyes se contempla claramente.

Tenemos años de práctica no regulada en centros fundamentalmente privados. Legisladores que procuran llenar en vacío legal existente entre el avance científico y los posibles problemas que podría generar. Distintos actores que no están conformes con los contenidos de los proyectos presentados, provocando una tendencia a la comercialización de estas prácticas.

Sin entrar en el dilema de legislar o no legislar, parece más importante centrar el debate en cómo legislar frente a situaciones problema, sobre las que no existen verdades incontrastables ni posiciones unánimes ni referentes históricos, tal es su carácter novedoso y complejo.

No todas las manipulaciones que pretenden mejorar el proceso procreador pueden condenarse éticamente. Como toda acción humana las TRA son buenas o malas según el uso que de ellas se haga. La naturaleza puede ser ayudada en estas situaciones y es obligación de los científicos hacerlo con responsabilidad y ética.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

No es inmoral intervenir el proceso de la reproducción, como algunos afirman, como no lo es la instrumentación del proceso procreador, pues es lo mismo que se hace al dar hormoterapia para una amenaza de aborto, aplicar fórceps, hacer una cesárea, intervenciones que no pueden ser consideradas como inmorales.

Si por una causa razonable se desea un hijo y no puede tenerse sin estas intervenciones, es ético servirse de ellas para lograrlo y colmar así unas justas aspiraciones.

Desde el punto de vista psico-social, la fertilización asistida sigue siendo un tabú en nuestra sociedad, la cual está mal informada sobre el tema y no conoce las ventajas que trae a las parejas con problemas reproductivos.

Ahora bien, debemos puntualizar que más que prohibir la utilización de las TRA, se debe tomar conciencia y esclarecer los alcances y límites de las mismas, toda vez que en el caso de aquella pareja que se somete a algunas de estas técnicas, no encuentra cobijo en la legislación mexicana, por no existir tal normatividad relacionada con la reproducción asistida, en el supuesto que se suscite alguna controversia.

Tomemos el ejemplo de esa pareja que se sometió a la fertilización *in vitro*, con transferencia de varios embriones al seno materno, y que producto de esa múltiple transferencia embrionaria, se desarrolla un embarazo múltiple. Ya está referido el porcentaje de éxito de llegar a término un embarazo de este tipo, ya hemos tratado que el

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

médico le informa a la pareja sobre las ventajas y desventajas de llevar a término un embarazo de alto riesgo.

Por una parte si la mujer conserva todos los embriones en desarrollo, pueden llegar a nacer 3, 4 o más bebés prematuros que tienen el doble riesgo de tener anomalías congénitas, defectos como espina bífida y problemas cardíacos; por otra parte, de recurrir a la reducción embrionaria, podría elevar la esperanza de supervivencia y salud de los fetos restantes, pero de elegir esta intervención corre el riesgo aún de que no llegue a término el embarazo y sobrevenga un aborto espontáneo. La pareja se encuentra en una encrucijada entre autorizar o no la reducción, con todos los riesgos que ello implica, pues aunque al pasar de los años, las innovaciones tecnológicas han disminuido los riesgos y complicaciones derivadas de la reproducción asistida, no se está exento de ellas.

A la par de tomar el riesgo de la reducción embrionaria, la pareja se encuentra con que esta conducta desplegada es la que corresponde a la descrita en el tipo penal de aborto consentido como ya lo hemos referido en la presente investigación, colocándose la madre gestante en el carácter de cómplice de un delito del cual no tiene idea de participar.

Si tomamos en cuenta que el consentimiento otorgado por la pareja, en especial el consentimiento de la madre, es para llevar a cabo en su vientre una reducción embrionaria, lo hace pensando en que de esta manera da más oportunidad a los embriones restantes de llegar a nacer; por esto, la madre no duda en someterse a la reducción embrionaria, ya que

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

tiene el antecedente de esterilidad y de las consecuencias de un embarazo múltiple de alto riesgo.

Ante esta situación, es inconcebible que de no lograr llegar a término el embarazo, la madre tenga que enfrentarse a un proceso penal por aborto consentido que recae sobre ella por el consentimiento otorgado para la reducción.

Así tenemos que retomando el problema de la presente investigación, ¿la reducción embrionaria en embarazo múltiple producto de la fertilización *in vitro*, es un estado de necesidad?

En el estado de necesidad como causa de justificación, se da la teoría del interés preponderante, de modo que el bien salvado sea de mayor valor que el sacrificado, y en la conducta descrita de reducción embrionaria como aborto consentido, no se da esa preponderancia de intereses, ya que los bienes jurídicos en conflicto son la vida de los embriones entre sí, por un lado los eliminados y por otro los conservados.

En el estado de necesidad exculpante o inculpante, el conflicto de bienes se da entre bienes jurídicos del mismo valor, en el que la salvaguarda de uno de ellos es mediante el sacrificio del otro bien jurídico, que de otra manera no pudiera ser posible; en relación con el tema de la presente tesis, los bienes jurídicos tutelados en conflicto son del mismo valor, ya que se refieren al bien jurídico de la vida, es decir la vida de los embriones sacrificados y la vida de los embriones conservados.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

La conducta descrita en la técnica de reducción embrionaria tiene la finalidad de destruir o eliminar los embriones seleccionados, lo que ya mencionamos que se identifica con el aborto consentido, ya que el producto de la concepción abarca la totalidad del contenido del vientre materno, es decir, sin importar si es uno, dos o más fetos en desarrollo.

Sin embargo, es preciso señalar que la madre ante la alternativa de una reducción embrionaria, abraza la esperanza de que llegue a nacer el producto de la concepción, de manera que se somete a la reducción sacrificando la vida de esos embriones en desarrollo para dar más posibilidad a los embriones conservados de llegar a nacer por lo menos uno de ellos.

Así, el bien jurídico salvado hasta ese momento es la vida de los embriones que permanecerán en el vientre materno, a costa del sacrificio de la vida de los embriones a reducir o a eliminar.

La madre consciente este aborto selectivo en función de elevar la probabilidad de mejor salud y sobrevivencia de los embriones que conserve, ya que como es estéril y no puede concebir naturalmente, tiene en sus manos la posibilidad de aumentar esta tasa de éxito, aunque ello implique una conducta ilícita, según nuestra legislación.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Por lo tanto, para la autora de la presente investigación, se confirma la hipótesis planteada, considerando a la reducción embrionaria en estas condiciones, como un estado de necesidad inculpante, ya que dada la situación especialísima en la que se encuentra la madre sometida a una fertilización in vitro y luego la implantación de los embriones, y dado que la finalidad de la técnica es que la mujer pueda dar a luz a un hijo, no puede exigírsele que observe la norma penal en virtud de que para lograr tener ese anhelado hijo, debe hacer lo posible para ello, y esto implica someterse en un momento dado a una reducción embrionaria, puesto que de no hacerlo, sería un mínimo porcentaje la tasa de éxito de que llegue a término satisfactorio el embarazo.

De modo que esta situación especialísima, genera una inexigibilidad de otra conducta, lo que se traduce en generar a su vez, inculpabilidad, en virtud del estado de necesidad inculpante, de acuerdo con el Sistema Finalista de la Dogmática Penal.

Como se ha expuesto, la reproducción asistida no se encuentra regulada en nuestro país, dejando a las parejas con problemas de reproducción a merced de los posibles conflictos que puedan derivarse al hacer uso de estas técnicas, por lo que se deja planteada la alternativa de tomar como referencia este tema de investigación, para posteriores investigaciones y dejando expuesta la falta de normatividad que tanto es necesaria.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**El derecho, en todos los ámbitos debe evolucionar y adecuarse a los nuevos retos e innovaciones científicas y fenómenos sociales que se van dando conforme las épocas marcan su desarrollo, así como el derecho nació para regular la conducta de los hombres en la colectividad, así también debe crecer y abrirse a las nuevas alternativas y perspectivas de nuestra sociedad y de este mundo siempre perfectible y cambiante.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**BIBLIOGRAFÍA**□ **DOCTRINA**

- CARDONA ARIZMENDI, Enrique y otro. Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato. 3ª ed. Ed. Orlando Cárdenas, Irapuato, Gto., 1998. p.p. 875**
- CARNELUTTI, Francesco. Derecho Procesal Civil y Penal. Ed. Harla. México, 1998. p.p. 1157.**
- CARRARA, Francisco. Derechos Penal. Biblioteca Clásicos del Derecho, Tomo III, Ed. Harla. México, 1998 p.p. 1029.**
- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. Parte General. 20ª ed. Ed. Porrúa. México, 1984. p.p. 275.**
- CUELLO CALÓN, Eugenio. Derecho Penal. Tomo I. 8ª ed. Ed. Reus. Medid, 1962.**
- DE PINA VARA, Rafael. Diccionario de Derecho. 12ª ed. Ed. Porrúa. México, 1984. p.p. 594.**
- GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 43ª ed. Ed. Porrúa. México 1997. p.p. 489.**
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Represión y tratamiento penitenciario de criminales. Ed. Porrúa. México, 1962. p.p. 418.**
- GONZÁLEZ DE LA VEGA, N. Derecho Penal Mexicano. 5ª ed. Ed. Porrúa, México, 1958. p.p. 390.**
- JIMÉNEZ DE ASÚA. La ley y el delito. Ed. A. Bello. Caracas, 1945. p.p. 536.**
- JIMÉNEZ DE ASÚA. Lecciones de Derecho Penal. Ed. Harla México, 1998. p.p. 899.**
- MARQUEZ PINERO, Rafael. Tipo Penal. Ed. UNAM, México, 1992, Vol. IV. P.p. 407.**
- MOTO SALAZAR, Efraín. Elementos de derecho. 29ª ed. Ed. Porrúa, México, 1983. p.p. 458.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- PAVÓN VASCONCELOS, N. *Nociones de Derecho Penal Mexicano*. Tomo II. Ed. Porrúa. Zacatecas, 1964. p.p. 387.
- PORTE PETIT, Celestino. *Apuntes de la Parte General del Derecho Penal*. 15ª ed. Ed. Porrúa. México, 1993. p.p. 508.
- SOTO ALVAREZ, C. *Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y nociones de Derecho Civil*. 24ª ed. Ed. Porrúa. México, 1984. p.p. 431.
- VILLALOBOS, Ignacio. *Derecho Penal Mexicano*. 2ª ed. Ed. Porrúa, México, 1960. p.p. 389.
- VON LISZT, Frank. *Tratado de Derecho Penal*. Tomo II. Ed. Reus. Madrid, 1927. p.p. 412.

#### □ **LEGISLACIÓN**

- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. *Ley General de Salud*.
- GUANAJUATO. *Código Penal y de Procedimientos Penales*.
- GUANAJUATO. *Ley de Salud*.
- NAYARIT. *Código Penal Sustantivo*.
- NAYARIT. *Ley de Salud*.

#### □ **OTRAS FUENTES**

- ABERG A. Y otro. *Cardiac Puncture of fetus with Humler's disease avoiding abortion of unaffected co twin*. *Lancet* ii. 1998. p.990-991.
- BARRA, Ana María. *Alerta con la poliovlación. Prevención de embarazos múltiples en Reproducción asistida*. Estados Unidos y Canadá. Texto en internet.
- BERKOWITZ, R.L. y otros. *Selective reduction of multifetal pregnancies in the first trimester*. *New England J. Med.* 1988. p.p.318, 1043-1047.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

- BROMHAN, D.R. Surrogacy: ethical, legal and social aspects. J. Assist. Reproduction. E.U. 1995.
- EVANS M.I. Y otros. Efficacy of transabdominal multifetal pregnancy reduction: collaborative experience among the world's largest centres. Obstetric Gynecology 1993, p.p. 82, 61-66.
- EVANS, M.I. y otros. Selective first-trimester termination in octuplet and quadruplet pregnancies: clinical and ethical issues. Obstetric Gynecology, 1998. p.p. 71, 289-296.
- FASONLIOTIS S. J. y otro. Multifetal pregnancy reduction: a review of the outcome of triplet pregnancies managed expectantly or by multifetal reduction to twins. Am. J. Obstet. Gynecol. 1997. p.p. 170, 874-879.
- KANHAI H.H. y otros. Follow-up of pregnancies, infants and families after multifetal pregnancy reduction. Fertilidad y Esterilidad. 1994. p. 62, 955-959.
- LIPITZ, S. Y otros. A prospective comparison of the outcome of triplet pregnancies managed expectantly or by multifetal reduction to twins. Am. J. Obstet. Gynecol. 1994, p.p. 170-874-879
- LOZOVIZ, Licia. El Guardián de los vientos. Reflexión sobre ética en medicina. Conferencia publicada en Revista de la Asociación Médica Argentina. Vol. 113. Número 1. Buenos Aires, abril 2000.
- MALOUL, S. Y otro. The obstetric outcome of TRA. In: Progress in Reproductive Medicine. Vol. 2. E.U., 1995.
- REVISTA DE SALUD REPRODUCTIVA. Técnicas derivadas de la FIVTE. Número 37. Buenos Aires, Octubre 2001.
- SCENKER, J.G. y otros. Multiple Pregnancies following induction of ovulation. Fertil. Steril. P.p. 35, 105-123, 1981.
- SCREINER-ENGEL P. y otros. First-trimester multifetal pregnancy reduction. Acute persistent psychologic reactions. Am. J. Obstet. Gynecol. 1995. p.p. 172, 541-547.
- WEIL, E. Privacy versus disclosure: The psychological impact on gamete donors and recipients in assisted reproduction. J. Assist. Reprod. Genet., E.U. 1997. p.p. 14, 369-371.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Enciclopedia Microsoft Encarta 99.

[www.tecnicasdereproduccionasistida\\_sc.com](http://www.tecnicasdereproduccionasistida_sc.com)

[www.tra.com/inseminacion/resultados](http://www.tra.com/inseminacion/resultados)

[www.tra.com/goft/tecnica\\_etapas](http://www.tra.com/goft/tecnica_etapas)

[www.tra.com/fivte/resultados](http://www.tra.com/fivte/resultados)

[www.discoveryespanol.com/health/articulos](http://www.discoveryespanol.com/health/articulos)

[www.iffs.com/rep\\_asist](http://www.iffs.com/rep_asist)

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN