

31



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

**“ESTUDIO JURIDICO DE LA INSEMINACION
ARTIFICIAL HUMANA PARA SU POSIBLE
INCLUSION
EN EL CODIGO PENAL FEDERAL”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

RAUL AYALA MORENO

293515
915362

ARAGON, ESTADO DE MEXICO

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A DIOS:

**POR PERMITIRME VIVIR
HASTA ESTE MOMENTO
DE MI EXISTENCIA Y PODER
AGRADECERLE POR TODO
¡¡GRACIAS SEÑOR!!**

A MI MADRE:

**CON TODO EL RESPETO Y CARIÑO
QUE ME MERECE, POR SU AMOR Y
SACRIFICIO QUE ME BRINDÓ SIEMPRE.**

SRA. MERCEDES MORENO CASTILLO

A MI ESPOSA:

**POR SU AMOR, COMPENSIÓN, APOYO
INCONDICIONADO Y POR HABERME
MOTIVADO Y ORIENTADO EN LA VIDA.**

SRA. ROSA MARIA ROBLEDO

A MIS HIJOS:

**POR SU INOCENCIA QUE
ME INSPIRA Y ME ALIENTA
EN LOS DUROS MOMENTOS
DE LA VIDA.**

**JUAN RAUL AYALA ROBLEDO
ABIGAIL AYALA ROBLEDO**

A MIS HERMANOS :

**POR TODOS LOS MOMENTOS
QUE HEMOS PASADO JUNTOS,
UNIDOS, EN LAS BUENAS Y EN
LAS MALAS.**

**MIGUEL AYALA MORENO (QEPD),
LUZ MARIA AYALA MORENO,
JOSE JORGE AYALA MORENO
Y MARIA ELENA AYALA MORENO.**

A MIS MAESTROS :

**POR LA EXPERIENCIA,
CONOCIMIENTOS Y CONSEJOS
QUE ME TRANSMITIERON.**

**LIC. PACHECO RAMOS JOSE, LIC. JUAREZ ROJAS
JUAN JESUS, LIC. LUNA RAMOS BERNABE, LIC. PLATA GARCIA
MANUEL, LIC. MIGUEL ANGEL RAMIREZ SALAZAR. LIC. JESUS YAÑEZ
MIRON, DR. LUIS RODRIGUEZ MANZANERA.**

A MIS AMIGOS Y COMPAÑEROS :

**POR APOYARME E IMPULSARME
A SEGUIR ADELANTE.**

**LIC. RAUL, LIC. JUAN GABRIEL, LIC. JAVIER
RODRIGUEZ ESPARZA, LIC. JERONIMO MARTINEZ, LIC. GABRIELA, LIC.
JAVIER IBARRA GARCIA, LIC. IRMA GARCIA SIERRA, LIC. MARIA DE LA
LUZ MINOR MORALES,**

LIC. MARIA DE LA LUZ YOLANDA ANTONIA MEZA:

**DE MANERA MUY ESPECIAL:
POR SUS CONSEJOS Y CONOCIMIENTOS
Y POR TENER UN EJEMPLO A SEGUIR.**

A MI ASESOR DE TESIS: LIC. PEDRO PABLO CARMONA SANCHEZ:

**POR APOYARME Y GUIARME
EN ESTE DURO Y DIFICIL
TRABAJO DE TESIS.**

A LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL D.F.:

**POR TODO LO APRENDIDO
EN ELLA Y LO CUAL
SIGO HACIENDO:**

**CONTROL DE PROCESOS PENALES EN
GUSTAVO A. MADERO, JUZGADO 19° DE PAZ PENAL Y FISCALIA DE
PROCESOS EN JUZGADOS DE PAZ PENAL (JUZGADO 56° DE PAZ PENAL Y
JUZGADO 53° DE PAZ PENAL).**

A LA E.N.E.P. ARAGÓN:

**POR TODO LO QUE VIVÍ
EN SUS INSTALACIONES.**

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO:

POR DARME LA OPORTUNIDAD DE ESTUDIAR,

PERMITIRME SER PARTE DE ELLA Y

SENTIRME ORGULLOSO DE ELLO.

ESTUDIO JURÍDICO DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HUMANA PARA SU POSIBLE
INCLUSIÓN EN EL CODIGO PENAL FEDERAL

INTRODUCCIÓN

	PAGINA
CAPÍTULO I GENERALIDADES	
1.1 Concepto	4
1.2 Formas de presentación	5
1.3 Aspectos históricos	7
1.4 Repercusiones sociales	12
CAPÍTULO II LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HUMANA EN EL DERECHO COMPARADO	
2.1 Ley Española sobre Técnicas de Reproducción Asistida	21
2.2 Ley Sueca sobre Reproducción Asistida	36
2.3 Ley General de Salud	44
CAPÍTULO III ESTUDIO JURÍDICO DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN LA ETAPA DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA	
3.1 Definición, clasificación y fundamento legal	52
3.2 Elementos del tipo penal del delito de inseminación artificial	61
3.3. Autoridad competente para su persecución	82
3.4 Ámbitos de validez de la inseminación artificial	84
3.5 Diligencias básicas para integrar el cuerpo del delito de inseminación artificial, previsto en el artículo 466 de la Ley General de Salud	86
3.6 Determinaciones del Ministerio Público en la averiguación previa	95
CAPÍTULO IV LA PROBLEMÁTICA DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL	
4.1 Problemas que pueden plantearse	107
4.2 Analogías y diferencias con algunos tipos penales	108
4.3 Encuesta realizada sobre la práctica de la inseminación artificial	114
CAPÍTULO V PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL	
5.1 Indiferencia en el Código Penal	120
5.2 La inclusión del tipo penal de inseminación artificial en el Código Penal y su trascendencia jurídica	121
5.3 Algunas actividades científicas que deben reglamentarse	127
a) Fecundación postmortem	127
b) Maternidad subrogada	128
c) Fecundación entre especies	129
d) Eugenesia	129
e) Eclogénesis	130
f) Gestación en varones	131
g) Gestación en cadáveres	131
h) Clonación	132
CONCLUSIONES	
BIBLIOGRAFÍA	136

INTRODUCCIÓN

La presente Tesis trata sobre el estudio jurídico realizado al delito contenido en el artículo 466 de la Ley General de Salud, Título Decimoctavo, que trata sobre Penas y Medidas de Seguridad y su posible inclusión en el Código Penal.

Su estructura es simple, de una manera sencilla se exponen cada uno de los temas; se parte del Capítulo Primero de las generalidades, tanto conceptuales como históricas, se analizan las diversas formas de presentación y repercusiones sociales de la inseminación artificial en seres humanos, a efecto de plasmar con verosimilitud, la armónica disonancia cultural de ésta práctica médica.

Posteriormente se incluye un Capítulo dedicado al Derecho Comparado, haciendo una breve explicación a cada artículo de dos legislaciones extranjeras: La Ley Española sobre Técnicas de Reproducción Asistida, y la Ley Sueca sobre Reproducción Asistida, y por último la Ley General de Salud de nuestro País.

El Capítulo Tercero comprende un exhaustivo análisis al delito contenido en el artículo 466 de la Ley General de Salud, determinando sus características, elementos del tipo, su competencia, ámbitos de validez, diligencias que debe practicar el Representante Social y sus determinaciones más importantes una vez realizado todas las diligencias para la comprobación del cuerpo del delito.

El Cuarto Capítulo expone los diversos grados de oscuridad y penumbra jurídica en los que se ha ido desenvolviendo la inseminación artificial, la conflictiva inusual sobre nuevos hechos relativos a las técnicas de reproducción humana y que no se encuentran reguladas planteándole a al derecho nuevas lagunas jurídicas, pretendiendo aplicar la analogía a tales actos presuntamente delictuosos; proponiendo, ante el silencio del legislador para soslayar la antisocial e ilícita inseminación artificial humana, pero en la actualidad, bajo un nuevo escenario social, ante nuevos estilos de conducta, ante nuevas necesidades individuales o de minorías estériles; elaborando un probable proyecto de ley para una futura legislación en el Código Penal; también se apunta analíticamente la inexacta e improcedente asimilación que se haga de la inseminación artificial con algunos otros tipos sancionados en nuestra legislación penal, verbigracia, atentados al pudor, homicidio, adulterio, incesto, etc.

En el Quinto Capítulo se hace ver la indiferencia que tiene el Código Penal hacia ésta actividad a pesar de que la misma tiene todas las características para ser incluido en el mismo cuerpo de leyes; asimismo hacemos una breve referencia a varias actividades científicas relacionadas con la Reproducción asistida para que se tomen en cuenta para futuras legislaciones.

En este trabajo, habrá de observarse que todo cuestionamiento afín sobre la inseminación artificial humana, ya sea general o jurídica, sustancial o de forma, terapéutica o extramédica, conlleva de manera ínsita, múltiples posturas, variedad de soluciones, las que en alguna forma podrían ser motivo de error, pero hemos de recordar la impronta dificultad para abordar el estudio, la carencia de información al respecto, etc., lo que, en conjunto nos impidió, analizar más cuestiones o profundizar en algunas de las aquí exponemos. Por todo ello, pido disculpas por anticipado.

CAPÍTULO I

GERALIDADES

1.1.- CONCEPTO

1.2.- FORMAS DE PRESENTACIÓN

1.3.- ASPECTOS HISTÓRICOS

1.4.- REPERCUSIONES SOCIALES

CAPÍTULO I

GENERALIDADES

LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HUMANA

La Inseminación artificial 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. Actualmente existen otros métodos artificiales de fecundación, cada vez mas sofisticados. La inseminación artificial se desarrolló inicialmente en el ganado vacuno y caballar. Los espermatozoides se recogen de un semental seleccionado, se congelan y posteriormente se descongelan para ser introducidos en el tracto genital femenino.

Hoy en día también se utiliza el espermato humano congelado para la inseminación —en general de un donante anónimo masculino— en el caso de parejas que deseen tener un hijo, cuando el varón es estéril. Empleando espermatozoides congelados se consigue la fecundación en el 60% de los casos, mientras que con semen fresco la tasa de éxito alcanza el 90% de los casos. Ninguno de los dos métodos produce un aumento de anomalías congénitas, pero el semen congelado se deteriora con el tiempo.

Otro método de inseminación artificial consiste en mezclar el espermato y el óvulo en un medio nutritivo fuera del organismo femenino. A continuación el huevo fecundado se implanta en el útero. Esta es la técnica conocida como *Fecundación in vitro* y se utiliza cuando existe alguna alteración en las trompas de Falopio femeninas que impide que el espermatozoide alcance el óvulo.

El primer bebé nacido mediante este método fue el bebé probeta inglés *Mary Louise Brown* en 1978. La técnica se perfeccionó cuando en 1984 en Australia se implantó el primer embrión que había sido congelado dos meses antes de su implantación. Ese mismo año, también se realizó la transferencia de un óvulo fecundado en el útero de una mujer al de otra mujer receptora. Hoy se pueden recoger óvulos del ovario de una mujer y situarlos en sus propias trompas de Falopio junto al espermato de su pareja, para conseguir la fecundación. Estas técnicas, cada vez más empleadas, son motivo de frecuentes controversias en el terreno ético y legal.

El tratamiento de la infertilidad mediante la INSEMINACIÓN ARTIFICIAL es una de las áreas de la medicina moderna en las que se ha registrado mayor progreso.

Desde el nacimiento del primer bebé de probeta en 1978 (LOUISE BROWN, quien nació en Gran Bretaña), se han realizado avances impresionantes tanto en la investigación y el diagnóstico de la esterilidad como en el desarrollo de procedimientos terapéuticos; pero no sucede lo mismo con el derecho el cual

permanece estático ante tales acontecimientos los cuales deberían de estudiarse más detenidamente pues cuando se habla de éstas técnicas podemos hallar conceptos tales como PATERNIDAD, FILIACIÓN, DELITO, HERENCIA, etc., mismos que se ven conmovidos y quedan en duda.

Generalmente la INSEMINACIÓN ARTIFICIAL no constituye el primer recurso en el tratamiento de la infertilidad. Antes pueden probarse otras opciones, y que pueden ser, entre otras, una asesoría que puede dar un médico respecto a las fechas más adecuadas para el coito.

De hecho, el tipo de tratamiento que elija el médico dependerá principalmente del resultado de los estudios realizados. Por ejemplo, los medicamentos para la infertilidad combinados con una programación del coito no serán útiles para una pareja cuya infertilidad se deba a un bloqueo de las trompas de falópio en la mujer; sólo la cirugía o la inseminación artificial pueden ser útiles en éstos casos.

Los estudios más recientes sobre la INSEMINACIÓN ARTIFICIAL sugieren que los mejores resultados se obtienen cuando la Inseminación coincide con la ovulación inducida por medicamentos para la fertilidad, sin embargo, es importante que los médicos que aplican éste procedimiento de estimulación ovárica realicen un monitoreo de la farmacoterapia para asegurarse que se están desarrollando demasiados folículos en el ovario.

LA ESTERILIDAD

Se dice que una mujer es estéril si las condiciones de su cuerpo son de tal modo que es imposible el desarrollo de un nuevo ser humano de él. Estas condiciones existen, por ejemplo, antes de la pubertad, en la ancianidad y durante los periodos de esterilidad que ocurren cada mes, entonces, la esterilidad en la mujer, es aquella condición en la cual la concepción es imposible.

La fecundidad existe en la mujer, cuando la concepción es posible.

Durante varias generaciones, era muy poco lo que los médicos podían hacer para ayudar a las parejas cuya infertilidad se debía a fuertes alteraciones tanto en el hombre como en la mujer; en el hombre sucede cuando un hombre no produce los suficientes espermatozoides (*azoospermia*), impotencia coeundi, hipospádias, eyaculación retrograda, oligospermia, etc., entre otras, y en la mujer puede ser por ausencia de ovulación, obstrucción de trompas uterinas, etc.

LA CONCEPCIÓN

La concepción ocurre cuando el óvulo, o sea la célula materna, se une con el espermatozoide, o sea la célula del padre; y un nuevo ser principia su existencia.

Ambos, padre y madre, contribuyen a la formación del cuerpo de sus niños, y esto explica porque frecuentemente los hijos presentan las características de ambos padres.

Mientras que el de procreación, debidamente ejecutado, es algo sagrado, hermoso y sublime, para muchos, este acto realizado fuera del los casos normales es una perversión, una degradación de la sagrada función de procrear de la mujer, una traición vergonzosa de la confianza depositada por el Creador en la humanidad, al permitirle cooperar con Él en la procreación de seres humanos.

LOS MATRIMONIOS SIN HIJOS RESUELVEN SU PROBLEMA

La inseminación artificial humana de vanguardia mezcla y aparea a donantes y receptores. El óvulo de una mujer puede ser fertilizado por el espermatozoide de un extraño; un óvulo desconocido por el espermatozoide del compañero. Y, en otro escenario, los consortes tienen la ocasión de unir en un tubo de ensayo sus semillas, para transplantar el embrión resultante en el aparato reproductor de otra mujer, es decir, una madre de alquiler.

El espermatozoide y los óvulos recolectados, así como los embriones sobrantes, son congelados en nitrógeno líquido, y almacenados en bancos de semen.

En el laboratorio, bajo la luz tenue del microscopio, se seleccionan los espermatozoides más expeditos, los que harán que el embrión sea niño o niña, y los óvulos más nutritivos. Los elegidos son lavados y preparados para ser implantados, mientras que los embriones menos aptos o con deficiencias genéticas son desechados o empleados en investigación.

Todo este abanico de posibles combinaciones para engendrar un bebé no tendría sentido, sino se aplicara con un fin meramente terapéutico. Cosa que no siempre ocurre, ya que a un nivel internacional hay legislaciones más permisivas que otras. Incluso siendo aplicadas correctamente, cada avance o nueva variante que se anuncia en el campo de la reproducción asistida ocasiona auténticos quebraderos de cabeza a juristas, acalorados debates políticos e inquietantes polémicas éticas y morales.

Ciertamente estamos viviendo unos momentos en que el mundo de la concepción está revolucionado.

1.1 CONCEPTO

Como punto de partida, se hace menester determinar el significado del término que nos ocupa, esto con la finalidad de no caer en imprecisiones en el presente trabajo por lo que debemos saber que a la INSEMINACIÓN ARTIFICIAL también se le conoce como FECUNDACIÓN ARTIFICIAL en Francia, Inglaterra, y los Estados Unidos.

El maestro Jorge Gutiérrez y González afirma que la Inseminación Artificial "Es el encuentro del espermatozoo y el óvulo, en el genital adecuado de la hembra (útero), por la introducción del esperma del macho, con el empleo de medios mecánicos, esto es, sin necesidad de contacto carnal." (1)

Existen autores que consideran a la INSEMINACIÓN ARTIFICIAL como sinónimo de FERTILIZACIÓN IN VITRO a la que debemos entender como el procedimiento por medio del cual los óvulos son extraídos de los ovarios y mezclados con espermatozoides en un disco de laboratorio. Una vez ocurrida la fertilización, los espermatozoides son incubados durante dos o tres días; después, el embrión mejor desarrollado es insertado en el útero de la mujer. Mientras tanto, la mujer a la que se le implantará el óvulo fecundado habrá estado tomando suplementos hormonales a fin de preparar el revestimiento uterino para que acepte el embrión preparado.

Para el maestro Soto La Madrid, "todas las definiciones conocidas señalan que la inseminación artificial en los seres humanos es un método o artificio distinto de los usados por la naturaleza para lograr introducir el esperma en el interior de los órganos genitales de la mujer... con el fin de favorecer o facilitar el encuentro de los espermatozoides con el óvulo, haciendo posible la fecundación de éste." (2)

El término "Artificial" en ocasiones es considerado incorrecto, ya que la inseminación es real y no artificial como se supondría ya que sólo se ayuda a las células a cumplir con sus funciones y las personas que la realizan hacen eso únicamente; el día en que las células reproductoras masculinas o femeninas se hagan totalmente en laboratorio entonces si podremos hablar de una inseminación artificial totalmente.

Se podría pensar que todo lo anteriormente escrito corresponde a un tema meramente médico, pero no es así ya que se tocan conceptos tales como filiación, paternidad, delito, parentesco, etc., por tal motivo trataré de exponer la naturaleza jurídica de la mencionada actividad médica.

1)Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio, 2ª Ed., Ed. Cajica S.A., Puebla, México, 1982, p. 627

(2) Soto la Madrid, Miguel Angel, Biogenética, filiación y delito, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990, p. 19

Dentro del campo de los juristas la inseminación artificial es "la introducción, por medio de instrumentos, del semen en la vagina o en la matriz para producir el embarazo" (3)

1.2 FORMAS DE PRESENTACIÓN

Desde que LOUISE BROWN, la primera bebé concebida fuera del cuerpo humano que nació en Inglaterra en 1978, se han multiplicado las técnicas para ayudar a engendrar a las parejas infértiles; hoy es posible tener un bebé con cinco padres:

1. El proveedor del óvulo donado
2. El proveedor de los espermatozoides donados
3. La madre alquilada que llevará el embarazo
4. El padre que desea tener el hijo y que no puede procrear.
5. La madre que desea tener el hijo y que no puede procrear.

Es decir, si atendemos a lo anterior, podemos decir que para poder determinar que tipos existen de inseminación artificial, ello dependerá de las personas que intervienen en dicho procedimiento y por eso podemos afirmar que existen los siguientes tipos de inseminación artificial humana:

1 INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HOMÓLOGA

Llamada también Autoinseminación o Inseminación Artificial Homogénea, es aquella que se aplica dentro del matrimonio, inseminando directamente a la esposa con semen de su esposo; procedimiento aplicado en general cuando por deformación del órgano sexual masculino o de la vagina, se dificulta la fecundación.

2 INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HETERÓLOGA

Es la que resulta de inseminar a una mujer casada con semen de una persona ajena a ese matrimonio, es decir, con una persona que no es su esposo, dador, extraño o tercero.

(3) Palomar de Miguel. Juan. Diccionario para juristas. Ed S De R.L México, 1981, p 725.

3 INSEMINACIÓN ARTIFICIAL MIXTA

O bisexual como también se le conoce aunque a veces podemos escucharla mencionada como COMBINADA; es la tercera posibilidad de inseminación y se lleva a cabo cuando el espermatozoide del esposo es mezclado con el de uno o varios donantes.

4 INSEMINACIÓN ARTIFICIAL IN VITRO

Es aquella por medio de la cual los óvulos son extraídos de los Ovarios y mezclados con espermatozoides en un disco de laboratorio. Una vez ocurrida la fertilización, son incubados durante dos o tres días. Después, el embrión mejor desarrollado es insertado en el útero de la mujer. Mientras tanto, ella habrá estado tomando suplementos hormonales a fin de preparar el revestimiento uterino para que acepte al embrión implantado.

5 ALQUILER DE UTERO

Una mujer acepta por contrato llevar el embarazo por otra mujer. El bebé es concebido con el óvulo de la contratada y el espermatozoide del padre contractual.

También puede transferir el embrión concebido con sus propios gametos al útero de una madre de alquiler. Mediante ésta técnica, una mujer para quien el embarazo es imposible o sea un riesgo para su vida tendría un hijo biológico; es conocida también como MATERNIDAD SUBROGADA.

5 INCUBACIÓN ASISTIDA

En esta técnica la membrana exterior o escudo del embrión es pinchada para ayudar la implantación en el útero.

6 DONACIÓN DE EMBRIÓN

La pareja recibe un embrión adicional de otra pareja que se ha sometido a la fertilización vitral.

Como podemos observar actualmente las parejas estériles disponen de varias técnicas y resolver así sus problemas de infecundidad.

En la actualidad, estos eventos que generan la vida parecen tomados de la ciencia-ficción, existiendo ahora más de una docena de formas de hacer a un bebé, la mayoría de ellas sin el acto de la unión sexual, están en desarrollo otras tantas formas aún más sofisticadas, como la transferencia de núcleos celulares, la división embrionaria e, incluso, si se logra, la clonación de seres humanos, la cual se encuentra sonando bastante fuerte en la actualidad.

1.3 ASPECTOS HISTÓRICOS

No es nada nueva la técnica de la inseminación artificial ya que es un proceder muy utilizado por los naturalistas; antiguamente giraba en torno a la zootécnia; tampoco es reciente que ya se ha comenzado a difundir éste proceder artificialmente dentro del ámbito humano.

Diversos autores aseguran que ya en el año de 1333 de nuestra era, un árabe hizo uso de métodos artificiales para inseminar una yegua; para tal fin utilizó semen recolectado clandestinamente de un magnifico ejemplar perteneciente a un enemigo suyo; otro caso parecido fue el de otro árabe que inseminó cinco yeguas de un enemigo suyo con semen de caballos enfermos y de mala calidad dando como resultados crías de infima calidad y enfermos. "Sin embargo, no hay pruebas que indiquen que las antiguas tribus árabes hayan practicado en grado apreciable la inseminación artificial" (4)

Otros afirman que las primeras investigaciones sobre fecundación artificial de que se tiene noticias, se realizaron en el siglo XVIII, y su autor fue MARCELO MALPIGUI, quien logró fecundar artificialmente gusanos de seda.

A éste le siguió WETLHEIM, quien en 1725 realizaba experimentos también realizados con animales principalmente.

Ya en el año de 1742 L. JACOBI, llevó a cabo inseminación artificial también en animales siendo así que en España, la técnica de Inseminación Artificial tuvo ya su boga pues en un estudio realizado por MARAÑON titulado "ENSAYO BIOLOGICO SOBRE ENRIQUE IV DE CASTILLA Y SU TIEMPO" se refería al tan discutido tema de la impotencia del Rey, y donde ARMANDO DE BERNAVILLE trató de hacer Inseminación Artificial mezclando semen de ser humano e inyectándolo en el vientre de la esposa real de ENRIQUE IV DE CASTILLA, pero su experimento fue un fracaso y fue acusado por la Santa Inquisición terminando por huir; sin embargo MARAÑON no duda en afirmar que la hija del matrimonio fue concebida, según su estudio, por éste procedimiento y así lo escribe:

"Insistamos en que la indudable importancia del monarca no excluye la posibilidad de una fecundación episódica, tal vez ayudada por los recursos heroicos de la terapéutica de aquellos tiempos, entre los que no sería inverosímil que se empleasen los métodos de la fecundación artificial, ya entonces al uso." (5)

(4) VERA HERNÁNDEZ Julio César, Inseminación Artificial En Seres Humanos: Incidencias Jurídicas, tesis profesional para obtener el título de LICENCIADO EN DERECHO, UNAM, Facultad de Derecho, 1950

(5) FERNÁNDEZ-RUIZ C., La natalidad dirigida, España, editorial Plus ultra, 1952, pag 115

Pero quien en realidad hizo las primeras investigaciones sobre Inseminación Artificial comunicadas al mundo académico, fue el naturalista italiano LAZAROS SPALLANZANI, quien trabajando con ranas y después de repetidas experiencias logró en 1767 felices resultados. Posteriormente en 1777 demostró que, tras de encerrar en un cuarto a una perra cazadora en celo para aislarla e inyectándole en el tracto vaginal una pequeña cantidad de esperma, 72 días después tres perros nacieron.

La importancia y trascendencia de éstas experiencias científicas cuando fueron divulgadas, fueron captadas perfectamente por BONNET, quien escribió a SPALLANZANI su preocupación en éstos términos:

"Yo no sé si lo que acaba Usted de descubrir no tendrá algún día, en la especie humana, aplicaciones insospechadas y de no pequeñas consecuencias" (6)

La aplicación, perfectamente conocida en el género humano fue en 1738, cuando THURET, un Decano de la Facultad de Medicina de París, lo practicó con su propio semen inyectándose a su propia esposa y logrando un embarazo normal.

En 1779 el ilustre cirujano escocés JOHN HUNTER consiguió también inseminación artificial recogiendo semen emitido durante el coito recién efectuado y vertiéndolo en la vagina de una mujer, cuyo esposo, efecto de hipospádias, deseaba a toda costa perpetuar su linaje.

En Estados Unidos, PANCOAST practica en 1884 Inseminación Artificial con semen de un extraño en una mujer anestesiada y sin su consentimiento, pero con la aprobación de su esposo, de ahí que en la actualidad se conozcan dos formas de Inseminación Artificial Humana: inseminación artificial homóloga e inseminación artificial heteróloga.

MARIOM SIMS, ginecólogo, obtiene en 1886 una fecundación, inyectando el esperma viril directamente en el útero de una mujer, quedando la fecundación artificial humana como una cosa consagrada después de 55 intentos.

Esto ocasionó que profesores de prestigiadas Universidades se interesaran en el tema y se avocaran al estudio de la nueva técnica, siendo así que en 1871 el Doctor GIGON exponía ante la Facultad de Medicina de París toda una tesis sobre inseminación artificial.

Mucha importancia siguió teniendo el método pues ya para 1911, según una estadística publicada por ROELHEDER, ya se habían practicado 65 experimentos de los cuales 31 tuvieron resultados favorables.

(6) Fernández de Ruiz C., La Natalidad Dirigida, España. Editorial Plus Ultra, 1952, pag 116

SVAVOV le dio otro gran impulso en el año de 1914 practicando dicha técnica en animales; y en 1927 aparece otro gran estudio realizado en Francia realizado por SCHOROCHOWA donde aparecen 88 casos, de los cuales 33 con resultados exitosos.

Durante los años de 1941 y 1942 se afirmaba el completo éxito de los procedimientos de Inseminación artificial humana cuando en una encuesta realizada por SEYMOUR y KOERNER interrogan a más de 30,000 médicos de los cuales pudieron saber de 9489 embarazos logrados por medios artificiales.

Durante la Segunda Guerra Mundial, se inseminó a las esposas de los soldados a distancia, ya que transportaban el semen hasta su lugar de origen; a éste tipo de inseminación se le denominó EUTELEGENESIA que significa inseminar bien a distancia según sus raíces latinas EU-BIEN, TELE-DISTANCIA, y GENESIA-ENGENDRAR.

Posteriormente RAVINA escribe en 1948 una crónica, en la cual llama la atención sobre las consecuencias incalculables de la Inseminación artificial aplicada a la especie humana, pues los médicos comienzan a multiplicar sin escrúpulos éstas técnicas inseminatorias.

Sin embargo, en 1949, comenzaron los trabajos científicos relacionados con la Fertilización In Vitro, cuando HAMMOND demostró la posibilidad de cultivar embriones de ratón desde el estadio de 8 células hasta el de blastocito.

De ahí que, ante tal éxito, se pensó en mejorar las técnicas conocidas y ya para 1950 las estadísticas mundiales nos mostraban un total de 80,000 niños nacidos por éstas técnicas.

Diez años más tarde, WHITTEN confirmó el descubrimiento de HAMMOND y demostró a su vez que era posible desarrollar in Vitro desde embriones de dos células hasta blastocitos.

Fue hasta el año de 1959 cuando el Doctor CHANG consiguió inseminación artificial en animales mamíferos (conejos). En ese mismo año DANIEL PETRUCCI, en Italia, logra la fertilización y mantiene vivo al embrión durante 29 días pero lo destruye posteriormente pues se había comenzado a deformar; lo sigue intentando y llega a mantener vivo al embrión durante 59 días.

Los trabajos con gametos humanos comenzaron con ROBERT EDWARDS en la segunda mitad de la década de los años sesenta, cultivando in Vitro a ovocitos humanos; a finales de los sesenta e inicios de los setenta, ROBERT EDWARDS en colaboración con PATRICK STEPTOE, publican los resultados de una investigación sobre recolección de ovocitos humanos y su posterior fecundación.

En 1974 DOUGLAS DAVIS, anuncia en Inglaterra, que había logrado con éxito la fertilización completamente In Vitro, pero debido a lo silencioso y secreto de sus experimentos, la comunidad científica se mostró incrédula.

1976 fue el año en que nuevamente EDWARDS y STEPTOE realizaron la primera transferencia de embriones obtenida en probeta, consiguiendo un embarazo tubárico; dos años más tarde, en 1978, "Logran el primer nacimiento de una niña de probeta, quien nace el 27 de julio de 1978" (7)

El acontecimiento fue muy sonado, algunos meses más tarde venía al mundo Alaister Montgomery; "paralelamente a éste grupo inglés, trabajaba otro equipo australiano y que desde 1970 recogían óvulos en intervenciones quirúrgicas y por laparoscopia y en el año de 1979, consiguen el primer nacimiento de una niña con Fertilización In Vitro por Transferencia de Embriones en el Royal Women's Hospital" (8)

Ya para 1981 nace en Estados Unidos el primer niño por Fertilización In Vitro por Transferencia de Embriones y en España nace en 1984 la primera niña por Fertilización In Vitro.

En octubre de 1979 nace en Calcuta, India, el niño Durga Agarwal, después de que los médicos indios mantuvieron el óvulo congelado durante tres días, siendo los primeros en utilizar el método de la congelación profunda; en 1982 nace el primer niño 'socialista' de probeta, con intervención de profesores de la Facultad de Medicina de Brno, en Checoslovaquia, en 1983 nace en Inglaterra Clare Fareswaw, primer bebé gestado in vitro por un matrimonio mixto: una rubia inglesa y un jamaiquino negro; en 1984 nace en California Doron Blake, primer niño procreado con semen de un donante premio nobel; la primera niña de probeta nacida en América Latina fue Carolina Herrera, Venezolana, pero la Fecundación se hizo en Estados Unidos, como ocurrió con Dolores Aceto en 1984, primera niña nacida en la Argentina por fecundación extracorporea, aunque el tratamiento se hizo en un laboratorio de Houston; en 1986 nacieron nuevamente en la Argentina Pablo y Eliana De La Ponte primeros mellizos gestados in vitro en dicho País.

En los países Angloamericanos el número de mujeres inseminadas artificialmente ha tenido un incremento muy alarmante lo que ha obligado a las autoridades religiosas y civiles a adoptar una actitud ante el problema.

(7). (6) FERNÁNDEZ-RUIZ C., La natalidad dirigida, España, Editorial Pius Ultra, 1952, pág. 116

(8) GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, La fecundación in vitro y la filiación, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1993, pág. 19.

Por lo que hace a nuestro País, ésta técnica se ha venido utilizando en la ganadería por lo que la Secretaría de Agricultura Ganadería y Recursos Naturales ha estado fundando numerosos Centros de inseminación Artificial en los Estados de la República; pero en cuanto a su aplicación al hombre, su técnica, aunque conocida por los médicos, se aplica en forma velada, como si se considerara algo inmoral por los mismos que la aplican y por quienes la solicitan.

“En todo el País deben haber unos cinco o seis grupos relacionados con la Fertilización in Vitro... El primer laboratorio que se dedicó a éste tipo de experimentación en especie animal, funciona en la UAM Iztapalapa, desde aproximadamente 1990, señala el doctor JAVIER VALENCIA MÉNDEZ, investigador del Departamento de Reproducción de la Facultad de Medicina Veterinaria y Zootécnia de la UNAM; el laboratorio de Fertilización In Vitro de dicha Institución opera desde 1994 ya que su instalación se debió al Programa de Apoyo a Proyectos de Investigación de Innovación Tecnológica” (9)

Además ya existe en nuestro País el Centro para el Estudio de la Fertilidad, en donde se practica la inseminación artificial humana y al no contar con estadísticas al respecto de su practica en nuestro País se considera que se practica muy poco pero se ha ido incrementando, por ejemplo en algunos hospitales privados tales como el Hospital Angeles.

El proceso de inseminación artificial humana ha venido a crear para la sociedad mexicana un gran problema, pues a falta de una suficiente legislación en torno a la misma, crea un serio problema tanto en el campo del derecho civil, como en el derecho penal, y más aún en éste, pues ni en la analogía se puede recurrir, como sí lo permite el derecho civil.

En el Derecho Penal, con el rigor de la máxima Nullum Poena Sine Lege, resulta imposible aplicar sanción alguna a las personas que, como sujetos activos o pasivos, intervienen en conductas que a la luz de la moral pueden reputarse sin duda como ilícitos.

(9) Artículo aparecido en Revista de revistas, Genética y Clonación, número 4452, mayo de 1997

1.4 REPERCUSIONES SOCIALES

La Inseminación Artificial ha sido tema que ha ocasionado múltiples controversias ya no solamente en el campo de la medicina o de la ética, sino que ahora influye en otros aspectos tales como religiosos, psicológicos, económicos y legales, los cuales debieran informarse también a las parejas que soliciten la utilización de estas técnicas.

ASPECTOS PSICOLÓGICOS.

Al consentir el esposo o la pareja que se realice inseminación artificial en el cónyuge debe indicar madurez y una relación estable, para que el fruto de la concepción no corra riesgos del rechazo de sus padres, teniendo mejores ventajas éstos en cuanto a que se conoce por lo menos la filiación de uno de los progenitores lo que no ocurriría con la adopción; para ello en la mayoría de los Países se proporciona asesoría a todas las parejas que se someten a los procedimientos de concepción asistida.

Muchas de las parejas que llegan hasta la opción de la inseminación artificial han sufrido consecuencias emocionales severas derivadas de la frustración que experimentan debido a su condición infertil, por lo que generalmente el apoyo y la ayuda durante éste difícil periodo son muy bien recibidos.

Además, como tratamiento médico, la inseminación artificial tiene características y requisitos propios, por lo que la asesoría a la pareja es esencial. El curso de un tratamiento no es fácil y no es posible garantizar los resultados con éxito. Aún las parejas que logran un embarazo están sujetas a la fuerte decepción que podría ocasionar la pérdida del bebé.

Algunas parejas también encuentran que los dilemas que plantea la inseminación artificial pueden solucionarse mejor después de consultar a un especialista, aspectos tales como el destino de los embriones congelados, aceptar el anonimato genético inherente a la donación de óvulos y como enfrentar el posible fracaso del tratamiento.

ASPECTOS MORALES

A éste respecto citaremos la alocución que pronunció el Papa Pío XII en fecha 19 de Mayo de 1956 y que indica que:

"La fecundación artificial sobrepasa los límites del derecho que los esposos tienen adquirido por el contrato matrimonial a saber; el derecho a ejercer plenamente su capacidad sexual natural en la realización natural del acto matrimonial. El contrato en cuestión no les confiere derecho a la fecundación artificial, porque tal derecho

no se expresa de ningún modo en el derecho al acto conyugal natural, y no puede de él ser deducido.

Y menos todavía se le puede derivar del derecho a tener hijos, fin primero del matrimonio. El contrato matrimonial no da éste derecho, porque no tiene por objeto el hijo, sino los actos naturales que son capaces de engendrar una nueva vida y que están destinados a ello. Así, pues, hay que decir de la fecundación artificial que viola la ley natural y que es contraria a la moral y al derecho" (10)

Según éstas palabras que tienen un carácter indiscutible, la fecundación artificial se condena a no practicarla aunque exista vínculo matrimonial pues la finalidad que persigue la fecundación artificial como procreación es sólo con fines científicos.

ASPECTOS FILOSÓFICOS

Si nos planteamos a la inseminación artificial como una técnica que nos permite que el ser humano incapacitado para procrear o tener la paternidad que le ha sido negada. como nos vamos a oponer a tal desarrollo. La ciencia ha avanzado a una velocidad verdaderamente escalofriante, y ha logrado verdaderos prodigios, ha ayudado a prevenir epidemias, a controlarlas, a salvar al hombre del sufrimiento; y esto por un lado es muy loable, pero por el otro lado la inseminación artificial se plantea como un gran avance, cuando no como una gran amenaza, en sus posteriores derivaciones como podría ser el caso de la *clonación humana*.

El avance científico no puede ser criticable, y menos aún si ha servido para salvar vidas, pero tiene que responder a dos viejas cuestiones:

Si el fin justifica los medios y si la ciencia tiene límites éticos.

De ello podemos decir que el principal aspecto filosófico que gira en torno a la Inseminación artificial es el que "se asocia a la metodología necesaria para alcanzar ese objetivo con el peligro de la producción de "hombres clonados"... es decir, la diferencia entre el instrumento utilizado para llevar a cabo una acción y la intención o el propósito con que se realiza: el instrumento es producto de la época (quijada de burro, daga florentina, bombas incendiarias etc.) o un simple elemento de la naturaleza (agua, fuego o arena) y puede servir para conseguir objetivos muy diferentes. En cambio, la decisión de cómo y para que usar el instrumento es totalmente nuestra, la responsabilidad de cada uno de nuestros actos nos pertenece, de manera incanjeable e intransferible. (11)

(10) MORETTI, Jean Marie, El Desafío genético, Barcelona, Edit. Herder, 1988, pág. 111

(11) PÉREZ TAMAYO, Ruy, Fertilización extracorporea, aspectos morales y filosóficos, Revista Ciencia y Desarrollo, año XI, número 65, p. 65, noviembre - diciembre, México D.F., 1985.

Es decir, la intención no siempre es para bien, sino que en ocasiones suele desviarse hacia caminos para los cuales no estuvo creado tal proceso o descubrimiento, y en éste caso la técnica de reproducción humana podría prestarse a mentes torcidas que la tomarían no como un medio para solucionar la infertilidad sino para otros medios totalmente diferentes para los que fue descubierto y desarrollado, pero esto dependerá de quien la utilice o llegara a utilizar.

ASPECTOS MÉDICOS

Aunque hay un considerable número de parejas que no pueden tener hijos, la infertilidad sigue siendo un problema personal. La infertilidad es motivo de sufrimiento y desesperación para muchas parejas bien avenidas. Las parejas no pueden concebir y acuden a su médico familiar en busca de orientación y asesoría y en ocasiones a especialistas para someterse a un tratamiento personalizado.

Las modernas clínicas para el tratamiento de la infertilidad ofrecen una amplia gama de tratamientos avanzados que son difíciles de comprender y que a veces generan preocupaciones.

Hay otros aspectos importantes que deben tomarse en cuenta como son: el costo del tratamiento, su duración, el posible fracaso del tratamiento y la ansiedad en torno al mismo. Todos estos aspectos suscitan dudas que son difíciles de aclarar en forma inmediata o sencilla y que requieren de la asesoría de un especialista, principalmente sobre el tipo de tratamiento que resultaría más adecuado para cada pareja y las probabilidades de éxito.

La elección de un procedimiento en particular depende del tipo o causa de la infertilidad que revelen los exámenes correspondientes. Sin embargo, todos los tratamientos tienen una cosa en común: la capacidad para contribuir con la naturaleza, para preparar los óvulos y los espermatozoides a fin de aumentar sus probabilidades de fusión y fertilización para formar un embrión y eventualmente, producir un embarazo normal en la matriz. Es por ello que estas técnicas de tratamiento se conocen en general como técnicas de *concepción asistida*.

Para realizar éste tratamiento la farmacoterapia debe asegurarse de que no se estén desarrollando demasiados folículos en el ovario de la paciente pues la presencia de muchos folículos podría producir un embarazo múltiple y por ello el máximo que se debe de producir es de tres óvulos; al acercarse el momento de la ovulación, una muestra de espermatozoide del hombre se prepara y coloca en el cuello del útero o en la parte superior del útero de la mujer utilizando para ello un catéter fino. Este procedimiento se conoce como inseminación intrauterina. Ya que la fertilización se lleva a cabo en el ambiente natural (es decir, en las trompas de falópio), las trompas de la mujer deben estar abiertas.

LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL PASO POR PASO

- 1 *Farmacoterapia.*- Para estimular la maduración de dos o tres óvulos. Generalmente se administran gonadotropinas para estimular el crecimiento de folículos y producir la ovulación.

- 2 *Monitoreo del tratamiento.*- Para medir el crecimiento de los folículos, individualizar las dosis del medicamento y prevenir efectos secundarios serios, mediante examen por ultrasonido transvaginal (dos o tres veces durante un ciclo de tratamiento), en ocasiones por cuantificación de hormonas en muestras de sangre.

- 2 *La recolección de óvulos.*- Generalmente bajo anestesia local que dura de 10 a 20 minutos guiada por ultrasonido transvaginal. Los óvulos se recolectan por la vagina 32 o 36 horas después de la inyección final de hormonas.

- 3 *Preparación del espermia.*- La muestra de espermia, obtenida en la mañana del día de la ovulación, se prepara y se inyecta más tarde ese mismo día.

- 4 *Fertilización.*- Los óvulos y el espermia se preparan y se cultivan juntos durante una noche y al día siguiente los huevos se someten a un examen microscópico.

- 5 *Trasferencia de dos o tres embriones.*- Generalmente dos o tres días después de la fertilización y colocación de los mismos en la matriz y los embriones sobrantes generalmente se congelan.

- 6 *Prueba o monitoreo del embarazo.*- Para llevar un control de salud tanto del embrión como de la madre, por medio de cámaras de ultrasonido u otras técnicas.

Las modernas clínicas para realizar inseminación artificial ofrecen una amplia gama de tratamientos avanzados que son difíciles de comprender y que a veces generan preocupaciones.

ASPECTOS LEGALES DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

Los desarrollos científicos en el campo de la reproducción humana asistida han sacudido, como ya lo mencionamos, al derecho y plantea problemas jurídicos a sus diversas ramas tales como el Derecho Civil y el Derecho Penal.

Dichas Instituciones penales o civiles han entrado en una muy seria crisis a causa de la inseminación artificial; conceptos tales como paternidad, filiación, propiedad, herencia, homicidio, adulterio, daño en propiedad ajena, aborto y una larga lista de connotaciones que parece que ahora el enfoque hacia ellos podría ser totalmente diferente.

El estudioso del Derecho, el abogado, no debe permanecer inmóvil ante tales acontecimientos para los cuales el Derecho aún no tiene respuestas aunque como lo expone Carmen García Mendieta en su artículo " fertilización extracorporea: aspectos legales", en el cual postula que la mejor solución es el silencio de la ley, es decir, dejar que sea la conciencia de cada individuo la que regule sus situaciones personales en el terreno de la procreación.

Sin embargo, esto no puede aplicarse en México ya que un Juez no puede dejar de emitir una resolución a falta de ley, y esto lo podemos observar en el Artículo 18 del Código Civil para el Distrito federal.

Artículo 18. El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia.

En éste orden de ideas, en nuestro país no existe una legislación específica que regule por completo el procedimiento; aunque deberían regularse todas aquellas situaciones que se presentan en la pareja, el médico, instituciones clínicas, bancos de semen, donador, etc., el hecho de que no exista una legislación promueve que haya una libertad al respecto pues si una pareja que sea infértil decide utilizar éste método lo podrá hacer, apoyándose en el Artículo 4° Constitucional que consagra el derecho a tener familia y en el Artículo 147 del Código Civil para el D.F. donde se tiene a la procreación como una de las finalidades del matrimonio; lo curioso es que en ninguno de los preceptos anteriores prohíbe emplear los adelantos técnicos en materia de reproducción asistida y al contrario lo podemos ver impulsado en la Ley General de Salud en su artículo 466 y del cual me referiré en un capítulo posterior.

CAPÍTULO II

LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HUMANA EN EL DERECHO COMPARADO

2.1.- LEY ESPAÑOLA SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

2.2.- LEY SUECA SOBRE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

2.3.- LEY GENERAL DE SALUD

CAPÍTULO II

LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HUMANA EN EL DERECHO COMPARADO

Dados los avances científicos y los resultados obtenidos en la Inseminación artificial humana se está llegando a grado tal que el hombre ya no solamente no respeta los preceptos normales en la moral que son el alma de la sociedad sino que impunemente los transgrede sabiendo que no existe norma jurídica que los regule y realiza experimentos que no solo van contra la moral y las buenas costumbres, sino que son verdaderos ataques, a la sociedad, desde luego que se debe cuidar también que el Derecho no sea tampoco un obstáculo para el desarrollo científico normal.

Como podemos observar parece ya normal que en varios Países se intente legislar sobre materia de Inseminación Artificial pues contrariamente a lo que se piensa, los intentos por regular esta materia no comenzaron posterior al nacimiento de LOUISE BROWN ya que con anterioridad existieron intentos por regularla y de las cuales podemos mencionar como meros antecedentes a las *LEYES DE NUREMBERG*, enunciadas por el General Todtrod en 1947 sobre las atrocidades y experimentos que cometían y realizaban los nazis sobre seres humanos y las cuales mencionaban:

- La importancia del consentimiento de la persona que sería utilizada para realizar el experimento era indispensable para poder llevarse a cabo.
- El experimento a realizarse debía ser necesario y que no existiese ninguna otra forma de realizarse.
- Para realizar el experimento en una persona debía de haber sido probado con anterioridad en animales.
- Al realizar el experimento debería de evitarse todo tipo de sufrimiento o daño innecesario en el paciente.
- Los riesgos que acarrearía el experimento no podrían exceder al valor de la eficacia real buscada.
- La realización de experimento no debería de presuponer la muerte o cualquier tipo de invalidez del paciente.
- También se debería de evitar todo daño eventual en el paciente.
- La persona que realizara el experimento debería de ser calificada y diestra en su profesión.
- El paciente sujeto a experimentación podría interrumpir el experimento en cualquier momento o etapa del experimento.

Fue a finales de los años cincuenta cuando comienzan a surgir los primeros intentos de regular la incipiente actividad científica y fue precisamente en Italia donde se presenta un proyecto que prohibía la inseminación artificial con donante; tal proyecto constaba de un sólo artículo y que mencionaba que la mujer que permitiera la realización de prácticas inseminatorias sobre su persona, con semen total o parcial distinto al del marido, sería castigada con reclusión de hasta un año, también se castigará con la misma pena al marido que la haya consentido; asimismo al tercero aportador del semen y a cualquier otra persona que intervenga en actos idóneos a la realización de inseminación artificial sobre mujer casada; como se aprecia en lo anterior tal proyecto influiría en legislaciones que retomarían lo contenido en el proyecto Italiano.

En el año siguiente presentaron otro proyecto que superó a su precedente pues constaba de cinco artículos y que contenían lo siguiente:

Artículo 1. Prohíbe la inseminación artificial heteróloga aún con el consentimiento del marido.

Artículo 2. Prohíbe la inseminación artificial en mujer soltera.

Artículo 3. Se menciona la sanción para la persona que realizara la inseminación y para el marido que la haya consentido.

Artículo 4. Se menciona la sanción que tendría el matrimonio que la solicitara.

Artículo 5. Se refería al desconocimiento filiatorio que tenía el padre hacia el hijo nacido durante el matrimonio y bajo inseminación artificial.

A éste proyecto le siguieron los alemanes con su Código Penal Alemán de 1962 en el que asimilaban a la inseminación artificial heteróloga como delito de ADULTERIO, pasando por alto el consentimiento de las partes.

El mencionado proyecto establecía en su apartado de Delitos contra el Matrimonio, la Familia y el Estado, en el Artículo 203 que sería castigado al que realizara inseminación artificial sobre una mujer, y si fuera sin su consentimiento aumentaría la penalidad; asimismo se castigaba a la mujer que permitiera la inseminación sobre sí misma; los puntos anteriores no se aplicarían si el médico inseminara con semen del marido a la mujer y con el consentimiento de ambos.

Este intento por evitar que la práctica inseminatoria en personas afectara la dignidad de las personas, fue retomado en otro proyecto de ley, adoptado pero con pequeñas modificaciones por el Gobierno Alemán; sin embargo esta iniciativa fue totalmente rechazada por los diferentes Estados que acudieron al IX Congreso Internacional de Derecho Penal, celebrado en La Haya en el año de 1964, los cuales calificaron al Gobierno Federal Alemán de tener un aislamiento normativo y pronunciándose en que la inseminación artificial heteróloga no debía prohibirse penalmente a menos que fuera sin el consentimiento de la mujer.

Australia no se quedó expectativa y en su anteproyecto de ley de 1976 añadía otro aspecto que aún no se había manejado hasta este momento: el relacionado al semen del marido muerto; dicho proyecto se refería a la fecundación artificial con semen del marido muerto y disponía para las viudas que lo solicitaran que la inseminación artificial con semen de su marido muerto solo se llevaría a cabo si el finado otorgó su consentimiento, por lo tanto en hijo así nacido sería legítimo sólo si la viuda no contrajera nupcias antes del nacimiento del hijo.

Si bien es cierto que hasta este momento no había casos reales de personas nacidas bajo estas técnicas, también es cierto que se tenía una visión a futuro de una aplicación masiva de inseminación artificial en la especie humana y por lo tanto se hacía necesaria una ley que las regulara y controlara y por ello el Consejo de Europa redactó una serie de recomendaciones y en la cual exponía la problemática de la inseminación artificial en el ámbito moral, jurídico y médico pues en la mayoría de los países miembros del consejo no había legislación en esa materia; fue así como surgieron las primeras normas relacionadas con la inseminación artificial en marzo de 1979.

Tales recomendaciones, que fueron siete, son las siguientes:

- Las condiciones del médico que la realizara y las condiciones de seguridad que aseguraran el bienestar del futuro recién nacido.
- La importancia del consentimiento expreso de la mujer inseminada.
- La prohibición de la inseminación artificial con esperma de un donante anónimo.
- Prevenciones médicas, tales como realizar previamente estudios con la finalidad de evitar posibles contagios con el esperma y procurar evitar peligros en la salud de la mujer inseminada y del futuro bebé.
- El guardar secreto acerca de la identidad del donante, de la inseminada y del marido y en sí de la propia inseminación como requisito para el personal médico que interviniera en el procedimiento.
- La gratuidad del procedimiento, haciendo mención a que la donación del esperma debía ser gratuita tanto para el que lo dona como para el organismo que pretendiera inseminar.
- La filiación acerca del hijo nacido bajo esta técnica, del donante y de los padres entre sí.

Posteriormente en Francia en el año de 1978 se presentó ante el Senado una Propuesta de Ley que fue aprobada el 6 de julio de 1980 y que contenía entre otras cosas lo referente al secreto absoluto, la gratuidad del semen donado, lo relacionado a la filiación, y lo novedoso de este proyecto fue que permitía inseminación artificial a mujeres solteras con semen de un donante y a viudas con semen congelado del marido muerto.

Después del nacimiento de LOUIS BROWN en 1978, hubo reacciones en cuanto al empleo de esta técnica unas a favor y otras en contra pero pocos trataban el problema de la legislación, incluso el Papa Juan Pablo I expresó su agrado ante tal acontecimiento calificándolo de bueno pues los padres habían actuado de buena fe.

Las mayorías de las instituciones inglesas calificaron el nacimiento como un paso adelante incluso algunos religiosos del medio oriente no se opusieron a la técnica pues el semen provenía de los padres.

Como se pudo observar la legislación que se refiere a la práctica inseminatoria se desarrolla no de la actividad en sí sino que tuvo sus primeros antecedentes en otras legislaciones que no tenían nada que ver con esta actividad pero que de una u otra forma influyó en los primeros intentos de regularla tal y como ahora la podemos ver.

Por lo que preocupados por la aplicación de estas técnicas, que ya las podemos ver en la actualidad y en nuestro País, debemos interesarnos por la legislación extranjera ya que lo importante no es ser los primeros sino más bien aprender de errores y aciertos ajenos para poder vivir en armonía.

2.1 LEY ESPAÑOLA SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

En virtud de que España es uno de los Países pioneros en la creación de una legislación sobre ésta materia en el ámbito Europeo y debido a la gran influencia que ha tenido en nuestra legislación se hace pertinente conocer las Leyes que al respecto ha emitido dicho Gobierno pues aprender de los aciertos y errores ajenos es bueno para crear leyes mejores y más completas, por lo que a continuación estudiaremos la Ley del 22 de noviembre de 1988 y la cual contaba con 21 artículos en siete capítulos.

En el primer capítulo denominado "ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA", menciona cuáles son las actividades en materia de reproducción asistida que regula, entre las cuales podemos encontrar a la Inseminación Artificial (IA), la Fecundación In vitro (FIV), la Tránsferencia de Embriones (TE), y la Tránsferencia Intratubárica de Gametos (TIG); también se refiere a la finalidad alcanzada con estas técnicas y la cual es vencer la esterilidad humana y facilitar la procreación a los matrimonios o parejas estables asimismo para la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario.

El segundo capítulo titulado "LOS PRINCIPIOS GENERALES" en su segundo artículo contiene la prevención al realizar la reproducción asistida pues menciona que se debe de hacer cuando haya posibilidades de éxito sin correr riesgo alguno para el paciente; la suspensión del procedimiento a solicitud de la mujer en cualquier momento de su realización; información de los riesgos que le puede ocasionar el procedimiento brindándole un asesoramiento a la persona que desee recurrir a estas técnicas; además la paciente deberá tener una historia clínica con todos los datos relativos al uso de estas técnicas.

El tercer artículo prohíbe la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación humana.

El cuarto artículo dispone que el número de cigotos empleados debe ser el considerado como el más adecuado de acuerdo a razonamientos científicos para que se realice el embarazo.

Dentro del Capítulo tercero denominado "DE LOS DONANTES" podemos observar cinco artículos los cuales contienen en el artículo quinto las formalidades que deberá contener el contrato de donación de gametos y embriones para la fertilización humana y se menciona la gratuidad del contrato, la anonimidad del donante, requisitos para el donante, etc. El siguiente artículo se refiere a las

usuarias de las técnicas y que tendrán que ser mujeres las cuales serán informadas de los riesgos, también menciona la necesidad del consentimiento.

El artículo Séptimo contiene lo relacionado a la filiación de los hijos nacidos bajo estas técnicas. El siguiente artículo prohíbe a los donantes impugnar la filiación del hijo nacido por consecuencia de la donación de semen propio.

El artículo noveno dispone lo relativo a la fecundación postmortem y el Décimo artículo declara nulo el contrato sobre la maternidad subrogada.

El capítulo cuarto trata sobre la "CRIOCONSERVACIÓN Y OTRAS TÉCNICAS" y comprende el artículo once donde menciona el tiempo de conservación de gametos en bancos autorizados el cual será de un tiempo máximo de cinco años; sobre los gametos sobrantes. En el apartado de "DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO" dos artículos, el doce y el trece contienen disposiciones médicas hacia el preembrión.

Otro apartado llamado " INVESTIGACIÓN Y EXPERIMENTACIÓN" con los artículos del catorce al diecisiete contienen sustancialmente sobre la investigación a gametos o sobre embriones vivos.

En el CAPÍTULO QUINTO denominado "CENTROS SANITARIOS Y EQUIPOS BIOMEDICOS", se abarcan los artículos dieciocho y diecinueve y se refieren a todos los centros en los que se realicen las técnicas de reproducción asistida como pueden ser los bancos o centros sanitarios y los equipos biomédicos que trabajen para dichos centros o servicios sanitarios ya sean públicos o privados.

El CAPÍTULO SEXTO se refiere a "INFRACCIONES Y SANCIONES" y en su artículo veinte menciona las infracciones y sanciones para actividades que se refieren a la utilización de las técnicas de reproducción asistida.

El último capítulo se refiere a la "COMISIÓN NACIONAL DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA" comprendiendo el artículo veintiuno y último de la mencionada ley, donde se puede observar la creación del gobierno de una comisión para que vele por la utilización de estas técnicas, sus funciones y competencia.

Como se pudo observar y a criterio personal tal cuerpo de leyes parecer ser al más completo que existe en la actualidad y que ha influido a numerosos países incluyendo el nuestro.

A continuación se transcribe la mencionada legislación para una mejor apreciación.

LEY 35 DEL 22 DE NOVIEMBRE DE 1988

CAPÍTULO PRIMERO AMBITO DE APLICACIÓN DE LAS TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA ASISTIDA

Artículo 1°.

La presente Ley regula las técnicas de reproducción asistida humana. La inseminación artificial (IA), La fecundación in vitro (FIV), con transferencia de embriones (TE), y la transferencia intratubárica de gametos (TIG), cuando estén científicamente y clínicamente indicadas y se realicen en centros y establecimientos sanitarios y científicos autorizados y acreditados, y por equipos especializados.

Las técnicas de reproducción asistida tienen como finalidad fundamental la actuación médica ante la esterilidad humana, para facilitar la procreación cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces.

Estas técnicas podrán utilizarse también en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario, cuando sea posible recurrir a ellas con suficientes garantías diagnósticas y terapéuticas y estén estrictamente indicadas.

Podrá autorizarse la investigación y experimentación con gametos u óvulos fecundados humanos en los términos señalados en los artículos 14,15,17 y 17 de ésta Ley.

CAPÍTULO II PRINCIPIOS GENERALES

Artículo 2°.

Las técnicas de reproducción asistida se realizarán solamente:

Cuando haya posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud de la mujer o la posible descendencia.

En mujeres mayores de edad y en buen estado de salud psicofísica, si las han solicitado y aceptado libre y conscientemente, y han sido previa y debidamente informadas sobre ellas.

Es obligada una información y asesoramiento suficiente a quienes deben recurrir a estas técnicas, o sean donantes, sobre los distintos aspectos o aplicaciones posibles de las técnicas, así como de los resultados y los riesgos previsibles. La

información se extenderá a cuantas consideraciones de carácter biológico, jurídico, ético o económico se relacionen con las técnicas, y será de responsabilidad de los equipos médicos y de los responsables de los centros o servicios sanitarios donde se realicen.

La aceptación de la realización de las técnicas se reflejará en un formulario de contenido uniforme en el que se expresarán todas las circunstancias que definan la aplicación de aquélla.

La mujer receptora de éstas técnicas podrá pedir que se suspendan en cualquier momento de su realización, debiendo atenderse su petición.

Todos los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán recogerse en historias clínicas individuales, que deberán ser tratadas con las reservas exigibles, y con estricto secreto de la identidad de los donantes, de la esterilidad de los usuarios y de las circunstancias que concurran en el origen de los hijos así nacidos.

Artículo 3° .

Se prohíbe la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación humana.

Artículo 4°.

Se transferirán al útero solamente el número de preembriones considerado científicamente como el más adecuado para asegurar razonablemente el embarazo.

CAPÍTULO III DE LOS DONANTES

Artículo 5°.

La donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por esta ley es un contrato gratuito, formal y secreto concertado entre el donante y el tercero autorizado.

La donación sólo será revocable cuando el donante, por infertilidad sobrevenida, precisase para sí los gametos donados, siempre que en la fecha de la revocación aquéllos estén disponibles. A la revocación procederá la devolución por el donante de los gastos de todo tipo originados al centro receptor.

La donación nunca tendrá carácter lucrativo y comercial.

El contrato se formalizará por escrito entre el donante y el centro autorizado. Antes de la formalización, el donante habrá de ser informado de los fines y consecuencias del acto.

La donación será anónima, custodiándose los datos de identidad del donante en el más estricto secreto y en clave en los bancos respectivos y en el Registro Nacional de Donantes.

Los hijos nacidos tienen derecho, por sí o por sus representantes legales, a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos.

Sólo excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias que comporten un comprobado peligro para la vida del hijo, o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales penales, podrá revelarse la identidad del donante, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar el peligro o para conseguir el fin legal propuesto. En tales casos se estará en el Artículo 8º, apartado 3.

Dicha revelación tendrá carácter restringido y no implicará, en ningún caso, publicidad de la identidad del donante.

El donante deberá tener más de dieciocho años y plena capacidad de obrar. Su estado psicofísico deberá cumplir los términos de un protocolo obligatorio de estudio de los donantes, que tendrá carácter general e incluirá las características fenotípicas del donante, y con previsión de que no padezca enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas transmisibles.

Los centros autorizados y el Registro Nacional adaptarán las medidas oportunas y velarán para que de un mismo donante no nazcan más de seis hijos.

Las disposiciones de éste artículo serán de aplicación en los supuestos de entrega de células reproductoras del marido, cuando la utilización de los gametos sobrantes tenga lugar para fecundación de persona distinta de su esposa.

LAS USUARIAS DE LAS TÉCNICAS

Artículo 6º.

Toda mujer podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas en la presente ley, siempre que haya prestado su consentimiento a la utilización de aquellas de manera libre, consciente, expresa y por escrito. Deberá tener dieciocho años al menos y plena capacidad de obrar.

La mujer que desee utilizar éstas técnicas de reproducción asistida deberá ser informada de los posibles riesgos para la descendencia y durante el embarazo derivados de la edad inadecuada.

Si estuviere casada, se precisará además el consentimiento del marido, con las características expresadas en el artículo anterior, a menos que estuvieren separados por sentencia firme de divorcio o separación, o de hecho o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente.

El consentimiento del varón, prestado antes de la utilización de las técnicas, a los efectos previstos en el artículo 8°, ap. 2, de esta ley, deberán reunir idénticos requisitos de expresión libre, consciente y formal.

La elección del donante es responsabilidad del equipo médico que aplica la técnica de reproducción asistida. Se deberá garantizar que el donante tiene la máxima similitud fenotípica e inmunológica y las máximas posibilidades de compatibilidad con la mujer receptora y su entorno familiar.

LOS PADRES Y LOS HIJOS

Artículo 7°.

La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se regularán con las normas vigentes, a salvo de las especialidades contenidas en este capítulo.

En ningún caso la inscripción en el Registro Civil reflejará datos de los que pueda inferirse el carácter de la generación.

Artículo 8°.

Ni el marido, cuando hayan prestado su consentimiento, previa y expresamente, a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrá impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido por consecuencia de tal fecundación.

Se considera escrito indubitado a los efectos previstos en el artículo 49 de la ley del registro Civil, el documento extendido ante el centro o establecimiento autorizado, en el que se refleje el consentimiento a la fecundación con contribución del donante, prestado por varón no casado, con anterioridad a la utilización de las técnicas. Queda a salvo la acción de reclamación judicial de paternidad.

La revelación de la identidad del donante, en los supuestos en que proceda con arreglo al artículo 5°, ap. 5 de ésta ley, no implica, en ningún caso, determinación legal de la filiación.

Artículo 9°.

No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas reguladas en

esta ley y el marido fallecido, cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.

No obstante lo dispuesto en el apartado anterior, el marido podrá consentir, en escritura pública o testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado, en los seis meses siguientes a su fallecimiento, para fecundar a su mujer, produciendo tal generación los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial.

El varón no unido por vínculo matrimonial, podrá hacer uso de la posibilidad contemplada en el apartado anterior, sirviendo tal consentimiento como título para iniciar el expediente del artículo 49 de la Ley del Registro Civil, sin perjuicio de la acción de reclamación de paternidad.

El consentimiento para la aplicación de las técnicas podrá ser revocado en cualquier momento anterior a la realización de aquellas.

Artículo 10.

Será nulo de pleno derecho el contrato por que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna a favor del contratante o de un tercero.

La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

Queda a salvo la posible acción de reclamación de la paternidad respecto del padre biológico, conforme a las reglas generales.

CAPÍTULO IV CRIOCONSERVACIÓN Y OTRAS TÉCNICAS

Artículo 11.

El semen podrá crioconservarse en bancos de gametos autorizados durante un tiempo máximo de cinco años.

No se autorizará la crioconservación de óvulos con fines de reproducción asistida, en tanto no haya suficientes garantías sobre la viabilidad de los óvulos después de su descongelación.

Los preembriones sobrantes de una FIV, por no transferidos al útero, se crioconservarán en los bancos autorizados, por un máximo de cinco años.

Pasados dos años de crioconservación de gametos o preembriones que no proceden de donantes, quedarán a disposición de los bancos correspondientes.

DIAGNÓSTICO Y TRATAMIENTO

Artículo 12.

Toda intervención sobre el preembrión, vivo, in vitro, con fines diagnósticos, no podrá tener otra finalidad que la valoración de su viabilidad o no, o la detección de enfermedades hereditarias, a fin de tratarlas, si ello es posible, o de desaconsejar su transferencia para procrear.

Toda intervención sobre el embrión en el útero o sobre el feto, en el útero o fuera de él, vivos, con fines diagnósticos, no es legítima si no tiene por objeto el bienestar del nasciturus y el favorecimiento de su desarrollo, o si está amparada legalmente.

Artículo 13.

Toda intervención sobre el preembrión vivo, in vitro, con fines terapéuticos, no tendrá otra finalidad que tratar una enfermedad o impedir su transmisión, con garantías razonables y contrastadas.

Toda intervención sobre el embrión o sobre el feto en el útero vivos, o sobre el feto fuera del útero, si es viable, no tendrá otra finalidad terapéutica que no sea la que propicie su bienestar y favorezca su desarrollo.

La terapéutica a realizar en preembriones in vitro, o en preembriones in vitro, o en preembriones, embriones y fetos, en el útero, sólo se autorizará si se cumplen los siguientes requisitos:

Que la pareja o, en su caso, la mujer sola, hayan sido rigurosamente informados sobre los procedimientos, investigaciones diagnósticos, posibilidades y riesgos de la terapéutica propuesta y las hayan aceptado previamente.

Que se trate de enfermedades con un diagnóstico muy preciso, de pronóstico grave o muy grave, y cuando ofrezcan garantías, al menos, razonables, de la mejoría o solución del problema.

Si se dispone de una lista de enfermedades en las que la terapéutica es posible con criterios estrictamente científicos.

Si no se influye sobre los caracteres hereditarios no patológicos ni se busca la selección de los individuos o la raza.

Si se realiza en centros sanitarios autorizados, y por equipos cualificados y dotados de los medios necesarios.

INVESTIGACIÓN Y EXPERIMENTACIÓN

Artículo 14.

Los gametos podrán utilizarse independientemente con fines de investigación básica o experimental.

Se autoriza la investigación dirigida a perfeccionar las técnicas de obtención y maduración de los ovocitos, así como de crioconservación de óvulos.

Los gametos utilizados en investigación o experimentación no se usarán para originar preembriones con fines de procreación

Se autoriza el test del hámster para evaluar la capacidad de fertilización de los espermatozoides humanos hasta la fase de división en dos células del óvulo del hámster fecundado, momento en que se interrumpirá el test. Se prohíben otras fecundaciones entre gametos humanos y animales, salvo las que cuenten con el permiso de la autoridad pública correspondiente, o, en su caso, de la Comisión Nacional multidisciplinar, si tiene competencias delegadas.

Artículo 15.

La investigación o experimentación en preembriones vivos sólo se autorizará si se atiende a los siguientes requisitos:

Para cualquier investigación sobre los preembriones, sea de carácter diagnóstico o general, será preciso:

Que se cuente con el consentimiento escrito de las personas de las que proceden, incluidos, en su caso, los donantes, previa explicación pormenorizada de los fines que se persiguen con la investigación y sus implicaciones.

Que no se desarrollen in vitro más allá de catorce días después de la fecundación del óvulo, descontando el tiempo en que pudieron haber estado crioconservados.

Que la investigación se realice en centros sanitarios y por equipos científicos multidisciplinarios legalizados, cualificados, y autorizados bajo control de las autoridades políticas competentes.

Sólo se autorizará la investigación en preembriones in vitro viables:

Si se trata de una investigación aplicada de carácter diagnóstico y con fines terapéuticos o preventivos.

Si no se modifica el patrimonio genético no patológico.

Sólo se autorizará la investigación en preembriones con otros fines que no sean de comprobación de su viabilidad o diagnósticos:

Si se trata de preembriones no viables.

Si se demuestra científicamente que no puede realizarse en el modelo animal.

Si se realiza en base a un proyecto debidamente presentado y autorizado por las autoridades sanitarias y científicas competentes o en su caso, por delegación, por la Comisión Nacional Multidisciplinar.

Si se realiza en los plazos autorizados.

Artículo 16.

En las condiciones previstas en los Artículos 14 y 15 de esta ley se autoriza:

El perfeccionamiento de las técnicas de reproducción asistida y las manipulaciones complementarias, de crioconservación y descongelación de embriones, de mejor conocimiento de los criterios de viabilidad de los preembriones obtenidos in vitro y la cronología óptima para su transferencia al útero.

La investigación básica sobre el origen de la vida humana en sus fases iniciales sobre el envejecimiento celular, la meiosis, la mitosis y la citocinesis.

Las investigaciones sobre los procesos de diferenciación, organización celular y desarrollo del embrión.

Las investigaciones sobre la fertilidad o infertilidad masculina y femenina, los mecanismos de la ovulación, los fracasos del desarrollo de los ovocitos o de la implantación de los óvulos fecundados en el útero, así como sobre las anomalías de los gametos y de los óvulos fecundados.

Las investigaciones sobre la estructura de los genes y los cromosomas, su localización, identificación y funcionalismo, así como los procesos de diferenciación sexual en el ser humano.

Las investigaciones sobre la contracepción o anticoncepción, como las relacionadas con la creación de anticuerpos modificadores de la zona pelúcida del óvulo, la contracepción de origen inmunológico, la contracepción masculina o la originada con implantes hormonales de acción continuada y duradera.

Las investigaciones sobre los fenómenos de histocompatibilidad o inmunitarios, y los de rechazo entre el esperma y/o los óvulos fecundados y el medio vaginal, el cuello o la mucosa uterina.

Las investigaciones de la acción hormonal sobre los procesos de gametogénesis y sobre el desarrollo embriológico.

Las investigaciones sobre el origen del cáncer y, en especial, sobre el corioepitelioma.

Las investigaciones sobre el origen de las enfermedades genéticas o hereditarias, tales como las cromosopatías, las metabopatías, las enfermedades infecciosas o las inducidas por agentes externos (mutágenos, teratógenos, físicos, químicos u otros), en especial las de mayor gravedad.

Cualquier otra investigación que se estime oportuno autorizar por normativa, o a falta de ésta, por la Comisión Nacional Multidisciplinar.

Se prohíbe la experimentación en preembriones vivos, obtenidos in vitro, en tanto no se pruebe científicamente que el modelo animal no es adecuado para los mismos fines. Si en determinados protocolos experimentales se demuestra que el modelo animal no es válido, se podrá autorizar la experimentación en preembriones humanos no viables por las autoridades competentes o por la Comisión Nacional Multidisciplinar, si así se delega.

Cualquier proyecto de experimentación en preembriones no viables in vitro deberá estar debidamente documentado sobre el material embriológico a utilizar, su procedencia, plazos que se realizará y objetivos que persigue. Una vez terminado el proyecto autorizado, se deberá trasladar el resultado de la experimentación a la instancia que concedió tal autorización.

Se prohíbe la experimentación en preembriones en el útero o en las trompas de falópio.

Artículo 17.

Los preembriones abortados serán considerados muertos o no viables, en ningún caso deberán ser transferidos de nuevo al útero y podrán, ser objeto de investigación y experimentación en los términos de ésta ley.

Se permite la utilización de preembriones humanos no viables con fines farmacéuticos, diagnósticos o terapéuticos, previamente conocidos y autorizados.

Se autoriza la utilización de preembriones muertos con fines científicos, científicos o terapéuticos.

CAPÍTULO V CENTROS SANITARIOS Y EQUIPOS BIOMÉDICOS

Artículo 18.

Todos los centros o servicios en los que se realicen las técnicas de reproducción asistida, o sus derivaciones, así como los bancos de recepción, conservación, y distribución de material biológico humano, tendrán la consideración de centros y servicios sanitarios públicos o privados, y se regirán por lo dispuesto en la Ley General de Sanidad y en la normativa de desarrollo de la misma correspondiente a las Administraciones Públicas con competencias en materia sanitaria.

Artículo 19.

Los equipos biomédicos que trabajen en estos centros o servicios sanitarios deberán estar especialmente cualificados para realizar las técnicas de reproducción asistida, sus aplicaciones complementarias, o sus derivaciones científicas, y contarán para ello con el equipamiento y medios necesarios.

Actuarán interdisciplinariamente y el director del centro o servicio del que dependen será el responsable directo de sus actuaciones.

Los equipos biomédicos y la dirección de los centros o servicios en que trabajan, incurrirán en las responsabilidades que legalmente correspondan si violan el secreto de la identidad de los donantes, si realizan mala práctica con las técnicas de reproducción asistida o los materiales biológicos correspondientes, o si por omitir la información o los estudios protocolizados se lesionaran intereses de donantes o usuarios o se transmitieran a los descendientes enfermedades congénitas o hereditarias, evitables con aquella información y estudios previstos.

Los equipos médicos recogerán en una historia clínica, a custodiar con el debido secreto y protección, todas las referencias exigibles sobre los donantes y usuarios, así como los consentimientos firmados para la realización de la donación o de las técnicas.

CAPÍTULO VI DE LAS INFRACCIONES Y SANCIONES

Artículo 20.

Con las adaptaciones requeridas por la peculiaridad de la materia regulada en esta ley son de aplicación las normas sobre infracciones y sanciones contenidas en los artículos 32 a 37 de la Ley de Sanidad.

Además de las contempladas en la Ley de Sanidad, a los efectos de la presente ley, se consideran infracciones graves y muy graves las siguientes:

Son infracciones graves:

El incumplimiento de los requisitos reglamentarios de funcionamiento de los centros sanitarios y equipos biomédicos.

La vulneración de lo establecido por la Ley General de Sanidad, la presente ley y normas de desarrollo, en el tratamiento de los usuarios de las técnicas por los equipos de trabajo.

La omisión de datos, consentimientos y referencias exigidas por la presente ley, así como la falta de realización de historia clínica.

B) Son infracciones muy graves:

- a) Fecundar óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana.
- b) Obtener preembriones humanos por lavado uterino para cualquier fin.
- c) Mantener in vitro a los óvulos fecundados y vivos, más allá del día catorce siguiente al que fueron fecundados, descontando de ese tiempo el que pudieran haber estado crioconservados.
- d) Mantener vivos a los preembriones, al objeto de obtener de ellos muestras utilizables.
- e) Comerciar con preembriones o con sus células, así como su importación o exportación.
- f) Utilizar industrialmente, preembriones, o sus células, si no es con fines estrictamente diagnósticos, terapéuticos o científicos en los términos de esta ley o de las normas que la desarrollen, y cuando tales fines no puedan alcanzarse por otros medios.
- g) Utilizar preembriones con fines cosméticos o semejantes.
- h) Mezclar semen de distintos donantes para inseminar a una mujer o para realizar la FIVTE, así como utilizar óvulos de distintas mujeres para realizar una FIVTE o la TIG.
- i) Transferir al útero gametos o preembriones sin las exigibles garantías biológicas o de viabilidad.
- j) Desvelar la identidad de los donantes fuera de los casos excepcionales previstos por la presente ley.
- k) Crear seres humanos idénticos, por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza.

- l) La creación de seres humanos por clonación en cualquiera de las variantes o cualquier otro procedimiento capaz de originar varios seres humanos idénticos.
- l) La partenogénesis, o estimulación al desarrollo de un óvulo, por medios térmicos, físicos o químicos, sin que sea fecundado por un espermatozoide, lo cual dará lugar solamente a descendencia femenina.
- m) La selección del sexo o la manipulación genética con fines no terapéuticos o terapéuticos no autorizados.
- n) La creación de preembriones de personas del mismo sexo, con fines reproductores u otros.
- ñ) La fusión de preembriones entre sí o cualquier otro procedimiento dirigido a producir quimeras.
- o) El intercambio genético humano, o recombinado con otras especies, para producción de híbridos.
- p) La transferencia de gametos o preembriones humanos en el útero de otra especie animal, o la operación inversa, que no estén autorizadas.
- q) La ectogénesis o creación de un ser humano individualizado en laboratorio.
- r) La creación de preembriones con espermatozoides de individuos diferentes para su transferencia al útero.
- s) La transferencia al útero, en un mismo tiempo, de preembriones originados con óvulos de distintas mujeres.
- t) La utilización de la ingeniería genética y otros procedimientos con fines militares o de otra índole, para producir armas biológicas o exterminadoras de la especie humana, del tipo que fueren.
- u) Las investigaciones o experimentaciones que no se ajustan a los términos de esta ley o de las normas que la desarrollen.

Cuando las infracciones sean imputables al personal sanitario adscrito a centros públicos, la exigencia de responsabilidad se ajustará a las respectivas normas de régimen disciplinario del personal al servicio de la Administración Pública.

CAPÍTULO VII

COMISIÓN NACIONAL DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

Artículo 21.

El Gobierno establecerá mediante Real Decreto la creación de una Comisión Nacional de Reproducción Asistida de carácter permanente, dirigida a orientar sobre la utilización de éstas técnicas, a colaborar con la Administración en cuanto a la recopilación y actualización de conocimientos científicos y técnicos, o en la elaboración de criterios de funcionamiento de los centros o servicios donde se realizan las técnicas de reproducción asistida, a fin de facilitar su mejor utilización.

La Comisión Nacional de Reproducción Asistida podrá tener funciones delegadas, a falta de la normativa oportuna, para autorizar proyectos científicos, diagnósticos, terapéuticos, de investigación o de experimentación.

La Comisión Nacional de Reproducción Asistida estará constituida por representantes del Gobierno y de la Administración; representantes de las distintas sociedades relacionadas con la fertilidad humana y con estas técnicas, y por un consejo de amplio espectro social.

Una vez fijadas por el Gobierno las competencias y funciones de la Comisión Nacional de Reproducción Asistida, ésta realizará su propio reglamento, que deberá ser aprobado por aquél.

2.2 LEGISLACIÓN SUECA SOBRE REPRODUCCIÓN ASISTIDA

La inseminación artificial se ha implementado en Suecia desde el comienzo de siglo, es decir, desde el año de 1920.

No obstante este hecho, una discusión en los Países Nórdicos cuestionaba si no sería conveniente regular la práctica de la inseminación artificial por una ley; se discutió por un lado, el derecho a regular la práctica de dicho procedimiento y por el otro lado regular también el estado legal del niño concebido por tal práctica.

En todos los Países se hicieron propuestas en lo que concierne a estos temas, sin embargo, a fin de cuentas no concluyeron en ninguna legislación.

El interés por la inseminación artificial llegó a crecer cada vez más como un remedio contra la esterilidad para el tener hijos, por lo que una necesidad en este campo llegó a ser correspondientemente más imperativa.

A pesar del uso comparativamente extensivo de inseminación artificial en todo el mundo, la mayoría de los Países carecía por completo de regulación judicial y control público de esta actividad, incluyendo toda la Europa Occidental.

A mediados de los años 70 se tomó nuevamente el punto en el Parlamento Sueco por lo referente al derecho que el concebido tenía de conocer su propio origen, es decir, de saber quiénes habían sido sus padres biológicos, debido a ello la NBHW (Placa Nacional Sueca de Salud y Bienestar) escribió al Gobierno y atrajo la atención sobre la necesidad de regulación legal sobre el tema.

En diciembre de 1981 el Gobierno creó una comisión oficial (Comité de Inseminación) para investigar ambos tipos de inseminación que se utilizaban frecuentemente, cuestiones sobre los derechos del niño no nacido y ciertos aspectos fetales.

Asimismo dicho comité realizó un estudio de las actividades de inseminación artificial en Suecia en 1982 y en el que mencionaba que aproximadamente 1800 inseminaciones se emprendieron anualmente en hospitales y 200 anualmente por profesionistas privados. De lo que se desprende que la práctica de la actividad inseminatoria crecía cada vez más y no así una ley que la regulara y que se hacía más necesaria.

A continuación mencionaré algunos aspectos importantes que se tratan en la citada Legislación Sueca.

LA NUEVA LEY SOBRE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL SUECA

La ley considera a la Inseminación Artificial como uno de los últimos recursos de varias medidas ginecológicas que se ocupan para remediar el no poder tener hijos en una pareja casada o que habiten juntos.

Los padres de un niño concebido por Inseminación Artificial están en la misma situación que los padres adoptivos. El punto está en que ambos casos, por lo menos uno de los dos padres no es padre natural del niño, con los problemas que esto puede representar. Hay razones fuertes a favor de encontrar paralelismos entre la adopción y la Inseminación Artificial lo más ampliamente posible, cuando se trata de la actitud de la sociedad al respecto. Hasta ahora, sin embargo, el enfoque al problema varía apreciablemente según la alternativa - la adopción o la inseminación artificial - que sea elegida por la pareja.

En cuanto a la adopción se refiere, una actividad organizada se ha constituido bajo auspicios públicos y las normas y reglas estatutarias se establecen a fin de proteger lo más posible al niño adoptado.

En el caso de la Inseminación Artificial, ninguna actividad organizada equivalente se ha llevado a efecto. La Inseminación Artificial se ha emprendido casi exclusivamente a partir de precedentes médicos. Antes de la nueva ley no ha habido ninguna protección para el niño nacido por estas técnicas, jurídicamente o en cualquier otro respecto.

El punto de partida de la ley es la actitud de la sociedad a la práctica de la Inseminación artificial, que no se acepta. Un requisito previo evidente propio para permitir la práctica de la inseminación artificial debería ser como en el caso de la adopción, que las necesidades y los intereses del niño estén satisfechos y salvaguardados de una manera satisfactoria.

Si la actitud de la sociedad para con la inseminación artificial cambia y ciertas enmiendas son diseñadas por el interés al niño como principio operativo, la actividad debería permitirse.

INSEMINACIÓN ARTIFICIAL CON ESPERMA DEL ESPOSO

Bajo la nueva ley, la inseminación artificial con el espermatozoides del esposo se permite en las mujeres casadas así como también en mujeres que habiten de manera habitual con un hombre bajo la circunstancia de carácter marital.

INSEMINACIÓN ARTIFICIAL CON ESPERMA DE DONANTE

La situación de un niño que nace por inseminación artificial con donante era diferente según la condición civil de la madre, es decir, si ella era casada o no cuando nació el niño.

Si la mujer era casada cuando nació el niño, el esposo durante el matrimonio era visto como el padre del niño, pero si el niño provenía con esperma de un donante el esposo podría pedir a la corte que emitiera una declaración a efecto de que él no es el padre del niño para eximirse de todos los derechos y responsabilidades con relación al niño.

REQUERIMIENTOS MÉDICOS PARA LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

En la ley comentada en estos momentos no hay normas médicas para que la inseminación artificial con esperma del esposo sea permisible, pues se practica principalmente cuando el esposo de la mujer o el hombre que cohabite junto con una mujer es infecundo o la calidad del esperma es inferior tal que la fertilización puede considerarse imposible, otra razón para utilizar éste método podría ser que el hombre sufra de una enfermedad hereditaria.

En cuanto a la mujer, aplica como requisito previo para inseminar artificialmente, la opinión médica de que ella es físicamente y mentalmente saludable y fértil y además que no sufra ninguna enfermedad que sea impedimento para la adopción o un riesgo para la mujer para dar nacimientos o para la preñez.

En cuanto al hombre que cohabite junto con una mujer, el requerimiento médico a cumplir es que debe estar en buena salud física y que no debe sufrir ninguna enfermedad que influya en su longevidad.

Con respecto al donante se requiere que debería ser físicamente y mentalmente saludable y de buen coeficiente mental, su espermatozoide debe ser de buena calidad y no sufrir ninguna enfermedad hereditaria ni tener menos de 40 años, casado y con un hijo propio saludable.

En cuanto a la inseminación artificial con esperma del donante, el legislador no encuentra ninguna razón para cuestionar las normas médicas que existen ni de formalizarlas mediante la legislación. Deberá de depender del médico responsable en juzgar cuál es el tratamiento apropiado en cada caso individual.

Otro requerimiento importante es que el niño no debe heredar una enfermedad desde sus padres o que otras circunstancias médicas que se relacionen con la inseminación artificial con donante no deben comprometer la salud del presunto niño.

Bajo la nueva ley la inseminación artificial debe ser emprendida únicamente en hospitales públicos bajo la supervisión de un ginecólogo, el permiso por la NBHW se requiere también para comprometerse en las actividades que involucran inseminación artificial con donante y su papel en este caso es de juzgar si el hospital que solicita tal permiso posee competencia suficiente a fin de ser capaz de efectuar el tratamiento de una manera aceptable desde el punto de vista ético y médico.

La nueva ley no contiene ningún requerimiento como requisito para desempeñar el tratamiento de inseminación artificial con esperma del hombre que no está casado con una mujer pero que cohabita junto con ella.

REQUERIMIENTOS PSICOSOCIALES PARA LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.

En el caso de la inseminación artificial entre esposos no hay un procedimiento correspondiente, como lo es en el caso de una adopción, ahora bien para inseminación artificial con semen de donante la ley establece que este tratamiento debe ser permitido sólo si las circunstancias de presuntos padres fueran de un carácter que permita al niño crecer bajo condiciones favorables.

Entre los requerimientos psicosociales que deben hacerse en la pareja con semen de un donante podemos mencionar que no deben tener menos de 25 años, vivir una relación estable y madura, el hombre debe de haber aceptado su infertilidad, los motivos por tener un hijo; y para con respecto al donante se requiere que tenga una actitud madura y responsable a su compromiso, que sus circunstancias sean de acuerdo a su carácter y que su ayuda cuando así lo requiera el niño cuando deba ser informado acerca de la identidad de su padre natural.

EL CONSENTIMIENTO EN LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

Con respecto a la mujer casada no hay ningún requisito formal del consentimiento para una inseminación artificial, pues el solo hecho de que la mujer solicite tratamiento voluntariamente es considerado como un consentimiento.

Para el caso de inseminación con donante es necesario un consentimiento formal por el que esposo, dicho consentimiento será de gran ayuda para ligar legalmente al niño nacido, la consecuencia del consentimiento será que ese esposo asumirá el papel de padre legal del niño engendrado por este estilo de inseminación.

EL DERECHO DEL NIÑO A CONOCER SU PROPIO ORIGEN

La cuestión que más despierta la atención y los sentimientos más fuertes en debate público es indudablemente el problema delicado del derecho de un niño nacido por inseminación de averiguar sobre su propio origen.

La actitud de la sociedad con respecto a un derecho del niño a ser informado de su origen es muy diferente con respecto de niños adoptados. Dicha sociedad asumió una actitud completamente opuesta a la ley.

La actividad era protegida bajo secreto máximo y el objetivo era que como fuera posible no debía informarse al niño de cómo había sido concebido, así no existía ninguna posibilidad de un niño nacido por inseminación de obtener información acerca de su propio origen.

Una investigación entre niños adoptados en U.S.A., Canadá, y Gran Bretaña confirman la necesidad entre los niños adoptados de conocer su propio origen y esa posibilidad de obtener tal información parece ser de vital importancia para el desarrollo de los niños así nacidos; también las organizaciones que manejan este tipo de actividades en materia de adopción en Suecia confirman que ellos comparten las mismas experiencias.

Existen ciertas cuestiones acerca del derecho que tiene el niño de conocer su origen, y las cuales pueden identificarse como sigue:

La primera cuestión es en lo referente a cuándo y cómo debe de ser informado acerca de su origen; otra cuestión es que si la información acerca del origen biológico del niño debe ser mantenida en archivo; otra es lo relacionado a que si el niño debe tener derecho a saber quien es su padre y así le sea permitido visitarlo.

El derecho del niño nacido con semen de un donante de tener acceso a la información acerca de la identidad de su padre natural, llega cuando el niño ha alcanzado la suficiente madurez, esto es generalmente cuando el niño alcanza la adolescencia. La razón de esto es que el niño debe ser suficientemente maduro para ser capaz de lidiar con este delicado asunto de una manera sensata.

En el caso de los niños adoptados, la experiencia es que la búsqueda de su origen frecuentemente se deriva con problemas emocionales que necesitan discutirse.

Para remediar estos problemas, los niños adoptados usualmente pueden ser ayudados por una trabajadora social. En los casos pertinentes, esta trabajadora social casi siempre arregla un encuentro entre el niño adoptado y sus padres naturales. El legislador encuentra que un procedimiento similar puede ser adecuado también en el caso de niños nacidos bajo inseminación artificial con semen de donante.

Bajo la nueva ley, la información acerca del donante debe ser archivada por lo menos por setenta años.

RESPONSABILIDAD PENAL EN LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

El legislador encuentra importante que la actividad relacionada a la inseminación artificial se realice en la forma recomendada. Para prevenir que la inseminación artificial con donante se realice en forma no adecuada, es posible bajo la nueva ley, castigar una actividad no bajo el control público y que se realice en forma regular, por ejemplo, en repetidas ocasiones o en forma mas o menos organizada.

También las actividades que no están clasificadas directamente como de carácter regular pero son llevadas a cabo con propósito de lucro, son sujetas a sanción.

Es posible traer consigo consecuentemente acción legal en contra de personas que realicen inseminación de una forma regular o con propósito de lucro o a quien abastece de esperma, violando las regulaciones aplicadas a las inseminaciones artificiales.

La cláusula de la sanción es primariamente aplicable a individuos privados u organizaciones privadas que realizan las actividades de inseminación artificial en forma regular. También los donantes que, de forma regular o con el propósito de lucro, proporcionan esperma en violación de los estatutos, son castigados.

Con respecto a los médicos que están involucrados ilegalmente en las actividades de inseminación artificial, se aplica primariamente la responsabilidad general de los miembros de la profesión médica.

OTROS ASPECTOS RELACIONADOS A LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

El propósito de almacenar esperma congelado debe ser primeramente para obtener rutinas de manejo más flexibles. El acceso al esperma congelado significa que la mujer y el donante no necesitan visitar el hospital simultáneamente.

El almacenamiento de esperma congelado no debe ser encaminado a organizar un banco de donantes conteniendo donantes con características y cualidades personales diferentes.

En Suecia sólo se usa esperma congelado a partir de enero de 1987 y se somete a un exámen de SIDA para prevenir contagios, posteriormente se le somete a otro examen de SIDA, pues sólo después de seis meses puede concluirse que el donante no ha sido infectado por VIH a la hora de la donación.

Por razones éticas la inseminación artificial con donante no debe ser permitida si el donador ha muerto, se debe asegurar que el donante al momento de la inseminación esté vivo.

Tampoco se debe mezclar semen de diferentes donantes para inseminar artificialmente, pues esto acarrearía problemas de identificación.

Con respecto a una compensación económica al donante, esto debe ser resuelto por la comunidad. El donante debe ser compensado por los gastos ocasionados.

Aparte de esto no debe recibir compensación por sus servicios.

La donación de esperma debe estar basada en consideraciones de ideales. En general los donantes deben tener no más de seis hijos para así evitar el riesgo de que medios hermanos tengan hijos entre sí.

CONCLUSIONES SOBRE LA LEY DE INSEMINACIÓN SUECA

La legislación en Suecia sobre inseminación artificial es la primera en el mundo en abordar un aspecto comprensivo. El hecho se basa en el principio de que el tener hijos es un derecho incondicional del ser humano y que las prácticas de este tipo deben permitirse solo bajo condiciones en las que el presunto niño pueda desarrollarse satisfactoriamente.

Se espera que la legislación ayude a establecer dichas condiciones y que la inseminación artificial se combine con honestidad y franqueza.

El propósito es que el niño así nacido adquiera por derecho el respeto y el estatus por lo menos comparables a los de un niño adoptado.

Ya desde hace tiempo, esto se logró para los niños adoptados y como resultado de ello éstos son ahora más felices.

LEY (1984:119) SOBRE INSEMINACIÓN

Art. 1. Inseminación significa para ésta ley: Colocar el espermatozoides de un varón en una mujer de manera artificial.

Art. 2. Una inseminación puede realizarse con el consentimiento del marido si la mujer es casada o bien del hombre con quien habite, el cual deberá ser por escrito.

Art. 3. La inseminación con espermatozoides de otro hombre que no sea el esposo o con quien habite puede hacerse solamente en hospital público y bajo la vigilancia de un médico con competencia particular en ginecología y obstetricia.

Los médicos considerarán si es apropiada realizar la inseminación tomando en cuenta circunstancias médicas, psicológicas y sociales de la pareja.

La inseminación pueda llevarse a cabo sólo si es probable que el niño crecerá bajo las condiciones favorables.

Si una inseminación se niega, la pareja puede pedir a la Tabla Nacional de Salud y Bienestar una reexaminación. No hay ninguna apelación de las decisiones de la Tabla.

El médico escogerá al donador apropiado de espermatozoides. Se guardará la información sobre la identidad del donador y se registrará en un récord particular por lo menos durante 70 años.

Art. 4. Un niño que ha sido concebido por inseminación según el artículo debe ser informado sobre lo que se registró en el registro particular del hospital acerca del donador del espermatozoides solamente cuando el niño haya alcanzado una madurez suficiente. La Tabla de Bienestar Social Local ayudará al niño para cuando él requiera esta información.

Art. 5. Si En un caso judicial sobre la paternidad de un niño será necesario para la corte conseguir el acceso a la información que existe sobre esa inseminación, y quien tenga acceso a la información esta obligado a entregarla a la corte.

Art. 6. El espermatozoides congelado no debe importarse en el País sin el permiso de la Tabla Nacional de Salud y Bienestar.

Art. 7. La persona que habitualmente o con fines de lucro realice contrariamente a la ley o bajo la misma, ofertas con pretexto para inseminar, será castigado por multa o encarcelamiento hasta por seis meses.

El Artículo 4 no se aplica cuando el donador ha proporcionado el espermatozoides antes del 1° de marzo de 1985.

2.3 LEY GENERAL DE SALUD

Al analizar la forma en que es regulada la Inseminación Artificial en la especie humana, a la luz de la Ley General de Salud, cabe señalar que dicha ley fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984, e iniciando su vigencia a partir del primero de Julio del mismo año durando ciento cuarenta y cuatro días en Vacatio Legis.

El ordenamiento antes invocado, derogó al Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos de 26 de Febrero de 1973, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 1973, código que en ninguno de sus artículos contempló la Inseminación Artificial en seres humanos.

Volviendo nuevamente a la Ley General de Salud podemos percatarnos que comprende Dieciocho Títulos con sus respectivos Capítulos y los cuales son los siguientes:

Título Primero: Disposiciones generales.

Título Segundo: Sistema Nacional de Salud.

Título Tercero: Prestación de los servicios de salud.

Título Cuarto: Recursos humanos para los servicios de salud.

Título Quinto: Investigación para la salud.

Título Sexto: Información para la salud.

Título Séptimo: Promoción de la salud.

Título Octavo: Prevención y control de enfermedades y accidentes.

Título Noveno: Asistencia social, prevención de invalidez y rehabilitación de inválidos.

Título Décimo: Acción extraordinaria en materia de salubridad general.

Título Undécimo: Programa contra las adicciones.

Título Décimo Segundo: Control sanitario de productos y servicios y de su importación y exportación.

Título Decimotercero: Publicidad.

Título Decimocuarto: Control sanitario de la disposición de órganos, tejidos, células y cadáveres de seres humanos.

Título Decimoquinto: Sanidad internacional.

Título Decimosexto: Autorizaciones y certificados.

Título Decimoséptimo: Vigilancia sanitaria.

Título Decimooctavo: Medidas de seguridad, sanciones y delitos.

Por otra parte, el derecho que todo individuo tiene a la salud, el Legislador lo elevó a rango Constitucional, tal y como se desprende del Artículo 4° Constitucional y del Artículo 1° de la Ley Reglamentaria del mismo; este ordenamiento establece las bases y modalidades para el acceso de los servicios a la salud y la concurrencia de la Federación y las Entidades Federativas en materia de Salubridad General, siendo de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.

El derecho a la protección a la salud tiene entre otras las siguientes finalidades, las cuales son enunciativas más no limitativas:

El bienestar físico y mental del hombre, para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades.

La prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana.

El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

Entendiéndose por servicios de salud todas aquellas acciones realizadas en beneficio del individuo y de la sociedad en general, dirigidas a proteger, promover y restaurar la salud de la persona y de la colectividad; así lo señala el Artículo 23 de la Ley General de Salud.

De lo anterior se desprende que, si un individuo o su cónyuge afecto de impotencia o esterilidad, y existiendo previo acuerdo de voluntades, manifiestan su consentimiento por escrito, pueden someterse al tratamiento de inseminación artificial, ya sea homóloga o heteróloga.

Por cuanto hace a la materia de salubridad general; la ley mencionada se encarga de la coordinación, investigación para la salud y control de la investigación en seres humanos.

Al respecto considero que es válida la práctica de la Inseminación Artificial en seres humanos al tenor de la Legislación Mexicana, en términos de lo anotado con anterioridad y con fundamento en el Artículo 98 de la citada ley y que a la letra dice:

Artículo 98. En las instituciones de salud, bajo la responsabilidad de los directores o titulares respectivos y de conformidad con las disposiciones aplicables, se constituirán: una comisión de ética, en el caso de que se realicen investigaciones en seres humanos, y una comisión de bioseguridad, encargada de regular el uso de radiaciones ionizantes o de técnicas de ingeniería genética. El Consejo de Salubridad General emitirá las disposiciones complementarias sobre áreas o modalidades de la investigación en las que se considere que es necesario.

Ahora bien, dentro de tales técnicas encontramos la de Inseminación Artificial en seres humanos.

Por lo tanto, si bien es cierto que existe permisibilidad de la investigación para la salud, también lo es que, dicha investigación en seres humanos se desarrollará como lo dispone el siguiente artículo de la citada ley.

Artículo 100. La investigación en seres humanos se desarrollará conforme a las siguientes bases:

Deberá adaptarse a los principios científicos y éticos que justifican la investigación médica, especialmente en lo que se refiere a su posible contribución, a la solución de problemas de salud y desarrollo de nuevos campos de la ciencia médica;

Podrá efectuarse solo cuando el conocimiento que se pretenda producir no pueda obtenerse por otro método idóneo;

Podrá efectuarse solo cuando exista una razonable seguridad de que no expone riesgos ni daños innecesarios al sujeto en experimentación;

Se deberá contar con el consentimiento por escrito del sujeto en quien se realizará la investigación, o de su representante legal en caso de incapacidad legal de aquel, una vez enterado de los objetivos de la experimentación y de las posibles consecuencias positivas o negativas para su salud.

Solo podrá realizarse por profesionales de la salud, en Instituciones médicas que actúen bajo la vigilancia de las autoridades sanitarias competentes;

El profesional responsable suspenderá la investigación en cualquier momento si sobreviene el riesgo de lesiones graves, invalidez o muerte del sujeto en quien se realice la investigación; y

Las demás que establezca la correspondiente reglamentación.

En el Título Decimocuarto de la multicitada ley, relativo al Control Sanitario de la Disposición de órganos, tejidos y cadáveres humanos, en su capítulo I De las disposiciones comunes, artículo 313, se estipula la competencia de la Secretaría de Salubridad y Asistencia para ejercer el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

El numeral 314, señala que se debe entender para efectos de tal ley por:

I.- Disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos: el conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministración, y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación; ...

II.- Cadáver.- El cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida.

III.- Células germinales.- Las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión.

IV.- Preembrión.- El producto de la concepción a partir de la tercera semana de gestación;

V.- Embrión: - El producto de la concepción a partir del inicio de la tercera semana de gestación y hasta el término de la décima semana gestacional;

VI.- Feto.- El producto de la concepción a partir de la décima tercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno;

VII.- Tejido.- Entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño del mismo trabajo fisiológico;

VIII.- Órgano.- Entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño del mismo trabajo fisiológico;

IX.- Productos.- Todo tejido o sustancia excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales. Serán considerados productos, para efectos de este título, la placenta y los anexos de la piel;

Ahora bien en el Título Decimoctavo, referente a las Medidas de Seguridad, Sanciones y Delitos; expone en su Artículo 466. -

"Al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella Inseminación Artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años.

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

Este precepto, en su primer párrafo, tipifica un delito cuyo sujeto activo será aquél que inseminase artificialmente a una mujer sin su consentimiento, o a una mujer

que no pudiese pronunciar consentimiento válido, por minoría de edad o incapacidad.

Por cuanto hace al segundo párrafo; esta disposición constituye una de las llamadas normas "imperfectas", por que su incumplimiento carece de sanción. Las únicas sanciones previstas son meramente de carácter administrativo de acuerdo al Artículo 417 de la mencionada ley y aplicables al profesionalista que hubiese procedido a inseminar sin el consentimiento del marido:

I.- Multa;

II.- Clausura temporal o definitiva, que podrá ser parcial o total, y

III.- Arresto hasta por treinta y seis horas.

Como se observa, del análisis efectuado a los 472 Artículos constitutivos de la Ley General de Salud, en ninguno de ellos se define o se conceptúa correctamente a la Inseminación Artificial en seres humanos o lo que deba entenderse por ella y mucho menos la situación legal de los menores así concebidos, creando así, la inseguridad jurídica al individuo que quiera hacer uso de tal método inseminante; dejando fatente una gran laguna legal que el legislador actual debe colmar.

De la lectura del Artículo 466, se desprende claramente una de las tantas anomalías que se pueden presentar en la realidad cuando se hace uso de la inseminación artificial con relación a la insuficiencia de su reglamentación, se habla únicamente de la existencia o no del otorgamiento del consentimiento y de la sanción aplicable cuando alguna menor o incapaz sea inseminada independientemente de su consentimiento, además expresa que una mujer casada no podrá otorgar su consentimiento sin la conformidad de su cónyuge.

Creo que con lo dicho no se salva por completo el problema, ya que no se manifiesta la situación del estado civil en que se debe permitir la inseminación artificial.

La opinión que he manejado en todo momento consiste en que no se prohíba, sino que se regule correctamente, ya que la finalidad de la sociedad, el Estado y la moral católica es reforzar la integridad familiar eliminándose con ello cualquier problema de filiación.

Asimismo si se permitiera la inseminación artificial fuera del matrimonio sería contraproducente para la propia finalidad del Derecho, ya que los hijos carecerán de una completa formación en todos los sentidos, y no serían concebidos con el mismo grado de afecto y calor amoroso con que son procreados dentro del matrimonio.

Creo que para solucionar el problema de las personas incapaces de concebir sin ser casadas, lo mejor sería recurrir a la adopción de uno de tantos niños abandonados.

Rechazo también la maternidad substituta por las mismas razones expuestas con anterioridad, es completamente inmoral que una persona extraña al matrimonio facilite su útero para concebir un nuevo ser que con posterioridad entregará a un determinado matrimonio a cambio de alguna remuneración o de manera gratuita.

Se debe reconocer que en la fecha de publicación de la Ley General de Salud ya se avizoraban las implicaciones jurídicas que trae consigo el uso de la inseminación artificial, y nuestros legisladores hicieron caso omiso del problema para regular en otras materias, y únicamente se mencionó que las disposiciones que contiene la Ley General de Salud lo serán también aplicables para lo referente a embriones deduciendo su aplicación para la inseminación artificial en general, lo cual no es suficiente para concluir que el problema se encuentre reglamentado.

De importancia fundamental será la reglamentación del establecimiento de bancos de semen, óvulos y embriones, los cuales deberán contar con todos los requisitos de sanidad indispensables, además; especificar una técnica determinada mediante la cual se aplicará la inseminación artificial.

Tal y como lo podemos observar en el artículo siguiente:

Artículo 331.

La Secretaría de Salubridad y Asistencia otorgará la autorización a que se refiere el artículo anterior a los establecimientos que cuenten con el personal técnico y el equipo e instrumental necesario para la obtención, caracterización análisis, preservación sanitaria y suministro de la sangre y sus derivados, y tengan como responsable a un profesional capacitado de la materia.

Disposición que puede aplicarse análogamente en el uso de la inseminación artificial, estableciendo una clara responsabilidad médica e instrumental necesaria para la obtención, caracterización, preservación sanitaria y suministro de material genético y embriones.

Una responsabilidad médica para guardar el secreto profesional con miras a evitar el contacto y conocimiento de las partes que intervienen en esta práctica, como lo son el donante y el receptor para no dar nombre alguno de ellos para evitar problemas posteriores en el seno familiar; responsabilidad médica que garantice una efectiva inseminación artificial, con toda la seriedad que requiere el problema, para el efecto y, de acuerdo con la opinión personal, los médicos deben evitar el excesivo congelamiento de embriones que, posteriormente, muchos de ellos serán destruidos, se está también en contra de la excesiva manipulación genética para el mejoramiento de la raza humana.

De acuerdo a la Ley General de Salud, todos los artículos mencionados y los demás de ese título en lo que resulte aplicable, serán aplicables en lo referente al control sanitario del embrión, pero con ello no está resuelto el problema.

La reglamentación deberá existir pero dirigida directamente a la inseminación artificial, de otra manera continuará en el Derecho la laguna en lo referente a la materia.

Quedaría por enumerar los requisitos formales y de validez mediante los cuales se permitiría la utilización.

Pienso también en la forma contractual en la que intervendrían las diversas partes como son: cónyuges, médicos, donadores, especificando la técnica y el deslinde de obligaciones, derechos y responsabilidades de cada uno de ellos, realizándose dicho contrato ante Notario Público.

Ante todo lo expuesto estoy consciente de que las consideraciones a la Ley General de Salud no son suficientes para dar solución al problema, si bien contienen consideraciones de manera muy general, dejo abierta la posibilidad a aquellas personas interesadas en el asunto para que profundicen en su estudio y análisis, ya que ésa es mi finalidad en este trabajo: despertar el interés de la sociedad en general y principalmente del Legislador, haciendo un llamado al mismo para que se avoque a su regulación dando solución al problema en los términos y condiciones que lo permitan nuestros recursos en general y a la manera de pensar y de actuar de nuestro medio social.

CAPÍTULO III

ESTUDIO JURÍDICO DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN LA ETAPA DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

3.1.- DEFINICIÓN, CLASIFICACIÓN Y FUNDAMENTO LEGAL

**3.2.- ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE
INSEMINACIÓN ARTIFICIAL**

3.3.- AUTORIDAD COMPETENTE PARA SU PERSECUCIÓN

3.4.- ÁMBITOS DE VÁLIDEZ DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

**3.5.- DILIGENCIAS BÁSICAS PARA INTEGRAR EL CUERPO DEL
DELITO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL, PREVISTO EN EL
ARTÍCULO 466 DE LA LEY GENERAL DE SALUD**

**3.6.- DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA
AVERIGUACIÓN PREVIA**

CAPÍTULO III

ESTUDIO JURÍDICO DEL DELITO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN LA ETAPA DE LA AVERIGUACIÓN PREVIA

El proceso de preparación del Ejercicio de la Acción Penal, denominada también Averiguación Previa, tiene como finalidad la investigación y persecución del delito por parte del Ministerio Público, tal y como lo establece el artículo 21 de nuestra Constitución Política y con ello reunir los requisitos establecidos por el artículo 16 del mismo Cuerpo de Leyes.

Dicha atribución se refiere a dos etapas procesales a saber:

La primera llamada averiguación previa, y la segunda a la cual se le llama etapa procesal. En esta parte de nuestro trabajo revisaremos la actividad del Ministerio Público en la etapa de la averiguación Previa.

La investigación inicia desde que el Representante Social tiene conocimiento de hechos posiblemente delictuosos, dicho conocimiento puede ser a través de diferentes medios como pueden ser la denuncia, la acusación o la querrela, entre otros y los cuales son llamados también requisitos de procedibilidad, así lo podemos ver en el artículo 123 de la Legislación Federal Procesal.

Artículo 123.- Inmediatamente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para: proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo; saber qué personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y, en general impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que solamente puedan perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada.

El Ministerio Público sólo podrá ordenar la detención de una persona, cuando se trate de delito flagrante o de caso urgente, conforme a lo dispuesto por el artículo 16 de la Constitución y en los términos de los artículos 193 y 194 respectivamente.

Para tal fin, el Representante Social aplicará lo conducente del Título Sexto del mismo Código, tal y como lo establece el artículo 132:

ARTÍCULO 132.- En la práctica de diligencias de averiguación previa se aplicarán en lo conducente las disposiciones del Título Sexto de este Código.

3.1 DEFINICIÓN, CLASIFICACIÓN Y FUNDAMENTO LEGAL

DEFINICIÓN

Gramaticalmente INSEMINACIÓN ARTIFICIAL significa la acción de depositar semen masculino en las vías genitales femeninas; es decir, la introducción del esperma en las vías genitales femeninas sin que exista cópula.

Una definición jurídica no la podemos encontrar en el Código Penal, puesto que en toda la gama de delitos que existe en dicho ordenamiento legal no existe una figura específica que pudiera tipificar la conducta de inseminar artificialmente; de tal manera, que al no poder definir con exactitud el Código Penal un tipo penal para dicha actividad, y siguiendo el principio *nullum crimen sine lege*, se puede tener la impresión de que no debería considerarse como delito, sin embargo en la Ley General de Salud, en el artículo 466 si se menciona el delito de inseminación artificial sin consentimiento de la mujer mayor de edad y con su consentimiento si se trata de mujer menor de edad o incapaz, y que a la letra dice:

ARTÍCULO 466.- Al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento si ésta fuera menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años.

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

Como podemos observar, las diversas definiciones que se han dado hasta el momento mantienen el común denominador de referirse a la colocación del esperma masculino en el aparato reproductor femenino.

NATURALEZA JURÍDICA

La naturaleza jurídica del delito de inseminación artificial, consiste en que es un delito que se encuentra en el artículo 466 la Ley General de Salud, dentro en el Título Decimoctavo, referente a las Medidas de Seguridad, Sanciones y Delitos.

El objeto de éste delito es la inseminación ilícita y en su comisión existirá una conducta de acción. El resultado será siempre material, siendo éste el embarazo produzcase o no y la existencia del nexo causal entre la conducta y el resultado producido. Ampara además un bien jurídico tutelado: "EL DERECHO A DECIDIR, DE MANERA LIBRE LA MATERNIDAD, Y EL CORRECTO DESARROLLO BIOPSIQUICO." (12)

(12) OSORIO Y NIETO César Augusto, Delitos Federales, México, Edit. Porrúa s.a. de c.v., 1994, pág 59.

CLASIFICACIÓN

Continuando con el análisis del delito de inseminación artificial humana podemos proseguir con la clasificación legal del mismo:

1.- EN FUNCIÓN A SU GRAVEDAD

Si tomamos en cuenta que la clasificación de los actos es bipartita, que considera sólo a los *delitos* y a las *faltas*; el delito de inseminación artificial humana es considerado como un delito y no como una falta porque lesiona derechos y se sanciona por la Autoridad Judicial y no por la Autoridad Administrativa, al mencionarnos el mismo artículo 466 "... se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años."

2.- EN FUNCIÓN A LA CONDUCTA DEL SUJETO ACTIVO

Todos los tipos penales recogen conductas que a su vez serán de acción o de omisión, expresándolas con prohibiciones o en mandatos, cuando hablamos de una prohibición se dice que es un tipo penal prohibitivo y cuando se hace con un mandato nos referimos a un tipo penal imperativo. En este delito la conducta que importa al derecho penal se agota mediante la comisión.

Existen dos formas de cometer un delito: de *comisión* y de *omisión*, en el caso del delito de inseminación artificial, nos encontramos frente a un delito de acción porque para su consumación es necesario que se realicen movimientos corporales realizados por el sujeto activo, los cuales tendrán como consecuencia el delito.

La conducta comisiva se identifica por hacer algo perceptible por el común de las personas, violando una ley prohibitiva, provocando un perjuicio a un bien jurídico.

3.- EN FUNCIÓN AL RESULTADO

Atendiendo a la consecuencia que produce dicho ilícito, podemos decir que es de resultado material, pues contrariamente al delito de resultado formal, el material sí requiere de un cambio material externo que fue consecuencia del actuar del sujeto activo y con ello una alteración en el bien jurídico tutelado.

4.- EN FUNCIÓN AL DAÑO QUE CAUSAN

Algunos tipos penales exigen para que se concreten que se haya producido un resultado y otros que no lo requieren para poder integrarse, dichos tipos penales son los llamados de *lesión* y de *peligro* respectivamente.

En la mayor parte de los tipos señalados en la codificación penal podemos encontrar a aquellos que conocemos como tipos de lesión, en dichos tipos, su

característica por la que se les identifica es porque al cometerlo destruye o deteriora el bien jurídico tutelado por la norma penal, es decir, ocasiona un daño directo, visible, parcial o total. Este tipo de delitos se ven perfeccionados con el menoscabo o la destrucción del bien jurídico tutelado y es requisito indispensable que ocurra la destrucción o el deterioro para que la conducta se adecue al tipo.

En los delitos de peligro se requiere de una simple manifestación corporal o de una omisión para dañar el bien jurídico, sin que sea necesario que el daño se manifieste por medio de un resultado externo o visible a los sentidos.

La inseminación artificial humana previsto en el artículo 466 de la Ley General de Salud es de lesión, ya que provoca un daño directo al bien jurídico tutelado.

5.- EN FUNCIÓN A SU DURACIÓN

Este apartado se refiere a la duración de la conducta humana descrita en el tipo penal, y será lo que nos indique si se trata de delitos que se cometen en forma *instantánea* o de manera *permanente* o continuado.

Nuestra legislación contempla este factor para determinar el momento de su consumación y los divide en delitos instantáneos, permanentes y continuados al establecer en el artículo 7º del Código Penal Federal:

Artículo 7o.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

En los delitos de resultado material también será atribuible el resultado típico producido al que omite impedirlo, si éste tenía el deber jurídico de evitarlo. En estos casos se considerará que el resultado es consecuencia de una conducta omisiva, cuando se determine que el que omite impedirlo tenía el deber de actuar para ello, derivado de una ley, de un contrato o de su propio actuar precedente.

El delito es:

I.- Instantáneo, cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos;

II.- Permanente o continuo, cuando la consumación se prolonga en el tiempo, y

III.- Continuado, cuando con unidad de propósito delictivo, pluralidad de conductas y unidad de sujeto pasivo, se viola el mismo precepto legal.

Sabemos que un delito instantáneo es aquel que se consuma en un solo momento, o en una acción que consiste en uno solo acto o en una sucesión de actos en un mismo momento, y el autor del hecho no tiene ninguna posibilidad de prolongar el delito, es decir, cuando su consumación se agota en el preciso momento en que han agotado todos sus elementos constitutivos.

La inseminación artificial es un delito instantáneo pues el tipo penal se agota en el momento en que se agotan sus elementos constitutivos, es decir, se produce mediante la ejecución del acto de inseminar artificialmente a una mujer, conducta que será suficiente para agotar el tipo penal.

6.- EN FUNCIÓN DE SU ELEMENTO INTERNO O SUBJETIVO

El artículo 8º del Código Penal Federal nos define a las acciones como *dolosas o culposas*:

Artículo 8o.- Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Y el artículo 9º a su vez nos define:

Artículo 9o.- Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del cuerpo del delito, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

El dolo aparece cuando el sujeto activo tiene la voluntad y el conocimiento de realizar la conducta descrita, para poder afirmar que un delito doloso existe, el acto realizado debe abarcar el conocimiento de todos los elementos del tipo objetivo, esta es la única forma de vincular el conocimiento y voluntad del autor.

El dolo a su vez se puede dividir el dolo directo y dolo eventual.

El dolo directo es cuando el autor quiere realizar precisamente el resultado en los delitos de resultado, o quiere la acción típica en los delitos de simple actividad.

Mientras que en el dolo eventual el sujeto no quiere directamente el resultado producido habida cuenta que, sólo se representa el resultado como de probable producción y aunque no quiere que surja, sigue actuando, admitiendo su eventual realización.

En este supuesto el sujeto no quiere el resultado, pero cuenta con él, admite su producción o acepta el riesgo.

El delito de inseminación artificial sólo admite la forma dolosa, pues existe la consciente intención del sujeto activo para realizar la conducta de conocer el tipo penal y querer el resultado.

7.- EN FUNCIÓN A SU ESTRUCTURA SEMÁNTICA

En función a su estructura se conocen los siguientes tipos penales:

- *Tipo cerrado* es aquel en donde la conducta está claramente descrita y por lo tanto cerrada en el sentido de que el Organismo Jurisdiccional únicamente tiene que comparar con ella lo que se juzga para observar si la conducta presenta las características de la tipicidad.
- *Tipo abierto* es aquel que requiere ser complementado con otras disposiciones.

El tipo penal de inseminación artificial humana dispuesto en la Ley General de Salud en su artículo 466 es un tipo penal cerrado porque la conducta de inseminar está claramente descrita sin necesidad de remitirnos a otras disposiciones.

8.- EN FUNCIÓN A LA FORMULACIÓN DEL TIPO

- *Tipo básico* es aquel que por medio de la conducta simple daña un bien jurídico tutelado.
- *Tipo derivado o calificado* son los que se distinguen por los diversos ataques al mismo bien jurídico tutelado, y que se obtienen añadiéndole al tipo básico elementos específicos que nos sirven para agravar o atenuar la pena.

El delito de inseminación es un tipo básico porque existe una conducta simple de inseminar artificialmente a una mujer dañando el bien jurídico tutelado.

9.- EN FUNCIÓN A SUS ELEMENTOS LINGÜÍSTICOS

Al referirnos a sus elementos lingüísticos estamos hablando de la claridad con que se muestra el tipo penal en la conducta, dichos tipos penales pueden ser descriptivos o normativos.

- *Tipo descriptivo* es cuando en ocasiones el tipo penal se muestra con claridad el injusto en la conducta, es decir, el legislador emplea un lenguaje de uso cotidiano y común para redactar en forma clara, sencilla y comprensible las descripciones típicas.
- *Tipo normativo* es aquel que refiere de juicios valorativos del intérprete de la norma penal, aquéllos que requieren de una valoración jurídica.

La inseminación artificial es un tipo descriptivo porque en el artículo 466 se plasman elementos objetivos o materiales mediante referencias a movimientos corporales o resultados tangibles al manifestar "al que..... realice inseminación artificial...".

10.- EN FUNCIÓN A SU AUTONOMÍA O DEPENDENCIA FRENTE A OTROS TIPOS

Dentro de ésta clasificación se pueden observar a los tipos *autónomos* y a los tipos *accesorios o dependientes*.

Los tipos son autónomos cuando tiene vida propia y no dependen de ningún otro para existir; y los dependientes o accesorios son aquellos que necesitan la existencia de otro tipo para tener vigencia.

El tipo penal contenido en el artículo 466 de la Ley General de salud es un tipo autónomo en virtud de no necesitar de otro tipo para tener vida propia

11.- EN FUNCIÓN AL NÚMERO DE SUJETOS QUE INTERVIENEN

Los actos realizados se concretizan en el mundo objetivo por la intervención directa o indirecta del o los sujetos. Asimismo podemos observar que existen tipos penales que pueden ser lesionados por un solo sujeto y otros tipos que pueden ser lesionados por la intervención de varios sujetos.

Esta clasificación se le conoce como tipos *unisubjetivos* y tipos *plurisubjetivos*; siendo los primeros aquellos cometidos por una sola persona para realizar el tipo y los segundos como los cometidos por varias personas, siendo por lo menos dos personas con un mismo objetivo;

Nuestro delito en comento es unisubjetivo, en virtud de que la descripción legal requiere de la participación de un sólo sujeto al mencionar en el artículo 466. – "Al que" sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento si ésta fuera menor o incapaz, "realice" en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años.

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

Es decir, el tipo legal solamente se refiere a una sola persona.

12.- EN FUNCIÓN AL NÚMERO DE ACTOS

Referente a éste apartado nos referimos al número de actos que debe de realizar el sujeto activo para consumir la conducta delictiva; el tipo *unisubsistente* es aquel en el que basta una sola conducta para tipificar el delito; el tipo

plurisubsistente es el que aparece cuando el sujeto activo realiza una pluralidad de conductas, concretándose con la consumación del delito.

La inseminación artificial humana es un tipo penal unisubsistente porque para su consumación basta que el sujeto activo lleva a cabo la actividad de inseminar artificialmente a una mujer para que ésta conducta encuadre en el tipo penal mencionado en el artículo 466 de la Ley General de salud.

13.- EN FUNCIÓN A SU PERSECUCIÓN

Se trata de un delito que se persigue de *oficio*, porque basta la simple denuncia hecha por una persona para que el Ministerio Público de la Federación actúe en la investigación del delito.

14.- EN FUNCIÓN A SU MATERIA

En virtud de que el delito contenido en el artículo 466 de la Ley General de Salud esta contenido en una Ley Especial o Federal, se trata de un delito del *Fuero* Federal.

15.- EN FUNCIÓN A SU CLASIFICACIÓN LEGAL

El ilícito analizado lo podemos encontrar comprendido en el TÍTULO DÉCIMOCTAVO que se denomina MEDIDAS DE SEGURIDAD, SANCIONES Y DELITOS, específicamente en el artículo 466, de la Ley General de Salud.

16.- EN FUNCIÓN A SU FORMULACIÓN

En algunos tipos se describen conductas genéricas y en otros tipos una sucesión o acumulación de hechos y en algunos supuestos, diversas acciones alternativas por medio de las cuales convertimos nuestra conducta en típica.

- *Genérico*. El tipo genérico es aquel tipo penal que protege un bien jurídico contra cualquier acción u omisión que la deteriore o destruya, es decir, el tipo penal no exige un medio específico para obtener el resultado, de tal suerte que puede serlo de cualquier forma, de ahí su formulación genérica o amplia.
- *Casuístico*. Es la figura típica cuya redacción describe de forma precisa un modelo de conducta por medio del cual se daña al bien jurídico tutelado

Nuestro delito en comento es un tipo penal genérico toda vez que para su ejecución no exige determinados medios, sino que la inseminación podrá hacerse de la forma que quiera el sujeto activo y con esto se tipifica la conducta al tipo penal.

17.- EN FUNCIÓN AL GRADO DE EJECUCIÓN

La materialización de un delito, consiste en un proceso general que consta en diversas manifestaciones (actos, momentos, tiempos), y en otras, de un solo acto.

Cuando ocurren todos los elementos del tipo objetivo en la realización de un hecho, el delito será *CONSUMADO*, cuando no se agota el tipo total y ha comenzado la ejecución el hecho queda en la fase de la *TENTATIVA*.

TENTATIVA.- La pena prevista para estos delitos se encuentra en cada tipo de la parte especial en que se toma como base la pena del delito consumado, se extiende la punibilidad a hechos no consumados, pero ya comenzados a ejecutar según los artículos 12 y 63 del Código Penal Federal:

Artículo 12.- Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza realizando en parte o totalmente los actos ejecutivos que deberían producir el resultado, u omitiendo los que deberían evitarlo, si aquél no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente.

Para imponer la pena de la tentativa el Juez tomará en cuenta, además de lo previsto en el artículo 52, el mayor o menor grado de aproximación al momento consumativo del delito.

Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la consumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corresponda a actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos.

Artículo 63.- Al responsable de tentativa punible se le aplicará a juicio del Juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 12 y 52, hasta las dos terceras partes de la sanción que se le debiera imponer de haberse consumado el delito que quiso realizar, salvo disposición en contrario.

En los casos de tentativa en que no fuere posible determinar el daño que se pretendió causar, cuando éste fuera determinante para la correcta adecuación típica, se aplicará hasta la mitad de la sanción señalada en el párrafo anterior.

En los casos de tentativa punible de delito grave así calificado por la ley, la autoridad judicial impondrá una pena de prisión que no será menor a la pena mínima y podrá llegar hasta las dos terceras partes de la sanción máxima prevista para el delito consumado.

Sólo puede darse la tentativa en delitos dolosos, en la medida en que la voluntad tiene que estar dirigida a la consumación, porque la culpa se caracteriza porque la voluntad del activo no se dirige a la consumación, por tal razón es imposible la tentativa en un delito imprudente.

DELITO CONSUMADO. Requiere una sucesión de pasos graduables, que son relevantes para el derecho penal, que es cuando se logra completar la acción descrita en el tipo, con todos sus efectos.

El delito de inseminación artificial se puede presentar en la forma consumada pero también admite la tentativa.

18.- EN FUNCIÓN A LOS SUJETOS QUE INTERVIENEN

Hay delitos en los que no se exige de manera predeterminada la calidad del sujeto activo o del sujeto pasivo, éstos se denominan tipos de *autor indiferente o común*; mientras que en los llamados tipos de *autor cualificado* se restringe su ejecución sólo a sujetos activos o pasivos dotados de ciertas características sin la cual sería imposible encuadrar la conducta al tipo penal.

El delito de inseminación artificial es un tipo penal de sujeto activo indiferente; mientras que por parte del sujeto pasivo, éste, sí requiere de una calidad específica en cuatro hipótesis:

- Que sea mujer
- Que sea menor
- Que sea incapaz
- Que sea casada

Para el sujeto activo, no hay ninguna hipótesis específica, por lo que podemos decir que cualquiera puede cometer dicho ilícito, aunque por los conocimientos que se deben tener en la realización de dicha técnica reproductiva, comunmente serán los médicos los que la realicen.

FUNDAMENTO LEGAL

Lo podemos encontrar en el siguiente artículo de la Ley General de Salud:

Artículo 466. - Al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento si ésta fuera menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años.

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

3.2 ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

En razón de que nuestro Ordenamiento Sustantivo Penal fuera reformado mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de mayo de 1999, en donde se establece que se modifica la denominación y se reforman el Artículo 1º y diversas disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, y que la reforma al Artículo 1º en cita establece que "Este Código se aplicará en toda la República para los delitos del Fuero Federal", sin embargo y en atención a que mediante Decreto publicado el día 22 de agosto de 1996, en su artículo 13 transitorio establece que: "DÉCIMO TERCERO, Todos los ordenamientos que regulan hasta la fecha a los Órganos Locales en el Distrito Federal se continuarán aplicando hasta en tanto no se expidan por los órganos competentes aquellos que deban substituirlos conforme a las disposiciones y las bases señaladas en éste decreto", decreto que reforma el inciso "B" Base Primera fracción V del artículo 122 Constitucional, en lo concerniente a que la Asamblea Legislativa en los términos del Estatuto de Gobierno, tendrá la facultad de legislar en materia Civil y Penal, normar el Organismo Protector de los Derechos Humanos, Participación Ciudadana, Defensoría de Oficio, Notarial y Registro Público de la Propiedad y de Comercio, constituyendo la Asamblea Legislativa el Organismo encargado de legislar en materia Penal, por lo que en este orden de ideas, no debe de analizarse en forma aislada la reforma contenida en el decreto del 18 de mayo de 1999, que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, en lo relativo a la modificación del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, siendo su actual denominación CÓDIGO PENAL FEDERAL.

En éste orden de ideas y en razón de que en materia penal, en estricto cumplimiento al artículo Décimotercero del Decreto del 22 de agosto de 1999, se continuará aplicando en el Distrito federal, para los delitos del Fuero Común el Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, mismo que ha sido modificado en lo relativo a su denominación, siendo la actual CÓDIGO PENAL FEDERAL;

Asimismo y a mayor abundamiento es de señalarse que el Código Penal para el Distrito Federal no ha sido abrogado, entendiéndose por abrogación, la anulación o revocación de lo que por ley o privilegio se hallaba establecido, además que la abrogación de la ley se diferencia de la derogación en que aquella consiste en la abolición o anulación de solo una parte de ella, por consiguiente EL CÓDIGO PENAL DEL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA DEL FUERO COMÚN Y PARA TODA LA REPÚBLICA EN MATERIA DEL FUERO FEDERAL, SOLAMENTE SE HA MODIFICADO EN CUANTO A SU DENOMINACIÓN, SIENDO LA ACTUAL CÓDIGO PENAL FEDERAL.

Ahora con las reformas, tanto a la Constitución como a los Códigos Penales y de Procedimientos Penales, se ha adoptado una nueva nomenclatura con relación a una de esas categorías importantes que son manejadas tanto por el Ministerio Público, como por el Juzgador, que en lugar de hablar ahora de ELEMENTOS DEL TIPO PENAL, se habla de CUERPO DEL DELITO.

Conforme a las reformas del 18 de mayo de 1999 a la ley adjetiva, corresponde a la Representación Social la obligatoriedad y necesidad de que al momento en que ejercita la acción penal, debe estar acreditado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado; por su parte el Juez Penal, al entrar al análisis constitucional de la consignación, únicamente podrá examinar si dichos requisitos han quedado acreditados en autos.

En efecto el artículo 122 y en el 168 de los Códigos de Procedimientos Penales Común y Federal respectivamente contiene una serie de conceptos en su estructura que si bien son aplicados, pueden acarrear un sustento del ejercicio de la acción penal débil o en su caso extremo, con posibilidades de que el indiciado obtenga su libertad o eleva la misma, al no reunirse la exigencia de aquel.

Lo anterior, hace necesario que se tenga que acudir a la Doctrina, y también a la experiencia práctica, para poder estructurar de manera debida el precepto adjetivo en estudio.

PRECEPTOS LEGALES RELATIVOS AL ANÁLISIS EN ESTUDIO

CONSTITUCIONALES. En nuestra Constitución Política debemos de observar lo señalado en sus artículos 16 y 21 los cuales establecen los lineamientos que en nuestra materia debemos de considerar y a cuya lectura se remite en el presente estudio:

"No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado."

" La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato.

LEY SUSTANTIVA. No se puede aplicar sanción alguna, si la pena no está decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata; es obvio por lo tanto, que el Código Penal definan al delito y sus formas de comisión, tal como lo establecen los artículos 7º, 8º y 9º.

LEY ADJETIVA. En cuanto al Código Federal de Procedimientos Penales, su artículo 168, a cuya lectura remitimos, es importante que el mismo sea tomado en consideración como un precepto importante en las actividades del Ministerio Público.

ARTICULO 168.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditará por cualquier medio probatorio que señale la ley.

Los preceptos señalados anteriormente, son las principales herramientas que el Ministerio Público debe de considerar para las actividades de investigación de los delitos y la integración de los mismos, aplicados a los hechos delictivos en concreto y de igual manera, la autoridad consignadora debe precisamente ajustar el ejercicio de la acción penal a dichas exigencias legales indicando las modalidades típicas, las de previsión y sanción, de formas de ejecución, de culpabilidad, etc., pero también con la obligación de cubrir algunos requisitos formales que reflejan un orden lógico jurídico en cuanto a lo que las propias leyes penales prevén.

Es por ello que considero oportuno realizar estas notas técnicas respecto del artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales y asimilar de manera más clara, el contenido de sus conceptos desde un ángulo estrictamente apegado a lo que establece el artículo 16 Constitucional.

En la reforma de 1999 se retorna por el sendero ya caminado en forma equívoca, y en el constante experimentar con la Ley Fundamental por parte del legislador se ha propuesto ab initio con la iniciativa algunas modificaciones a los requisitos exigibles, para ordenar aprehensiones o resolver el término constitucional sobre la base del llamado tipo penal.

Finalmente, se optó por regresar al sistema antiguo para establecer como requisitos, a efectos de librar una orden de aprehensión o justificar una privación de libertad por más de setenta y dos o ciento cuarenta y cuatro horas en su caso, la comprobación del cuerpo del delito, sin embargo no solamente será un único

requisito a demostrar, porque la Suprema Corte durante su interpretación en las distintas épocas desde 1917 y hasta 1994 ha venido afirmando la necesidad de comprobar primeramente el delito por el que se seguirá el proceso y después su corporeidad, incluso con la finalidad de ser más precisos se ha definido el algunos casos concretos con que elementos materiales de prueba se demuestra el cuerpo del delito, que como fin último siempre será la acreditación de un hecho previsto a través de un modelo penal (Tipo penal).

A través de los medios de prueba se demuestra que históricamente aconteció un suceso de carácter penal, en consecuencia la comprobación del hecho materialmente hablando forma el llamado cuerpo del delito, sin embargo debemos recordar que todo delito se encuentra definido previamente a través de un tipo en el Código Penal.

DIFERENCIA ENTRE CUERPO DEL DELITO Y TIPO PENAL

Ya hemos comentado que el cuerpo del delito es una institución meramente procesal, que se entiende como el conjunto de elementos materiales cuya existencia permite al Juez la certidumbre de la comisión de un hecho descrito en un tipo penal. Por tanto, no se debe confundir cuerpo del delito con la prueba del cuerpo del delito y mucho menos debe confundirse el cuerpo del delito con el tipo penal.

Tipo penal es la descripción que a través de elementos normativos o descriptivos ha hecho el legislador de las distintas hipótesis delictivas y hemos señalado que el cuerpo del delito se compone del conjunto de materialidades cuya existencia permite al juez la certidumbre de la comisión de un hecho, por tanto para tener la certeza de que una determinada conducta activa u omisiva tenga el carácter de delito será necesario no solamente la demostración del hecho mismo, sino el análisis del acontecimiento frente a la descripción típica para afirmar si esa conducta es relevante o no, en el ámbito del Derecho Penal.

Será entonces a través de los distintos medios de prueba como se pueda afirmar la existencia o inexistencia del tipo penal. Y de la misma manera el cuerpo del delito cumple una función más de finalidad que de medio en el proceso, lo que se confirma cuando se plantean las diferencias tan claras entre un concepto y otro, que durante el transitar de una a otra reforma se han considerado erróneamente como equivalentes.

TIPO PENAL

- Es un elemento esencial de la definición secuencial del delito.
- Es la base de todo procedimiento criminal (artículo 15 del Código Penal Federal)
- Es un elemento de la dogmática en que se incardina una serie de requisitos objetivos y subjetivos.
- Se compone únicamente de elementos de Derecho Penal Sustantivo.
- Se debe comprobar en el Proceso Penal a través de medios de prueba.
- Es creación legislativa de conductas que lesionan bienes jurídicos.
- Cumple una función de garantía, porque solamente los comportamientos subsumibles en él pueden ser sancionados penalmente.

CUERPO DEL DELITO

- Es objeto de comprobación de la existencia de un hecho o de una omisión que la ley reputa como delito.
- Es el medio por el cual se acredita la materialidad del delito (elementos objetivos o materiales del tipo).
- Es diferente a instrumentos utilizados para cometer el delito.
- Se compone de elementos de carácter procesal y se demuestra a través de los medios de prueba.
- Es un conjunto de elementos relativamente permanentes sobre las cuales se afirma la comisión del delito.

Ahora todos se plantean la necesidad de conocer el desarrollo que ha tenido dentro de la ciencia del Derecho Penal el análisis de la estructura del concepto de CUERPO DEL DELITO, y en el desarrollo vamos a encontrar que las concepciones más actuales, más modernas, establecen precisamente que el cuerpo del delito tiene un contenido mixto, integrado por ELEMENTOS OBJETIVOS, ELEMENTOS SUBJETIVOS Y ELEMENTOS NORMATIVOS.

En México, la Legislación Penal ha recogido tales conceptos, que, en la actualidad incluso encuentran apoyo en el nivel Constitucional y que expresamente son invocados en los artículos 16 y 19 de nuestra Constitución, y sobre tal base, aparecen recogidos en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el artículo 122, así como en su correlativo artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales.

La duda respecto a cuáles son esos elementos del Tipo Penal que en el delito de inseminación artificial aparecen, sigue dándose, toda vez que la propia Ley no describe con precisión cuáles son esos elementos.

Como se puede observar en el artículo 122 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales, no se precisan cuáles son los elementos del Tipo Penal que pueden ser considerados como constantes o comunes a todo delito.

Por lo que hace a los elementos del delito de inseminación artificial, aún existe poca información al respecto en la Doctrina, por lo que todavía no se sujeta éste delito al contenido del artículo 168 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, entonces aquí se plantea el problema, lo mismo observamos en la Jurisprudencia en donde la mayoría de las opiniones que se manejan son acordes con otros contenidos distintos a los que ahora el artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales le da al Tipo Penal en comento.

Ahora bien sabemos que los elementos que constituyen un tipo penal lo son:

ELEMENTOS OBJETIVOS O EXTERNOS.- En el delito de inseminación artificial se refieren a la descripción del acto, traducido en la conducta antijurídica desde el punto de vista externo, es decir, lo podemos ver manifestado en la voluntad del activo de realizar la actividad de inseminar artificialmente, requisito para el tipo penal, asimismo entre los elementos objetivos del tipo se incluye el objeto material que es donde recae la acción y en éste caso estaríamos hablando de la mujer sobre la que se realiza la inseminación.

El más importante de los elementos objetivos es la acción, usualmente denominada núcleo del tipo, y frecuentemente expresado por medio de un verbo consignado por el legislador (apoderarse, matar, engañar, violar, dañar, desobedecer, inseminar, etc.).

Castellanos Tena, refiere que los elementos objetivos son aquellos donde " los vocablos en cuanto a su significado, son apreciables por los sentidos, en tanto que los elementos subjetivos son aquellos en donde el tipo penal contiene conceptos cuyo significado va encaminado al estado anímico del sujeto activo". (13)

Resumiendo lo anterior podemos afirmar que los elementos objetivos son:

La conducta

El resultado

El objeto material

El bien jurídico tutelado.

ELEMENTOS SUBJETIVOS.- Los cuales se refieren a la noción subjetiva con relación al aspecto volitivo y cognoscente del sujeto activo, es decir, se analizan los grados de la culpabilidad (el dolo y la culpa) pero enfocados a los propósitos, ánimos o deseos que encausaron al agente a la comisión del delito y no al dolo o a la culpa en sí, cuyo análisis técnico se estudia conforme a los artículos 8° y 9° del Código Penal para el Distrito federal.

Artículo 8°. - Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

Artículo 9°. - Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere y acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce un resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

De lo anterior se desprende que el elemento principal de los elementos subjetivos es el dolo.

13. - Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos elementales de derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. de C.V., México 1989, p. 170.

Los elementos subjetivos del delito de inseminación artificial nos indican si esa conducta de inseminar artificialmente a una mujer fue realizada de manera dolosa o culposamente.

Lo anterior plantea la necesidad de que en todos los tipos penales deben, una vez afirmados los elementos objetivos del tipo, analizarse enseguida si el sujeto actuó de manera dolosa únicamente ya que no acepta la forma culposa.

ELEMENTOS NORMATIVOS.- Son aquellos que requieren una valoración jurídica y cultural

Por ejemplo en el delito de Privación Ilegal de la Libertad, previsto en el artículo 141 del Código Penal, nos habla de que la privación de ser "ilegítima"; y en el delito de Robo, debe de existir un "apoderamiento" de "cosa ajena mueble".

También se han incluido como elementos normativos a las valoraciones de carácter científico. En éste orden de ideas en el delito de inseminación artificial podemos encontrar elementos normativos tales como:

- "consentimiento"
- "artificial"
- "menor o incapaz"

Tales conceptos necesitarán de una valoración cultural y jurídica para su mejor comprensión.

El delito de inseminación artificial, al igual que todos los mencionados en el Código Penal, también lo integran elementos necesarios que integran el cuerpo del delito para su conformación.

A partir de los Elementos Objetivos, Normativos y Subjetivos del Tipo Penal a que se hizo referencia, surge el análisis de los Elementos del Cuerpo del Delito de inseminación artificial humana con su respectivo elemento negativo.

1. - LA CONDUCTA EN EL DELITO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.

Para que exista un delito es necesario, en primer término, que una voluntad humana se manifieste externamente en una acción o en una omisión.

Es frecuente abrazar la acción bajo el común concepto de conducta, base y centro del delito, sin la cual ésta es inconcebible.

La conducta, como principal elemento del delito, es toda actividad humana de forma voluntaria encaminada a un propósito; y de acuerdo a la anterior definición podemos observar que la conducta suele presentarse de dos formas:

1.- Conducta en forma de acción, que es cuando se habla de una actividad, consistente en el movimiento corporal voluntario.

2.- Conducta en forma de omisión, y que a su vez se manifiesta en dos formas:

- De comisión por omisión, traducida en la inactividad voluntaria que al infringir un mandato de hacer acarrea la violación de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse, produciendo un resultado típico.

- De omisión simple, que se da por la inactividad voluntaria frente al deber de obrar consignado en la norma penal.

De acuerdo a lo anterior y conforme al artículo 466 de la Ley General de Salud, la conducta, traducida en el movimiento corporal y voluntario humano encaminado a un propósito, consiste en la realización de actos o conductas tendientes a la inseminación de una mujer, dichas conductas puede ser: el inyectar el semen a la mujer, previamente extraído, en el útero de la misma; aplicarle diversos medicamentos, etc., tratándose de una conducta en forma de acción porque para su manifestación fue necesario que el sujeto activo realice movimientos voluntarios tendientes a que la mujer quede embarazada.

Asimismo, podemos decir que el delito de inseminación artificial previsto y sancionado en el artículo 466 de la Ley General de Salud, es un delito de acción porque el sujeto activo lo ejecuta a través de determinados movimientos corporales, es decir, realiza actos propios que se deben realizar para llevar a cabo dicha actividad técnica con el propósito de inseminar artificialmente tal y como lo prevé el artículo 466 de la citada ley.

AUSENCIA DE LA CONDUCTA.

Una vez analizado el elemento conducta en el delito de inseminación artificial, podemos ahora revisar su aspecto negativo, es decir, la ausencia de la conducta.

Si no existe una conducta encaminada a inseminar artificialmente, no existirá, evidentemente, el delito y el mismo no se integrará por ser la conducta uno de sus

elementos esenciales; es por ello que la ausencia de la conducta típica de inseminar artificialmente a una mujer es suficiente para que no se conforme dicha figura típica, prevista y sancionada en el artículo 466 de la Ley General de Salud; por lo que, toda conducta que no sea voluntaria, supone ausencia de acción, es decir, para que no se integre el delito en cuestión basta la ausencia de la conducta en la forma de la denominada vis absoluta o fuerza irresistible exterior, lo que significa que el sujeto activo contribuye al resultado con su movimiento corporal o con su inactividad, pero no con su voluntad; si no que actúa involuntariamente, impulsado por una fuerza exterior de carácter físico (procedente de otra persona), cuya superioridad manifiesta no le es posible resistir.

El activo que así es presionado para realizar la inseminación artificial, no quiere que se produzca el resultado, el cual no le puede ser imputado de forma dolosa, pues quien obra es el que ejerce una fuerza física irresistible.

2. - LA TIPICIDAD EN EL DELITO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

Como segundo elemento del delito de inseminación artificial humana tenemos a la tipicidad, a veces confundida con el concepto de tipo, con el cual no debería confundirse ya que el tipo es la ley misma, y la tipicidad se refiere a la conducta descrita por el legislador.

La tipicidad es un elemento constitutivo del delito; Castellanos Tena nos refiere que la tipicidad es “la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto.” (14)

La existencia de la tipicidad es de suma importancia ya que, si existe una conducta que puede ser encuadrada en el artículo 466 de la Ley General de Salud, podrían existir posibilidades de que exista éste delito, no necesariamente pues podrían asimismo existir causas de justificación.

El fundamento legal para que una conducta pueda ser tipificada como delito lo encontramos en el artículo 14 de nuestra Constitución Mexicana que a la letra dice:

Artículo 14. En Los juicios del orden criminal, queda prohibida la analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.

14. - Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 32° edición, Editorial Porrúa, p. 167.

En cuanto al delito de inseminación artificial humana, el tipo penal se puede observar en el artículo 46 de la Ley General de Salud; por lo que la tipicidad aparece cuando una persona insemina artificialmente a una mujer, encontrándonos en tres hipótesis:

- 1) Cuando se realice la inseminación a una mujer sin su consentimiento,
- 2) Cuando se realice la inseminación a la mujer con su consentimiento, si se trata de menor o incapaz.
- 3) Cuando la mujer sea casada y se haga inseminar sin consentimiento de su cónyuge.

La tipicidad la encontramos cuando el sujeto activo adecua su conducta al tipo descrito en el artículo 466 de la Ley General de Salud, y en éste caso sería el inseminar artificialmente sin consentimiento a una mujer o aún sin su consentimiento si ésta fuere menor o incapaz, o cuando se trate de una mujer casada sin consentimiento de su cónyuge..

Este delito es un tipo normal porque contiene elementos subjetivos tales como el consentimiento.

Es un tipo fundamental porque tiene vida propia.

Es un tipo amplio porque describe de manera genérica la conducta que desemboca en la comisión del hecho delictivo de inseminar artificialmente a una mujer sin su consentimiento, es decir, no establece, para su perpetración, una manera determinada de efectuarse.

Es un tipo de los llamados de daño porque al realizar la conducta delictiva produce un daño directo y efectivo, prodúzcase o no el embarazo.

LA ATIPICIDAD.

No habrá tipicidad por falta de objeto o material, es decir, si se realiza la inseminación artificial en una persona distinta al exigido por el tipo penal.

Son causas de atipicidad en el delito de inseminación artificial, aquellas situaciones que originan la falta de atribuibilidad al tipo, lo que implica la falta de tipicidad y, como consecuencia, la inexistencia del delito, por lo que constituye el aspecto negativo de la tipicidad.

Entendemos a la atipicidad como una ausencia de adecuación de la conducta realizada al tipo penal.

En el caso concreto del delito de inseminación artificial humana, se pueden observar algunas hipótesis que pueden causar atipicidad en el mismo:

- Cuando falta la calidad exigida por el tipo penal; como puede ser cuando se pretenda inseminar a una persona de sexo diferente al establecido en dicho tipo penal que sería el sexo femenino.

- Cuando existe ausencia del objeto material, es decir, cuando se pretenda inseminar a una mujer y no haya mujer para realizar la conducta.

- Cuando exista consentimiento por parte del sujeto pasivo, es decir, de la mujer que se pretenda inseminar.

- Si existe conformidad del cónyuge para que su esposa sea inseminada artificialmente.

3. - LA ANTIJURIDICIDAD EN EL DELITO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

La antijuridicidad es lo contrario al derecho; lo podemos considerar como el choque de la conducta del sujeto activo contra el orden jurídico establecido, siendo considerada por algunos autores como el aspecto más importante del delito.

Dependiendo del concepto del derecho que se le aplique puede ser sinónimo de injusto si se piensa que el Derecho y la Justicia son iguales, y de ilícito si se concibe sin una connotación de ataque a la moral, además de atacar al derecho;

Eduardo García Maynez señala que:

"Son lícitas:

La ejecución de los actos ordenados;

La omisión de los prohibidos;

La ejecución y la omisión de los que no están ordenados ni prohibidos;

y son ilícitas:

La omisión de los actos ordenados y la ejecución de los prohibidos."⁽¹⁵⁾

Una conducta es antijurídica cuando no se prueba una causa de justificación;

Las causas de justificación son igualmente válidas respecto del delito doloso o culposo.

(15) García Maynez Eduardo, Introducción al estudio del derecho, 43ª ed., Edit. Porrúa s.a. de c.v., pág. 221.

La antijuridicidad, como se comentó anteriormente, es la contradicción entre la conducta del sujeto activo y el derecho; de un ataque a un bien jurídico, menoscabándolo o poniéndolo en peligro.

Deteniéndonos a la descripción anterior sería suficiente distinguir si la conducta propuesta asumió la entidad de ser un ataque a un bien jurídico protegido por el mandato.

Pero sucede a veces que hay acciones que sólo aparentan las características de ser un ataque a un bien jurídico, por adecuarse a las formas de mandato según las especificaciones de aquel, pero en términos de realidad no lo constituyen y, sin embargo, son permitidos por el derecho; se dice que tales permisiones son excepciones a la regla de la antijuridicidad.

Obra antijurídicamente el que mata a otra persona, pero el que mata en legítima defensa, no obra antijurídicamente.

Obra antijurídicamente el que desapodera de cosa ajena, mueble; pero el que roba por estado de necesidad no obra antijurídicamente.

Por lo que aplicándolo al caso que nos ocupa, obra antijurídicamente el que insemina artificialmente a una mujer sin su consentimiento, pero el que insemina artificialmente a una mujer con su consentimiento no obra antijurídicamente.

La afirmación de la existencia de la antijuridicidad solo podemos alcanzarla formulando un juicio, éste juicio, es en primer lugar, un juicio de valor pues por su mediación se requiere saber si la acción de que se trata es valiosa o disvaliosa para el Derecho. Es un juicio de valor que tiene que ser formulado por dos sujetos:

El autor de la conducta y el juez.

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACIÓN.

Siguiendo la línea de trabajo que hemos estado realizando, nos toca ahora revisar los elementos negativos de la antijuridicidad, es decir, las causas de justificación.

Dentro de las causas de justificación, el agente obra con voluntad consciente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no será delictiva por ser justa conforme a derecho.

A las causas de justificación podemos verlas fundamentalmente en el artículo 15 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal. En el capítulo denominado "Causas de exclusión del delito, en las fracciones IV, V, y VI; legítima defensa,

estado de necesidad, ejercicio de un derecho, cumplimiento de un deber, impedimento legítimo, consentimiento del interesado, etc.

ARTICULO 15.-

El delito se excluye cuando:

I.- El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente;

II.- Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica del delito de que se trate;

III.- Se actúe con el consentimiento del titular del bien jurídico afectado, siempre que se llenen los siguientes requisitos:

a) Que el bien jurídico sea disponible;

b) Que el titular del bien tenga la capacidad jurídica para disponer libremente del mismo; y

c) Que el consentimiento sea expreso o tácito y sin que medie algún vicio; o bien, que el hecho se realice en circunstancias tales que permitan fundadamente presumir que, de haberse consultado al titular, éste hubiese otorgado el mismo;

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

Se presumirá como defensa legítima, salvo prueba en contrario, el hecho de causar daño a quien por cualquier medio trate de penetrar, sin derecho, al hogar del agente, al de su familia, a sus dependencias, o a los de cualquier persona que tenga la obligación de defender, al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación; o bien, lo encuentre en alguno de aquellos lugares en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión;

V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo;

VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro;

VII.- Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 bis de este Código;

VIII.- Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

A) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o

B) 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.

Si los errores a que se refieren los incisos anteriores son vencibles, se estará a lo dispuesto por el artículo 66 de este Código;

IX.- Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho; o

X.- El resultado típico se produce por caso fortuito.

Cuando en un hecho presumiblemente delictuoso falta la antijuridicidad, podemos decir: no hay delito por la existencia de una causa de justificación, es decir, el individuo ha actuado en determinada forma sin el ánimo de transgredir las normas penales. Así, si un hombre ha matado a otro, en defensa de su vida y justamente atacada, estará en una causa de justificación excluyéndose la antijuridicidad en la conducta del homicida.

Algunos autores sostienen que el fundamento de las causas de justificación se basa en el interés o preponderancia de un bien jurídico tutelado y otros en la ausencia del interés; cuando se habla de la ausencia del interés, es decir, que se otorgue el consentimiento por falta de interés; y cuando hablamos de la preponderancia de un bien jurídicamente protegido nos referimos a que cuando existen o bienes jurídicamente protegidos, y estando en la posibilidad de salvaguardar solamente a uno de ellos, se opta por el de mayor valor y se permite el sacrificio del de menor valía.

Las causas de justificación son objetivas cuando recaen sobre la acción, pues se refieren al hecho y no al sujeto; sin embargo, en ocasiones, éstas atañen al aspecto personal del sujeto.

Por lo que al referirnos al delito de inseminación artificial humana tiene mucha importancia el consentimiento de la mujer inseminada, pues si ésta lo concede, entonces no habrá delito y habrá exclusión de la pena y que puede originar una doble función: una causa de atipicidad de la conducta o una causa de justificación.

Para saber cuando se está en una u otra hipótesis es necesario indagar si el tipo exige una conducta contra la voluntad del pasivo, ya que en tal situación el efecto del consentimiento es el impedir la adecuación al tipo; o habrá inseminación artificial si la mujer inseminada otorgó su consentimiento para ello.

Nuestro Código Penal recoge expresamente como causa que excluye el delito, al consentimiento del titular del bien jurídicamente tutelado, en el artículo 15 fracción II ya comentado.

4.- LA CULPABILIDAD EN EL DELITO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.

La concepción de la culpabilidad, producto de las elaboraciones de la teoría de la acción finalista, fundamenta el juicio de reproche en la posibilidad del autor de actuar de manera diferente, es decir, en la libertad para motivarse de acuerdo a la norma. Conforme a ello, el reproche de la culpabilidad presupone que el autor se habría podido motivar de acuerdo a la norma.

Con relación a la función que desempeña la culpabilidad siempre ha cumplido una función sistemática, por ser componente esencial en la estructura del delito; es decir, se trata de un ingrediente que junto con otros convierten a la acción en delictiva.

En la Ciencia del Derecho Penal Mexicano encontramos criterios que siguen el concepto psicológico y otros que adoptan el concepto normativo con conceptos psicológicos, es decir, mixto de culpabilidad.

Conforme a ello, el dolo y la culpa son las formas de elementos de la culpabilidad, de suerte que la falta de ellos excluye a ésta. De acuerdo a dichas concepciones, es en el artículo 8º en donde se establece la distinción entre delitos dolosos y culposos, y es ahí en donde encuentra señaladas las dos formas de la culpabilidad:

ARTÍCULO 8. Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa o culposamente.

De manera que para hablar de la existencia del delito de inseminación artificial humana, éste tiene que ser o tiene que haberse cometido solamente en forma dolosa, no admitiendo la forma culposa, y en consecuencia, culpablemente; de donde se deriva que la culpabilidad si es un presupuesto de la punibilidad.

Consecuentemente con esto, en el artículo 9 del Código Penal para el Distrito Federal, según el cual la intención delictuosa (dolo) se presume también la culpabilidad dolosa.

ARTÍCULO 9. Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previniendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley, y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

En el delito de inseminación artificial podemos observar a la culpabilidad en su forma de dolo directo, que es cuando el sujeto activo tiene la plena intención de cometer el ilícito de inseminar artificialmente; asimismo se puede presentar el dolo eventual y sucede cuando el activo sabe que al cometer el delito probablemente se presenten otros resultados delictivos, por ejemplo cuando el activo realiza la inseminación, pero sabe que al hacerlo puede provocar otro delito, como pudiera ser el de lesiones.

LA INCULPABILIDAD

Como aspecto negativo de la culpabilidad tenemos ahora a la inculpabilidad entendida ésta como la falta del nexo causal y emocional que une al sujeto con el acto.

Las diversas causas de inculpabilidad que impiden dirigir al agente el reproche personal por su acto u omisión típico y antijurídico se conforma de modo diverso según sea la concepción de que se adopte la culpabilidad como característica del delito.

Se puede afirmar que las dos formas de exclusión o que impiden la integración de la culpabilidad en el delito de inseminación artificial son el error y la no exigibilidad de otra conducta.

Cuando la ley, en el artículo y la fracción mencionadas, precisa como causa de exclusión del delito el que se realice la acción u omisión bajo un error invencible sobre alguno de los elementos del tipo penal, está consignando el error de hecho o de tipo, como causa impositiva de la integración del delito en cuestión, y al

agregar que cuando ese error es invencible se da en virtud de que el sujeto crea que su conducta está justificada, recoge igualmente, aunque en inciso diferente de la fracción VIII, el error de prohibición.

Igualmente en el multicitado artículo 15 del Código Penal se recoge como casos de no exigibilidad de otra conducta a:

El estado de necesidad y la coacción o violencia moral.

5.- LA IMPUTABILIDAD EN EL DELITO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.

La imputabilidad la podemos definir como la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal, de comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión y de determinarse de acuerdo a esa comprensión.

De significar el término imputabilidad la referencia del acto al sujeto para esa referencia o atribución. Esta capacidad es, pues, una condición o situación en que debe hallarse el agente al momento del acto u omisión, y no una resolución psicológica con su hecho. Tal capacidad es de culpabilidad y autoriza al derecho para dirigirle el reproche en que ésta consiste, a menos que deba tenerse ella por excluida en virtud de otras causas.

La Ley Penal suele no definir a la imputabilidad ni expresar positivamente los factores que la condicionan, sino meramente indicar, en vez, las causas que la excluyen.

De ésta indicación no resulta, sin embargo, demasiado difícil extraer dogmáticamente la conclusión de que de manera positiva la imputabilidad en el delito de inseminación artificial consiste en, como se ha dicho, en la capacidad de comprender el significado de inseminar artificialmente a una mujer sin su consentimiento y de determinarse según esa comprensión.

La concepción de la imputabilidad como capacidad, esto es, como un estado o condición del sujeto y no como una relación psicológica con el hecho singular, no significa, claro está, que pueda hablarse de imputabilidad en otro momento que el de la comisión del hecho. Puede darse el caso, sin embargo, de hechos típicos cometidos en estado de inimputabilidad a que se ha llegado por un acto voluntario del actor, como sería, verbigracia, el caso de quien ejecuta un acto típico en estado de trastorno determinado por la ingestión voluntaria de bebidas embriagantes o estupefacientes.

La legislación no ampara estos casos con la exclusión de la imputabilidad, lo que no parecería merecer reparos tratándose del delito culposo o imprudente, pues quien sabe que en estado de ebriedad, por ejemplo, desarrolla reacciones agresivas y en tal estado comete homicidio o lesiones, ha infringido al embriagarse un deber de cuidado que personalmente le incumbe y ha podido prever la aparición de un resultado como el acaecido. No puede decirse lo mismo

de quien se embriaga de propósito para cometer un homicidio en estado de embriaguez, pues el acto de embriagarse voluntariamente para matar, una vez ebrio, no es manera alguna el comienzo de ejecución del delito de homicidio, y el homicidio dolosamente perpetrado más tarde en estado de inimputabilidad hecho esencialmente azaroso, no puede en razón de aquél mismo estado, serle cargado en cuenta.

La reciente introducción de la inimputabilidad como circunstancia excluyente de la responsabilidad penal en la fracción II del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal ha devuelto a éste, en ésta materia, los perfiles de derecho penal de culpabilidad. La fórmula es la de padecer el inculpado, al cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, o conducirse de acuerdo a esa comprensión, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente. Tratándose de una fórmula de carácter mixto en que a continuación de las fuentes de la incapacidad se señalan sus efectos psicológicos

La introducción de la fórmula de la inimputabilidad ha comportado modificaciones a las medidas que pueden quedar sometidos los inimputables.

El artículo 67 de nuestro Código Penal autoriza al juez para disponer la medida de tratamiento aplicable en internamiento o en libertad, previo el procedimiento correspondiente señalando que si se trata de internamiento, éste debe tener lugar en la Institución respectiva.

El artículo 68 perfecciona un poco la antigua medida de entregar al inimputable al cuidado de quienes deben legalmente hacerse cargo de él. En fin, el artículo 69 del Código Penal para el Distrito Federal, prohíbe terminantemente que la medida de tratamiento exceda del máximo de la pena aplicable al delito. Lamentablemente, dispone también que si concluido ese tiempo la autoridad ejecutora considera que el sujeto continúa necesitando el tratamiento, ha de ponerlo a disposición de las Autoridades Sanitarias para que procedan conforme a las leyes aplicables.

LA INIMPUTABILIDAD

Ya hemos dicho que la imputabilidad es la capacidad en el Derecho Penal; por lo que la inimputabilidad es su aspecto negativo y son todas aquellas causas capaces de anular el desarrollo de la mente o de la salud, y debido a ello el sujeto activo no tiene una capacidad para delinquir. Las causas de inimputabilidad son:

La inmadurez mental,

El trastorno mental retardado,

SECRETARÍA DE LA FISCALÍA
DE LA FISCALÍA

La falta de salud mental,

El miedo grave,

El temor fundado,

El hipnotismo

El sonambulismo y

El sueño.

Nuevamente nos remitimos al citado artículo 15 de nuestro Código Penal, el cual se refiere a las causas excluyentes de responsabilidad para observar en la fracción II la causa de inimputabilidad.

Artículo 15. El delito se excluye cuando:

...

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquel o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible;

La fracción anterior nos establece dos hipótesis de inimputabilidad a saber:

1. - el desarrollo mental y,
2. - el desarrollo mental retardado.

Asimismo la fracción VI del mismo artículo establece como excluyente de responsabilidad el obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible, de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del agente; manifestándose la inimputabilidad únicamente en el miedo grave.

Respecto a los menores, estos son inimputables, y por lo mismo, cuando realizan conductas típicas no se integra el delito respectivo; de acuerdo al artículo 4º de la Ley para el tratamiento de los menores infractores para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del Fuero Federal, fija como límite los 18 años, considerando a los menores de esa edad como todavía corregibles.

6.- LA PUNIBILIDAD EN EL DELITO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

La punibilidad es la sanción que el legislador establece para cada ilícito; y tratándose del delito de inseminación artificial, previsto en el artículo 466 de la Ley General de Salud, es la de uno a tres años si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; y de dos a ocho años si resulta embarazo.

La punibilidad consiste en "el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta." (16)

Existen contradicciones en considerar a la punibilidad como elemento del delito o como una consecuencia de éste; el artículo 7° del código penal para el Distrito Federal nos define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales, y nos deja con una sensación de inconcuso al no definir los elementos que conforman el delito.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Son aquellas por las que no se sanciona al sujeto activo cuando realiza la conducta delictiva y en el delito a estudio no se presentan causas de justificación alguna.

16.- Castellanos Tena, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 32ª ed., Edit. Porrúa s.a. de c.v., pág. 275.

3.3 AUTORIDAD COMPETENTE PARA SU PERSECUCIÓN

En virtud de que el delito contenido en el artículo 466 de la Ley General de Salud es un delito especial, es decir regulado por una Ley Especial, y en éste caso de carácter Federal, corresponderá entonces al Ministerio Público de la Federación su persecución.

En la etapa de la averiguación previa corresponde a ésta Autoridad Federal su diligenciación, integración y consignación de acuerdo al artículo 102 Constitucional, y que a la letra dice:

ARTÍCULO 102 CONSTITUCIONAL

A.- La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva.

El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente.

Para ser Procurador se requiere: Ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los Tribunales, de todos los Delitos del Orden Federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de Aprehensión contra los inculpados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la Administración de Justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine.

Así lo reafirman los artículos 2, 3 y 123 del Código Federal de Procedimientos Penales y que contienen entre otras disposiciones para el Ministerio Público:

Llevar a cabo la averiguación previa y ejercer, en su caso, la acción penal ante los tribunales.

Recibir denuncias o querellas que le presenten en forma oral o por escrito sobre hechos que puedan constituir delito; cuando la denuncia o la querella se presenten por escrito, el servidor público que conozca de la averiguación, deberá asegurarse de la identidad del denunciante o querellante, de la legitimación de este último, así como de la autenticidad de los documentos en que aparezca formulada la querella y en los que se apoyen ésta o la denuncia.

Posteriormente que el Ministerio Público Federal o los funcionarios encargados de practicar en su auxilio diligencias de averiguación previa tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio, dictarán todas las medidas y providencias necesarias para: proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas o vestigios del hecho delictuoso, los instrumentos o cosas objeto o efectos del mismo; saber qué personas fueron testigos; evitar que el delito se siga cometiendo y, en general impedir que se dificulte la averiguación, procediendo a la detención de los que intervinieron en su comisión en los casos de delito flagrante, y realizando las diligencias necesarias para integrar el cuerpo del delito aplicando lo conducente las disposiciones del Título Sexto del Código Federal de Procedimientos Penales.

El tipo penal de inseminación artificial, previsto y sancionado en el artículo 466 de la Ley General de Salud, es un delito de los llamados especiales porque no se encuentra contemplado en la gama de delitos del Código penal, "tal ilícito se refiere a situaciones jurídicas abstractas determinadas, contenidas en leyes no privativas ni prohibidas por el artículo 13 Constitucional; es decir, son impersonales, generales y abstractas." (17)

El artículo 6º del Código Penal nos señala que cuando se cometa un delito no previsto en éste Código, pero sí en una Ley Especial, se aplicará ésta observando las disposiciones conducentes del Código Penal.

Asimismo, el Ministerio Público del Fuero Común puede auxiliar a su homólogo de la Federación, es decir, el Representante Social del Fuero Común puede iniciar la averiguación previa cuando reciba la denuncia de la comisión por dicho delito; así lo establecen los artículos 2º fracción X y 5º fracción I de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal al manifestar que el Ministerio Público del Fuero común podrá iniciar la averiguación previa.

Con motivo de la denuncia por la comisión del delito de inseminación artificial, ésta autoridad procederá de inmediato a realizar las primeras diligencias para poder integrar el delito y con la misma inmediatez se remitirán al Ministerio Público Federal, quien hará suyas las actuaciones ministeriales hechas por el funcionario del Fuero Común.

(17) Acosta Romero, Miguel Angel, Delitos Especiales, 3ª ed., Edit. Porrúa s.a. de c.v., pag. 21.

3.4 ÁMBITOS DE VÁLIDEZ DEL DELITO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

Las cuestiones relativas a los ámbitos de validez del delito de inseminación artificial, previsto en el artículo 466 de la Ley General de Salud, se refieren a la delimitación de dicho ilícito, dichos ámbitos son las siguientes:

- ÁMBITO DE VÁLIDEZ MATERIAL
- ÁMBITO DE VÁLIDEZ ESPACIAL
- ÁMBITO DE VÁLIDEZ TEMPORAL
- ÁMBITO DE VÁLIDEZ PERSONAL

ÁMBITO DE VÁLIDEZ MATERIAL

Este ámbito se refiere a la competencia, es decir, al tipo de delitos que existen; los cuales pueden ser del Fuero Común o del Fuero Federal.

El delito tipificado en el artículo 466 de la Ley General de Salud, al estar inserto en una ley especial de carácter federal es, por tanto, del Fuero Federal.

ÁMBITO DE VÁLIDEZ ESPACIAL

Según el cual, la ley debe aplicarse solamente dentro del territorio del estado que lo expidió, el fundamento legal lo podemos encontrar en el artículo 1º del Código Penal y que a la letra dice:

Artículo 1. Este código se aplicará en el Distrito Federal, por los delitos de la competencia de los tribunales comunes; y en toda la República, para los delitos de la competencia de los tribunales federales.

Como podemos observar, el precepto fija expresamente el ámbito de validez especial de la pena.

ÁMBITO DE VÁLIDEZ TEMPORAL

La ley penal, al igual que cualquier otra, tiene su validez desde que surge su obligatoriedad, a raíz de su publicación, hasta su derogación o abrogación.

Por consiguiente la ley penal se aplica al delito de inseminación artificial ejecutado desde el primero de julio de 1984, fecha en que entra en vigor la Ley General de salud, derogando al Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos del 26 de febrero de 1993.

ÁMBITO DE VÁLIDEZ PERSONAL

El ámbito de validez personal lo rige el principio de igualdad proclamado por el artículo 13 de la Constitución Mexicana, es decir, "son responsables todos los que intervienen en un delito" (18)

Es decir, el derecho penal moderno afirma la igualdad ante la ley, pues ésta se dirige a todos sin excepción, lo que la hace impersonal.

18. - Carrancá y Trujillo, Raúl. Carranca y Rivas Raul, El Código Penal Anotado, 19ª edic , 1997, Edit. Porrúa s.a. de c.v. pag. 212.

3.5 DILIGENCIAS BÁSICAS PARA INTEGRAR EL CUERPO DEL DELITO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL, PREVISTO EN EL ARTÍCULO 466 DE LA LEY GENERAL DE SALUD.

En el Código Federal de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de agosto de 1934, en el Título preliminar y el Título segundo se refiere única y específicamente a las fases del procedimiento:

- La averiguación previa,
- La instrucción,
- El juicio,
- La ejecución.

Dentro del periodo de la averiguación previa el Ministerio Público Federal, realizará una serie de diligencias para el esclarecimiento de los hechos, partiendo de la verdad formal conocida hasta llegar a la verdad formal buscada; tales actuaciones las podemos observar en los artículos 2, 118, 119 y demás relativos que contienen las actuaciones que deberá realizar el Representante Social.

En la etapa de la averiguación previa el Ministerio Público Federal de acuerdo al Artículo 168 del Código Federal de Procedimientos Penales:

ARTÍCULO 168.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la Autoridad Judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.

De lo anterior podemos decir que el Ministerio Público tendrá que realizar diligencias para integrar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del

probable responsable mismas que trataremos enseguida de manera enunciativa, mas no limitativa.

DILIGENCIA 1. LA DENUNCIA.

Es el requisito de procedibilidad, mismo que contendrá una descripción de los hechos apreciados por la persona que tuvo conocimiento del delito en primera instancia y de la forma en que se enteró de los mismos, esta persona puede ser cualquier particular, autoridad o familiar de la víctima, e incluso la propia víctima.

La denuncia contendrá los datos generales del denunciante como son sus generales, señalamiento del día, hora estimada de la comisión del delito, y lugar (domicilio, manzana, número, código postal, delegación política), en que el denunciante tuvo conocimiento del hecho delictuoso, media filiación y la descripción de los sujetos que participaron en la inseminación artificial, así como y la actividad desplegada por cada uno de ellos; cuando se conozca al probable responsable se le tomarán datos personales, y otros datos que ayuden al total esclarecimiento de los hechos; cuando se desconozca al probable responsable, se solicitará al denunciante o testigos de los hechos proporcionen la media filiación del probable responsable (sexo, estatura aproximada, peso aproximado, complejión, tez, tipo de cara, tipo de cabello, color de cabello, frente, tipo de cejas, tipo y color de ojos, tipo de nariz, tipo de boca, tipo de mentón, señas particulares, ropas que vestía), lenguaje de la persona (tipo capitalino, extranjero, sureño, norteño, amanerado, etc.)

También la denuncia describirá si la forma de sometimiento del pasivo fue por amago o amenaza, en perjuicio de su vida familiar, en contra de algún miembro de su familia, en perjuicio de sus negocios o de su trabajo, en perjuicio de su persona; por sometimiento físico; bajo mordaza; el tiempo utilizado para cometer el delito y la interpretación del denunciante sobre posibles causas del delito.

DILIGENCIA 2. INTERVENCIÓN A LA POLICÍA JUDICIAL FEDERAL

Una vez recibida la denuncia, el Representante Social girará oficio a Policía Judicial a fin de que elementos de la Policía Judicial realicen la investigación correspondiente, entre las cuales podemos ver:

Trasladarse al lugar de los hechos al recibir la orden del Ministerio Público de la Federación, salvo que se percate de la comisión de un delito flagrante, en cuyo caso intervendrá de inmediato y dará aviso al Representante Social.

Preservar y conservar el escenario del delito, aislarlo e impedir el acceso de cualquier persona, hasta el arribo del Ministerio Público Federal.

Con relación a las evidencias e indicios localizados en el lugar, por ningún motivo permitirá que se toquen o mueven hasta el arribo del Ministerio Público Federal, quien deberá llegar debidamente acompañado por perito criminalista y en un escrito adicional detallará los hallazgos o indicios encontrados.

Identificar y localizar a los probables responsables, así como presentar de forma inmediata los objetos e instrumentos localizados en poder de los mismos y que se encuentren relacionados con el delito de inseminación artificial.

DILIGENCIA 3. INTERVENCIÓN DE SERVICIOS PERICIALES

El Ministerio Público Federal solicitará, por medio de oficios, a Servicios Periciales su intervención, tan pronto tenga conocimiento del hecho y requerirá de perito criminalista, fotógrafo, químico, así como de otras áreas técnicas que necesite y que se relacionen con el delito de inseminación artificial, algunos de los cuales pueden ser:

A.- Criminalística.

Para fijación del lugar de los hechos; con una descripción detallada del lugar, objetos, personas, elaboración de croquis para ilustrar la ubicación y distribución de los indicios encontrados y fijación fotográfica del lugar.

Para búsqueda y levantamiento de huellas dactilares, aún en papel, para reconstrucción de hechos, para determinar la posición pasivo-activo y posibles características de los probables responsables con base en las constancias de la averiguación previa.

Para establecer la posibilidad de que lo declarado por los sujetos involucrados en la averiguación previa sea verosímil de acuerdo a las constancias.

Para establecer posibles características de los objetos o instrumentos utilizados en la comisión del delito.

Para determinar el número de personas que intervinieron en el hecho delictuoso.

B.- Fotografía

Para apreciar gráficamente lo que es observado y fedatado por la Representación Social, como puede ser: La fijación del lugar de los hechos, la fijación de huellas, dactilares, pisadas o manchas, identificación de detenidos, fijación de muebles y fijación de documentos.

C.- Química

Para estudios de química forense relacionados con: Serología para rastreo hemático, prueba de Kastle-Mayer para identificar si una mancha es de sangre. Prueba de precipitinas, para identificar si la sangre es de animal o humana. Tipo

de sangre, exudados vaginal o anal, para detectar espermatozoides, DNA en la sangre, semen, saliva, sudor, lágrimas y para determinar caracteres genéticos.

D.- Medicina legal

Para determinar la mayoría o minoría de edad, estado psicofísico, integridad física y lesiones, elaboración del acta médica, examen ginecológico, examen proctológico.

E.- Retrato hablado

Para la elaboración de croquis del lugar de los hechos y elaboración del retrato hablado de personas relacionadas y objetos.

F.- Documentoscopia y grafoscópica

Para saber el origen de un documento, autenticidad de los mismos, origen de su escritura y determinar a quien corresponde.

G.- Foniatría

Para identificar voces y sonidos en cintas, discos o cualquier medio de grabación.

H.- Psicología criminal

Para el estudio de la personalidad del delincuente (conducta), y para estudio victimológico o perfil de la víctima.

I.- Psiquiatría criminal

Para establecer si el probable responsable tiene capacidad de querer y entender y para realizar estudios de la personalidad del delincuente (patología).

DILIGENCIA 4. INSPECCIÓN OCULAR

Es la observación y descripción que hace el Agente del Ministerio Público Federal del lugar donde se descubrió el delito, de las condiciones en que se encontraba, así como de los indicios que se hayan localizado.

Para esta diligencia el Ministerio Público Federal elaborará por escrito una descripción general del lugar o escenario donde se llevó a cabo la conducta delictiva, partiendo de su descripción general hacia particularidades como son:

Lugar donde se cometió el ilícito, lote, manzana, número, delegación política, calles colindantes, características de la construcción, etc.

Una vez delimitado el lugar del crimen, el Representante Social hará la descripción de la mujer inseminada, incluyendo posición, datos generales, describirá objetos o instrumentos utilizados y ordenará su fijación y traslado al laboratorio de servicios periciales para su análisis y estudio, dará fe de ropas, describiendo desgarraduras, si las hay, pérdida de tejidos, manchas de sangre, cortes de piel, o cualquier otro vestigio.

Cuando en la práctica de la diligencia de inspección ocular se localizara algún testigo de los hechos, identificará al mismo y lo interrogará en el momento y lugar, rindiendo la información escrita derivada de ello.

Además de lo anterior, asegurará los objetos e instrumentos utilizados o relacionados con el delito; conservará el lugar de los hechos hasta que considere que ya no se requiera la práctica de otras diligencias.

DILIGENCIA 5. CUANDO HAY PROBABLE RESPONSABLE DETENIDO

Además de todo lo anterior, en el caso de contar con la presencia de probable o probables responsables se practicarán las siguientes diligencias:

- El Ministerio Público de la Federación, en todos los casos deberá recibir a las personas puestas a disposición por la Policía Judicial Federal u otra Autoridad, mediante escrito suscrito por los agentes que intervinieron o participaron en la presentación de los probables responsables, mismo documento que deberá contener el lugar, el día y la hora en que sucedieron los hechos, datos generales de los detenidos (nombre, alias, sexo, estado civil, ocupación, grado de estudios, etc).

- Certificación del estado psicofísico del detenido, antes y después de declarar.

La cual se realizará ante el médico, para que, ante su presencia, sea examinado para determinar su estado físico, integridad corporal, etc.

- Declaración del detenido: Para ello, el Ministerio Público procederá nuevamente a hacerle del conocimiento al detenido y en presencia de su abogado defensor o persona de su confianza, la acusación que existe en su contra, la denuncia de la persona que la puso en conocimiento de la autoridad y las circunstancias en que sucedió la inseminación artificial; para inmediatamente declarar lo que sabe relacionado a los hechos que se investigan.

Derechos del detenido.

Cuando el probable responsable fuese detenido o se presentase voluntariamente ante el ministerio Público, se procederá de inmediato a la siguiente forma.

I. Se hará constar quien realizó la detención o ante quien comparece el sujeto activo; el día, hora y lugar de la detención o de la comparecencia, así como en su

caso, el nombre y cargo de quien la hubiese ordenado. Cuando la detención se hubiese practicado por una autoridad no dependiente del Ministerio Público, se asentará o se agregará, en su caso, la información circunstanciada suscrita por quien la haya realizado o haya recibido al detenido;

II. Se la hará saber la imputación que obra en su contra y el nombre del denunciante o querellante.

III. Se le harán saber los derechos que le otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y, particularmente en la averiguación previa, de los siguientes:

a.- No declarar si así lo desea, o en caso contrario, a declarar asistido por su defensor.

b.- Tener una defensa adecuada por sí, por abogado o por persona de confianza, o si no quisiere o no pudiera designar defensor, se le designará desde luego un defensor de oficio.

c.- Que su defensor comparezca en todos los actos de desahogo de pruebas dentro de la averiguación previa.

d.- Que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa y que consten en la averiguación, para lo cual se le permitirá a él y su defensor consultar en la oficina del Ministerio Público y en presencia del personal, el expediente de la averiguación previa.

e.- Que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca y que se tomarán en cuenta para dictar la resolución que corresponda, concediéndosele el tiempo necesario para ello, siempre que no se traduzcan en entorpecimiento de la averiguación y las personas cuyos testimonios ofrezca se encuentren en el lugar donde aquella se lleva a cabo. Cuando no sea posible el desahogo de pruebas ofrecidas por el inculcado responsable o su defensor, el juzgador resolverá sobre la admisión y práctica de las mismas; y

f.- Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 Constitucional y en los términos del párrafo segundo del artículo 135 del Código de Federal de Procedimientos Penales.

Para los efectos de los incisos b y c se le permitirá al indiciado comunicarse con las personas que él solicite, utilizando el teléfono o cualquier otro medio de comunicación del que se pueda disponer, o personalmente, si ellas se hallaren presentes.

De la información al inculcado sobre los derechos antes mencionados, se dejará constancia en las actuaciones.

IV. En todo caso se mantendrán separados a los hombres y a las mujeres en los lugares de detención o reclusión.

FLAGRANCIA Y CASO URGENTE

Sin necesidad de tener o esperar una orden judicial, los funcionarios del Ministerio Público deben proceder a la detención del o de los probables responsables de determinado delito, cuando se actualicen las hipótesis jurídicas del artículo 193 del Código Federal de Procedimientos Penales:

ARTÍCULO 193 En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Se considerará que hay delito flagrante cuando el indiciado es detenido en el momento de estarlo cometiendo, o si, inmediatamente después de ejecutado el hecho delictuoso: a) aquél es perseguido materialmente; o b) alguien lo señala como responsable y se encuentra en su poder el objeto del delito, el instrumento con que aparezca cometido, o huellas o indicios que hagan presumir fundadamente su intervención en la comisión del delito.

En esos casos el Ministerio Público iniciará desde luego la averiguación previa y bajo su responsabilidad, según procediere, decretará la retención del indiciado si el delito es perseguible de oficio o perseguible previa querrela u otro requisito equivalente, que ya se encuentre satisfecho, o bien ordenará la libertad del detenido.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decrete indebidamente la retención y la persona así detenida será puesta en inmediata libertad.

Los sujetos encargados de la investigación de los delitos y cualesquiera persona, puede constitucionalmente y deben proceder a detener al o a los presuntos responsables de un delito, en caso de flagrancia.

El citado Código Procesal Federal establece lo que debe entenderse como flagrancia o flagrante delito, en efecto, por delito flagrante debemos entender a aquel en el que el delincuente es materialmente sorprendido en el momento de estarlo cometiendo, el delito cuasiflagrante es aquel en el que el agente del delito, después de haberlo cometido, huye y es perseguido materialmente, siempre que la persecución, durare y no se suspendiere mientras que el responsable no se ponga fuera del inmediato alcance de los que lo persiguen, como se observa en el artículo 16 Constitucional, al facultar a cualquier persona para que se proceda a la detención del responsable.

ARTÍCULO 193 BIS.- En casos urgentes el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten:

- a) Que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en el artículo siguiente;
- b) Que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y
- c) Que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión.

La violación de esta disposición hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario que decreta indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad.

Una vez que el Ministerio Público Federal ha iniciado la averiguación previa y haber realizado las diligencias pertinentes, los cuales le dan una serie de indicios que concatenados entre si y globalmente justipreciados, conducen de la verdad conocida a la verdad histórica buscada, hasta integrar la prueba circunstancial con valor convictivo pleno y suficiente para acreditar todos y cada uno de los elementos del cuerpo del delito de inseminación artificial humana, lo que se prueba de acuerdo a lo que establece la regla procesal prevista en el artículo 168 de la Ley Adjetiva Penal.

ARTÍCULO 168.- El Ministerio Público acreditará el cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad del indiciado, como base del ejercicio de la acción penal; y la autoridad judicial, a su vez, examinará si ambos requisitos están acreditados en autos.

Por cuerpo del delito se entiende el conjunto de los elementos objetivos o externos que constituyen la materialidad del hecho que la ley señale como delito, así como los normativos, en el caso de que la descripción típica lo requiera.

La probable responsabilidad del indiciado se tendrá por acreditada cuando, de los medios probatorios existentes, se deduzca su participación en el delito, la comisión dolosa o culposa del mismo y no exista acreditada a favor del indiciado alguna causa de licitud o alguna excluyente de culpabilidad.

El cuerpo del delito de que se trate y la probable responsabilidad se acreditarán por cualquier medio probatorio que señale la ley.

DILIGENCIA 6. IDENTIFICACIÓN DEL INDICIADO

Esta diligencia se llevará a cabo bajo la dirección y presencia del Ministerio Público, en dicha diligencia el detenido será ubicado en el interior de la sala de identificación, acompañados de por lo menos dos individuos vestidos con ropas semejantes y que tengan señas similares, a efecto de que el o los denunciados y sus testigos los tengan a la vista y puedan reconocer sin lugar a duda a la persona que haya participado en los hechos denunciados. Este reconocimiento lo harán en forma individual y privada cada uno de los denunciados o testigos, secuencialmente, cuidando que no se intercomunicuen entre sí y el Ministerio Público asentará en actuaciones los nombres de las personas que intervinieron en la diligencia de identificación.

DILIGENCIA 7 DECLARACIÓN DE TESTIGOS

En esta diligencia la Representación Social deberá tomar declaración a los testigos ofrecidos por el denunciante o aquellos que fueron localizados por la Policía Judicial; en primer lugar declararán los testigos que sepan y les consten los hechos denunciados, por haberlos presenciado y posteriormente a los testigos de identidad; cabe hacer mención que un testigo puede rendir declaración en torno a las características mencionadas, es decir, puede ser testigo de hechos y testigo de identidad a la vez.

DILIGENCIA 8 PRUEBAS DOCUMENTALES

El Ministerio Público Federal deberá recibir las pruebas documentales públicas y privadas relacionadas con el delito, dará fe de los mismos en forma detallada, pudiendo certificar copias fotostáticas de los mismos para agregarlas a las diligencias de la averiguación previa.

Si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran alegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se ordenará a la policía judicial que realice las investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos materia de la averiguación previa.

En la práctica de diligencias de averiguación previa se aplicarán en lo conducente las disposiciones del título sexto del Código Federal de Procedimientos Penales.

3.6 DETERMINACIONES DEL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA

Una vez que el Ministerio Público haya realizado todas y cada una de las diligencias que considere necesarias para el total esclarecimiento de los hechos presumiblemente delictuosos y para la debida integración de la averiguación previa, a nivel Agencia Investigadora Con Detenido o de Mesa Investigadora Sin Detenido, deberá emitir una resolución que decida sobre la situación jurídica del probable o probables responsables; entre las posibles resoluciones que puede determinar tenemos las siguientes:

RESERVA

Esta resolución tiene lugar cuando "existe la imposibilidad de cualquier naturaleza para proseguir la averiguación previa y practicar más diligencias, y no se ha integrado el cuerpo del delito y por ende la probable responsabilidad, o bien, cuando habiéndose integrado el cuerpo del delito no es posible atribuir la probable responsabilidad a persona determinada." (19)

Para tal efecto el artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Penales dispone que si de las diligencias practicadas no resultan elementos bastantes para hacer la consignación a los tribunales y no aparece que se puedan practicar otras, pero con posterioridad pudieran allegarse datos para proseguir la averiguación, se reservará el expediente hasta que aparezcan esos datos, y entre tanto se ordenará a la policía que haga investigaciones tendientes a lograr el esclarecimiento de los hechos.

Asimismo, también lo dispone el acuerdo A/007/92 que determina el actuar de los agentes del Ministerio Público Federal respecto a los asuntos en que se consulte la reserva de las averiguaciones previas a su cargo cuando se presenten los casos siguientes:

Que el probable responsable o indiciado no esté plenamente identificado, y

Que resulte imposible desahogar algún medio de prueba y los ya existentes sean insuficientes para determinar el ejercicio o no de la acción penal.

En toda averiguación previa que se consulte la reserva, el Agente del Ministerio Público Federal deberá indicar el término de prescripción de los hechos investigados.

19.- Osorio y Nieto, Augusto, la Averiguación Previa, 8ª edic., Edit. Porrúa s.a. de c.v. pag. 23.

ARCHIVO

Ante la presencia de cualquiera de las situaciones citadas en el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, las cuales deben ser indubitables ante el pensamiento del órgano de conocimiento de la averiguación previa, debe éste de abstenerse en definitiva del Ejercicio de la Acción Penal por los hechos materia de la averiguación previa que origina cualquiera de esas situaciones y mandar archivar el expediente respectivo como asunto concluido de conformidad con lo establecido por el artículo 139 del mismo Código.

Artículo 139 Las resoluciones que se dicten en los casos a que se refieren los dos artículos anteriores, producirán el efecto de impedir definitivamente el ejercicio de la acción penal respecto de los hechos que las motiven.

El efecto principal que produce la resolución de archivo consiste en que se extingue el derecho del actor penal para promover y ejercitar la acción procesal penal, que tenga como supuesto a los hechos de esa averiguación.

Del párrafo anterior podemos decir que una vez archivada una averiguación previa, ya no puede ésta a volver a ponerse posteriormente en movimiento.

NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

Esta resolución se consulta cuando, una vez agotadas todas las diligencias de la averiguación previa, se determina que no existen elementos para acreditar el cuerpo del delito de ninguna figura típica y en tal supuesto no existe un probable responsable; el Código Federal en comento señala en su artículo 137 varias hipótesis en las que el Ministerio Público no ejercerá acción penal y que son las siguientes:

Quando la conducta o los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal;

Quando se acredite plenamente que el inculpado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y solo por lo que respecta a aquél;

Quando, aún pudiendo ser delictivos la conducta o los hechos de que se trate, resulte imposible la prueba de su existencia por obstáculo material o insuperable.

Quando la responsabilidad penal se halla extinguida legalmente, en los términos del Código Penal; y

Quando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculpado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL

La acción penal es la que ejercita el Ministerio Público ante el Juez competente para que se inicie el proceso penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpado, y en su caso se aplique la pena o la medida de seguridad que corresponda.

Para que el Ministerio Público esté en aptitud de ejercitar la acción penal, es indispensable que se satisfagan ciertas formalidades las cuales se encuentran plasmadas en el artículo 16 constitucional, prueba fehaciente de su carácter preponderante, y son:

- La existencia de un hecho determinado u omisión tipificado como delito;
- Que el hecho se impute a una persona física;
- Que la noticia del crimen sea conocida por la autoridad a través de una denuncia, acusación o querrela;
- Que el hecho merezca pena corporal,
- Que la denuncia, acusación o querrela estén apoyadas por declaración bajo protesta de decir verdad de persona digna de fe o por datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.

La Jurisprudencia y la Doctrina dominante se orientan en el sentido de que el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público se efectúa a través de la instancia calificada como *CONSIGNACIÓN*, en la que el propio Ministerio Público solicita al Juez respectivo la iniciación del procedimiento judicial; la orden de comparecencia o de aprehensión, cuando procedan, el aseguramiento de bienes para los efectos de la reparación del daño y, en su caso, las sanciones respectivas, pero al mismo tiempo debe ofrecer las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad del o los inculpados.

Para tal efecto podemos observar lo dispuesto por el artículo 136 de la Código Adjetivo Federal:

En ejercicio de la acción penal, corresponde al Ministerio Público:

- Promover la incoación del proceso penal;
- Solicitar las ordenes de comparecencia para preparatoria y las de aprehensión, cuando sean procedentes;
- Pedir el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño;

- Rendir las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados;
- Pedir la aplicación de las sanciones respectivas; y
- En general, hacer todas las promociones que sean conducentes a la tramitación regular de los procesos.

Podemos decir que la acción penal es la que ejercita el Ministerio Público ante el Juez competente para que se inicie el Proceso Penal y se resuelva sobre la responsabilidad del inculpadado y en su caso se aplique la pena o la medida de seguridad que corresponda; la Jurisprudencia nos dice lo siguiente:

ACCIÓN PENAL. Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que, cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 Constitucional.

Octava Época. Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Tomo: III, Segunda Parte-1, Enero a Junio de 1989. Página: 39

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 1045/88. Oscar Fernández Nava y José Guarneros López. 16 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Ceja Villaseñor. Secretario: Carlos Domínguez Avilán.

Según la interpretación efectuada tanto por el legislador como por la Jurisprudencia en relación con el artículo 21 Constitucional, el ejercicio de la acción penal corresponde de manera exclusiva al Ministerio Público, tanto en la esfera Federal, (regulada también por el artículo 102 constitucional), como en las Entidades Federativas (y por ello se habla de la acción monopolizadora que tiene el Representante Social de ejercitar la acción penal), pues debe tomarse en cuenta que el ofendido no es parte en el Proceso Penal Mexicano, de acuerdo por lo establecido por el artículo 141 del Código Federal de Procedimientos Penales ya que solo interviene en dicho proceso en los aspectos relativos a la reparación del daño y a la responsabilidad civil proveniente del delito.

El citado ejercicio de la acción del Ministerio Público se efectúa a través de la instancia calificada como CONSIGNACIÓN, en la que el propio Ministerio Público solicita del Juez respectivo la iniciación del procedimiento judicial; las ordenes de comparecencia y las de aprehensión que procedan; el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño, y en su caso, las sanciones respectivas, pero al mismo tiempo debe ofrecer las pruebas de la

existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculcados (artículo 136 del Código Federal de Procedimientos Penales).

Se ha discutido si al ejercitar la acción penal, el Ministerio Público realiza una actividad únicamente acusatoria, o si también puede solicitar, cuando proceda, la libertad del inculcado.

Debido al citado monopolio de la acción penal por el Ministerio Público, según el artículo 137 del Código Federal de Procedimientos Penales, éste puede adoptar varias posiciones:

- Estar facultado para negarse a ejercitar la acción penal, cuando los hechos de que conozca no sean constitutivos de delito;
- O pudiendo serlo, resulte imposible la prueba de su existencia;
- O bien cuando la propia acción sea extinguida legalmente.

En la reforma al citado artículo promulgada en diciembre de 1983 al citado precepto, se agregaron otros dos supuestos:

- Cuando se acredite plenamente que el inculcado no tuvo participación en la conducta o en los hechos punibles, y solo por lo que respecta a aquel;
- Y cuando de las diligencias practicadas se desprenda plenamente que el inculcado actuó en circunstancias que excluyen la responsabilidad penal.

En una segunda posibilidad, el propio Ministerio Público puede promover el sobreseimiento y la libertad absoluta del inculcado (anteriormente desistimiento de la acción penal), cuando durante el proceso aparezca que la conducta o los hechos no son constitutivos de delito, conforme a la descripción típica contenida en la ley penal; que el inculcado no tuvo participación en el delito que se persigue; que la pretensión punitiva está legalmente extinguida, o que exista a favor del inculcado una causa excluyente de responsabilidad (artículo 138 del Código Federal de Procedimientos Penales).

En tercer lugar, el Ministerio Público puede presentar conclusiones no acusatorias al terminarse la instrucción del proceso (artículos 294 y 295 del Código Federal de Procedimientos Penales), las que equivalen al desistimiento de la acción en cuanto a sus efectos, ya que vinculan al juzgador, quien debe decretar el sobreseimiento definitivo del proceso.

En estos tres supuestos, la determinación del Ministerio Público debe ser revisada, ya sea de oficio o a petición de los interesados, por el Procurador General respectivo, en calidad de jefe de la Institución.

Finalmente el Ministerio Público puede presentar conclusiones acusatorias y en éste supuesto, deben fijar los hechos punibles que atribuye al acusado; los elementos constitutivos del delito, y las circunstancias que deben tomarse en cuenta al solicitar la aplicación de las disposiciones legales y de las sanciones correspondientes (artículo 293 del Código federal de Procedimientos Penales).

A continuación elaboraremos un modelo de elaboración del pliego de consignación que podría aplicarse al delito de inseminación artificial:

MODELO DE PLIEGO DE CONSIGNACIÓN

Averiguación Previa número:
Delito:
Procedencia:
Consignación (con o sin) detenido

C. JUEZ PENAL FEDERAL EN TURNO,
EN EL DISTRITO FEDERAL.
P R E S E N T E.

En - - fojas útiles remito a Usted la averiguación previa citada al rubro, de cuyo contenido resultan elementos de prueba suficientes para ejercitar acción penal en contra de:

(NOMBRE DEL INDICIADO) (edad)

Como probable responsable en la comisión del delito de:

INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

Cuyo tipo penal se encuentra previsto en el artículo

466 de la Ley General de Salud.

Y sancionado en el artículo 466 (hipótesis de sanción).

Ambos de la Ley General de Salud

Además, ha quedado satisfecho el requisito de procedibilidad con la denuncia formulada por (denunciante) como base del ejercicio de la acción penal.

Ya que de las diligencias practicadas, se desprende que la conducta desplegada por el indiciado se adecúa a lo descrito por el tipo penal del delito de INSEMINACIÓN ARTIFICIAL que se le imputa.

1.- CONDUCTA EN FORMA DE ACCIÓN

Consistente en un actuar positivo típico del indiciado, mismo que se encuentra prohibido por la norma, concretizándose con la actividad voluntaria que desplegó consistente en inseminar artificialmente a (la denunciante) sin su consentimiento.

2.- LA AFECTACIÓN DEL BIEN JURÍDICO TUTELADO

Para el caso en comento lo es EL DERECHO A DECIDIR, DE MANERA LIBRE LA MATERNIDAD, Y EL CORRECTO DESARROLLO BIOPSÍQUICO de la ofendida.

3.- NEXO CAUSAL ENTRE LA CONDUCTA DESPLEGADA Y EL RESULTADO

En el presente caso existen una atribuibilidad al indiciado ya que en virtud de la conducta de acción desplegada por el mismo, se dio el resultado material, es decir, con el actuar del indiciado, se estableció la afectación a la EL DERECHO A DECIDIR, DE MANERA LIBRE LA MATERNIDAD, Y EL CORRECTO DESARROLLO BIOPSÍQUICO de la ofendida y de ahí resulta la causalidad necesaria para establecer el nexo requerido por el tipo, toda vez que de la conducta de acción desplegada por el indiciado, se dio el resultado material ya señalado, es decir, con el actuar del probable responsable se constata en el presente caso el nexo de causalidad entre la acción realizada en el activo y el resultado obtenido, ya que si este activo no hubiese llevado a cabo la acción, origen único y exclusivo, tendiente para lograr el delito de inseminación artificial en agravio de la ofendida, no se produciría el resultado típico, lo que pone de manifiesto que le es atribuible el resultado típico a la conducta del activo.

4.- LA FORMA DE INTERVENCIÓN DEL SUJETO ACTIVO

De acuerdo al artículo 13 del Código Penal puede ser por si mismo, conjuntamente, sirviéndose de otro, los que determinen a otro a cometerlo, los que dolosamente presten ayuda o auxilio para su comisión, etc, según lo prevé el artículo citado y de acuerdo al caso en concreto.

5.- EL OBJETO MATERIAL

Lo constituye el cuerpo humano de la mujer sobre la que se realiza la inseminación artificial.

6.- EL ELEMENTO DOLO

Se encuentra acreditado plenamente, pues se acredita la manera dolosa en que el inculpado dirigió su actuar a la consecución del fin ilícito que se propuso, al ejecutar la conducta que se le imputa, toda vez que quiso y llevó a cabo la acción que encuadra en lo previsto por el artículo 466 de la Ley General de Salud, y que conociendo lo ilícito de su actuar, quiso el resultado dañoso obtenido derivado de la misma.

7.- CALIDAD DE LOS SUJETOS

Para el sujeto activo no requiere de una calidad específica al no requerirlo el tipo penal; sin embargo para el sujeto pasivo éste sí requiere de una calidad específica al manifestar el tipo penal "mujer", "incapaz", o "menor de edad" o "casada".

8.- MEDIOS COMISIVOS

El tipo penal de inseminación artificial no requiere que el resultado sea producido por determinados medios, es decir, el tipo penal en comento no exige que sea realizado por medio de la violencia o por algún otro medio comisivo.

9.- ELEMENTOS NORMATIVOS

Se acreditan los elementos normativos requeridos por el tipo, toda vez que se entiende, como aquel que requiere de una valoración jurídica - cultural o médica y en el caso concreto se acreditan y actualizan los conceptos de "consentimiento", "artificial", etc.

TIPICIDAD

En esta parte se narra la conducta, fundando, describiendo y motivando las circunstancias de tiempo, lugar y modo, haciendo énfasis en la conducta, el nexo causal y el resultado, entendiéndose éste último como la afectación al bien jurídico tutelado).

De lo anterior se desprende la conducta voluntaria y consciente del hoy indiciado, con la cual produjo un resultado que se tradujo en la afectación del bien jurídico tutelado por la norma penal que en la especie lo es EL DERECHO A DECIDIR, DE MANERA LIBRE LA MATERNIDAD, Y EL CORRECTO DESARROLLO BIOPSÍQUICO en agravio de la ofendida, existiendo del cúmulo de pruebas una idoneidad de medios que acreditan la acción ejecutada por el activo y el resultado previsto en la ley.

(Asimismo, si la descripción de la conducta prevista como delito incorpore un elemento subjetivo o normativo, como elemento constitutivo esencial, se acreditará el mismo para la comprobación del cuerpo del delito).

Hecho que realizó de manera (instantánea).

En el caso, el cuerpo del delito de INSEMINACIÓN ARTIFICIAL quedó debidamente acreditado con los siguientes elementos de prueba

- 1- Con la declaración de la denunciante.
- 2- Con la declaración del policía judicial remitente.
- 3- Con la declaración de los testigos de los hechos.
- 4- Con el dictamen de peritos en materia de ginecología.
- 5- Con la fe de lesiones y certificado médico.
- 6- Con el informe de policía judicial.
- 7- Con la inspección ocular en el lugar de los hechos.
- 8- Con la fe de ropas.
- 9- Con la fe de instrumental médico.
- 10- Con la declaración del indiciado en lo conducente.

Los anteriores elementos de prueba, apreciados conforme a lo establecido en el artículo por los artículos 206, 207, 208, 210, 211, 220, 269, del Código Federal de Procedimientos Penales, tienen el valor probatorio que les confieren los artículos (señalar los preceptos conducentes según la naturaleza de la prueba valorada) del Código Federal de Procedimientos Penales, los cuales según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural mas o menos necesario que existe entre la verdad conocida y la que se busca, generan una serie de presunciones que concatenadas unas con otras y globalmente justipreciadas permiten concluir que son suficientes para acreditar el cuerpo del delito de INSEMINACIÓN ARTIFICIAL, conforme a lo establecido en los numerales 168 y 177 del Código Federal de Procedimientos Penales.

ANTI JURIDICIDAD

De las constancias que integran la presente indagatoria a las cuales se les tiene por reproducidas en el presente considerando, en obvio de inútiles repeticiones se desprende que, hasta el momento la conducta del indiciado no se encuentra en ninguno de los supuestos de licitud que prevé el Código Penal en el numeral 15, con lo que se señala que la misma se ha adecuado a la prohibición normativa que se establece en el cuerpo del delito de INSEMINACIÓN ARTIFICIAL, razón por la cual puede afirmarse la presencia de un comportamiento antijurídico que concreta el injusto penal de INSEMINACIÓN ARTIFICIAL, por el que se ejerce la presente acción penal, es decir, de una conducta típica y antijurídica.

CULPABILIDAD

En términos del sistema causalista en torno a la culpabilidad, reconoce que la culpabilidad se puede presentar a título de dolo o de culpa.

Siendo en el presente caso: un delito de realización dolosa.

La imputabilidad es un presupuesto de la culpabilidad, por lo que deberá de ser analizada previamente; luego entonces, la imputabilidad debe quedar entendida como la capacidad de comprender y querer, la cual viene a ser la capacidad para actuar.

Con base a los elementos de convicción existentes se advierte demostrada la imputabilidad del indiciado pues es mayor de edad y posee capacidad para comprender el carácter ilícito de su actuar, al desplegar su conducta bajo su libre voluntad, la cual nos presupone una madurez física e intelectual que le permite una plena autodeterminación de sus actos, además que no existe constancia alguna que nos indique que al momento de realizar el evento típico analizado se haya conducido con apego a derecho, pues no padecía transtorno mental o desarrollo intelectual retardado que le impidiera comprender el carácter ilícito de su conducta o de conducirse de acuerdo a esa comprensión.

Atento a las circunstancias que concurrieron a la realización de la conducta ilícita, le era racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de que de las pruebas que obran en la indagatoria a estudio no se desprende que éste no se haya podido determinar a actuar conforme a derecho, en el concepto de que no nos encontramos en presencia de la eximente de culpabilidad denominada no exigibilidad de otra conducta diversa a la ejecutada; no lesiva del bien jurídico tutelado por las normas analizadas, situación que nos lleva a considerar que resulta reprochable su conducta típica.

PROBABLE RESPONSABILIDAD PENAL

La probable responsabilidad penal de:

(NOMBRE DEL INDICIADO)

En la comisión del delito de:

INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

Se encuentra acreditada con los siguientes elementos de convicción que sirvieron de base para acreditar el cuerpo del delito y que en obvio de inútiles e innecesarias repeticiones se dan por reproducidas para todos los efectos legales conducentes destacándose por su primordial importancia:

(hacer los señalamientos al indiciado que produjeron un resultado con su conducta)

En consecuencia, esta H. Representación Social con fundamento en los artículos 16 (especificar el párrafo según sea solicitar orden de aprehensión u orden de

comparecencia, o bien estemos en presencia de un caso de detención o retención) y 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los artículos ya expresados del Código Penal Federal que tipifican y sancionan los hechos y los artículos 29, 30, 30 bis, 31, 32, 33, 34, 36, 37, 38 y 39 del mismo ordenamiento legal, así como los diversos 1, 2, 3, 10, 35 (en los casos en que se solicite embargo precautorio sobre los bienes en que deba hacerse efectiva la reparación del daño), y 122, (132 en los casos en que se solicite orden de aprehensión y 133 para orden de comparecencia), 266, 267, 268 bis (según corresponda en los casos de detención o retención) del Código Federal de Procedimientos Penales, además de las facultades que así le confieren los artículos 1º, 2º fracción I, y 4º fracciones I, III y IV de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República; 6º y 19 fracción I, II y IV del reglamento interior de la propia institución, considera que es de resolverse y se:

RESUELVE

PRIMERO.- Se ejercita acción penal en contra de: (NOMBRE DEL INDICIADO)

Como probable responsable del delito de: INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

SEGUNDO.- Se solicita se gire ORDEN DE APREHENSIÓN o COMPARECENCIA en contra de: (NOMBRE DEL INDICIADO) (o bien se solicita se ratifique la detención o retención)

y en el momento procesal oportuno se le tome su declaración preparatoria y se le decrete su formal prisión o sujeción a proceso por el delito materia de la presente consignación;

Se deja en el interior del Reclusorio Preventivo Norte al indiciado disposición de su Señoría (si es detenido en flagrancia).

TERCERO.- Se ponen a su disposición los siguientes objetos: NINGUNO

CUARTO.- Se solicita que en el momento procesal oportuno se condene al indiciado a la reparación del daño correspondiente.

QUINTO.- Se deja desglose de toda la indagatoria en esta institución por lo que hace a otros indiciados y otros delitos (solamente en los casos en que proceda).

ATENTAMENTE
MÉXICO D.F., A 25 DEL MES DE JUNIO DEL AÑO 2000
EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

CAPÍTULO IV

LA PROBLEMÁTICA DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

4.1.- PROBLEMAS QUE PUEDEN PLANTEARSE

4.2.- ANALOGÍAS Y DIFERENCIAS CON ALGUNOS TIPOS PENALES

**4.3.- ENCUESTA REALIZADA SOBRE LA PRÁCTICA DE LA
INSEMINACIÓN ARTIFICIAL**

CAPÍTULO IV LA PROBLEMÁTICA DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

La inseminación artificial, como todas las técnicas modernas de fecundación artificial humana han suscitado diversos problemas en muchos aspectos incluyendo el orden legal, para cuya solución aún no operan todavía la poca legislación aplicable, ya que éstas no fueron concebidas para resolver problemas que se están surgiendo en la actualidad. No obstante la necesidad de una urgente legislación apropiada, hasta la fecha presente no existe en nuestro País así como en varios Países mas, normas específicas que regulen los variados aspectos jurídicos que abarca su práctica.

El derecho debe atender el interés de todos aquellos involucrados en la inseminación artificial humana, pero fundamentalmente el interés del hijo y de la sociedad que como tal, aspira a que no sean desnaturalizados los principios de respeto a la persona.

Desconcierta al derecho actual, donde ya es notoria la inseminación artificial humana, que posibles derechos u obligaciones pueden surgir o ya han surgido para las partes involucradas, sujetándose, éstos, a la conjetura y a la duda, en virtud de que tan solo existen unos cuantos antecedentes de resolución legal, los que de manera definitiva no tienen la consistencia necesaria para recurrir a ellos en todos los casos.

Hoy en día, además de los bienes jurídicos seculares conocidos, la Doctrina Jurídica habla de nuevos valores tutelables; así, se habla ahora sobre el derecho al niño, entendido como el derecho que tiene toda mujer de procrear, valiéndose de las técnicas que la ciencia pone a su disposición; se habla de un derecho al embrión, y se encara la existencia de un derecho genético, como el derecho del individuo y de la sociedad a una progenie sana, etcétera.

Consecuentemente, la práctica de la inseminación artificial humana es válida y se deberá tener por sí puesta para dar cumplimiento a uno de los fines que tiene el ser humano: La procreación.

Es deseo de todos que el formidable y creciente poder de la inseminación artificial y en general de las nuevas técnicas de reproducción asistida, en manos de los médicos y científicos se utilice con justicia y se aplique para prevenir, curar o aliviar enfermedades, así como para proteger a los débiles y favorecer el respeto con que nos tratamos los unos con los otros.

En definitiva, lo que se pretende es que la ciencia se someta a la ética, sería ingenuo quedarnos con la boca abierta ante tales maravillas que la ciencia nos revela a cada instante, por ello, es preciso que todos estudiemos las consecuencias que estos avances acarrearán para todos los hombres.

4.1 PROBLEMAS QUE PUEDEN PLANTEARSE

Como se puede observar, existen grupos minoritarios en varios Países de elevada cultura que reputan a la inseminación artificial humana como lícita y moral, existiendo, desde luego, en esos mismos Países grupos numerosos que piensan todo lo contrario y que se penalice en algunos casos o reglamentarla adecuadamente; en Inglaterra varios médicos todavía la siguen rechazando tanto en el plano legal como en el plano moral.

Hay diversidad de opiniones, pero lo que es innegable es que la inseminación artificial humana puede causar serios problemas si no se reglamenta o penaliza en algunos casos; si el legislador no se preocupa por éste aspecto de tan palpitante actualidad cuyas agitaciones están vinculadas con la vida moderna y sus riesgos de hecho causarán enormes daños colectivos e individuales, sin dejar de recalcar que en el aspecto civil también resultarán graves daños, afectando al patrimonio y a la familia como institución, por ello, es necesario considerar que se le de la importancia suficiente a la inseminación artificial.

Debemos hacer conciencia y aceptar que muchos somos los que no sabemos lo que es ni los problemas y trastornos que puede ocasionar, solo algunos, muy pocos sentimos la necesidad de darle la necesidad que tiene, como también lo hacen algunos jurisconsultos.

Varios juristas se concretan a solicitar que se apliquen preceptos tipificados y que dicha figura se subsuma a otros tipos penales predeterminados y existentes, regularmente con el tipo de lesiones.

Indudablemente se dice que la inseminación artificial, y en particular la heteróloga, puede causar serios daños colectivos o individuales, y es por ello que en nuestro país se deba reglamentar adecuadamente, no obstante que en México su práctica es posiblemente prematura dado el fuerte sentido religioso en la mayor parte de nuestro pueblo, pero de ninguna manera desechada de plano, pues es inminente que cada vez mas se llegará a practicar y dada su naturaleza es necesario que el derecho la regule de una manera adecuada, incluyéndola en la norma penal respectiva.

No se trata de aumentar de delitos e inflacionar al Código Penal Federal, sino que, a nuevos tipos o hechos que atacan juicios de valor o normas de cultura, nuevas penas.

Debido a que la actividad científica llamada inseminación artificial, siendo una actividad que aunque no tan nueva, nuestra legislación, al igual que la mayoría de las legislaciones homólogas de otros Países, se encuentra en una laguna jurídica en éste campo, se requiere lo más pronto posible una regulación.

4.2 ANALOGÍAS Y DIFERENCIAS CON ALGUNOS TIPOS PENALES

En este capítulo analizaremos algunos tipos penales que tienen relación en alguna forma, con la materia objeto de éste estudio y así tenemos:

1- DELITOS CONTRA LA SALUD

El Código penal en su artículo 199 bis establece que:

ARTÍCULO 199 bis.- El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días de multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión.

Cuando se trate de cónyuges, concubenarios o concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido.

Aquí puede surgir un problema: Que un donador de semen para una inseminación artificial, que se encuentre enfermo de SIDA, aporte el semen sabiendo o no su destino y el médico lo aplica a la mujer que va a ser inseminada con semen de donante; en tal situación sólo incurriría en responsabilidad el médico, de acuerdo con el artículo 228 de la ley penal; mientras que el donador no tendría ninguna responsabilidad, ni en el caso de que conozca el destino de su semen por no existir relaciones sexuales, ya vimos que si no hay tipo penal tampoco habrá delito; he aquí un primer ejemplo y de la falta de una regulación de situaciones como la ya descrita u otras semejantes.

2- REVELACIÓN DE SECRETOS

En éste orden de ideas, otro delito que podemos analizar es el establecido en el artículo 210 en relación con el 211 del Código Penal:

ARTICULO 210.- Se impondrán de treinta a doscientas jornadas de trabajo en favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.

ARTÍCULO 211.- La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos o por funcionario o empleado público o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

Si se apegara a esta hipótesis en caso concreto dé que el médico que practicara la inseminación artificial revelara al supuesto padre, si éste desconociera tal hecho, que el hijo que habría sido producto de una inseminación artificial, con ésta conducta el médico perjudicaría a la madre y al hijo porque estaría siendo constantemente acusada de infidelidad y quizás hasta de adúltera, por parte de su cónyuge; al hijo por el rechazo, desprecio y humillación que sufriría por parte del esposo de la madre al darse cuenta de que no era su hijo.

En otro supuesto, encontramos cuando el médico revela el secreto al hijo procreado artificialmente, pues quizás éste se sentiría relegado o con un resentimiento hacia su supuesto padre o madre según sea el caso, además de la curiosidad por saber quien podría ser el verdadero padre.

3- VIOLACIÓN

Según lo dispuesto por el artículo 265 el cual señala que

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

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

Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

Aquí pueden surgir varias hipótesis:

Una es aquella cuando un médico instrucciónado por otra persona, realiza inseminación artificial a una mujer utilizando como medio comisivo la violencia ya sea física o moral; en este caso, la persona que le haya dado instrucciones al médico caerá en la hipótesis de la complicidad señalada en el artículo 13 fracción IV (hipótesis de los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro), del Código Penal.

Otra hipótesis sucede cuando la misma persona que dona el semen, realiza inseminación artificial a una mujer con la que pretendía procrear un hijo con el

solo hecho de introducir el semen en la vagina de la mujer e incluso en el ano, ¿cometería el delito de violación?

La tercera hipótesis la tenemos cuando un médico auxilia a otro médico para inseminar artificialmente a una mujer por medio de la violencia ya sea física o moral o viceversa, es decir, que un médico auxilia a otro; en ésta hipótesis ¿ambos sujetos son responsables del delito de violación de acuerdo a la fracción III del artículo 13, porque realizan la inseminación artificial conjuntamente?

4- INCESTO

Procedemos ahora a estudiar la figura jurídica denominada incesto prevista en el artículo 272

ARTÍCULO 272.- Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes.

La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión. Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos.

Al plantear de la forma anterior al incesto, lo que el Legislador quiso proteger fue a los nuevos seres que formarán parte de la sociedad y debido a que la procreación entre parientes cercanos tiene como resultado enfermedades, taras hereditarias, raquitismo, etc.; el Legislador se preocupa porque existan generaciones más sanas genéticamente y por reducir los problemas biológicos, de ahí la tipificación del incesto.

Puede darse el caso de que un donador aporte varias veces una cantidad de semen, que al ser colocado en varias mujeres o en una misma mujer a través de inseminación artificial, pero en diferentes periodos de tiempo, al paso de los años los seres así fecundados crecen y si por casualidades del destino se conocen y llegaran a tener relaciones sexuales, no podría decirse que existe el incesto en este caso, porque tales hermanos no tendrían conocimiento del vínculo sanguíneo que los une y, por tanto, la conducta realizada no encuadraría dentro del tipo.

Otro supuesto lo podemos encontrar cuando una mujer aporta un óvulo para que sea fecundado in vitro y posteriormente implantado en el útero de otra mujer; al paso del tiempo nace la criatura y crece hasta llegar a cierta edad y por azares del destino conoce a la mujer que donó su óvulo y tiene relaciones con ella sin saber o aún sabiendo que fue ella la donadora, ¿se incurriría en éste caso en incesto? ; y si la madre que prestó el útero llega a conocer al hijo así nacido pero ya bastante crecido y realiza con él el acto sexual, ¿estaría cometiendo el delito de incesto?, pudiera ser que no se pueda tipificar dicho delito puesto que en ambos casos no son ni ascendiente ni descendiente.

También pudiera suceder que a una mujer se le introduzca semen de uno de sus hijos, a falta de esposo o donador, para que tenga más hijos, tampoco se tipificaría porque no existirían las relaciones sexuales entre ambos, las cuales son necesarias para su debida integración.

Lo mismo ocurriría cuando un donador varón tiene relaciones sexuales con una mujer que nació con su propio semen, previamente donado.

5- HOMICIDIO EN RELACIÓN AL PARENTESCO

ARTÍCULO 323.- Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años. Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieren los Capítulos II y III anteriores.

De acuerdo a lo anterior, que pasaría si existiera el supuesto de que de que un sujeto que nació por esta técnica y fue gestado por otra mujer diferente y al paso de los años el sujeto así nacido priva de la vida a cualquiera de las personas que hicieron la donación de semen u óvulos, ¿estaríamos en presencia del homicidio en relación al parentesco o de un homicidio simple?

6- ABORTO

Atendiendo a lo dispuesto por el artículo 329 que nos indica:

ARTÍCULO 329.- Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

Ante el supuesto de que para realizar una inseminación artificial se necesitan varios embriones ya fecundados y si solamente se utilizan solamente algunos de esos óvulos y se logra realizar la fecundación, ¿qué hacemos con los óvulos fecundados restantes?, si los destruimos, ¿estaríamos ante la presencia de un aborto?, efectivamente hay vida en los embriones eso no lo podemos poner en duda y no lo vamos a discutir, pero, ¿hasta cuando un embrión es sujeto de derechos?

Las anteriores cuestiones son algunas de tantas que cada día surgen sin tener todavía una respuesta satisfactoria.

7- ATENTADOS AL PUDOR

Con el propósito de encontrar en la inseminación artificial, aspectos punibles, se ha afirmado que podría constituir el delito de atentados al pudor, tal calificación parece incorrecta, pues tal hecho no puede integrar ni el delito de atentados al pudor en impuber, ni con el consentimiento de persona puber, en nuestra legislación se tiene por integrado dicho delito cuando cualquiera que sea el sexo del protagonista sea sujeto pasivo o activo, los actos corporales de lubricidad, distintos a la cópula y que no tienden directamente a ella, ejecutado en impuber o sin consentimiento de persona puber; creo sin embargo que, clasifica erróneamente tal ilícito, pues no debería ser el pudor del ofendido lo que tutelara la ley, sino la libertad sexual cuando recae la acción en puber o la seguridad sexual cuando recae en impuber; teniendo en cuenta lo anterior no es factible incluir o subsumir a la inseminación artificial con fines concupiscentes sino más bien los excluye, y no como delito de atentado al pudor pues este ha de ser motivado para una finalidad lúbrica, tampoco encaja la inseminación artificial, porque los hechos que la integran son de naturaleza sexual, capaces de excitar, apagar o desahogar la sensualidad, aún cuando no se ejecuten con tal propósito.

8- ESTUPRO

Lo mismo sucede con éste delito, para tener una mayor claridad observemos lo que determina el artículo 262 de nuestro Código Penal:

ARTÍCULO 262.- Al que tenga cópula con persona mayor de doce años y menor de dieciocho, obteniendo su consentimiento por medio de engaño, se le aplicará de tres meses a cuatro años de prisión.

Tampoco es correcto afirmar que la inseminación artificial podría constituir un delito contra el orden de la familia. El estupro cometido en impuber o aún con el consentimiento de puber se integra; por consiguiente tampoco puede encajar la inseminación artificial en una mujer menor de edad como delito de estupro, pues la inseminación artificial no tiene carácter lúbrico ni se efectúa cópula.

Si originalmente el estupro tuvo una amplitud tal que podríamos afirmar que abarcaba cualquier delito, incluyendo el delito de inseminación artificial, de los que hoy se relacionan con la libertad o inmadurez sexual, hoy en día se alude a otros aspectos que le otorgan un sentido más estricto (tales como aquel en que la mujer debe de ser casta y que el medio comisivo sea el de la seducción o el engaño).

El estupro se produce cuando existe cópula con mujer honesta mediante la seducción o el engaño y además exige la edad de la propia mujer, lo cual no le permite discernir la trascendencia que tiene el aceptar tener acceso carnal; en la

inseminación artificial no hay cópula lo cual es el aspecto más importante para diferenciarlo con el estupro.

9.- DELITOS CONTRA LA MORAL PÚBLICA

El mencionado delito contra la moral pública tutela el interés penal inmediato de la sociedad y en otras ocasiones como delito sexual, puede ofender el pudor y las buenas costumbres y requiere que también exista escándalo.

Nuestra Legislación lo clasifica bajo el nombre de delitos contra el orden de la familia, la moral pública o las buenas costumbres.

La inseminación artificial, la cual está desprovista del carácter sexual y obsceno, no puede integrar dicho ilícito pues no hay publicidad como lo requiere el tipo; y si ocurriera el caso de que una mujer accediera a que se realice la inseminación artificial de manera exhibicionista, haciéndose visible su desnudez y que fueran perceptibles sus órganos sexuales, podría existir el delito por la exhibición indecente y obscena pero no por la inseminación artificial en sí.

10.- LESIONES

Según podemos observar en el artículo 288 del Código Penal que: "Bajo el nombre de lesión se comprende no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración de la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa", ¿Debemos entender como una alteración en la salud a toda modificación orgánica o corporal susceptible de menoscabar o disminuir la integridad corporal o mental de la persona que sufre la acción?, ¿Debería considerarse como una alteración en la salud los síntomas del embarazo como los mareos, los vómitos?, ¿Es el crecimiento del vientre materno una consecuencia de la "lesión" sufrida?

Considero que en la inseminación artificial la intención no es causar daño, sino más bien el de dar vida a una nueva persona, hecho que lo hace definitivamente distinto al tipo de lesiones. El médico que efectúa la inseminación no trata de dañar a la mujer, sino de satisfacer posiblemente la maternidad ansiada y que le ha sido negada por diversas causas.

4.3 ENCUESTA REALIZADA SOBRE LA PRÁCTICA DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

Por lo que toca a nuestra indagación socio-estadística, se buscó sintetizar objetivamente la evaluación de campo que se realizó a través de la entrevista directa y personal con cuarenta y nueve médicos especializados en ginecología y obstetricia, y de modo particular con terapeutas diestros en la técnica de inseminación artificial, sin embargo únicamente se logró con profesionistas encasillados en Instituciones Oficiales por las mañanas y brillantes exploradores de la medicina del futuro por las tardes, quienes nos proporcionaron velada y discreta información.

Expongamos, pues, los resultados de esa indagación de campo, en vista a la apreciación de los doctores mexicanos respecto de la inseminación artificial humana, así como infralineadas las conclusiones obtenidas a través del siguiente

Questionario estadístico:

1.- NOMBRE

2.- ESPECIALIDAD

3.- EDAD

4.- CENTRO DE TRABAJO

5.- HA PRACTICADO USTED INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HUMANA?

6.- CUÁLES HA PRACTICADO?

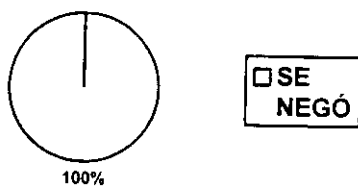
7.- CONOCE LOS ASPECTOS JURÍDICOS DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL?

8.- CONSIDERA SUFICIENTE O INSUFICIENTE LO ESTIPULADO POR LA LEY GENERAL DE SALUD EN RELACIÓN A LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HUMANA?

9.- CREE USTED QUE DEBERÍA EXISTIR UNA MAYOR REGLAMENTACIÓN DIRIGIDA DIRECTAMENTE A LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HUMANA?

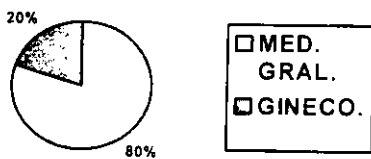
10.- CONSIDERA USTED QUE SI LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HUMANA ES INCLUIDA EN EL CÓDIGO PENAL SE PUEDE DAR RESPUESTA A LOS PROBLEMAS PRESENTADOS ENTRE LAS PERSONAS INVOLUCRADAS Y LAS CONSECUENCIAS DERIVADAS DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HUMANA?

NOMBRE DEL ENTREVISTADO



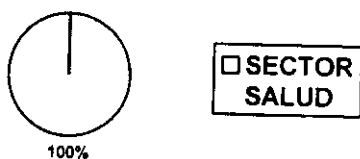
Respecto a ésta pregunta el 100% no estima mencionarlo.

ESPECIALIDAD MÉDICA



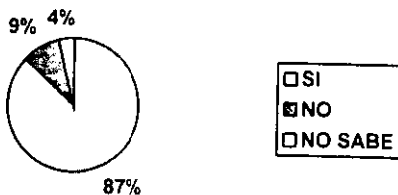
Respecto de ésta pregunta el ochenta por ciento tienen la especialidad en medicina general y el 20 por ciento fue especialista en ginecobstetría.

CENTRO DE TRABAJO



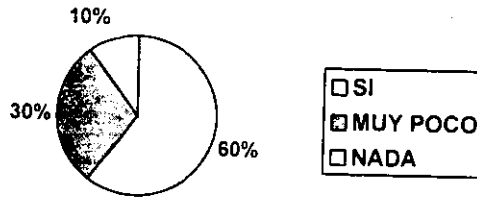
El 100% de los entrevistados tiene su centro de trabajo en Instituciones de Gobierno como son S.S.A., I.S.S.S.T.E. o I.M.S.S.

CONOCE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HUMANA



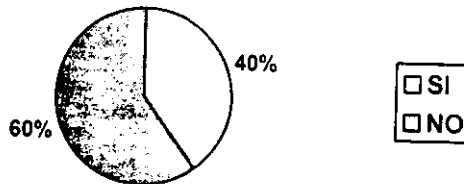
El 87% del número total de los entrevistados sí la conoce, mientras que el 9% no la conoce y el 4% no tiene la menor idea.

CONOCE LOS ASPECTOS JURÍDICOS



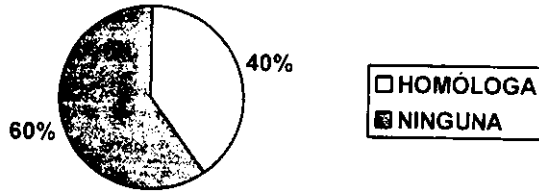
El 60% tiene conocimiento de los aspectos jurídicos de la inseminación artificial, mientras que el 30% tiene solamente algunas nociones de la legislación y el 10% ignoraba que la inseminación artificial está reglamentada.

LA HA PRACTICADO



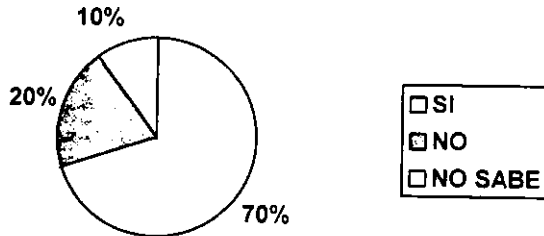
El 40% la ha practicado, mientras que el 60% no la ha realizado nunca.

CUÁL HA PRACTICADO



El 40% ha practicado la inseminación artificial homologa, mientras que el 60% no ha practicado ninguna.

DEBE PENALIZARSE



El 70% considera que debe estar reglamentada más severamente porque se puede prestar a malos manejos de ésta técnica, mientras que el 20% se muestra temeroso de que se penalice, y el 10% es indiferente.

CAPÍTULO V

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

5.1.- INDIFERENCIA EN EL CÓDIGO PENAL

**5.2.- LA INCLUSIÓN DEL TIPO PENAL DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN EL
CÓDIGO PENAL Y SU TRASCENDENCIA JURÍDICA**

5.3.- ALGUNAS ACTIVIDADES CIENTÍFICAS QUE DEBEN REGLAMENTARSE

- a) FECUNDACIÓN POSTMORTEM**
- b) MATERNIDAD SUBROGADA**
- c) FECUNDACIÓN ENTRE ESPECIES**
- d) EUGENESIA**
- e) ECTOGÉNESIS**
- f) GESTACIÓN EN VARONES**
- g) GESTACIÓN EN CADÁVERES**
- h) CLONACIÓN**

CAPÍTULO V PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

Como cualquier fenómeno social de reciente aparición, la inseminación artificial humana se encuentra en éste momento en una etapa de práctica no contemplada penalmente, no obstante la depuración social que ha tenido, habiendo alcanzado ya una uniformidad en el ejercicio de las conductas que la conforman y naturalmente su ya reiterada practica.

Es precisamente por haber alcanzado el grado máximo de depuración y la uniformidad que hoy en día tiene la inseminación artificial humana en nuestro medio que se precisa su regulación penal.

En esa necesidad de la contemplación en el ordenamiento jurídico, de la regulación penal del fenómeno social a estudio que considero deberá ser de carácter permisivo de manera que no debe ser prohibido por el mismo ordenamiento penal.

Con el convencimiento de la necesidad de la regulación legal de ésta actividad científica en nuestra ley penal, que considero que es urgente la necesidad de regular penalmente a la inseminación artificial humana, además, para que mediante el ordenamiento jurídico penal se puedan dirimir los problemas jurídicos que se pueden plantear, pues las lagunas legales y la falta de un consenso nacional sobre las fronteras de la inseminación artificial humana podrían dejar en manos de los médicos la aplicación de dudosas prácticas.

Los descubrimientos en genética y reproducción humana ya son asunto de todos los días. Solo impactan a la opinión pública aquellos que se ofrecen como un milagro para la humanidad o aquellos que le auguran un final apocalíptico.

Sea como fuere, dejando a un lado consideraciones éticas, cada vez más se impone y extiende la necesidad de una reglamentación penal, claro que existen limitaciones como lo es el caso de la Ley General de salud pero no todos consideramos suficientes éstas limitaciones, pues se debe de considerar que para legislar en una materia, no solamente se debe tener en cuenta lo que se vive en el presente sino más bien se debe de vislumbrar a futuro.

5.1 INDIFERENCIA EN EL CÓDIGO PENAL

El Código Penal, al igual que la mayoría de las legislaciones homólogas estatales (excepto la del Estado de Chihuahua) y en otros Países, no previó la práctica de la inseminación artificial humana, por ser ésta una materia, que, aunque no tan nueva, actualmente se ha ido difundiendo cada día más para tratar de salvar a las parejas con problemas de esterilidad.

Artículo 248 del Estado de Chihuahua. Al que sin consentimiento de una mujer mayor de edad o con el consentimiento de una menor no emancipada o de una incapacitada practique en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a cinco años y suspensión, en su caso, de uno a tres años en el ejercicio de su profesión.

Por lo anterior, nuestra Ley Penal se encuentra en una laguna jurídica en lo que se refiere a ésta actividad, requiriéndose lo más pronto posible una regulación apropiada en éste campo, toda vez que no podemos aplicar la analogía según el principio de *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*.

Al analizar en capítulos anteriores algunos tipos penales que guardan cierta similitud o que de alguna u otra forma se podrían relacionar con la conducta de inseminar artificialmente, se vislumbra la necesidad de una regulación en ésta materia ya que pueden quedar impunes muchas conductas que podrían ser consideradas antijurídicas pero al no estar tipificadas no pueden ser sancionadas.

A pesar de que en la Ley General de Salud se encuentra regulada en su artículo 466, considero que dicho artículo podría ampliarse pues quedan en el vacío muchos casos que podrían ser constitutivos de delito; la Licenciada Marcela Martínez Roaro considera que la inseminación artificial puede ser captada por el derecho penal "cuando media la violencia física o moral o el engaño". (20):

Lo cual no es necesariamente única causa de que sea penalizada, pues como ya pudimos observar en el desarrollo del presente estudio, existen muchas dificultades en ésta actividad que podría dar problemas al momento de aplicársele el Derecho Penal.

No escapa a cualquier razonamiento lógico el fenómeno social que implica la utilización de la inseminación artificial humana, la cual crece desmesuradamente su uso; de ahí la necesidad de regularla penalmente.

20. Martínez Roaro, Marcela, Delitos sexuales. 4º ed., Edit Porrúa S.A. de C.V., pág 307.

5.2 LA INCLUSIÓN DEL TIPO PENAL DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN EL CÓDIGO PENAL Y SU TRASCENDENCIA JURÍDICA

Nuestra legislación penal mexicana, como ya comentamos, no contiene ninguna disposición expresa que tipifique a la inseminación artificial humana, por lo que incluirla en el catálogo de delitos de este Código Sustantivo prevendría atentados contra las personas; ya en otros Países existen legislaciones sobre ello.

Teniendo en consideración que para que un hecho sea considerado delictivo, es necesario que reúna ciertas características tales como:

- Que deba ser una infracción a la moral.
- Que sea observada por la sociedad.
- Que dañe un bien jurídico protegido.
- Que sea merecedor de un castigo.

Sabemos que es un tema muy polémico, pero lo que sabemos también es que la inseminación artificial humana puede causar serios problemas si ésta no es regulada correctamente.

Si el legislador no se preocupa por éste aspecto de gran actualidad, puede causar daños ya sean individuales o colectivos, sin dejar de mencionar que en el aspecto civil pueden afectarse instituciones tales como filiación, familia, matrimonio; de ahí la importancia que debe otorgársele a la inseminación artificial humana para penalizarla o regularla adecuadamente.

Si bien la Ley General de Salud, en sus casi quinientos artículos, no se ocupa de la inseminación artificial en específico; por eso resulta sorprendente que en el título Decimoctavo, relativo a las Penas y Medidas de Seguridad, Sanciones y Delitos, particularmente en el capítulo VI, que se ocupa de que éstos últimos surja, sin ningún antecedente, el artículo 466 que escuetamente dice: "Al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, sino se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se le impondrá prisión de dos a ocho años."

Agrega este artículo en su segundo párrafo. Que "la mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su

cónyuge", aunque no dispone sanción alguna excepto de carácter administrativo para el caso de que ésta hipótesis se produzca.

Salta a la vista que la innovación legislativa se produjo en una Ley Federal, que ni siquiera trata el tema de la inseminación artificial humana como técnica, y no en el Código Penal. Esto no tendría importancia, porque la norma penal conserva su naturaleza, cualquiera que sea la ley que la recepte, aunque sea de carácter administrativo, como la Ley General de Salud. Es el caso, sin embargo, que la violación de un derecho subjetivo de carácter individual, como lo es la LIBERTAD DE DECIDIR DE MANERA LIBRE LA MATERNIDAD, Y EL CORRECTO DESARROLLO BIOPSÍQUICO, no parece bien alojada en una legislación de carácter federal, como lo es la ley de referencia, porque viola el Pacto Constitucional que otorga competencia legislativa penal a cada uno de los Estados que componen la República Mexicana, sin que valga el argumento de que éste tipo de inseminación compromete la salubridad general y que, por lo tanto es de competencia federal, o que debemos atender el carácter médico del inseminador, pues la técnica no requiere de una preparación de éste tipo; ni el delito de aborto, cometido normalmente por médicos o auxiliares de la salud, tiene el carácter federal por esta circunstancia.

La naturaleza local o provincial de éste ilícito, resulta confirmada por el nuevo Código Penal para el Estado de Chihuahua (promulgado en febrero de 1987), ya que contempla por primera vez en la República Mexicana, a nivel estatal, el delito de inseminación artificial indebida, disponiendo en su artículo 248:

Artículo 248. "Al que sin consentimiento de una mujer mayor de edad o con el consentimiento de una menor no emancipada o de una incapacitada practique en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a cinco años en su caso, de uno a tres años en el ejercicio de su profesión."

Independientemente de las críticas que pudiera tener la ubicación de esta figura, bajo el título de los "delitos contra la libertad y la seguridad sexuales", y el hecho de que no contempla muchas otras hipótesis dignas de punición, ni circunstancias calificativas al hecho, como puede ser el embarazo de la víctima, su decidido liderazgo frente a una ley que castiga la misma conducta le hace merecedora de la más respetuosa mención, pues rescata el derecho de los otros Estados miembros de la Federación, a legislar en todas aquellas cuestiones penales que no correspondan expresamente a la competencia federal, como es el caso de la inseminación artificial sin consentimiento, indebidamente prohibida por el artículo 466 de la Ley General de Salud.

Además, ésta última disposición no nos permite distinguir el valor protegido, ya que aparece encajada entre otros muchos delitos de la más heterogénea naturaleza. No tuvo además, ninguna secuela legislativa, ni sobre el delito de aborto, que en México no se castiga cuando el embarazo provenga de una violación o cuando sea consecuencia de un estado de necesidad, ni sobre delitos de infanticidio u otro.

De hecho, si se tuviera que recomendar una descripción típica, la ubicaríamos en el Código Penal, en un nuevo título denominado DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LA FAMILIA.

Por lo que toca al tema de la mujer casada que se hace inseminar sin el consentimiento de su cónyuge, todo parece indicar que, en la Ley General de Salud, éste tema quedó inconcluso.

En efecto, la prohibición para inseminar a la mujer casada cuando falte la conformidad del marido constituye una norma en blanco, desde el punto de vista penal, ya que prohíbe una conducta pero no fija la pena que merece su incumplimiento. Sin embargo, en la Ley General de Salud, ésta prohibición va dirigida al médico y su violación debe ser entendida como una infracción administrativa que merece sanciones de éste tipo.

Precisamente, el artículo 416 de éste mismo cuerpo legislativo dispone que: "Las violaciones a los preceptos de ésta Ley, sus reglamentos y demás disposiciones que emanen de ella, serán sancionadas administrativamente por las autoridades sanitarias, sin perjuicio de las penas que corresponden cuando sean constitutivas de delito. Las sanciones administrativas podrán ser, según el siguiente numeral, la multa, la clausura temporal o definitiva del establecimiento y el arresto del responsable hasta por treinta y seis horas.

Por otra parte la Ley General de Salud, al ocuparse solo de la inseminación artificial no consentida, deja fuera a la fecundación in vitro y otras técnicas, por más que la hipótesis carezca, en realidad, de trascendencia cuantitativa.

Por último, debemos señalar que éste destello modernista en el área del derecho penal especializado, no ha tenido ninguna repercusión en otras áreas de la actividad científica, como sería la experimentación genética, ni en el campo de la filiación, ya que en éste tema la legislación mexicana, en su conjunto, es una de las más atrasadas del continente.

PROPUESTA DE LA PENALIDAD

Difícil es reconocer, y más aún, aceptar, la existencia e incidencia de ésta problemática; admitir y concordar una solución legal, parece todavía más distante.

La inseminación artificial humana, como conflicto jurídico es aún impenetrable; los Ordenamientos Civiles y Penales no la contemplan, la Jurisprudencia y la Doctrina Mexicana, en su mayoría la desconocen o bien la soslayan; y nuestra Costumbre, por razones de idiosincrasia provincial la repudiaría antes de tratar de atenderla.

En nuestra actualidad nuestro Código Penal habla del aborto, señalando:

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

Y en los siguientes artículos se mencionan algunas circunstancias específicas para la punibilidad, como es el caso del aborto con violencia, sin consentimiento de la madre, si lo efectúa un médico, cirujano, comadrón o partera, cuando sea honoris causa, resultado de una violación, por imprudencia o cuando se ponga en peligro la vida de la madre.

Pero todos estos conceptos quedan fuera de nuestro estudio ya que en ningún artículo podría manejarse nada relativo a la inseminación artificial humana.

Podría ampliarse éste tipo penal, si se hablara de aborto como la muerte del producto de la concepción hasta antes de su nacimiento, pero esto no resolvería en si el problema, por lo que considero que se hace necesario incluir un capítulo especial dentro del Código Penal para dicha actividad así como para todas las variantes que pudieran surgir posteriormente, manejando de manera muy precisa la responsabilidad de una madre sustituta, la de la madre natural, el problema específico de los embriones congelados y en general de la vida in vitro, de la procreación, la maternidad artificial, e incluso la clonación.

En consecuencia, nuestra legislación debe reconsiderar, para crear una estructura nueva de acuerdo a los avances de la ciencia y la tecnología para que éstos puedan ser jurídicamente protegidos en bien de nuestra sociedad. No se propugna por cambios improvisados, pero es en realidad que las leyes y las instituciones deben de ir de la mano con el progreso manteniendo el ritmo de los tiempos.

Todo esto dicho una vez más, con el propósito de salvaguardar la familia, la sociedad.

No hay que perder de vista que la humanidad debe las bendiciones de la vida en comunidad, la paz, el orden y a seguridad, única y exclusivamente al don de la Ley y la Justicia, no a los técnicos y a los científicos cuyas habilidades han causado admiración, pero las cuales podrán volverse en su contra si no se subordinan al principio de la Justicia y a un uso correcto para el bien común de la sociedad.

Todos estos conceptos nos obligan a interesarnos más en el problema sobre todo si se analiza que podría llegarse a conflictos como los que surgieron en España a raíz de la aparición de la Ley sobre inseminación artificial, en la cual se planteaban las situaciones que de hecho ya han sido llevadas a cabo en animales.

Anteriormente se habló de la familia, de su importancia, la cual quedaría tan desprotegida de no tutelarse jurídicamente ante ésta situación, ya que, como se dijo, se presentarían casos de inseminación artificial, o madres substitutas dentro de los homosexuales, dentro de hombres o mujeres solteras, los cuales tendrían hijos en hogares incompletos o fuera de las normas sociales establecidas.

El arte de la maternidad no debe cambiarse por el oficio de la maternidad, no es lo mismo amar, educar y proteger a un hijo, que lavar pañales, preparar biberones y comprar juguetes, esto es la degradación de la maternidad.

Es bien cierto que por motivos ajenos al fin del matrimonio y de la familia, la fecundación se vuelve el origen de ésta, en muchos casos, pero, un inicio así en donde el amor recíproco y la responsabilidad entre un hombre y una mujer no existe, sino intereses propios y particulares, los pilares básicos de la familia se nulifican.

Todos los conceptos tradicionales parecen ahora resquebrajarse y se observan situaciones tales como la presentada en la Ley Sueca en la cual no se castiga a un hombre y a una hermana que vivan juntos, la propuesta de Dinamarca que se hizo sobre la autorización para los matrimonios entre personas de un mismo sexo, o matrimonios en grupo.

Nuestra sociedad, como se ha dicho, se rige por normas culturales, sobre verdaderos bienes jurídicos de condición universal que se tutela con normas jurídicas. Este es el caso, por ejemplo de la vida en sus diferentes etapas, en el delito de infanticidio, aborto, homicidio, etc., ¿por qué no entonces en lo relativo a la inseminación artificial, a la vida in vitro?

Es por todo esto que se hace necesaria una tutela penal para que pueda protegerse todo este avance científico, dentro de nuestras normas culturales, ya que como se ve dentro del derecho de aborto no quedaría comprendido; tampoco en el adulterio, y tampoco en el delito de lesiones,

El problema está latente y sus riesgos son evidentes, convirtiéndose la familia en la primera víctima, repercutiendo este maltrato en toda la sociedad.

La planeación de una familia, el sueño de concebir un hijo, la emoción del amor que promueve ese sueño, pocas veces lo sospecha la inseminación artificial, pero en nuestra cultura, el derecho como receptáculo de los más importantes valores sociales deberá estar atento al gran cambio científico que afecta la célula social básica, o sea, la familia.

Me permito, a continuación, proponer el que sea creada norma penal en nuestro Código Penal que regule la inseminación artificial como sigue:

TÍTULO VIGESIMOSÉPTIMO

DELITOS CONTRA EL ORDEN DE LA FAMILIA

CAPÍTULO I

Artículo 430 Se llama inseminación artificial a la introducción, por medio de instrumentos técnicos o médicos, del semen del hombre en la vagina o en la matriz de la mujer para producir el embarazo.

Artículo 431. La inseminación artificial puede ser:

- Inseminación artificial homóloga, es aquella que se aplica dentro del matrimonio, inseminando directamente a la esposa con semen de su propio esposo.

- Inseminación artificial heteróloga, es aquella que resulta de inseminar a una mujer casada con semen de otra persona masculina ajena a ese matrimonio.

- Inseminación artificial mixta, se lleva a cabo cuando el espermatozoides del esposo es mezclado con el de uno o varios donantes femeninos, o bien la esposa es inseminada con semen de varón ajeno al matrimonio.

Artículo 432. El delito de Inseminación artificial se castigará con las penas siguientes:

I. La mujer que permita sobre sí misma inseminación artificial obteniendo un lucro o el pago de una determinada cantidad, se le impondrá prisión hasta de tres años.

II. La mujer casada y sin consentimiento de su cónyuge que permita sobre sí misma inseminación artificial, se le impondrá prisión de hasta dos años.

III. Si la inseminación artificial fuera efectuada sin el consentimiento de la mujer, la pena de prisión no será inferior a cinco años a quienes la efectúen.

IV. Al que realice inseminación en una mujer menor o incapaz se le aplicará prisión de uno a tres años, sino se produce el embarazo como resultado de la inseminación.

V. Si resulta embarazo en mujer menor o incapaz por inseminación artificial se le impondrá prisión de dos a ocho años.

VI. las presentes sanciones no serán aplicadas, cuando un médico, con el consentimiento de los cónyuges, efectúe inseminación artificial con semen del marido a su mujer.

5.3 ALGUNAS ACTIVIDADES CIENTÍFICAS QUE DEBEN REGLAMENTARSE

La ciencia ha ampliado el ámbito de su investigación hasta campos insospechados por las generaciones precedentes, la biomedicina moderna ha permitido al científico conocer e intervenir en los procesos procreativos del hombre, y a través de la ingeniería genética intenta la manufactura de seres humanos, con peligro de transgredir los límites impuestos por la propia naturaleza y violar los valores fundamentales sobre los que se ha sustentado la sociedad humana.

En las últimas décadas la comunidad científica ha puesto énfasis en el control de la reproducción humana, en desentrañar el misterio de la vida en sus etapas tempranas e intervenir en su creación, en otras palabras, emular al Creador.

Los resultados han sido verdaderamente espectaculares, la meta a que se aspira, la creación de la vida a partir de la materia inerte, es aún una utopía. El ser humano sigue siendo producto directo o indirecto de la fusión de las células sexuales masculinas y femeninas, de la fertilización del óvulo por el espermatozoide.

La idea de un ser humano creado artificialmente ha aterrorizado y escandalizado al hombre desde siempre, y en la actualidad más, porque esta idea comienza a colarse dentro del laboratorio que se inicia, no con una criatura totalmente desarrollada, sino desde la etapa embrionaria.

Nuestro futuro previsible probablemente incluirá los siguientes tipos de procreación: fecundación y gestación, como la hemos practicado hasta nuestros días; inseminación artificial e inovulación artificial, probetas de procreación e ingeniería genética; procedimientos que están muy lejos de ser perfectos, pero que ya pueden ser contemplados como una posibilidad prodigiosa y real; congelación de embriones, bebés que tengan 4 u 8 padres, gestación en varones, etc., ectogénesis, hibridación y clonación.

A) FECUNDACIÓN POSTMORTEM

De entre los diversos problemas que se suscitan a raíz de la introducción en la sociedad moderna de las nuevas técnicas de reproducción asistida, cabe destacar, como una de las más recientes, el de la congelación, ya sea de embriones femeninos ya de espermias masculinos. Por lo que a éste último respecta, puede afirmarse que las posibilidades de que el semen pueda ser congelado deja la puerta abierta a su autoconservación, en aquellos casos en los que el varón, deseando tener descendencia, tema no poder conseguirlo en el futuro por padecer alguna dolencia que desemboque en la infertilidad; en tales situaciones nada impide que deposite su esperma en un banco creado para tal fin.

Los problemas en orden a la congelación de esperma surgen en aquellos supuestos en los que el donante fallece. ¿Cabría en tales casos la posibilidad de que su viuda reclamara el derecho a ser inseminada artificialmente con semen de su marido fallecido?. Ante ésta interrogante el derecho no puede cerrar los ojos, debiendo dactantarse, bien en el sentido de prohibir esa práctica, bien concediendo a la viuda tal derecho.

En mi opinión, la respuesta que se adopta ha de quedar fuertemente condicionada por el hecho de que el marido, titular del semen, haya prestado o no expresamente su consentimiento a tal fin.

En el caso de que el marido hubiera hecho constar en vida su expreso deseo de que en el caso de morir, su viuda fuera inseminada artificialmente con el semen que él dejó depositado, nos encontraríamos entonces con la situación, hasta ahora impensable, de que una persona engendre un hijo después de fallecida; ¿cuál sería la condición, matrimonial o extramatrimonial, del hijo nacido?. Si bien se prevé la situación del hijo póstumo, es decir, del concebido en vida de ambos progenitores y nacido a la muerte del padre, nada se recoge acerca de los hijos concebidos y nacidos después de la muerte del padre.

B) MATERNIDAD SUBROGADA

Recordemos que la maternidad subrogada es " la práctica mediante la cual una mujer gesta un niño por otra, con la intención de entregárselo después del nacimiento" (21)

¿ Pero, es lícito convenir un embarazo?; habrá que echar un vistazo al Código Civil, en lo referente a los contratos. A mi, personalmente me repugna el tráfico de niños, con o sin precio, derivado de la maternidad subrogada, Es de esperar que tal cosa, de suceder, suceda en casos contados

21.- HURTADO OLIVER, Xavier; El Derecho a la Vida ¿Y a la Muerte?; edit. Porrúa S.A. DE C.V., México, 1999;

C) FECUNDACIÓN ENTRE ESPECIES

Como es sabido, la mayor parte de las especies vivas no pueden cruzarse entre ellas, dando origen a híbridos viables. Esto se debe a varias razones: en algunos casos, simplemente porque viven en distintas zonas del mundo y, por consiguiente, no tiene posibilidad material de encontrarse, o bien, porque la diversidad de sus respectivas configuraciones morfológicas impide el apareamiento.

En otros casos, el problema es de comportamiento: por ejemplo, algunos tipos de pájaros están divididos en diferentes especies y no se pueden fertilizar entre sí porque cantan de manera diferente. En estos casos, teóricamente, se podría soslayar la dificultad obligándoles a cambiar la forma del canto.

¿Para que podría servir, por ejemplo, una hibridación entre un mono y el hombre?, se puede alegar que los híbridos pueden servir como refacciones para trasplantes de órganos humanos o bien como seres infrahumanos para los trabajos más pesados. Una idea repugnante y, desde luego, inadmisibles desde el punto de vista ético.

Sin embargo, la incompatibilidad es realmente insuperable cuando se basa en una diversidad molecular. El desarrollo de un organismo se debe a una serie infinita de interacciones moleculares, de las que sabemos muy poco. Estas interacciones requieren que las moléculas se adapten las unas con las otras, que encajen perfectamente, como las piezas de un rompecabezas. Dos especies distintas, como por ejemplo el hombre y el chimpancé, están separadas por millones de años de evolución y, por consiguiente, están formadas por moléculas que no pueden adherirse entre sí. Tratar de unirlos sería como tratar de hacer una construcción con dos cajas de rompecabezas, en las que las piezas tuvieran dimensiones y perfiles no coincidentes.

Supongamos que la madre chimpancé lleva a término su embarazo y nace el híbrido. No puedo negar que la perspectiva me horroriza. Pero lo que aquí nos interesa no es tanto el terreno ético, ante el que todos estamos de acuerdo (al menos así lo espero) en sentirnos indignados, como las posibles formas de utilización del monstruo conseguido ¿una reserva de órganos para trasplante?, personalmente, me siento muy escéptico.

D) EUGENESIA

La eugenesia es el estudio del mejoramiento de la raza humana por medios genéticos. Con la eugenesia se pretende favorecer la multiplicación de sujetos portadores de mejores atributos hereditarios. En este orden de ideas, han sido propuestas diversas medidas entre las que destacan la práctica en un gran número de mujeres, la inseminación artificial con semen proveniente de hombres superiores.

Es de presumir que con este procedimiento se lograría, al cabo de varias generaciones, elevar en grado apreciable el nivel intelectual de la población.

Si se comprobara que son favorables, se podría pensar en la posibilidad de beneficiar nuestra especie con ella, aun que manteniendo toda la prudencia y reserva que requiere la eugenesia.

Pero aún en el caso de que la eugenesia se llegase a perfeccionar, ¿podríamos castigar como delito el deseo de unos padres de pedir a la ingeniería genética que dote a su embrión de unos ojos de color púrpura?, ¿Sería reprochable hasta el grado penal, el que la eugenesia, una vez refinada, alterara masivamente el genoma humano, para hacernos más altos, más fuertes, más resistentes a las enfermedades y, si se quiere, más inteligentes y longevos?, ¿Sería conveniente dotar al ser humano de branquias para respirar debajo del agua?.

No es fácil contestar a estas preguntas, ni sería oportuno exigir ahora una respuesta, no cuando todavía provoca preocupación y crítica en nuestra sociedad hasta la misma selección de sexos del embrión.

E) ECTOGÉNESIS

Llama la atención los avances científicos en torno a las nuevas técnicas reproductivas, una de ellas es la ectogénesis, es decir, a la gestación completamente en laboratorio, desde la fecundación in vitro hasta que adquiere respiración pulmonar.

Dicha ectogénesis es considerada como una importante y lógica prolongación de la inseminación artificial. Uno de los argumentos esgrimidos es que ninguna mujer inteligente dudaría en sufrir nueve meses para tener un hijo a valerse de ese método.

La procreación, considerada por algunos como extraña a la dignidad humana, por la forma casi animal en que ocurre tradicionalmente, sería remplazada por técnicas que unirían al semen y el óvulo en el útero artificial, el cual estaría controlado científicamente, de manera que el producto fuera perfecto.

Muchos investigadores siguen realizando experimentos de ectogénesis. Dicha técnica que podría decirse se trata de la incubadora de la que habla Aldous Huxley en su famosa novela "Mundo Feliz".

F) GESTACIÓN EN VARONES

En la mujer, las técnicas reproductivas han tenido un enorme avance; sin embargo en la actualidad se ha planteado una nueva técnica reproductiva pero solamente en HOMBRES; la ciencia ha tenido grandes adelantos que ahora puede ser posible y que no existe riesgo alguno de que un hombre pueda gestar en su interior a un bebé durante todo el periodo normal de un embarazo, aunque el riesgo de pérdida sea aún muy alto. La cuestión más importante es la cuestión de ética y de la moral que se haga respecto de éste tema, y que, como siempre será diferente, dependiendo de quien la exprese.

Ahora con estas técnicas, las parejas homosexuales podrían encontrar una posibilidad de satisfacer sus deseos de procrear, ¿cómo reaccionaría la sociedad ante hipotética situación?, ¿Empezaría a desatarse una nueva polémica?

"En el caso hipotético, pero técnicamente factible, de plantear un embarazo masculino, y ya con el embrión preparado in vitro, lo adecuado sería depositar el huevo, por medio de una cánula similar a las utilizadas en la inseminación artificial de la mujer, directamente en la cavidad abdominal, por debajo del peritoneo. El parto del hombre-mamá, por supuesto por cesárea, debería realizarse con una profunda revisión quirúrgica de toda la cavidad abdominal, evitando así que quede el más mínimo resto de residuos fetales que pudieran causar luego infecciones o problemas a corto y medio plazo." (22)

G) GESTACIÓN EN CADÁVERES

Se han escuchado sugerencias a utilizar mujeres cerebralmente muertas como incubadoras, para hacer un mejor uso de los cadáveres vivientes o en mujeres cerebralmente muertas.

Esta sugerencia provocaría reacciones inmediatas y airadas de diversos sectores; respondiendo algunos que no habría nada de malo en esto, es más, los muertos estarían haciendo un bien.

¿Que ocurriría si alguien lograra llevar a una fecundación con una mujer clínicamente "muerta"?, hay quienes se atreven a decir que sería una opción bastante saludable para el bebé, porque la "mamá" no andaría desvelándose, no andaría fumando, ni tomando alcohol. Se han dado casos de inseminación artificial de mujeres enfermas mentales a la fuerza.

Sin embargo, lo que hoy se considera técnicamente posible, tal vez sea una realidad en el futuro, por lo que no resulta absurdo plantearnos la posibilidad de que, algún día, podamos contar entre nosotros a personas nacidas bajo ésta técnica.

No obstante, sean cuales fueran nuestras creencias, no deberíamos tener miedo a plantearnos ésta posibilidad, como cualquier otra, por mucho que cuestione los principios preestablecidos.

H) CLONACIÓN

Prácticamente todo el mundo había aceptado una manera de organizar y entender la vida, según la creencia de que un Dios Omnipotente había creado, de la nada, el Universo y la vida misma. En cuanto al hombre, el relato bíblico es bien conocido: "Dios tomó arcilla, le dio forma, le infundió un soplo de vida y creó a Adán".

Esa historia subraya el poder insuperable de Dios y ratifica la distinción esencial entre el Creador y todo lo creado. Pero, desde un comienzo, Dios tuvo motivos para recelar de la soberbia de algunas de sus criaturas, como ciertos ángeles y la primera pareja humana. Contra la voluntad del Señor, Adán, y Eva prefieren perder la inocencia y conocer el bien y el mal. Ahora sabemos que la reacción del Creador ante esta rebelión fue más bien suave. Fue muy duro al condenarlos a ellos y a nosotros a los males del tiempo: el dolor, el trabajo, la enfermedad, la vejez y la muerte. No obstante, se confió demasiado al conformarse con hacerle ésta advertencia al hombre: '... cuidado, no alargue su mano y tome también del árbol de la vida y comiendo de él viva para siempre.'

Resulta que el hombre lleva milenios alargando su mano hacia ese árbol de la vida de que habla La Biblia. Así que la clonación de mamíferos - cuyo fruto más famoso, pero no único, es Dolly - viene a ser como el primer gran bocado efectivo que el hombre ha podido dar a dicho árbol.

La "creación" de una oveja, a partir de la implantación artificial del material genético de una oveja en óvulos de otra, parece coronar con éxito los empeños del hombre por hacerse del árbol de la vida y adquirir, así, un poder equivalente al del Creador por excelencia. Con la clonación, parece que el hombre derrota a Dios, se endiosa él mismo y da un paso inusitado en el control de la vida y la muerte.

Ahora bien, muchos científicos piensan que, después de Dolly, la clonación de hombres es inevitable

A pesar de que nos hemos habituado a los vertiginosos cambios que introducen las nuevas tecnologías, nos resulta difícil asimilar la clonación y sus consecuencias; más aún, cuando nos enteramos de que dicen que solo hay un paso entre clonar ovejas a clonar hombres.

La producción de clones humanos podría ocasionar secuelas en cadena, a partir de una muy probable abolición del gran poder que la naturaleza ha reservado a la mujer:

Gestar y parir a los individuos de la especie.

No es menos cierto que la idea misma de familia y otros referentes de gran importancia en la formación de la identidad personal y comunitaria que sufrirían severas alteraciones.

De hecho se trastocaría el concepto mismo de persona y surgiría un nuevo factor de desigualdad social entre los hombres y mujeres formados por procesos naturales y clones predeterminados por los cálculos de grupos o instituciones humanas. Eso sin contar con que, puestos a instrumentar los más terribles escenarios de ciencia - ficción, se llegue a prefabricar en masa una nueva humanidad, con base en clases de clones destinados a ejecutar planes y caprichos totalitarios.

Dada la probada ambición del hombre, así como su inclinación a la desmesura, no es descabellado pensar que éstos artificios sean empleados en probar inéditas combinaciones genéticas que pueden desembocar en monstruos reales, en un auténtico bestiario como nunca se ha imaginado hasta el presente.

Por lo demás, la clonación daría pie al surgimiento de un poder sin precedentes, así como al problema de inventar mecanismos para controlarlos y ponerlo al servicio de intereses generales, no grupales.

Así que no es exactamente paranoia lo que encontramos tras los temores suscitados por la posibilidad de producir gente como nosotros en laboratorio.

¿Acaso la clonación debe ser tajantemente prohibida o, por el contrario, recibida con los brazos abiertos?, ¿se podría clonar un bebé humano de la misma forma en que se pudo clonar a la oveja Dolly?, y si verdaderamente es factible, ¿se debería hacer?, ¿Dónde están los límites de la clonación?

Las respuestas a éstas y otras cuestiones no son sencillas. De hecho la clonación ha causado una agria polémica entre investigadores, sociedades científicas, médicos, moralistas, políticos, teólogos, filósofos y otros sectores de la sociedad acerca de sus implicaciones científicas, legales, religiosas, éticas y morales.

Con el objetivo de proteger la integridad del ser humano, 19 países se oponen explícitamente a clonar embriones de seres humanos.

El tema en México aún no está legislado, por lo que, si alguien con suficiente capacidad económica quiere llevar a cabo esta técnica y quiere hacerlo por causas no científicas, en nuestro país puede lograrlo sin ningún obstáculo legal.

Según algunos científicos, clonar animales podría dar solución al problema del hambre, salvar especies en peligro de extinción, prevenir enfermedades, tener clones humanos como repuestos para órganos humanos, y algo que suena verdaderamente escalofriante: ¡clonar al mismo Jesucristo a partir de la Sábana Santa!. Es una idea provocadora, a muchos les produciría horror y repulsión, otros se volverían locos de alegría si algún día se pudiera llevar a cabo, a otros nos suscita un considerable grado de inquietud.

De momento, es un asunto de mera especulación; sin embargo algunas Universidades ya han dado a conocer que para el año 2001 estarán clonando seres humanos.

Tales sugerencias para legislar las anteriores técnicas, permitirían adecuar y actualizar de manera objetiva nuestra legislación penal, e incluso civil o sanitaria.

En la esfera punitiva, tal objetivo se podría lograr creando un nuevo delito, porque sencillamente existen bases para sustentar una punibilidad con respecto a la inseminación artificial ejecutada mediante la violencia física, la amenaza moral o bien el engaño.

La formulación de los axiomas legales, aclarará, por lo menos, en una actividad la jurídica, el enigma cultural de la práctica de la inseminación artificial en seres humanos.

CONCLUSIONES

Las conclusiones a que llego son modestas, pero creo sinceramente que deben tenerse en cuenta, pues la inseminación artificial transtorna las raíces de la vida común humana y un moderno Código Penal no debe de descuidarla.

PRIMERA.- Por inseminación artificial, debemos entender toda una serie de procedimientos médicos, mediante los cuales se trata de procurar el encuentro del espermatozoides masculino con el óvulo femenino para hacer posible la fecundación.

SEGUNDA.- Si no es factible subsumir la inseminación artificial a otros tipos penales, tengo la certeza de que en algunos aspectos es punible como figura típica del delito y que debe agregarse como título especial dentro de la sistemación y clasificación en un nuevo título Vigésimo Séptimo denominado Delitos contra el orden de la familia de nuestra Legislación Penal.

TERCERA.- Teniendo en cuenta de que para que un hecho sea considerado como delictivo de conformidad con la teoría del delito, es necesario que reúna características tales como: ser una infracción a la moral, que sea observada por la sociedad, que dañe un bien jurídico tutelado, y que la ley que rige a esa sociedad estime peligroso o de daño con peligro a ese orden establecido y merecedor por ello a un castigo; siendo en el presente caso que la inseminación artificial sí reúne dichas características por lo que debe considerarse en la gama de delitos de nuestro ordenamiento penal.

CUARTA.- Bajo este concierto de ideas, y sometiendo a la naturaleza del acto inseminador bajo el enfoque de la teoría general del delito, afirmamos que tan solo aquella conducta inseminatoria que se ejecute mediante la violencia física, la amenaza moral o bien el engaño, sobre una mujer fértil, constituirá una conducta típica antijurídica y culpable. En tal sentido, se observa que por ahora, interpretar o conjeturar la naturaleza jurídica de la inseminación artificial, parece ser la única solución en nuestra diaria vivencia institucional. Hemos hecho conjeturas acerca de la simbiosis del acto inseminal o violento engañoso, sucesivamente con el acto atentatorio al pudor, con el violatorio, con el rapto, con el incestuoso y con el acto adúltero. No parece evidenciarse similitud alguna entre estos con aquel. Esa es nuestra personal conjetura.

QUINTA.- Es necesario que las figuras jurídicas actuales, en lo referente a esta materia a estudio, sufran reformas; que sean actuales y con ello obtendremos la reglamentación necesaria para dar respuesta a los conflictos presentados entre las personas involucradas y las consecuencias derivadas de la inseminación artificial.

SEXTA.- Aunque no se debe evitar considerar el riesgo de dejar al Estado que realice estas practicas de inseminación artificial, porque existe el peligro de la manipulación de la familia tratando de crear seres "superdotados" o hechos solo para ciertas actividades, porque tengamos en cuenta que a pesar de los grandes avances de la ciencia, existen cosas que no pueden ser sustituidas ¿podría acaso compararse el calor de una madre, sus caricias, sus palabras amorosas con las de una probeta, con las de un laboratorio? posiblemente un ser creado artificialmente va a carecer de algunas cosas elementales que no le podrían ser transmitidos ni aún por la máquina o laboratorio mas sofisticados; quizá pueda ser una persona introvertida, sin los sentimientos ni las emociones que se pueden percibir a través del contacto directo con los padres.

SEPTIMA.- Pero éstas, podrían ser solo elucubraciones, preguntas que aun no tiene respuestas. Puede ser que el tiempo nos demuestre que estamos equivocados en nuestras concepciones acerca de los seres artificiales, porque puede suceder que tengan una visión diferente de la función que les corresponde dentro de la sociedad y se logren erradicar los odios, las grandes ansias de poder y de destrucción, el racismo y otros males que aquejan al mundo actualmente.

OCTAVA.- Y por otro lado ¿no es paradójico que mientras por un lado se destinan grandes recursos para poder obtener nuevas vidas en forma artificial, por otro existan millones de niños y de ancianos, principalmente, cuyas vidas están extinguiéndose lentamente por la falta de alimentos, porque han sido abandonados o simplemente porque no cuentan con lo necesario para subsistir?

NOVENA.- El Legislador debe tomar en cuenta todas estas situaciones y después de un concienzudo estudio, dictar las medidas que crea pertinentes para tratar de evitar estas discordancias que alteran el equilibrio social y que al regularse la inseminación artificial, ésta sea clara y precisa para que asuma la responsabilidad que le corresponde a cada cual, cuando sea llevada a cabo.

DECIMA.- Asimismo, no debe quedar al azar la seguridad económica y efectiva de quien pasará a formar parte de la familia, como un miembro más, con todas las garantías y prerrogativas.

BIBLIOGRAFÍA

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio, 2ª. Ed., Ed. Cajica S.A., Puebla, México, 1982.

SOTO LA MADRID, Miguel Ángel, Biogenética, filiación y delito, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1990.

PALOMAR DE MIGUEL, Juan, Diccionario para juristas, Ed. S. De R.L México, 1981,

FERNÁNDEZ-RUIZ C., La natalidad dirigida, España, editorial Plus ultra, 1952,

GÓMEZ DE LA TORRE VARGAS, Maricruz, La fecundación in vitro y la filiación, Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1993.

MORETTI, Jean Marie, El Desafío genético, Barcelona, Edit. Herder, 1988.

OSORIO Y NIETO Cesar Augusto, Delitos Federales, México, Edit. Porrúa s.a. de c.v., 1999.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos elementales de derecho Penal. Editorial Porrúa, S.A. de C.V.. México 1989.

GARCÍA MAYNEZ Eduardo, Introducción al estudio del derecho, 43ª ed., Edit. Porrúa s.a. de c.v.

ACOSTA ROMERO, Miguel Ángel, Delitos Especiales, 3ª ed., Edit. Porrúa s.a. de c.v.,

CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl, Carranca y Rivas Raúl, El Código Penal Anotado, 19ª edic. , 1997, Edita. Porrúa s.a. de c.v.

MARTÍNEZ ROARO, Marcela, Delitos sexuales, 4º ed., Edit Porrúa S.A. de C.V.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA

Dr. Ruben Delgado Moya; Editorial Sista S.A. de C.V. 11ª Edición; 2000, México D.F.

CÓDIGO PENAL FEDERAL

Editorial Delma S. A. de C.V. 3ª. Edición; México D.F., 1999.

CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Editorial Delma S. A. de C.V. 3ª. Edición; México D.F., 1999.

LEY GENERAL DE SALUD

Editorial Delma S. A. de C.V. 3ª. Edición; México D.F., 1999.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Editorial Delma S. A. de C.V. 3ª. Edición; México D.F., 1999.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Editorial Delma S. A. de C.V. 3ª. Edición; México D.F., 1999.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Editorial Delma S. A. de C.V. 3ª. Edición; México D.F., 1999.

LEY DE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA (ESPAÑA)

Dos Reflexiones Jurídico-Criminológicas; Ruth Villanueva/ Antonio Labastida; Editorial; 2ª Edición. Instituto Mexicano de Prevención del Delito e Investigación Penitenciaria A.C. 1992, pag. 117

LEY SOBRE REPRODUCCIÓN ASISTIDA (SUECIA)

II Congreso Mundial Vasco; La Filiación a Finales del Siglo XX; Problemática Planteada por los avances científicos en materia de reproducción Humana. Swedish Legislation on Artificial Insemination; GÖRAN EWERLÖF; 1ª Edición. Editorial Trivium; Madrid; España. 1988.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

Editorial Delma S. A. de C.V. 3ª. Edición; México D.F., 1999.

LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

Editorial Delma S. A. de C.V. 3ª. Edición; México D.F., 1999.

TESIS CONSULTADAS

VERA HERNÁNDEZ Julio Cesar, Inseminación Artificial En Seres Humanos: Incidencias Jurídicas, tesis profesional para obtener el título de LICENCIADO EN DERECHO, UNAM, Facultad de derecho, 1950.

HERRERA NOLASCO, Froylan, La Inseminación Humana como derecho Humano; su perspectiva ante el Derecho Penal; U.N.A.M., Facultad de Derecho México, 1980.

GONZÁLEZ GONZÁLEZ Gabriela, La averiguación Previa en la inseminación Artificial Ilícita, U.N.A.M. E.N.E.P. ARAGÓN, México 1991.

MUÑOZ GÓMEZ, Salvador, Delito de Inseminación Artificial, Estudio Dogmático, U.N.A.M., E.N.E.P. ARAGÓN, México, 1987.

HEMEROGRAFÍA CONSULTADA

Revista Mas Alla de la Ciencia. Febrero de 1997. Impreso en España.

Revista de Revistas, Genética y Clonación, 1997

PÉREZ TAMAYO, Ruy, Fertilización extracorporea, aspectos morales y filosóficos, Revista Ciencia y Desarrollo, año XI, número 65, p. 65, nov.-dic. México D.F., 1985.