



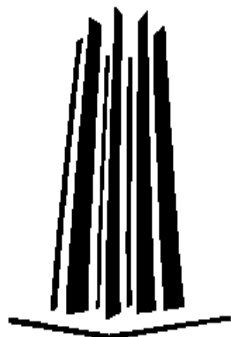
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ARAGÓN

**LA INOPERANCIA DE LA APLICACIÓN DE LA
PENA EN EL ARTÍCULO 155 DEL CÓDIGO
PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN LOS
TIPOS PENALES CONTEMPLADOS EN EL
TÍTULO SEGUNDO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:
JUAN GONZÁLEZ CASTAÑEDA

**ASESOR:
LIC. RODOLFO MARTÍNEZ ARROYO**



SAN JUAN DE ARAGÓN; ESTADO DE MÉXICO 2008





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ÍNDICE

LA INOPERANCIA DE LA APLICACIÓN DE LA PENA EN EL ARTÍCULO 155 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN LOS TIPOS PENALES CONTEMPLADOS EN EL TÍTULO SEGUNDO

<i>INTRODUCCIÓN</i>	1
CAPÍTULO 1	
<i>GENERALIDADES DE LOS TIPOS PENALES DE PROCREACIÓN ASISTIDA, INSEMINACIÓN ARTIFICIAL Y MANIPULACIÓN GENÉTICA</i>	
	1
1.1	CONCEPTO DE PROCREACIÓN ASISTIDA
	2
1.1.1	TÉCNICAS DE PROCREACIÓN ASISTIDA
	3
1.1.2	LA INTIMIDAD PERSONAL DE LOS USUARIOS DE LAS TÉCNICAS DE PROCREACIÓN ASISTIDA
	5
1.2	CONCEPTO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL
	10
1.2.1	TÉCNICAS DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL
	11
1.3	CONCEPTO DE MANIPULACIÓN GENÉTICA
	17
1.3.1	TÉCNICAS DE LA MANIPULACIÓN GENÉTICA
	18
1.3.2	LAS TÉCNICAS GENÉTICAS Y EL PROYECTO GENOMA HUMANO: ASPECTOS SOCIALES, ÉTICOS Y JURÍDICOS
	21

CAPÍTULO 2

DESCRIPCIÓN DE LOS TIPOS PENALES DE PROCREACIÓN ASISTIDA, INSEMINACIÓN ARTIFICIAL, Y MANIPULACIÓN GENÉTICA..... 37

2.1	ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL DE LA PROCREACIÓN ASISTIDA.....	37
2.1.1	LA CONDUCTA (FORMAS Y MEDIOS) EN EL TIPO PENAL.....	39
2.1.2	SUJETO ACTIVO Y PASIVO EN LA PROCREACIÓN ASISTIDA	41
2.1.3	BIEN JURÍDICO TUTELADO SOBRE LA PROCREACIÓN ASISTIDA.....	42
2.2	ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.....	43
2.2.1	LA CONDUCTA (FORMAS Y MEDIOS) EN EL TIPO PENAL.....	48
2.2.2	SUJETO ACTIVO Y PASIVO EN LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.....	53
2.2.3	BIEN JURÍDICO TUTELADO SOBRE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.....	54
2.3	ELEMENTOS OBJETIVOS DEL TIPO PENAL DE LA MANIPULACIÓN GENÉTICA.....	54
2.3.1	LA CONDUCTA (FORMAS Y MEDIOS) EN EL TIPO PENAL.....	57
2.3.2	SUJETO ACTIVO Y PASIVO EN LA MANIPULACIÓN GENÉTICA.....	59
2.3.3	BIEN JURÍDICO TUTELADO SOBRE LA MANIPULACIÓN GENÉTICA	61

CAPÍTULO 3

***LA INOPERANCIA DE LA PENA CONTEMPLADA EN EL ARTÍCULO 155 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL, PARA LOS DELITOS DE PROCREACIÓN ASISTIDA, INSEMINACIÓN ARTIFICIAL, Y MANIPULACIÓN GENÉTICA* 63**

3.1	CONCEPTO DE FILIACIÓN.....	63
	3.1.1 TIPOS DE FILIACIÓN.....	65
3.2	CONCEPTO DE ALIMENTOS.....	66
	3.2.1 PERSONA OBLIGADA A OTORGAR ALIMENTO.....	69
	3.2.2 PERSONA CON DERECHO A RECIBIR ALIMENTOS.....	71
	3.2.3 ELEMENTOS PARA CONDENAR AL PAGO DE ALIMENTOS DE ACUERDO AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	74
3.3	NATURALEZA JURÍDICA EN EL DERECHO FAMILIAR PARA LA OBLIGACIÓN DE OTORGAR ALIMENTOS A LOS HIJOS Y EN SU CASO A LA MADRE.....	78
3.4	CONCEPTO Y EFECTOS DE LA PENA.....	81
	3.4.1 EL PAGO DE ALIMENTOS COMO CONCEPTO DE REPARACIÓN DEL DAÑO.....	87
3.5	LA INOPERANCIA DEL ARTÍCULO 155 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN SU ALÁLISIS PRÁCTICO JURÍDICO.....	92
	3.5.1 ÓRGANO COMPETENTE PARA CONOCER Y OBLIGAR AL PAGO DE LOS ALIMENTOS EN EL DISTRITO FEDERAL.....	93
	3.5.2 RAZONAMIENTO JURÍDICO PARA DEROGAR EL ARTÍCULO 155 DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL..	97

CAPÍTULO 4***ANÁLISIS JURÍDICO Y COMPARATIVO DE LOS TIPOS PENALES DE PROCREACIÓN ASISTIDA, INSEMINACIÓN ARTIFICIAL, Y MANIPULACIÓN GENÉTICA EN OTRAS LEGISLACIONES..... 99*****4.1 LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIAPAS..... 99****4.2 LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA.....107****4.3 LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE GUERRERO.....110****4.4 LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE TABASCO.....118****4.5 LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI.....122****CONCLUSIONES.....125****BIBLIOGRAFÍA****LEGISLACIÓN**

INTRODUCCIÓN

A través de los años, el hombre ha tenido la capacidad de enunciar leyes que revelan los antecedentes y consecuencias de los fenómenos que se producen en la naturaleza. Más aún, el ser humano ha sido capaz de darse a sí mismo normas que regulan su comportamiento. De tal manera, al comprender y dar explicación a los fenómenos naturales, el hombre ha transformado su entorno en beneficio propio.

En esta línea, ha impuesto un conjunto de reglas a la convivencia de los individuos, dando un marco regulador a las relaciones sociales. Ahora bien, en no pocas ocasiones, el avance de la ciencia tiene repercusiones directas sobre la ilación humana, haciendo necesaria la creación o modificación de la o las normas que regulan los vínculos afectados.

En este contexto, la reproducción humana no ha escapado al avance científico, el cual se ha expresado, por ejemplo, en el desarrollo de las técnicas de inseminación artificial, procreación asistida y manipulación genética, que han dado lugar a la necesidad de legislar para su debida implementación, desarrollo y pleno funcionamiento, por lo que ha sido necesario crear un capítulo en el Código penal, que regule la conducta del ser humano ante dichas técnicas de reproducción, con la finalidad de atender y procurar la debida licitud de los actos y hechos que se emanen al respecto.

La definición legal considera al delito como el acto (hacer algo) u omisión (dejar de hacer algo) que sancionan las leyes penales. Esta sanción puede ser la pérdida de la libertad personal durante cierto tiempo (reclusión), **la cual** persigue tres finalidades: evitar que la persona responsable continúe cometiendo esta conducta, reparar el daño causado a las víctimas y ofendidos, y reintegrar al delincuente al seno de la sociedad al término de su sanción, de modo que respete las leyes y evite cometer nuevamente esos comportamientos.

El delito nace cuando la sociedad considera que ciertos comportamientos son dañinos para ciertos valores que merecen especial protección, por ser la base de respeto recíproco que permite la convivencia organizada de la comunidad, como la vida, la libertad, la integridad física y sexual, la protección al patrimonio de las personas, etc.

El presente trabajo tiene por objeto analizar y determinar, la naturaleza jurídica de la inoperancia de la aplicación del artículo 155 del Código penal para el Distrito Federal, en cuanto a su alcance y ámbito como pena para la reparación del daño en los tipos penales de procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética.

Lo anterior obedece a que del apartado antes indicado, se desprende la ineficacia en la práctica, es decir, en un procedimiento penal ventilado ante un órgano jurisdiccional (juez penal) es inaplicable tal precepto, ya que es inoperante que un juez en materia penal, cuyo ámbito de competencia es conocer los asuntos criminales, además de aplicar una pena privativa de la libertad, rebase su esfera jurídica regulada por la Ley orgánica del Tribunal superior de justicia del Distrito Federal, y condene al pago de alimentos, a aquella persona que sin el consentimiento de la mujer realice los tipos penales de procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética, entonces, entraríamos en la disyuntiva de preguntarnos cuál es la finalidad de la creación de los jueces del orden familiar, toda vez que de acuerdo a lo que dispone el artículo 52 fracción II de la Ley orgánica del Tribunal superior de justicia del Distrito Federal: los jueces de lo familiar conocerán entre otras cosas los juicios contenciosos relativos a los alimentos, por lo que esta es una primera hipótesis para determinar la inoperancia del artículo 155 del Código penal para el Distrito Federal.

Ahora bien, una segunda hipótesis, que resulta para efecto de observar la ineficacia del artículo indicado en el primer párrafo, es la siguiente: de acuerdo al Código civil vigente para el Distrito Federal la condena para el pago de alimentos se determina tomando en cuenta varios factores, entre ellos, tratándose de la esposa o concubina, el tiempo que dure el vínculo que los mantuvo unidos en una relación, en

otras palabras, si de un matrimonio resulta que una pareja sostuvo ese vínculo por un periodo de tres años, el juez de lo familiar decretará que se otorgue una pensión alimenticia por el mismo tiempo, nos encontraremos ante otra disyuntiva: un juez penal de acuerdo a la legislación civil, ¿durante cuánto tiempo va a decretar que se le condene al responsable del delito de mérito al pago de los alimentos a favor de la madre?, ¿cómo va hacer efectiva esa aplicación de la pena?, ¿cómo va a ejecutar en su caso la condena por el pago de alimentos? De acuerdo a este planteamiento, se trata de hacer notar que es inoperante entonces el artículo 155 de la Ley adjetiva.

Una tercera hipótesis para efecto de robustecer el planteamiento del presente trabajo, es la filiación, a causa de que en la legislación civil es necesario un vínculo, ya sea natural o jurídico, para que sea procedente la condena de otorgar alimentos; sin embargo, en este caso concreto, no existe esta figura que el Derecho acepta, reconoce y regula, por lo que resulta contradictorio condenar al pago de los alimentos y no tener una filiación, requisito indispensable para ejercer la obligación de otorgar alimentos.

En ese tenor de ideas y ante los argumentos expuestos, llegué a la conclusión de que el artículo 155 del Código penal para el Distrito Federal es inoperante por inaplicable por las razones que se expondrán en la presente argumentación y, por lo tanto, se debe derogar.

La Inoperancia De La Aplicación De La Pena En El Artículo 155 Del Código Penal Para El Distrito Federal En Los Tipos Penales Contemplados En El Título Segundo

CAPÍTULO 1

Generalidades de los tipos penales de procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética

El misterio más interesante y de mayor consecuencia que el hombre tiene por desentrañar es precisamente su propia esencia, el determinar cuál es su naturaleza y su posición en el cosmos y, más particularmente, en el universo de los seres vivos.

En el centro de los extraordinarios adelantos de las ciencias biológicas experimentales, se encuentra el análisis detallado de la estructura completa del genoma de diversas especies de bacterias, plantas y animales; incluido, como es del conocimiento general, el genoma humano.

Por razón natural, el genoma humano ocupa un lugar primordial en el interés de los científicos y la sociedad, aunque se manifieste de distintas maneras, que van desde el temor por el mal uso que pudiera dar a la información obtenida, por riesgos de invadir la intimidad de las personas, provocando consecuencias laborales, hasta el optimismo desbordante por los posibles beneficios que traerá para el conocimiento de las causas y tratamientos de muchas enfermedades. Pero, desde un punto de vista estrictamente científico, el entusiasmo por este adelanto se debe a que constituye una fuente de nuevos conocimientos para entender la naturaleza biológica del hombre.

En este capítulo, se van a analizar los conceptos y técnicas de la procreación asistida, inseminación artificial y de la manipulación genética; todo ello con la finalidad de tener una idea clara de cada uno y entender mejor el estudio de la propuesta en la investigación de la presente disertación.

1.1 Concepto de procreación asistida

“La procreación asistida es la producida por la fecundación de igual clase, entendiéndose por tal en conjunto de manipulaciones encaminadas a la fusión de un óvulo con un espermatozoide por medios distintos a la relación sexual”.¹

La procreación médicamente asistida (con asistencia de un médico) puede de hecho realizarse con sustitución del acto sexual (procreación artificial) o sin sustitución del acto sexual (tratamientos tradicionales para curar la infertilidad) como origen del nuevo ser. La procreación artificial puede realizarse por el médico introduciendo semen en la vagina de la mujer (intrauterina, inseminación artificial, técnica de baja complejidad que manipula gametos); o uniendo el óvulo con los espermatozoides en un tubo de ensayo (extrauterina o fecundación *in vitro*, técnica de alta complejidad que manipula embriones). En los casos de procreación artificial, el embarazo proviene no del acto sexual de los padres, sino de la intervención del médico, por lo que son contrarios a la ley moral al disociar la reproducción del acto sexual, privando al embrión de su derecho a ser concebido dignamente en el vientre de su madre, como fruto de un acto de amor y entrega de sus padres.

El concepto de procreación asistida, del cual parten las acciones sobre las decisiones de maternidad/paternidad, es un campo propio de la bioética. Dentro de la ciencia de la reproducción humana se han llevado a cabo numerosos procedimientos en las últimas décadas, que repercuten en los hechos concretos del logro de embarazos; pero, también, en forma muy importante inciden en el simbolismo y en el significado del mismo concepto de procreación. La bioética debe resguardar los valores propios del ejercicio de la medicina y de la antropología filosófica que sustentan los actos aplicados al hombre.

1.1.1 Técnicas de procreación asistida

¹ Zarraluqui Sánchez, Luis. *Procreación asistida de derechos fundamentales*. P. 133.

“Las técnicas de fecundación o reproducción humana asistida son las que procuran, con fines procreativos, la unión de los gametos femeninos y masculinos por un medio distinto a la relación sexual natural”.²

Los métodos de procreación asistida son la inseminación artificial o asistida y la fecundación *in vitro*, donde la primera consiste en la obtención de uno sólo de los gametos (femenino o masculino) y su transferencia al cuerpo de la mujer donde tiene lugar la fecundación; mientras que en la fecundación *in vitro*, se recoge el óvulo cuando la secreción de hormona luteinizante o luteoestimulante es la correcta y ha alcanzado cierta madurez. Para que la fecundación sea posible el espermatozoide sufre una serie de cambios, sobre todo a nivel del acrosoma, en los cuales el embrión permanece libre en la cavidad uterina, finalizando la implantación entre los días 12 y 14 de la fecundación.

Las investigaciones sobre la procreación asistida han tenido tres momentos muy importantes: en 1978, cuando nació en Inglaterra la primera bebé probeta; la estimulación del ciclo menstrual de la mujer para obtener más de un embrión, que se logró en Australia tres años después; y, finalmente, la congelación de embriones. La próxima etapa es el diagnóstico genético para conocer primero el sexo del embrión; segundo, su normalidad cromosómica; y, tercero, quizá dentro de 20 o 30 años, la posibilidad de determinar el color del pelo o la estatura. Actualmente, es posible poder elegir un embrión para trasplantarlo posteriormente, lo que supone un cambio cualitativo en relación a la simple fecundación *in vitro* y otras normas de procreación asistida, que buscan un niño para una pareja estéril, quien es siempre producto del azar.

Si se tuvieran garantías de que los métodos puede aplicarse sólo en su aspecto ventajoso, no habría problema. Pero, no ocurre así, “las técnicas de inseminación artificial se utilizaron al principio únicamente para parejas con problemas de esterilidad, por anomalía u obstrucción de las trompas de Falopio, pero hoy el 40% de las pacientes que entran en un programa de esterilización no

² Córdova, Jorge Eduardo. *Fecundación humana asistida, aspectos jurídicos emergentes*. P. 24.

pertenece a este grupo, y se ha utilizado una técnica médico-científica para solucionar problemas que podían resolverse por otros procedimientos”³. Vista esta experiencia, es fácil imaginar que el diagnóstico genético sufra también una desviación y acabe utilizándose para fines distintos de las estrictas necesidades médicas; como, por ejemplo, elegir la estatura o el color del cabello.

Por estas razones, debe existir un control social, externo a los investigadores, que vigile constantemente, desde el punto de vista ético, la aplicación e investigación de los nuevos sistemas de procreación. Este punto es defendible desde convicciones progresistas porque considero que no es socialmente conveniente que lo decidan sólo los técnicos, ya que también es muy peligroso por los intereses que genera la investigación científica. Algo así como el jurado de los tribunales, los científicos no van a aceptar fácilmente someterse a la opinión de unos legos, pero hay que obligarlos, para efecto de que se regule la aplicación de dichas técnicas.

1.1.2 La intimidad personal de los usuarios de las técnicas de procreación asistida

Se entiende como intimidad al espacio o esfera personal que tiene cualquier persona de forma individual, es lo más íntimo y personal de cualquier ser humano; es la vida o el mundo interior de una persona.

En este sentido, se debe señalar que en ninguna legislación mexicana se encuentra definido este concepto, ni hace referencia específica de lo que se debe entender como intimidad, así como sus características y limitaciones.

El derecho a la intimidad desde el punto de vista jurídico reviste mayor relevancia, debido a que éstos deberán ser legislados de manera más

³ Testart, Jacques. *Es preciso un control social sobre las técnicas de procreación artificial*. P. 18.

específica en nuestro Código civil para el Distrito Federal vigente y en las demás legislaciones civiles de los Estados que no los contemplan, con el objeto de proteger a la intimidad de la persona, de las intromisiones y difusiones ilícitas por parte de los terceros, de tal manera que ésta pueda tener un libre desarrollo de su personalidad.

Los progresos científicos que ha experimentado tanto la medicina, como las ramas de la biología han sido de una manera muy acelerada, que no permite que nuestra ciencia jurídica pueda realizar análisis profundos y concienzudos de éstos temas, por los cuales surgen y requieren ser regulados de una manera eficaz y adecuada a los problemas que se presente; de modo que el derecho a la intimidad es uno de los privilegios que se vulnera con más facilidad, debido a los referidos avances científicos, porque con las huellas genéticas que se practiquen se obtendrá una información que requiere de una protección legal.

La esfera jurídica de la vida privada de la persona, necesariamente abarca varios ámbitos, entre los cuales se encuentra el laboral, de seguros de salud, sexual, etc.; el derecho debe de protegerlos de las injerencias ilícitas por parte de otras personas.

La Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, en su artículo 16 párrafo primero dice: “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

En relación a lo anterior, se concluye que, si bien es cierto que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, como lo refiere el artículo antes citado, éste es muy ambiguo al no hacer referencia específica a la intimidad de las personas y el derecho a ésta. Asimismo, el legislador debe hacer referencia y señalar de forma explícita las características primordiales de la intimidad personal, para poder así entender con mayor claridad lo que se debe entender como intimidad.

Se analiza, ya con mayor amplitud que el estado mexicano coloca como una garantía el derecho a la vida privada, que tiene necesidad de una legislación mucho más específica en cuanto a lo que debemos de entender por derecho a la intimidad en el ámbito civil, porque si bien es cierto, que se le protege al individuo contra la posible violación de su garantía, también que la persona requiere una protección frente a sus iguales, frente a los terceros, que pretendan difundir o introducirse ilícitamente en el ámbito de la vida privada. En la rama del Derecho Civil, existe una ausencia normativa respecto al derecho a la intimidad, sobre todo en el Código civil para el Distrito Federal vigente, debido a que el artículo 1916, sólo enuncia a la vida privada cuando habla del daño moral, al señalar: “Por daño moral se entiende la afectación que unas personas sufre en sus sentimientos (...) vida privada”, por lo que debemos entender que el mencionado ordenamiento únicamente establece la sanción para el que produzca un daño moral en la vida privada de alguien; pero, nunca menciona cuáles son los elementos que se van a tomar para determinar lo que se entendería como una violación al derecho a la intimidad de una persona, pues no se menciona qué es la intimidad de la vida privada, y que límites debe de tener, para aplicarle una reparación del daño ocasionado en caso de violación, realizada por particulares.

Por otra parte, es preciso aclarar que los comentados derechos existen en el Código civil federal vigente y sólo se refiere al daño moral y “por ende, considera protegidos los derechos de la personalidad. Aunque no existe una referencia legislativa concreta, la doctrina nacional e incluso las decisiones judiciales han asentido en considerar como derechos de la personalidad a los bienes que se vulneran para que surja el daño moral”⁴, por lo tanto, se observa que la legislación civil federal sólo contempla el daño moral y hace una enunciación de lo que considera como derechos de la personalidad, entre ellos la vida privada, mas al igual que el código sustantivo civil para el Distrito Federal, se considera que debido a los avances genéticos requieren una regulación más específica y amplia, en donde se reglamenten los elementos más generales, como las características del derecho a la intimidad, para las que actualmente sólo se establece una sanción que consiste en una indemnización por el daño moral ocasionado, por tal motivo, encontramos una pobre regulación del derecho a la intimidad de la persona frente a sus iguales: los particulares.

⁴ Cienfuegos Salgado David. *Los Derechos de la personalidad en México*. P. 10.

Los elementos que se deben considerar, para la elaboración de un concepto del derecho a la intimidad, son: que es una potestad que tiene la persona de proteger su ámbito personal y privado, es decir, su vida privada contra las intromisiones o difusiones ilícitas por parte de terceros, siempre y cuando no perjudique sus derechos, como podemos analizar estos son los elementos básicos que se deberán tomar en consideración para elaborar un concepto de este derecho.

En la actualidad, gracias a los progresos de la medicina y la biología, se pueden explotar separadamente las diferentes partes del cuerpo humano: sangre, espermatozoides, médula, tejidos y órganos; también se pueden conservar los embriones en el refrigerador e intervenir en la herencia, modificando el parentesco a través de la procreación de niños con dos padres o con dos madres, etc.

Frente a estos problemas con la vida y con la muerte se debe preguntar: ¿hasta dónde se puede reglamentar la vida privada? Es patente que el derecho debe anticipar la evolución de la sociedad favoreciendo al individuo. La ley no ha esperado a la bioética para tratar los problemas de la vida privada, visto que desde hace muchos años conocemos reglas relativas a la familia, el parentesco, las sucesiones, etc. El problema actual reside en la legitimidad de la intervención del derecho en los acontecimientos modernos.

Son fenómenos biológicos muy complejos que la población y los parlamentarios no conocen bien. Además, estos problemas solamente afectan a una pequeña parte de la población: “cada año, en Francia, se dan alrededor de cinco mil nacimientos por fecundación in vitro, es decir, una relación de seis por mil respecto al total de nacimientos, en cuanto a la utilización de embriones congelados se dan trescientos embarazos”⁵. Frente a estas estadísticas, podemos preguntarnos si no sería más sencillo atender caso por caso por medio de tribunales, sin la necesidad de apoyarse en aquellos textos que fijan reglas intangibles e inmutables.

Existe otro problema: no se sabe exactamente qué es la bioética, en nuestros tiempos no se habla de una sola ética sino de varias; entonces, debemos

⁵ Gumucio Schönthaler, Juan Cristóbal. *Procreación asistida. Un análisis a la luz de la legislación chilena*. P. 108.

preguntarnos para qué sirve una legislación sobre bioética -en este caso la francesa- si otros países adoptan reglas y conceptos distintos.

La “Bioética es la rama de la ética aplicada a los procesos e intervenciones profesionales sobre los diferentes aspectos de la biología y la vida, especialmente en referencia a las actuaciones médicas, tanto en el campo de la investigación”.⁶

También se define a la Bioética como la parte de la Ética que se refiere a las cuestiones planteadas por el desarrollo de las ciencias biomédicas en los ámbitos de la vida y de la salud ante problemas nuevos o antiguos modificados por las nuevas tecnologías.

El profesor Francesco D’Agostino, catedrático de Filosofía del Derecho de la Universidad de Roma, sostiene que la bioética es como una disciplina que mira a elaborar una respuesta social a las nuevas posibilidades de la biomedicina.

El hombre y la mujer tienen la libertad de procrear o de no hacerlo y ello importa el derecho a la no injerencia del Estado o de terceros en esa determinación de los sujetos, en definitiva, de aquella libertad nace el derecho a la privacidad del o los sujetos comprometidos en esa decisión.

En ese tenor de ideas, se tiene que los usuarios de las diversas técnicas de procreación asistida, tienen el derecho de elegir que practicas prefieren con la debida regulación sanitaria en materia de salud por parte del Estado y con la obligación de proporcionar una adecuada regulación, para la procuración del uso apropiado de los instrumentos que se utilicen para tal efecto, así como para observar la correcta conducta de los médicos y, en su caso, todas aquellas personas autorizadas para ejercer las diversas prácticas de procreación, con la finalidad de respetar la intimidad personal de los usuarios. Por lo tanto, la decisión consciente y deliberada de traer un niño al mundo con métodos que en alguna medida alteran el curso natural, ya no implica el ejercicio de una libertad individual, en la esfera íntima de la vida privada: ya está comprometida la intervención de terceros y, porque un

⁶ *Diccionario de medicina, terminología medico-biológica*. P. 113.

niño está en juego, también está comprometida la propia responsabilidad del Estado. De ello, se deduce que no existe un derecho personalísimo a la procreación.

1.2 Concepto de inseminación artificial

La palabra inseminación y fecundación se utilizan a veces, sin excesiva propiedad y casi confundiéndolas, cuando cabría decir que la primera alude a un proceso que será la causa o desembocará en la segunda; o sea, se insemina para fecundar, de ahí que sean los modos de inseminar o, incluso, los de fecundar, el tema adquiere un alcance amplísimo.

Vlaming-Bender la define como el *modus transferendi sperma viri in orga a modo naturae*, o el modo de introducir el esperma de varón en el organismo de la mujer, de manera que resulte apto para la generación, pero distinto a la forma natural.⁷

La inseminación artificial es el acto médico por el que se introduce esperma en el aparato genital de la mujer para procurar la fecundación. Este procedimiento es artificial en cuanto a la manera de obtenerse el semen⁸ y por su introducción en el cuerpo de la mujer; pero lo demás, “la fecundación y el proceso posterior de multiplicación celular, es natural”.⁹

La inseminación artificial se aplica, en casos de infertilidad. Según su naturaleza se pueden distinguir dos tipos de inseminación artificial: inseminación con semen de la pareja (conyugal) e inseminación con semen de donante. Antes, en casos de infertilidad en el hombre se solía mezclar el semen de donante con el de la pareja, puesto que se entendía a la inseminación artificial como un acto comparable al adulterio y legalmente podía considerarse ilegítimo al hijo, fruto de este procedimiento. Con los años, este sistema ha caído en desuso al aceptarse social y legalmente la inseminación con esperma de donante.

⁷ Martínez- Calcerrada, Luis. *La nueva inseminación artificial*. P. 32.

⁸ Por lo general es por masturbación, aunque puede también obtenerse mediante una relación sexual con preservativo.

⁹ Córdova, Jorge Eduardo. *Op. cit.* P. 25.

En relación a los conceptos antes señalados, se puede concluir que la inseminación artificial, no es más que la forma de procreación de un ser humano, apoyándose de la tecnología médica existente en nuestros días, esto con la finalidad de solucionar los problemas de infertilidad que sufren diferentes parejas alrededor del mundo, o bien el derecho de tener un hijo sin la necesidad de tener a una pareja estable. El único fin existente de éste es la procreación de un ser humano con la ayuda de los métodos quirúrgicos de la medicina avanzada.

1.2.1 Técnicas de la inseminación artificial

La inseminación artificial es un procedimiento utilizado en los programas de reproducción asistida como primera alternativa en el manejo de las parejas estériles con cuando menos una trompa uterina permeable que no hayan logrado un embarazo tras la aplicación de tratamientos convencionales tendientes a la corrección de los factores causales de esterilidad. Consiste en llevar el semen del marido o del donante a la vagina, útero o cérvix de la mujer receptora.

El semen se obtiene por *masturbación* del varón o bien por biopsia testicular. Posteriormente, sufre un proceso de preparación que consiste en el incremento de la concentración de espermatozoides utilizando técnicas de centrifugación.

Subsecuentemente, el espermatozoides es colocado mediante una jeringa en el interior de la vagina, del útero o del endocervix.

Las diferencias están en que mientras la colocación de la vagina lo realiza la propia mujer, en el caso del depósito en el útero y en el endocervix se tiene que realizar a través de un catéter o jeringuilla.¹⁰

El procedimiento de la inseminación artificial puede clasificarse en: homóloga y heteróloga.

¹⁰ Hidalgo Ordás, María Cristina. *Análisis jurídico-científico del concebido artificialmente*. P. 27.

- La inseminación artificial homóloga es aquella donde se utiliza el semen de la pareja o cónyuge.
- La inseminación artificial heteróloga es cuando se utiliza semen de un donador (semen congelado de banco), y se indica cuando el varón no tiene espermatozoides o cuando es portador de alguna enfermedad hereditaria.

No se recomienda usar semen fresco de donador desconocido, por el riesgo de que la paciente pueda contraer SIDA.

La inseminación artificial con semen del cónyuge se emplea cuando el semen de la pareja es válido para la procreación, pero existe algún impedimento fisiológico, sea en el hombre o en la mujer, para que ésta se produzca como resultado normal del coito. Los motivos por los que puede suceder son los siguientes:

- Imposibilidad para depositar el eyaculado en vagina debida a impotencia, anomalías en el pene (hipospadias), eyaculación retrógrada o vaginismo.
- Alteraciones del seminograma como las oligo-astenospermias o la presencia de toxinas en el plasma seminal.
- Esterilidad de causa cervical producida por anomalías anatómicas del cuello del útero, moco cervical insuficiente o inadecuado o esterilidad de causa inmunitaria.
- Esterilidad sin causa aparente, donde no se sabe que fue lo que originó la esterilidad.

La inseminación artificial conyugal consiste en introducir el semen del marido en el aparato genital femenino cuando no sea posible o probable que del acto sexual resulte una gestación. Esta práctica está indicada en las alteraciones moderadas de la calidad espermática, en los factores cervicales, como primera técnica en las esterilidades sin causa y también en casos de impotencia o vaginismo. Una de las ventajas del método, es que es poco costosa y sencilla, gracias a que consiste en seleccionar y mejorar los espermatozoides más móviles del marido, para depositarlos

dentro del útero de la mujer, donde se producirá el encuentro con el óvulo: la fertilización.

El procedimiento se encuentra regulado y contemplado en el Código penal para el Distrito Federal, con el fin de procurar la licitud en su tratamiento; sin embargo, la hipótesis que se encuentra en la condena establecida en el artículo 155 de la Ley adjetiva no obedece a lo que propiamente debería ser materia de un juez penal, por lo que la idea del presente trabajo de investigación consistente precisamente en hacer notar la inaplicabilidad de dicho precepto legal.

La técnica empleada en el proceso de inseminación con semen de la pareja puede dividirse en las siguientes fases:

1. Control y estimulación de la ovulación: puede hacerse en un ciclo menstrual espontáneo o en uno provocado. La ventaja de hacerlo en un ciclo normal es que se reduce considerablemente la posibilidad de embarazo múltiple; pero, tiene el inconveniente de que es más difícil y costoso determinar el día de la ovulación y como sólo hay una, las posibilidades de éxito son menores. Si se estimula el ciclo, son mayores porque hay más ovocitos, se conoce mejor el momento de la ovulación y se corrigen las posibles alteraciones del ciclo que tienen poca o nula expresión clínica. Para la estimulación, se puede prescribir clomifeno, HMG o FSH altamente purificada.
2. Determinación del momento de la inseminación: la inseminación debe tener lugar lo más próximo posible a la ovulación. Cuando se realiza en un ciclo espontáneo, para la determinación de la ovulación pueden usarse medios clínicos como la temperatura basal o las modificaciones del cuello y el moco cervical, o bien la determinación en orina de LH para detectar el pico de LH preovulatorio. La mujer debe realizar una medición cada ocho horas y una vez determinado el inicio del aumento de LH la ovulación suele producirse de entre 28 a 36 horas después. En ciclos estimulados, la determinación del momento de la inseminación es fácil: se hace una primera inseminación a las 24 horas de la inyección de HCG y la segunda a las 49 horas.

3. Obtención y preparación del semen: el semen debe recogerse por masturbación después de un periodo de abstinencia de tres días. Se ha de recoger en un recipiente de cristal estéril y mantener entre 10 a 40 minutos a temperatura ambiente para que licue. Una vez hecho esto, se elimina el plasma seminal y se seleccionan los espermatozoides con buena movilidad. Para conseguirlo, la práctica más usada es la de *wash and swimup* que consiste en centrifugar una mezcla de semen y cultivo HAMF-10 enriquecido con suero de la paciente a 30°C durante 10 minutos. Al sedimento se le añade de 0.5 a 1 mililitro de medio de cultivo y se cultiva a 37°C en atmósfera con CO₂ al 5% entre 45 a 60 minutos. Durante este periodo, los espermatozoides suben a la parte superior del tubo y se aspiran, realizando la inseminación con este sobrenadante. Otras técnicas empleadas son la de los gradientes de Percoli y la del filtrado con fibra de vidrio.

4. Inseminación: el semen se deposita en la vagina, en el canal cervical, en el útero, en las trompas de falopio o en fondo del saco de Douglas. La vía más usada es la intrauterina. La intravaginal puede realizarse con semen completo, mientras que en la intracervical y en la intrauterina debe llevarse a cabo una preparación para eliminar las PGS. En la intracervical, se usa un catéter fino para introducir los espermatozoides y después se coloca un capuchón que se adapta a la convexidad del exocérnix para impedir el reflujo del semen a la vagina que es retirado a las seis u ocho horas. La inseminación intrauterina se realiza con un catéter fino, con el cual se introducen los espermatozoides en la cavidad uterina. Si la paciente está sometida a estimulación, el catéter suele franquear fácilmente el orificio cervical interno, pero en ocasiones es necesario pinzar y traccionar del cuello o pasar previamente el histerómetro. La inyección de semen se realiza lentamente para evitar la distensión del útero y que se produzcan contracciones que puedan expulsarlo a la vagina.

5. Apoyo a la fase lútea: en los ciclos estimulados, se produce grandes cantidades de E₂ lo que puede ser un efecto negativo para la implantación del

cigoto, por lo que para paliarlo se refuerza la fase lútea administrando progesterona por vía sistémica o vaginal.

6. Diagnóstico del embarazo: el éxito de cualquier tipo de tratamiento de esterilidad se evalúa por el porcentaje de embarazos conseguidos, aunque también se hace en función de recién nacidos viables conseguidos. Los resultados globales en cuanto al número de embarazos están entre un 13 y un 63%. En los casos de esterilidad masculina, el porcentaje cae a entre un 9.5 y un 43%. En los casos de esterilidad por causa inmunitaria, el porcentaje de éxito oscila entre un 5 y un 8.1%.

La inseminación artificial con semen del donante se emplea en casos de infertilidad masculina, o en los que se puede transmitir una enfermedad hereditaria a los hijos (como la hemofilia o la enfermedad de Huntington), o de incompatibilidad de RH, o en que la mujer desea tener un hijo sin relaciones sexuales. La principal diferencia entre este tipo de inseminación y la inseminación artificial con semen del cónyuge es la obtención del mismo. Los demás puntos del proceso son prácticamente idénticos.

En casos de infertilidad masculina, es necesario descartar el factor femenino haciendo anamnesis completa, exploración ginecológica convencional, citología, analítica básica, serología y ecografía transvaginal.

Es obligatorio que el donante no conozca a la futura madre, si no este tendría obligaciones legales a favor del hijo, como la herencia o el derecho a conocer al padre.

Los métodos más simples de inseminación artificial (tanto con semen de la pareja como de donante) consisten en observar cuidadosamente el ciclo menstrual de la mujer, depositando el semen en su vagina justo cuando un óvulo es liberado. Procedimientos más complicados, como depositar los espermatozoides directamente en el útero, son empleados según cada caso y aumentan la probabilidad de que la fecundación tenga éxito.

Es un procedimiento que se podrá utilizar en benéfico de la humanidad (curación de enfermedades, creación de mejores razas de ganado, etc.). La Iglesia no considera ilícito el uso de estos medios, siempre y cuando se respeten su dignidad e integridad física y psicológica.

1.3 Concepto de manipulación genética

La manipulación genética es una serie de pasos dirigidos a modificar el caudal hereditario de alguna especie, con fines variables, desde la superación de enfermedades de origen genético (terapia genética) o con finalidad experimental (conseguir un individuo con características no existentes hasta ese momento). Es la operación y transferencia de ADN de un organismo a otro, que posibilita la creación de nuevas especies, la corrección de defectos genéticos y la fabricación de numerosos compuestos.

En este proceso es muy importante conocer la información de un cromosoma humano, lo que llevó a un proyecto muy extraño y desconocido por muchos, pero que hoy resuena en todas partes: el genoma humano, con él se pudo descifrar de forma completa esa información cromosómica y que tipo de información transmite ese gen.

Con relación a los conceptos referidos con antelación, se denota que la manipulación genética, básicamente, es la modificación del gen, con el fin de procrear a una nueva especie, o bien para prevenir enfermedades o corregir algunos defectos genéticos que pueda tener el ser humano antes de su desarrollo en la reproducción.

1.3.1 Técnicas de la manipulación genética

La manipulación genética consiste en procedimientos dirigidos a modificar el caudal hereditario de alguna especie, con fines variables, desde la superación de

enfermedades de origen genético (terapia genética) o con finalidad experimental (conseguir un individuo con características no existentes hasta ese momento).

Es un procedimiento, cuyos métodos podrán ser utilizadas en benéfico de la humanidad (curación de enfermedades, creación de mejores razas de ganado, etc.), que la Iglesia no considera ilícito, siempre y cuando se respeten la dignidad e integridad física y psicológica del hombre. Dictamina que todo debe hacerse respetando el orden establecido por Dios.

También, puede usarse, aunque cueste decirlo, pero es una realidad muy cercana, para la procreación y la experimentación sobre seres humanos. Nuevos hombres de laboratorio, se podría decir uno o varios Frankenstein del siglo XXI. En otras palabras, con el avance de la ciencia se puede exigir, por ejemplo que el bebé pronto a nacer este dotado de determinadas características a gusto y a elección de sus padres, o que nazca un niño superdotado, sin ninguna enfermedad, o bien un niño que traiga la cura a enfermedades de otras personas y muchas cosas más, que hacen ver al hombre como una máquina, como un instrumento de laboratorio o un objeto.

Títulos en cursivas

España, uno de los países más desarrollados y avanzados legalmente en este tema, prohíbe la clonación humana o la creación genética de razas humanas, según lo establece la Ley sobre técnicas de reproducción asistida. Incluso, es regulado por el Código penal, que en uno de sus artículos castiga la alteración del genotipo con finalidad experimental y la fecundación de óvulos humanos con distinto fin de la procreación humana. Así que, el genoma humano es considerado como un bien jurídico protegido y protegible.

Para que se llegue a dar la posibilidad de realizar modificaciones en la composición hereditaria de una especie se requiere una serie de pasos.

El primero de ellos fue el descubrimiento del cromosoma humano, formado por el ácido que conforma los genes, los cuáles a su vez se “ubican” en los cromosomas.

Cada especie tiene un número específico de cromosomas, los humanos contamos con 23 pares o 46 cromosomas.

Hay que conocer el hecho de que la información genética es un conjunto de instrucciones que se transmiten en un único "idioma": es universal, por lo que la diferencia entre un clavel, un rinoceronte y una persona humana es la cantidad de información que tiene su cromosoma.

La manipulación y transferencia de ADN de un organismo a otro, posibilita la creación de nuevas especies, la corrección de defectos genéticos y la fabricación de numerosos compuestos.

En 1973, los investigadores Stanley Cohen y Herbert Boyer producen el primer organismo recombinando partes de su ADN en lo que se considera el comienzo de la ingeniería genética. En 1997, se clona el primer mamífero, la oveja Dolly.

Los métodos de la manipulación genética se realizan mediante diversos procesos como lo son:

- Extracción en laboratorio de genes por medio de enzimas, volviendo a insertar otros genes en su lugar por medio de nuevo de otras enzimas. Mediando de una recombinación genética.
- Selección artificial (genética): seleccionar los especímenes con las mejores condiciones físico químicas buscadas para volverlos a cruzar (mayor tamaño u otras características buscadas)
- "Bombardeo" de los genes o el ADN mediante sustancias radioactivas o procesos agresivos que produzcan mutaciones en los genes.

Generalmente, estos procedimientos se suelen emplear en conjunto. Ahora, el problema está en saber cuál es el límite y quien lo fija, porque por ejemplo, nuestro Código penal dice: "Queda prohibida toda manipulación sobre el genoma excepto que sea para suprimir taras o enfermedades graves".

¿A qué se refiere con taras o enfermedades graves? Rápidamente, señalemos que sólo la manipulación podría ser utilizada por aquellas personas con síndrome de Down, sordas, o en estado vegetativo y muchas otras situaciones que muestran a la persona con enfermedades graves o con riesgos de vida. En fin, esto podría llevar a confusiones y a equivocaciones.

Es así, que el dilema ético que se suscita va más allá de la regulación jurídica.

Lo que se debe proteger es la diversidad genética, no sólo la raza humana; pues, si se realizara descontroladamente, el peligro sería el empobrecimiento genético.

1.3.2 Las técnicas genéticas y el proyecto genoma humano: aspectos sociales, éticos y jurídicos

El proyecto genoma humano ha conseguido recientemente desvelar toda la información que contiene el cromosoma humano, secuenciando la información que transmite cada gen.

“Este proyecto nace con la presentación de los resultados parciales del Proyecto Genoma Humano, donde cuya función fundamental es la comprensión de las funciones de los genes, con la cual se tendría claro el funcionamiento del organismo humano, con sus aciertos y desaciertos. Con el nacimiento de este proyecto se acentúa aun más lo relativo a la ética profesional que deben de tener los científicos en la aplicación del conocimiento, dado que ningún tipo de investigación debe prohibirse, sino que por el contrario, se debe de incentivar y con ella la utilización ética, encaminada únicamente a hacer cada día más placentera la vida del hombre”.¹¹

Este hecho crea grandes problemas en torno a la privacidad de esta información. Si no se cuenta con ninguna protección desde el punto de vista del

¹¹ Herrera Monsalve, Gladis. *La manipulación genética a la luz del derecho penal*. P. 31.

derecho, la manipulación genética sería realizable por cualquier empresa privada que quisiera efectuarla, consiguientemente, estaríamos indefensos ante los intereses (capitalistas) de terceros.

El genoma es, por tanto, información: sobre cada individuo, sobre su familia biológica y sobre la especie a la que pertenece; la cual genética está contenida en el ADN, que se copia a sí mismo para poder conservarse (replicación), esa información se transmite al ARN mensajero (transcripción), y a continuación da lugar a la síntesis de proteínas (traducción).

Con el proyecto del genoma humano al inicio del siglo XXI, la biología se convierte de una ciencia descriptiva en una de la información. Esto es que, hace unos 30 años, únicamente se sabía el número de cromosomas¹² humanos y la

¹² Se denomina cromosoma a cada uno de los corpúsculos, generalmente en forma de filamentos, que existen en el núcleo de las células y controlan el desarrollo genético de los seres vivos. Los cromosomas eucarióticos son filamentos de cromatina que aparecen contraídos durante la mitosis y la meiosis; sin embargo, cuando la célula está en reposo, aparecen contenidos en un núcleo y no se pueden distinguir mediante tinciones con determinados colorantes, debido a un proceso de hidratación e imbibición que sufren, de manera que se muestran poco condensados. Nombre que recibe una diminuta estructura filiforme formada por ácidos nucleicos y proteínas presente en todas las células vegetales y animales. El cromosoma contiene el ácido nucleico, ADN, que se divide en pequeñas unidades llamadas genes. Éstos determinan las características hereditarias de la célula u organismo. Las células de los individuos de una especie determinada suelen tener un número fijo de cromosomas, que en las plantas y animales superiores se presentan por pares. El ser humano tiene 23 pares de cromosomas. En estos organismos, las células reproductoras tienen por lo general sólo la mitad de los cromosomas presentes en las corporales o somáticas. Durante la fecundación, el espermatozoide y el óvulo se unen y reconstruyen en el nuevo organismo la disposición por pares de los cromosomas; la mitad de estos cromosomas procede de un parental, y la otra mitad del otro. Es posible alterar el número de cromosomas de forma artificial, sobre todo en las plantas, donde se forman múltiplos del número de cromosomas normal mediante tratamiento con colchicina. Varios miles de genes (unidades de la herencia) se disponen en una sencilla línea sobre un cromosoma, una estructura filiforme de ácidos nucleicos y proteínas. Las bandas teñidas de oscuro son visibles en los cromosomas tomados de las glándulas salivares de *Drosophila* sp. La mosca de la fruta. Su significado no se conoce bien, pero el hecho de que los diseños específicos de las bandas sean característicos de varios cromosomas, constituye una valiosa herramienta de identificación. Cromosoma es cada uno de los pequeños cuerpos en forma de bastoncillo en que se divide la cromatina del núcleo celular en la mitosis, los cuales contienen el código genético de la herencia. Los cromosomas están presentes en todas las células de un organismo (excepto en algunos tipos muy particulares, de vida corta, como los glóbulos rojos, que carecen de núcleo). De ordinario miden entre 5 y 15 micrómetros, y para identificarlos hay que observar la célula en fase de división celular, especialmente durante la metafase o profase tardía. El número de cromosomas es distinto para cada especie, aunque es constante para todas las células de la misma (ley de la constancia numérica de los cromosomas), excepto para las células reproductoras, que tienen una constitución cromosómica mitad (haploide) con respecto a las células somáticas (diploide). En la especie humana este número es de 46, de los cuales 44 son autosómicos y 2 sexuales (un par XY en el caso del hombre y un par XX en la mujer). Los cromosomas están constituidos por cadenas lineales de ácido desoxirribonucleico (ADN) y por proteínas, denominadas histonas, que empaquetan el ADN en unidades de repetición denominadas

localización aún imprecisa de algunos genes sobre esos cromosomas. Sucesivamente, un conjunto de innovaciones técnicas han hecho posible la cartografía cada vez más exactas y real del genoma humano. La construcción de sus mapas constituye, sin duda, el centro de todos los modelos genéticos y su aplicación; más importante, se desarrolla en la correlación de fenotipos y genes.

La genética humana se ha convertido en molecular, a fuerza de integrar los procesos que permiten aislar los elementos de nuestro patrimonio genético, contenidos en los cromosomas, estudiar su estructura y comprender poco a poco el funcionamiento. La genética molecular ha conducido a la construcción cada vez más detallada de los mapas físico y genético¹³.

Lo anterior, presenta un panorama donde una impresionante unidad impera entre todos los seres vivos, sustentada en unos pocos principios unificadores y en la certeza de que la vida en nuestro planeta procede de un único antepasado común. Surge un nuevo paradigma de lo viviente, basado en módulos genéticos que dan lugar a la biodiversidad. Al combinarse de distintas formas, explican los misteriosos procesos del desarrollo del individuo y de la evolución biológica, de la ontogenia y la filogenia.

nucleosomas. Las cadenas de ADN están estructuradas en unidades llamadas genes, sintetizadores de proteínas específicas, cada uno de los cuales posee por término medio del orden de 1.000 a 2.000 pares de nucleótidos. Las técnicas de estudio de los cromosomas han permitido obtener con gran precisión el cariotipo humano y detectar alteraciones genéticas responsables de síndromes cromosómicos que se traducen en malformaciones y retraso psicomotor. Algunas de las anomalías que afectan a los cromosomas X e Y producen síndromes con anomalías del desarrollo sexual (síndrome de Klinefelter, síndrome de Turner). Actualmente se conocen más de 70 síndromes genéticos (síndrome de Down, síndrome de Klinefelter, síndrome de Turner...) perfectamente definidos y atribuibles a aberraciones cromosómicas. En todo cromosoma es posible distinguir dos mitades longitudinales o cromátidas (que se escinden durante la división celular), y un centrómero o constricción principal del cromosoma, a la que se fijan las fibras del huso acromático en el curso de la mitosis y de la meiosis, que delimita dos porciones laterales, los brazos del cromosoma. Según la posición del centrómero estos brazos son iguales, aproximadamente iguales o muy desiguales en longitud, lo que determina tipos morfológicos de cromosomas, conocidos respectivamente como metacéntricos, submetacéntricos y telocéntricos (acrocéntricos), de gran importancia para la caracterización del cariotipo. Algunos tipos particulares de cromosomas son los siguientes: Cromosoma en anillo. Delección de la porción final de un cromosoma y reunión de las dos porciones distales nuevas, que forman un anillo. Cromosoma gigante. Cromosoma atípicamente grande formado por la no-disyunción de las cromátidas en sucesivas mitosis. Son típicos de las glándulas salivales de los dípteros y tienen especial valor para la confección de mapas cromosómicos. Cromosoma sexual o heterocromosoma. Cromosoma, de tipo X o Y, determinante del sexo. Cromosoma bacteriano. ADN de doble filamento de la célula procariota que forma una gran molécula única y circular (de algunos millones de pares de bases). No tiene histonas y, por tanto, tampoco la estructura tridimensional típica de los cromosomas eucariotas.

¹³ Se han caracterizado a algún nivel alrededor de 4.670 genes; en consecuencia, aproximadamente el 93% de los 60.000-70.000 genes que tiene el hombre permanecen aún sin caracterizar.

Todos estos avances de las ciencias de la vida hacen necesario y hasta urgente un replanteamiento de nuestras ideas sobre lo humano. Algunos de estos conocimientos rebasan la biología y plantean profundos problemas filosóficos. Si bien la naturaleza o esencia humana es un problema ontológico, la constitución de lo propiamente humano será precisada por la biología. Esta interrogante se vincula necesariamente con la naturaleza de la información, tanto dentro del propio individuo a lo largo de su vida como entre los seres que descienden de otros a lo largo de las generaciones.

La necesaria discusión de todos estos asuntos debe basarse en una correcta comprensión del nuevo saber y de la tecnología derivada del mismo.

Se hace mención de manera cronológica de los avances que se han dado en la genética y la biología molecular:

- 500 a.C.: los babilonios celebran con ritos religiosos la polinización de las palmeras.
- 323 a.C.: Aristóteles especula sobre la naturaleza de la reproducción y la herencia.
- 100-300: se escriben en la India textos metafóricos sobre la naturaleza de la reproducción humana.
- 1676: se confirma la reproducción sexual en las plantas.
- 1677: se contempla el espermatozoide animal a través del microscopio.
- 1838: se descubre que todos los organismos vivos están compuestos por células.
- 1859: Darwin hace pública su teoría sobre la evolución de las especies.
- 1866: Mendel describe en los guisantes las unidades fundamentales de la herencia (que posteriormente recibirán el nombre de genes).
- 1871: se aísla el ADN en el núcleo de una célula.
- 1883: Francis Galton acuña el término eugenesia.

- 1887: se descubre que las células reproductivas constituyen un linaje continuo, diferente de las otras células del cuerpo.
- 1908: se establecen modelos matemáticos de las frecuencias génicas en poblaciones mendelianas.
- 1909: las unidades fundamentales de la herencia biológica reciben el nombre de genes.
- 1924: la *Ley de inmigración* en EE.UU. limita la entrada al país sobre la base del origen racial o étnico.
- 1925: se descubre que la actividad del gen está relacionada con su posición en el cromosoma.
- 1927: se descubre que los rayos X causan mutaciones genéticas.
- 1931: treinta estados de los EE.UU. tienen leyes de esterilización obligatoria.
- 1933: la Alemania nazi esteriliza a 56.244 "defectuosos hereditarios".
- 1933-45: el holocausto nazi extermina a seis millones de judíos por medio de su política eugenésica.
- 1943: el ADN es identificado como la molécula genética.
- 1940-50: se descubre que cada gen codifica una única proteína.
- 1953: se propone la estructura en doble hélice del ADN.
- 1956: son identificados 23 pares de cromosomas en las células del cuerpo humano.
- 1966: se descifra el código genético completo del ADN.
- 1972: se crea la primera molécula de ADN recombinante en el laboratorio.
- 1973: tienen lugar los primeros experimentos de ingeniería genética en los que genes de una especie se introducen en organismos de otra especie y funcionan correctamente.
- 1975: la conferencia de Asilomar evalúa los riesgos biológicos de las tecnologías de ADN recombinante, y aprueba una moratoria de los experimentos con estas tecnologías.
- 1975: se obtienen por primera vez los hibridomas que producen anticuerpos monoclonales.
- 1976: se funda en EE.UU. Genentech, la primera empresa de ingeniería genética.

- 1977: mediante técnicas de ingeniería genética se fabrica con éxito una hormona humana en una bacteria.
- 1977: los científicos desarrollan las primeras técnicas para secuenciar con rapidez los mensajes químicos de las moléculas del ADN.
- 1978: se clona el gen de la insulina humana.
- 1980: el Tribunal supremo de los EE.UU. dictamina que se pueden patentar los microbios obtenidos mediante ingeniería genética.
- 1981: primer diagnóstico prenatal de una enfermedad humana por medio del análisis del ADN.
- 1982: se crea el primer ratón transgénico (el "superratón"), insertando el gen de la hormona del crecimiento de la rata en óvulos de ratona fecundados.
- 1982: se produce insulina utilizando técnicas de ADN recombinante.
- 1983: se inventa la técnica PCR, que permite replicar (copiar) genes específicos con gran rapidez.
- 1984: creación de las primeras plantas transgénicas.
- 1985: se inicia el empleo de interferones en el tratamiento de enfermedades víricas.
- 1985: se utiliza por primera vez la "huella genética" en una investigación judicial en Gran Bretaña.
- 1986: se autorizan las pruebas clínicas de la vacuna contra la hepatitis B obtenida mediante ingeniería genética.
- 1987: propuesta comercial para establecer la secuencia completa del genoma humano (proyecto genoma), compuesto aproximadamente por 100.000 genes.
- 1987: comercialización del primer anticuerpo monoclonal de uso terapéutico.
- 1988: primera patente de un organismo producido mediante ingeniería genética.
- 1989: comercialización de las primeras máquinas automáticas de secuenciación del ADN.
- 1990: primer tratamiento con éxito mediante terapia génica en niños con trastornos inmunológicos ("niños burbuja"). Se ponen en marcha numerosos protocolos experimentales de terapia génica para intentar curar enfermedades cancerosas y metabólicas.

- 1994: se comercializa en California el primer vegetal modificado genéticamente (un tomate) y se autoriza en Holanda la reproducción del primer toro transgénico.
- 1995: se completan las primeras secuencias completas de genomas de organismos: se trata de las bacterias *hemophilus influenzae* y *mycoplasma genitalium*.
- 1996: por primera vez se completa la secuencia del genoma de un organismo eucariótico, la levadura cervecera *saccharomyces cerevisiae*. Por otra parte, el catálogo de genes humanos que Victor McKusick y sus colaboradores de la Universidad John Hopkins actualizan cada semana contiene ya más de cinco mil genes conocidos. El proyecto Genoma, coordinado por HUGO (Human Genome Organization), avanza a buen ritmo.
- **1997: Clonación del primer mamífero, una oveja llamada "Dolly".**

La necesidad de la protección de la sociedad, mediante la garantía pertinente de los bienes jurídicos, no requiere de mayores argumentos¹⁴. No obstante ya no resulta tan obvio que la labor de protección social exija de echar mano de las penas y medidas de seguridad. El profesor Márquez Piñero, cita a Roxin, en referencia al fundamento político, al señalar que “la pregunta acerca del sentido de la pena estatal se plantea permanentemente, en todas las épocas. En efecto, no se trata, en primer término, de un problema teórico, ni por consiguiente de indagar como se suele hacer, en otras parcelas, sobre el sentido de ésta actualidad práctica: ¿cómo y bajo qué presupuestos puede tener justificación que el grupo de hombres, asociados en el Estado, prive de libertad a algunos de sus miembros o intervenga, de otro modo conformando su vida, en su existencia social?”

Sobre el mismo, el profesor Márquez Piñero, responde que “no se trata de una cuestión baladí, ni tampoco susceptible de ser respondida con las experiencias del pasado, sino que la situación histórica, cultural, constitucional y social, de cada presente respectivo, requiere que se penetra, con rigor intelectual, en un complejo de

¹⁴ Véase a Carranca y Trujillo, Raúl. *Derecho penal mexicano, parte general*. Pp. 149 y ss.; Malo Camacho, Gustavo. *Derecho penal mexicano*. Pp. 99 y ss; Pavón Vasconcelos, Francisco. *Derecho penal mexicano*. Pp. 17 y ss.

múltiples zonas, bajo aspectos constantemente transformados”¹⁵. Siendo que “la razón de ser de los ordenamientos jurídico-penales positivos reside en su función de protección de los bienes jurídicos considerados indispensables, en cada época y lugar determinados, por una sociedad. Si añadimos, que el fundamento del ejercicio de ese derecho viene determinado por su capacidad para satisfacer, lo más eficazmente posible, la necesidad de protección de la sociedad, creemos que el esquema investigador (sic.), *prima facie*, se encuentra claramente formulado”.

Los nuevos métodos de reproducción asistida han originado un mayor conocimiento y nuevas posibilidades de intervención en el proceso continuo que es la vida humana desde la fecundación a la muerte.

El reconocimiento del derecho a la vida ha sido significativo en tanto no se ha hecho patente la posibilidad de la Biología y la Medicina de manipular el comienzo y el fin natural de la vida humana por medios artificiales. A partir de este momento, y de forma creciente cada día, se aprecia en los regímenes democráticos la necesidad de redefinir o crear *ex novo* un estatuto jurídico de la vida humana que comprenda todos los estadios de ésta, de forma coherente y en el que se tutelen eficazmente los correspondientes derechos y libertades constitucionales¹⁶.

En materia de interpretación de derechos y libertades, un criterio generalmente aceptado es el de la ponderación de bienes o derechos en conflicto, limitándolos hasta donde puedan concurrir sin anularse. Pero la vida no admite graduación; podrá, en su caso, establecer en qué supuestos ésta puede ceder ante otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos.

¹⁵ Márquez Piñero, Rafael. *La fundamentación básica del derecho penal*. P. 7.

¹⁶ No es posible afirmar que la vida humana esté protegida de manera absoluta en nuestro ordenamiento jurídico tampoco lo está en otros ordenamientos similares al nuestro, ni es fácil encontrar tal protección de la vida en las sociedades actuales ni en otras anteriores. La protección de la vida por el Derecho ha ido ampliándose en algunos casos (la lucha por la abolición de la pena de muertes ejemplo paradigmático de ello, pero también la prohibición de la tortura, protección de la salud y de la una cierta calidad de vida pueden considerarse hoy incluidas en la lucha por la vida humana), y disminuyendo o matizándose en otros (trasplante de órganos, eutanasia, aborto, investigación y experimentación con pre-embryones y embryones humanos, etc.).

Seguramente, es acertado afirmar que la vida es el derecho fundamental, esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible. Por tanto, el planteamiento de si la vida es un derecho fundamental que la Constitución otorga al ya nacido y no al concebido, no es, en nuestra opinión, secundario respecto a la afirmación primera de la vida como presupuesto para el goce de los derechos a los efectos de lo que mencionaremos respecto a las nuevas técnicas de reproducción asistida.

Los logros obtenidos en el campo de la inseminación artificial, la fecundación *in vitro*, la transferencia de embriones y demás procedimientos de reproducción asistida nos permiten plantearnos la existencia o no de un derecho a la procreación y, en su caso, la de su carácter absoluto o limitado. El resultado de este proceder metodológico que constituye la multidisciplinariedad, no es otro que la Bioética, pues no debe olvidarse que, en sentido estricto, la Bio-ética: la Ética aplicada a las Ciencias de la vida, sigue siendo tarea fundamental de los especialistas de esa disciplina¹⁷, mientras que el Derecho tiene sus propios cometidos y métodos¹⁸.

Asimismo, según se entienda de una u otra manera el puesto del hombre en el mundo, resultarán propuestas éticas diferentes:

- a) Ética ontológica: existe una identificación absoluta del hombre con el mundo.
- b) Ética teleológica: el ser humano se identifica de manera relativa con el mundo.
- c) Ética deontológica: el hombre ya no se identifica con el mundo; es una ética conformadora del mundo a medida humana.

¹⁷ En este sentido Romeo Casabona, Carlos María. "Consideraciones jurídicas sobre las técnicas genéticas", en *Comisión mixta de investigación científica y desarrollo tecnológico, jornadas para el análisis de la investigación en biología molecular*. P. 88.

¹⁸ Bien es cierto que las grandes cuestiones que plantean las Ciencias Biomédicas exigen una mayor relación entre Ética y Derecho, que encontrarían su punto de confluencia en la Bioética, entendida en ese primer sentido amplio.

d) **Ética expresiva:** el hombre se encuentra en una posición de extrañamiento respecto al mundo; es una ética existencial.

Se habla también de distintos niveles éticos, distinguiendo una ética de la supervivencia, una ética de la felicidad y una ética de la dignidad. Cada uno representando un nivel más elevado, partiendo de un mínimo para sobrevivir en la propia construcción de la personalidad (supervivencia), pasando a la búsqueda de un camino concreto hacia la propia felicidad y llegando a una situación de autorrealización a través de la propia dignidad.

Así, en la actualidad, como en tiempos pasados, coexisten diversas concepciones de la ética. Y esa diversidad se reproduce cuando se trata de determinar cuál ha de ser la ética aplicable y cuál es el contenido directivo de la misma. Por consiguiente, se llegará a la configuración de una ética mayoritariamente asumible dentro de cada sociedad, por el cual ha sido designada a menudo con el nombre de ética civil y que se constituye a través del diálogo plural y la convergencia integradora, con el fin de llegar a un acuerdo entre las distintas concepciones y sensibilidades existentes en la sociedad para construir sus postulados.

Así, el problema del derecho a la reproducción como derecho de autodeterminación física es propiamente un problema de libertad. En primer lugar, porque supone una opción vivencial de especial trascendencia que vincula muy directamente la libertad física por el cúmulo de derechos y obligaciones que derivan de la procreación y, en segundo lugar, por que las restricciones, en su caso, no derivarían del cumplimiento de una pena, sino al contrario, de un acto de libertad que debería hacerse compatible con la libertad de los demás y el respeto a la ley. En materia de reproducción asistida, el acto procreativo no deriva de la relación sexual; es en sí mismo y directamente un acto de autodeterminación y autonomía del sujeto.

Después de lo señalado, no haría falta insistir en la justificación de la intervención del Derecho, si asumimos que a éste corresponde, entre sus cometidos, permitir y garantizar la convivencia y la paz social, resolver conflictos allá donde

surjan, protegiendo los valores individuales y colectivos más importantes para aquella convivencia. En este sentido, las investigaciones sobre el genoma humano y las aplicaciones de sus resultados sobre el ser humano abren un cúmulo de expectativas, quizá sobrevaloradas a la vista del grado de conocimiento adquirido hasta el presente, así como no pocos temores sobre sus peligros, probablemente todavía exagerados, si tenemos en cuenta que no se han detectado hasta el momento abusos o daños reales apreciables para los individuos o la sociedad.

La ingeniería genética¹⁹ y la biotecnología en general, constituyen un caso sin precedentes en la historia de la humanidad: al mismo tiempo que se está investigando en el ámbito de estas tecnologías se analizan posibles consecuencias sociales, legales, políticas y morales de su implantación social.

Como doctrina general, el determinismo biológico²⁰ tiene la capacidad tanto de influir en la constitución de líneas de investigación científica como de integrar en su seno resultados procedentes de distintas disciplinas. Una interpretación de los resultados de los diagnósticos genéticos a partir de las premisas del determinismo biológico conducirá a una redefinición de conceptos como “normalidad” o “enfermedad”.

Por ende, los diagnósticos genéticos ofrecen información inequívoca sobre determinadas enfermedades. Sin embargo, no toda la información genética es de este tipo. En muchos casos, los diagnósticos genéticos no podrán indicar nada más que una propensión o probabilidad, dadas ciertas condiciones ambientales, a desarrollar determinada enfermedad. Los diagnósticos genéticos no podrán reducir totalmente la incertidumbre respecto a la salud futura de un individuo. Gran parte de los caracteres humanos son el producto de una interacción compleja entre factores genéticos y ambientales. Esto significa que es posible intervenir tecnológicamente en

¹⁹ La ingeniería genética ha hecho posible, por vez primera, que se aislen de la masa hereditaria (es decir del genoma) los genes o factores hereditarios individuales, que se multipliquen a voluntad, que se determine su estructura molecular, que se combinen los genes de un organismo vivo con los de cualquier otro, incluso con los de otra especie, que se multipliquen conjuntamente e, incluso, que se transmitan hereditariamente.

²⁰ Los métodos de la biología molecular hallan cada vez mayor aplicación en el diagnóstico genético, y con ello facilitan la determinación precoz y prenatal de un número creciente de enfermedades hereditarias graves.

ambos polos. Cuando desde el determinismo biológico, se propone centrarse sólo en los factores genéticos, se está realizando una elección moral o política que no viene dictada por ningún descubrimiento científico.

Adentrados en el campo concreto de la genética, corresponde cuestionarse si es realmente necesaria la actuación del Derecho penal, esto es, si existen bienes jurídicos en riesgo hipotético necesitados de la máxima protección con que cuenta el Estado democrático de derecho y, finalmente, pautar ciertos requisitos conexos con la operatividad del sistema.

A ello se suma que el científico es un integrante más de un estado democrático de derecho, al que competen las mismas responsabilidades y los mismos controles que a quienes forman parte de cualquier otro grupo existente dentro de ese estado. Esto significa que, si la comunidad mediante la configuración de un consenso social amplio y participativo decide proteger ciertos bienes y excluirlos de toda eventual manipulación, ya sea por el riesgo concreto que ello importe o por el valor simbólico que determinada realidad encarna para esa cultura, tal decisión cuenta con bases de legitimación suficientes y deben implementarse los instrumentos jurídicos que la tornen obligatoria²¹.

En Derecho penal rige sin limitaciones el principio de legalidad. Este principio, constituye una conquista del Derecho penal moderno alcanzada en la época de la Ilustración²², consistente en que un comportamiento humano no puede considerarse infracción penal ni imponerse ninguna pena por él, si no está prevista en la ley la sanción que corresponde, caso de que se efectúe tal comportamiento. Por

²¹ En tal sentido se manifiesta Maris Martínez, S. "El derecho penal como instrumento asegurador de los principios bioéticos". En *Bioética y Genética*. P. 212. Quien de una manera clara expone su incompatibilidad con las críticas que sostienen que la utilidad del remedio penal en este campo es exigua, toda vez que, en la mayoría de los casos, una vez que el daño se constate (por ejemplo, una mutación incorporada al patrimonio genético humano), será difícilmente reversible y absolutamente irrelevante e inconducente la posible sanción en comparación con el mal causado. Es precisamente por tal motivo que debemos excluir de este campo la utilización del Derecho penal represivo, que sanciona la conducta infractora una vez que la lesión al bien jurídico ya se ha perfeccionado, y recurrir al Derecho penal preventivo a fin de evitar que las situaciones de alto riesgo se generen.

²² Hassemer, W. "La persecución penal: legalidad y oportunidad". En *Ciencias penales*. P. 2. Explica que al contrario, el principio de oportunidad se recuesta sobre el respaldo de las teorías relativas o utilitarias respecto de la pena estatal y, por ello, los motivos que lo avalan se vinculan más a los criterios de orientación a fines y consecuencias, y a la efectividad del sistema.

consiguiente, para penar un comportamiento, es preciso que lesione o ponga en peligro un bien jurídico, considerando que conlleve un mal que sea socialmente relevante.

En aplicación del apotegma: “lo que no está prohibido está permitido”, hay que declarar que por muy inmoral que se presente una conducta a los ojos de la sociedad o de un sector social, esto no significa desde un punto de vista jurídico, que no se pueda realizar. Al contrario, los comportamientos inmorales que no estén prohibidos legalmente, pueden llevarse a cabo con total libertad por los ciudadanos. Lo menciono, por el simple hecho de la relación que guarda con el tema que nos ocupa: límites penales de las nuevas técnicas genéticas. Ello, sólo después de haber analizado los estudios jurídicos sobre los modernos procedimientos de inseminación artificial y de fecundación *in vitro*, los cuales suelen comenzar examinando si estas conductas son morales o inmorales, para averiguar si son lícitas o ilícitas: si deben pensarse o no en una ley; con todo, el método de análisis debe ser precisamente el opuesto: habrá que comenzar por estudiar si estos procedimientos encajan o no en algún supuesto de delito o falta previsto en las leyes penales y, en caso de que no sea así, deberá sopesarse si es preferible que éstos sean prohibidas, utilizando para ello criterios no derivados de una concreta moral, sino de principios jurídicos y sociales de valoración que permitan deducir que tales técnicas implican más perjuicios que beneficios.

Retomando el principio de legalidad, resulta otra consecuencia; las normas penales deben componerse de dos elementos: un comportamiento (el delito) y una sanción (normalmente, la pena). Si en la ley no aparece alguno de estos dos elementos, se deriva nuevamente de la máxima de que no hay delito ni pena sin ley que lo exprese taxativamente. Pues, si nos encontramos con un precepto en el Código o en cualquier otra ley penal que sólo indica una conducta, mas no determina la sanción prevista para ella; o que un precepto aislado indica que una pena sin vincularla a ninguna conducta; es obvio que esa pena no se va a poder imponer por falta de presupuesto. Esto último sería semejante a un anuncio publicitario que expresara el precio, pero no el producto al que se refiere.

Pero la máxima: “comportamiento prohibido y sanción deben estar vinculados necesariamente”, no sólo rige en Derecho penal, sino también en Derecho administrativo, pues, como ya he indicado, la Constitución ha previsto el principio de legalidad tanto en el ámbito penal como en las normas administrativas. Y como principio de legalidad se deriva que comportamiento prohibido y sanción son dos elementos que deben aparecer asociados, resulta que esta vinculación debe darse también en las infracciones administrativas, aunque éstas tengan como consecuencia sanciones con efectos distintos de los que acarrear las penas²³.

CAPÍTULO 2

Descripción de los tipos penales de procreación asistida, inseminación artificial, y manipulación genética

En el presente capítulo se estudiarán los tipos de la procreación asistida, inseminación artificial y de la manipulación genética; realizando un análisis de los elementos objetivos del tipo penal, la conducta, los sujetos y el bien jurídico que se tutela en cada uno de ellos.

Se analizará el título segundo “Procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética” del Código penal para el Distrito Federal, el cual incorpora las disposiciones penales vigentes, nuevos delitos en materia de biogenética, actualizando las leyes punitivas en el campo de la medicina y la salud, respecto de los cuales han quedado enormemente rebasadas.

2.1 Elementos objetivos del tipo penal de la procreación asistida

La procreación asistida, como se explicó en el capítulo anterior, es un procedimiento de manipulación, que consiste en crear a una persona de modo artificial, o sea, dar vida a un ser humano sin el acto sexual.

Ahora bien, en relación con este punto, el numeral 149 del Código penal para el Distrito Federal, textualmente señala lo siguiente:

²³ En este sentido Cuerda Riezu, Antonio. “Límites jurídico-penales de las nuevas técnicas genéticas”. En *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. Pp. 414 y 415.

Artículo 149. *A quien disponga de óvulos o esperma para fines distintos a los autorizados por sus donantes, se le impondrán de tres a seis años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa.*

Para Marco Antonio Díaz de León, el objeto, el tipo subjetivo y el resultado a determinar en este artículo 149 del mencionado ordenamiento, son los siguientes:

- Objeto material: los espermatozoides y los óvulos.
- Tipo subjetivo: es el delito doloso (dolo directo), y requiere de la especial motivación psicológica proveniente del elemento subjetivo consistente en querer disponer de los gametos en cita.
- Resultado: siendo el delito de resultado material e instantáneo, el mismo se consuma en el momento preciso en que se disponga de óvulos o esperma para fines distintos a los autorizados por sus donantes. Además, si la maniobra tendiente a disponer de los espermatozoides o de los óvulos es idónea para ello, pensando que el recipiente que contiene los gametos cuando en realidad toma el que tiene una sustancia distinta, por ejemplo: agua, se estará en presencia de un delito imposible. Aunque el tipo no exige que los espermatozoides o los óvulos estén vivos, aun así, sí la conducta dispositiva se ejecutó en gamentos muertos o echados a perder, corresponderá a un supuesto de atipicidad por considerarse que falta el objeto material.

De lo antes expuesto, se puede comprender que se trata de un delito de dolo directo porque existe la intención total de realizar el hecho como lo es la disposición de los gametos; análogamente, se da un resultado de tipo material donde se consuma en el mismo momento en el que se dispone tanto de óvulos como de espermatozoides y, por ende, es de resultado instantáneo.

2.1.1 La conducta (formas y medios) en el tipo penal

“La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito.”²⁴ A veces, un acto o conducta involuntaria puede tener en el derecho penal, responsabilidad culposa predeterminada. Para Porte Petit, no es la conducta únicamente, sino también el hecho el elemento objetivo del delito, según la descripción del tipo.

La conducta es el primero de los elementos que requiere el delito para existir: es el movimiento corporal voluntario que produce un resultado. Para el derecho penal, la conducta puede manifestarse de dos formas: de acción o de omisión:

- La conducta de acción consiste en un actuar o un hacer positivo que viola una norma prohibitiva.
- La conducta de omisión consiste en un no hacer de una conducta que nos esta obligando a actuar. Esta a su vez se divide dos, que son la omisión simple y omisión compuesta, donde la primera sus delitos son de resultado formal y en la segunda son delitos de resultado material y donde el sujeto activo tiene la calidad de garante²⁵.

Una vez entendido esto, se señala que en el tipo penal en estudio presenta una conducta de acción o de hacer, esto es, por que se dispone de óvulos o espermias con fines diversos a los autorizados por los donantes, así es como lo maneja el tipo penal.

²⁴ Castellanos, Fernando. *Lineamientos elementales de derecho penal*. P. 149.

²⁵ De conformidad con el artículo 16 del Código penal para el Distrito Federal, “es garante del bien jurídico el que: aceptó efectivamente su custodia; el que voluntariamente formaba parte de una comunidad que afronta peligros de la naturaleza; el que con una actividad precedente, culposa o fortuita, generó el peligro para el bien jurídico; o el que se halla en una efectiva y concreta posición de custodia de la vida, la salud o integridad corporal de algún miembro de su familia o de su pupilo”.

Ahora bien, la conducta típica consiste en disponer de óvulos o de espermias, sin señalar el tipo de estos mientras provengan necesariamente de un ser humano, para fines diferentes a los autorizados por sus donantes, los que, obviamente, pueden donar óvulos o espermias de animales, esto es, que no señala el tipo penal exigencia alguna sobre la procedencia del objeto material: “óvulo o esperma”.

La palabra “disponer”, significa colocar, poner las cosas en orden y situación conveniente; deliberar, determinar, mandar lo que ha de hacerse; ejercitar en las cosas facultades de dominio, enajenarlas o gravarlas, en vez de atenerse a la posesión y disfrute, etc.; es tanto como realizar en alguna cosa o bien facultades de dominio, y tratándose de óvulos o esperma en la forma establecida en el tipo de estudio, tal es el sentido que el legislador expresa en este precepto, o sea que el agente ejecute dicha disposición de los objetos materiales de la manera que se indican en el mismo:

- El elemento objetivo es “óvulos o espermias”.
- El elemento normativo es “para fines distintos a los autorizados por sus donante”.

Los medios que se utilicen en el despliegue de la conducta típica pueden ser de cualquier clase, siempre y cuando sean idóneos para la disposición de espermias u óvulos fuera de los fines indicados por el pasivo.

Este delito es generalmente de acción, dado el tipo es considerado como un delito de actividad, pues al referirse: “disponga de óvulos o esperma para fines distintos a los autorizados por los donantes”, nos conduce al concepto genérico de “realizar actos de disposición”, sin que esto implique la unión sexual de aquéllos ni, menos aún, que se produzca su fecundación en un embrión, lo cual es atípico; en este caso, la conducta se despliega sólo como cumplimiento de un movimiento corporal productor en el mundo externo de un resultado: ejecutar actos de dominio sobre los óvulos o espermatozoides en la forma indicada en el tipo.

2.1.2 Sujeto activo y pasivo en la procreación asistida

En el derecho penal, se habla constantemente de dos sujetos que son los protagonistas del mismo: el sujeto activo y el sujeto pasivo.

El sujeto activo es la persona física que comete el delito; se llama también delincuente, agente o criminal. Este último vocablo lo maneja la criminología.

Analizando el artículo 27 del Código penal para el Distrito Federal, nunca una persona moral o jurídica podrá ser sujeto activo de algún delito, aunque en algunas ocasiones aparentemente es la institución la que comete un ilícito; pero, siempre habrá de ser una persona física la que lo ideó, actuó, y en todo caso quien ejecutó el delito: sólo una persona física puede ser imputable y capaz.

El acto o la omisión deben corresponder al hombre, porque únicamente es posible ser sujeto activo de las infracciones penales; es el único ser capaz de tener voluntariedad.

El sujeto pasivo es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado o realizada por el sujeto activo; al que también se le denomina víctima u ofendido, en cuyo caso una persona jurídica puede ser sujeto pasivo de un delito, como en los delitos patrimoniales y contra la nación. Estrictamente, el ofendido es quien de manera indirecta resiente el delito; por ejemplo, en un homicidio, los familiares del occiso son los ofendidos.

Una vez entendido lo anterior, me dispondré a mencionar y explicar los sujetos involucrados en la procreación asistida, los cuales son:

- Sujeto activo de la procreación asistida: es común o indiferente, o en otras palabras, que puede ser cualquier persona. Se puede intervenir como autor, si se actúa teniendo el dominio del hecho, esto es, con el suficiente control para suspender o para seguir adelante en el proceso de causación de la disposición de gametos; también con la intervención

como partícipe según la forma de la conducta que se despliegue conforme a lo establecido al respecto en este nuevo Código.

- Sujeto pasivo de la procreación asistida: es el donante de gametos, esto es, la madre y el padre.

De lo anterior, se desprende que el sujeto activo puede ser cualquier persona que cuente con los conocimientos necesarios para poder ejecutar una procreación asistida, e incluso si no cuenta con los conocimientos, que sea partícipe de alguien que si los tiene. En cuanto al sujeto pasivo, sólo serán aquellos donantes de gametos como lo es la madre o el padre.

2.1.3 Bien jurídico tutelado sobre la procreación asistida

El bien jurídicamente tutelado es la razón de ser del derecho penal, por lo cual, el legislador eleva una conducta a delito en protección de un valor fundamental.

Para Fernando Castellanos, “el bien jurídico es el bien protegido por la ley, y que el hecho o la omisión criminal lesionan”.

El derecho penal, en cada figura típica (delito), tutela determinados bienes que considera dignos de ser protegidos porque le interesa tutelar la vida de las personas; así, el legislador crea los delitos de homicidio, aborto y participación en el suicidio, homicidios en razón del parentesco, con lo cual pretende proteger la vida humana.

Todo delito tiene un bien jurídicamente protegido. En esta razón, el Código penal para el Distrito Federal clasifica los delitos en orden al objeto jurídico (bien jurídico tutelado) y agrupándolos según el bien jurídico tutelado.

Desprendemos que en el tipo penal en estudio tenemos como el bien jurídico protegido, a la vida, la salud, la dignidad humana, la preservación de valores humanitarios, así como de la libertad de optar por un medio alternativo para lograr la concepción.

El bien jurídico se basa en la afectación a la integridad humana; de igual forma, abarca la preservación de valores y el respeto a la humanidad, a la intimidad personal y a la libertad de decidir de forma libre el modo de procreación, así como los fines autorizados por los donantes para la procreación asistida.

2.2 Elementos objetivos del tipo penal de la inseminación artificial

La inseminación artificial significa hacer llegar el semen al óvulo mediante un artificio cualquiera, pero en todo caso se trata de algo distinto a la cópula sexual o a la eyaculación natural que se produce por la introducción del miembro viril en la vagina de la mujer.

La inseminación artificial se realiza en aquellas parejas que no se han podido embarazar debido a que, la mujer tiene algún problema a nivel del cuello del útero como: alteración en el moco cervical, presencia de anticuerpos antiesperma, estenosis (estrechez), secuelas de conización, tratamiento con láser o criocirugía, etc.; o porque el hombre muestra alteraciones en el semen como son disminución del número de espermatozoides y/o de su movilidad, disminución en el volumen del eyaculado, aumento excesivo en el número de espermatozoides, malformaciones anatómicas de su aparato reproductor o alteraciones funcionales de la eyaculación; o la pareja presenta una esterilidad inexplicable (aquella en que todos los estudios demuestran normalidad, mas no se logra la fecundación).

Luego entonces, la noción legal de este tipo penal se encuentra estipulado en el título segundo del capítulo I del Código penal para el Distrito Federal, que alude en los artículos 150, 151, 152 y 153; que a continuación se estudian y se describen:

Artículo 150. *A quien sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años o aún con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo,*

realice en ella inseminación artificial, se le impondrán de tres a siete años de prisión.

Si la inseminación se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, se impondrá de cinco a catorce años de prisión.

Artículo 151. *Se impondrá de cuatro a siete años de prisión a quién implante a una mujer un óvulo fecundado, cuando hubiere utilizado para ello un óvulo ajeno o esperma de donante no autorizado, sin el consentimiento expreso de la paciente, del donante o con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo.*

Si el delito se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, la pena aplicable será de cinco a catorce años.

Artículo 152. *Además de las penas previstas en el capítulo anterior, se impondrá suspensión para ejercer la profesión o, en caso de servidores públicos, inhabilitación para el desempeño del empleo, cargo o comisión públicos, por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta, así como la destitución.*

Artículo 153. *Cuando entre el activo y la pasivo exista relación de matrimonio, concubinato o relación de pareja, los delitos previstos en los artículos anteriores se perseguirán por querrela.*

Para Marco Antonio Díaz de León, el objeto, el tipo subjetivo y el resultado a determinar del artículo 150 del Código penal para el Distrito Federal, son los siguientes:

- Objeto material: los espermatozoides y los óvulos.
- Tipo subjetivo: el delito es doloso (dolo directo), y requiere de la especial motivación psicológica proveniente del elemento subjetivo consistente en querer inseminar artificialmente.
- Resultado: siendo el delito de resultado material e instantáneo, el mismo se consuma en el momento preciso en que se realice la inseminación artificial, trasplantando espermatozoides en el óvulo de la víctima y en la forma indicada del tipo. Admite y es punible la tentativa en los casos donde la acción no produzca el resultado de inseminación artificial por cuestiones ajenas a la voluntad del agente, quien como autor tiene el dominio del hecho.

En este tipo penal se encuentra como objeto material tanto a los espermatozoides y óvulos (que pueden ser producto de una donación), y se prevé que es un delito con dolo directo con una motivación de tipo psicológica que provenga de un elemento subjetivo del querer realizar una inseminación artificial; de igual forma, se maneja un resultado instantáneo, dado que se consuma en el momento en el que se realiza la inseminación cuando se trasplanta el óvulo en la mujer (víctima), y aunque la acción no produzca los resultados por cuestiones ajenas a la voluntad del sujeto activo es punible el delito de tentativa, porque este tiene el dominio del hecho (inseminación artificial).

En este sentido, difiero con lo establecido por Díaz de León, ya que considero que el objeto material no son los espermatozoides y los óvulos, sino el mismo sujeto pasivo: la mujer el objeto material, porque en ella recae el hecho delictivo.

Para Marco Antonio Díaz de León, el objeto, el tipo subjetivo y el resultado a determinar del artículo 151 del Código penal para el Distrito Federal, son los siguientes:

- Objeto material: los óvulos fecundados.
- Tipo subjetivo: el delito es doloso (dolo directo), y requiere de la especial motivación psicológica proveniente del elemento subjetivo consistente en querer implantar en la mujer un óvulo fecundado.
- Resultado: siendo el delito de resultado material e instantáneo, el mismo se consuma en el momento preciso en que se realice el implante a una mujer un óvulo fecundado en las condiciones señaladas en el tipo penal 151 en estudio. Admite y es punible la tentativa en los casos donde la acción no produzca el resultado del implante aludido por cuestiones ajenas a la voluntad del agente, quien como autor tiene el dominio del hecho.

De lo señalado con anterioridad, se descubre que el objeto material de este hecho punitivo son los óvulos fecundados (que pueden ser producto de una donación), asimismo es un delito doloso que requiere la motivación psicológica consistente en querer implantar en la mujer (víctima) un óvulo fecundado. Este tipo penal en estudio es de resultado instantáneo, teniendo en cuenta que se consuma en el momento en que se es implantado un óvulo fecundado en una mujer (víctima), de igual forma se configura la tentativa en los casos donde la acción no produzca el resultado del implante del óvulo en la mujer por cuestiones ajenas a la voluntad del sujeto activo del hecho, quien como autor tiene el dominio de la acción eludida.

De igual forma, contravengo con el autor Díaz de León en lo señalado en este tipo penal, con motivo de que el objeto material no son los óvulos fecundados, sino que es el mismo sujeto pasivo, que en este caso es la mujer mayor de dieciocho años o aún las menores de esta edad que sean incapaces para comprender el significado del hecho o para resistirlo; y en este caso es la mujer el objeto material, por razón del daño en sí misma. En este sentido, podemos citar a Fernando

Castellanos, que menciona en su libro *Lineamientos elementales del derecho penal*: “el objeto material lo constituye la persona o cosa sobre quien recae el daño o peligro”.

2.2.1 La conducta (formas y medios) en el tipo penal

Para el artículo 150 de Código penal para el Distrito Federal, la conducta típica consiste en inseminar artificialmente a una mujer mayor de dieciocho años sin consentimiento, o a una menor de edad, o de una incapaz aún con su consentimiento.

Hay que aclarar que la inseminación artificial es un procedimiento que consiste en hacer llegar el semen al óvulo mediante un artificio cualquiera, se trata de algo distinto a la cópula sexual o a la eyaculación natural que se produce por la introducción del miembro viril en la vagina de la ofendida, siendo pues la conducta desplazada necesariamente a través de un procedimiento idóneo que se use en medicina, para hacer llegar el espermatozoide al óvulo de la mujer, lo que implica la intervención de un profesional especializado en esta clase de trasplantes en términos del artículo 335 de la Ley general de salud²⁶, así como de prueba experimental adecuada para su demostración, aunque con la salvedad de que el tipo básico establecido en el párrafo primero del artículo 150 del Código penal para el Distrito Federal, no exige expresamente como resultado de la conducta que se produzca el embarazo, por el cual está previsto como calificativa en su último párrafo “si la inseminación se realiza con violencia o de ella resulte un embarazo, se impondrá de cinco a catorce años de prisión”.

La Ley general de salud en su artículo 314 señala, con el nombre de células germinales, a las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión. En su fracción XVI alude al transplante, como la transferencia de una de estas células de una parte del cuerpo a otra o de un individuo a otro y que integran el organismo; y que los trasplantes de células en seres humanos vivos

²⁶ Véase el artículo 335 de la Ley general de salud.

podrían llevarse a cabo cubriendo los requisitos establecidos en la propia Ley general de salud²⁷, lo que se complementa con lo establecido en el artículo 333 de la misma ley, que igualmente alude a requisitos para realizar trasplantes entre personas vivas. Si la complejidad de todo esto no da otra forma, se puede entender que la conducta típica descrita en este precepto tendría que realizarse por persona con conocimiento técnico especializado, pues de otra modo no habría posibilidad clínica ni viabilidad biológica, para entender la realización de una inseminación artificial o, más bien de un trasplante, máxime que el artículo 335 de la Ley general de salud establece lo siguiente:

Artículo 335. *Los profesionales de las disciplinas para la salud que intervengan en la extracción de órganos y tejidos o en trasplantes deberán contar con el entrenamiento especializado respectivo, conforme lo determinen las disposiciones reglamentarias aplicables, y estar inscritos en el Registro Nacional de Trasplantes.*

En el primer párrafo del artículo 150 de Código penal para el Distrito Federal, existe un elemento normativo que es “realice en ella inseminación artificial”, que implica, en primer término, que la conducta se desplace por un agente y tenga como fin la inseminación, aunque no se logre la fecundación como resultado en el tipo básico; consecuentemente, el requerimiento de prueba idónea y plena de los mecanismos indispensables en medicina para llegar al fin de inseminar; de no existir está y suficiente demostración del señalamiento de los fines, medios y circunstancias de tiempo, modo y lugar, que se mencionan, por lo que hará atípica a la conducta de “inseminación artificial”. Los medios que se utilicen pueden ser de cualesquier clase siempre y cuando sean apropiados para la disposición de los espermias en el óvulo de la víctima del delito.

Para el artículo 151 de Código penal para el Distrito Federal, la conducta típica consiste en implantar a una mujer un óvulo fecundado, cuando hubiere utilizado para

²⁷ Véase el artículo 330 de la Ley general de salud.

ello un óvulo ajeno o espermatozoide de donante no autorizado, sin el consentimiento expreso de la paciente, del donante o con el consentimiento de un menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo.

Se entiende implantar por plantar, encajar, injertar, lo que aunado al elemento normativo de “a una mujer un óvulo fecundado” ello conduce a establecer que se trata más bien de realizar un trasplante de los que menciona la Ley general de salud en su artículo 314, de lo que resulta que se debe acudir a los contenidos de esta Ley, para entender los elementos del tipo en estudio, máxime que pertenece a la Secretaría de salud del Ejecutivo Federal. El control sanitario de las donaciones y trasplantes de órganos, tejidos y células de los seres humanos, y los óvulos fecundados, por conducto del órgano desconcentrado Centro nacional de trasplantes, como lo señala la fracción I del artículo 313 de la referida Ley general de salud.

Así, técnicamente en medicina la conducta típica de implantar, de conformidad con lo señalado con la fracción XIV del artículo 314 de la Ley general de salud, se traduce tanto como en trasplantar en el sentido de transferir injertando un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra o de un individuo a otro y que se integra al organismo.

En cuanto al artículo 152 del Código penal para el Distrito Federal, se puede decir que con independencia de que son aplicables aquí los comentarios hechos a los artículos 149 a 151 sobre la federalidad de los delitos que comprenden ese capítulo, también se deben tomar en cuenta lo que disponen los artículos 462, 470, 471 y 472 de la Ley general de salud:

Artículo 462. *Se impondrán de seis a diecisiete años de prisión y multa por el equivalente de ocho mil a diecisiete mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate:*

I. Al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos, y

II. Al que comercie o realice actos de simulación jurídica que tengan por objeto la intermediación onerosa de órganos, tejidos incluyendo la sangre, cadáveres, fetos o restos de seres humanos, y

III. Al que trasplante un órgano o tejido sin atender las preferencias y el orden establecido en las listas de espera a que se refiere el artículo 336 de esta Ley.

En el caso de la fracción III, se aplicarán al responsable, además de otras penas, de cinco a diez años de prisión. Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además suspensión de cinco a ocho años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta seis años más, en caso de reincidencia.

Artículo 470. *Siempre que en la comisión de cualquiera de los delitos previstos en este capítulo, participe un servidor público que preste sus servicios en establecimientos de salud de cualquier dependencia o entidad pública y actúe en ejercicio o con motivo de sus funciones, además de las penas a que se haga acreedor por dicha comisión y sin perjuicio de lo dispuesto en otras leyes, se le destituirá del cargo, empleo o comisión y se le inhabilitará para ocupar otro similar hasta por un tanto igual a la pena de prisión impuesta, a juicio de la autoridad judicial.*

En caso de reincidencia la inhabilitación podrá ser definitiva.

Artículo 471. *Las penas previstas en este Capítulo se aplicarán independientemente de las que correspondan por la Comisión de cualquier otro delito.*

Artículo 472. *A las personas morales involucradas en la comisión de cualquiera de los delitos previstos en este Capítulo, se les aplicará, a juicio de la autoridad, lo dispuesto en materia de suspensión o disolución en el Código penal.*

En el artículo 153 del Código penal para el Distrito Federal, se muestra un vínculo matrimonial, donde se presume la confianza entre los consortes; por ellos, es adecuada esta disposición en tanto se sujeta la persecución de estos delitos a la voluntad de la víctima, quien puede querellarse o no, y aún en los casos de que lo hubiere hecho procede su perdón.

2.2.2 Sujeto activo y pasivo en la inseminación artificial

Para el tipo penal descrito en el artículo 150 de Código penal para el Distrito Federal, los sujetos son los siguientes:

Sujeto activo de la inseminación artificial: es común o indiferente, vale decir, que puede ser cualquier persona. Se puede intervenir como autor si se actúa teniendo el dominio del hecho, esto es, con el suficiente control para suspender o para seguir adelante en el proceso de causación de la inseminación artificial. También cabe intervenga como partícipe según la forma de conducta que despliegue conforme a lo establecido al respecto en este nuevo Código.

Sujeto pasivo de la inseminación artificial: la mujer mayor de dieciocho años o aún las menores de esta edad que sean incapaces para comprender el significado del hecho o para resistirlo.

Para el tipo penal descrito en el artículo 151 de Código penal para el Distrito Federal, los sujetos son los siguientes:

Sujeto activo de la inseminación artificial: es común o indiferente, o lo que es lo mismo, que puede ser cualquier persona. Se puede intervenir como autor si se actúa teniendo el dominio del hecho, en otras palabras, con el suficiente control para suspender o para seguir adelante en el proceso de causación de la implantación a una mujer de un óvulo fecundado. También cabe intervenga como partícipe según la forma de conducta que despliegue conforme a lo establecido al respecto en este Código.

Sujeto pasivo de la inseminación artificial: La mujer mayor de dieciocho años o aún las menores de esta edad que sean incapaces para comprender el significado del hecho o para resistirlo.

2.2.3 Bien jurídico tutelado sobre la inseminación artificial

En el tipo penal en estudio tenemos como el bien jurídico protegido, a la dignidad humana, la preservación de valores humanitarios, así como de la libertad y voluntad de optar por un medio alternativo para lograr la concepción.

Este bien se refiere a la afectación de la integridad humana, de la vida de la madre y de su salud; asimismo engloba la preservación de valores y el respeto a la humanidad, como a la intimidad personal y a la libertad de decidir de forma libre la forma de procreación.

2.3 Elementos objetivos del tipo penal de la manipulación genética

El manipular es tanto como realizar operaciones alternas e ilícitas de parte de especialistas en genética o de profesionales de la medicina que intervienen en experimentos de genes humanos, con objeto de alterar el genotipo y, por supuesto, con un fin diferente a la eliminación o disminución de enfermedades graves o taras. Se trata pues de una conducta que se traduce en un procedimiento amañado, irregular o tendencioso que realizan dichos agentes en la forma indicada en el tipo.

La noción legal de la manipulación genética se encuentra estipulada en el título segundo del capítulo I del Código penal para el Distrito Federal, que el mismo alude al artículo 154, mismo que a continuación se estudia y se describe:

Artículo 154. *Se impondrán de dos a seis años de prisión, inhabilitación, así como suspensión por igual término para desempeñar cargo, empleo o comisión públicos, profesión u oficio, a los que:*

I. Con finalidad distinta a la eliminación o disminución de enfermedades graves o taras, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo;

II. Fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto al de la procreación humana; y

III. Creen seres humanos por clonación o realicen procedimientos de ingeniería genética con fines ilícitos.

Para Marco Antonio Díaz de León, el objeto, el tipo subjetivo y el resultado a determinar del artículo 154 del Código penal para el Distrito Federal, son los siguientes:

- Objeto material: la vida humana, su natural desarrollo.
- Tipo subjetivo: el delito es doloso (dolo directo), y requiere de la especial motivación psicológica proveniente del elemento subjetivo consistente en querer realizar los tipos objetivos contemplados en las fracciones del artículo 154 en comento, los cuales describen a quienes manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo con una finalidad distinta a la eliminación o disminución de enfermedades graves o taras; a quien fecunde óvulos humanos con cualquier fin distinto al de la procreación humana; y quien cree seres humanos por clonación o realicen procedimientos de ingeniería genética con fines ilícitos.
- Resultado: siendo el delito de resultado material e instantáneo, el mismo se consuma en el momento preciso en que se realice la manipulación de genes (fracción I), la fecundación de óvulos con fines distintos al de la procreación humana (fracción II), o se creen seres humanos por clonación (fracción III), en las formas indicadas en los tipos relativos. Admiten y son punibles las tentativas en los casos donde la acción no produzca alguno de los referidos resultados por cuestiones ajenas a la voluntad los agentes, quienes como autores o coautores tienen el dominio o el codominio del hecho.

Se desprende que el objeto material de este tipo penal es la vida humana y el desarrollo natural del ser humano; aunque en este sentido disiento con lo establecido, al no poder ser la vida humana porque no se está privando de la vida, sino se está creando otro ser; así que considero que no es correcta la apreciación que le da el autor Díaz de León al objeto material en este tipo penal, puesto que como ya se había mencionado el objeto material es sobre la persona o cosa a la que le recae el daño y en este caso tendría que ser el óvulo fecundado, los seres humanos y la creación de seres humanos por clonación, esto mediante procedimientos de ingeniería genética con fines ilícitos; de igual forma, es un delito doloso que requiere la motivación psicológica consistente en querer implantar en la mujer (víctima) un óvulo fecundado. Este tipo penal en estudio es de resultado instantáneo, al consumarse en el momento en que se es implantado un óvulo fecundado en una mujer (víctima), se configura la tentativa en los casos donde la acción no produzca el resultado del implante del óvulo en la mujer por cuestiones ajenas a la voluntad del sujeto activo del hecho, quien como autor tiene el dominio de la acción eludida.

2.3.1 La conducta (formas y medios) en el tipo penal

El precepto establece tres fracciones con tipos independientes entre sí que a continuación se establecen:

La primera conducta típica que se presenta consiste en la manipulación de genes humanos de manera que se altere el genotipo, con un fin distinto al de eliminar o disminuir enfermedades o taras.

El elemento normativo “genes humana”, se refiere a las consecuencias de ADN que constituyen las unidades funcionales para la transmisión de los caracteres hereditarios. Al respecto, en genética se dice que los cromosomas normalmente están constituidos por dos clases de sustancias químicas, proteínas y ácidos nucleicos.

El elemento normativo “genotipo”, corresponde al conjunto de genes de un individuo, incluida su composición alélica, que a su vez implica cada uno de los genes del par que ocupa el mismo lugar en los cromosomas homólogos, y su expresión determina los rasgos fisiológicos, como el color de los ojos, la piel, etc.

Jurídicamente, todo lo anterior conduce a reprochar la conducta de aquellos sujetos activos calificados que alteren los citados genes humanos con fines diferentes a los de aliviar enfermedades graves o taras de los humanos. Y es claro que el Estado tutela a través de este tipo las esencias de la composición orgánica de los humanos, tomando en cuenta que es en unas células relativas donde se puede corregir enfermedades o malestares graves cuando se emplean para su curación los indicados genes humanos alterados de la manera citada.

La segunda conducta típica consiste en fecundar óvulos humanos con fines distintos al de la procreación relativa, o sea la reproducción natural humana.

El elemento normativo “con cualquier fin distinto al de la procreación humana”, hace referencia a las situaciones en las que se unen óvulos y los espermatozoides humanos, para buscar el desencadenamiento de la procreación con fines diferentes a la misma, como podrían ser experimentados o estudios genéticos, sin que ello desemboque necesariamente en la gestación humana, porque si esto ocurriera, tal situación haría atípica su aplicación respecto a la fracción II del precepto en estudio, gracias al elemento esencial del tipo expresa que la fecundación sea con fines diferentes al de la procreación humana.

La tercera conducta típica consiste en la creación de seres humanos mediante clonación; esto es clonar seres humanos o que se realicen procedimientos de ingeniería genética con fines lícitos.

Primeramente, se debe de tomar en consideración que “clon” es el conjunto de células u organismos genéticamente idénticos, originado por reproducción sexual a partir de una única célula u organismo, o por división artificial de estados embrionarios iniciales; implica también el conjunto de fragmentos idénticos de ácido

desoxirribonucleico obtenidos a partir de una misma secuencia original. Lo que se deduce que la acción típica derivará en un procedimiento genético buscando crear otro ser similar mediante la utilización del mencionado clon.

Es posible clonar en su totalidad a un nuevo ser similar al de la especie clonada, lo cual puede llegar a suponer que tal procedimiento podría utilizarse para crear un ser humano por clonación, como lo indica la fracción II del artículo 154 en estudio, lo cual sin realizarse sin más requisitos, sería típica del delito en estudio.

2.3.2 Sujeto activo y pasivo en la manipulación genética

Para poder determinar a los sujetos de este tipo penal en comento, se tiene que hacer una clasificación de cada fracción descrita en el numeral en estudio, con referencia a la manipulación genética. Dentro de la primera fracción del artículo 154 del Código penal para el Distrito Federal, describe:

I. Con finalidad distinta a la eliminación o disminución de enfermedades graves o taras, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo;

La tesis anterior, muestra los siguientes sujetos del delito:

- Sujeto activo: es común o indiferente, vale señalar, que puede ser cualquier persona. Pueden ser especializadas en medicina, genética humana. o en coparticipación, o lo que es lo mismo, estos delitos no se pueden cometer por un sólo individuo, dado que el tipo señala: “a los que”.
- Sujeto pasivo: la madre, el padre y el embrión; así como la sociedad.

Para la segunda fracción del artículo 154 del Código penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

II. Fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto al de la procreación humana; y

Los sujetos del delito establecidos son:

- Sujeto activo: es común o indiferente, mejor dicho, que puede ser cualquier persona. Estos delitos no se pueden cometer por un sólo individuo, dado que el tipo señala: “a los que”.
- Sujeto pasivo: la madre, el padre y el embrión; así como la sociedad.

En la tercera fracción del artículo 154 del Código penal para el Distrito Federal, dice:

III. Creen seres humanos por clonación o realicen procedimientos de ingeniería genética con fines ilícitos.

Dentro de esta fracción se encuentran establecidos los siguientes sujetos del delito:

- Sujeto activo: es común o indiferente, más explícito, que puede ser cualquier persona, ya sea en coparticipación, especializada en medicina y genética humana, o destacando, estos delitos no se pueden cometer por un sólo individuo, dado que el tipo señala: “a los que”.
- Sujeto pasivo: la madre, el padre y el embrión; así como la sociedad.

De lo anterior, se desprende que el sujeto activo puede ser cualquier persona que cuente con los conocimientos necesarios para poder ejecutar una manipulación génica, como lo es un estudioso en medicina y en la ciencia, e incluso aunque no los posea, basta con que sea participe de alguien que si los tiene. En cuanto al sujeto

pasivo, se reducen en una mujer (la madre), un hombre (el padre), el embrión y la vida humana en general.

2.3.3 Bien jurídico tutelado sobre la manipulación genética

Dentro de la primera fracción del artículo 154 del Código penal para el Distrito Federal, describe:

I. Con finalidad distinta a la eliminación o disminución de enfermedades graves o taras, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo;

En consecuencia, tenemos que el bien jurídico tutelado contenido en esta fracción es la normal vida humana y su naturaleza; así como la salud, la dignidad humana y le preservación de valores humanitarios.

Asimismo, en la segunda fracción del artículo 154 del Código penal para el Distrito Federal, señala:

II. Fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto al de la procreación humana; y

De lo anterior, se entiende que el bien jurídico tutelado que guarda esta fracción es la vida humana, la salud, la dignidad humana, la preservación de valores humanitarios.

De igual forma, nos encontramos con la tercera fracción del artículo 154 del Código penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

III. Creen seres humanos por clonación o realicen procedimientos de ingeniería genética con fines ilícitos.

Con relación a esta fracción III del artículo 154 del Código penal para el Distrito Federal, el fondo del bien jurídico que aquí se tutela es la vida humana, por razón de que la idea de clonar corresponde a la de crear para matar, al dar vida a fetos o seres humanos, para después privarlos de la vida y así aprovechar sus células, órganos o tejidos, par transplantarlos a otro individuo.

Finalmente, los bienes jurídicos tutelados son la especie humana, la salud, y los avances de la ciencia, a que se refiere este artículo 154 del Código penal para el Distrito Federal, por su importancia y trascendencia político-jurídica un alcance nacional, su implicación comprende a toda la humanidad, a todos los Estados de Derecho como el nuestro en la comunidad internacional. Por ello, no es materia que competa a una entidad federativa o al Distrito Federal, sino que interesa a toda la Nación y, por tanto, debe ser regulada por la Federación como delitos federales, así pues, como claramente puede verse, las conductas típicas establecidas en este artículo 154 en comento corresponden a un delito federal.

CAPÍTULO 3

La inoperancia de la pena contemplada en el artículo 155 del código penal para el Distrito Federal, para los delitos de procreación asistida, inseminación artificial, y manipulación genética

El capítulo corresponde al estudio concreto de la pena contenida en el artículo 155 del Código penal para el Distrito Federal, donde se señalan las causas que motivaron la realización de la presente investigación, en la que considero inoperante el mencionado numeral.

Primeramente, se van a comprender los conceptos relacionados con el tema, los cuales consisten en la filiación, los alimentos, reparación del daño, la pena y sus efectos; asimismo se observa claramente la obligación de otorgar alimentos a los hijos y a la madre, en el derecho familiar.

De igual forma, se aporta la reflexión realizada por el investigador, dando un razonamiento jurídico para derogar el presente artículo del Código penal para el Distrito Federal.

3.1 Concepto de filiación

“El término afiliación en el derecho tiene dos connotaciones; una amplísima que comprende el vínculo jurídico que existe entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado; es decir; entre personas que descienden las unas de las otras, y de esta manera sólo puede hablarse de filiación no solamente referida en la línea ascendiente a los padres, abuelos, bisabuelos, tatarabuelos, etc., sino también en la línea descendente, para tomar como punto de relación los hijos, nietos, bisnietos, tataranietos, etc.”²⁸ En una connotación estricta se entiende por filiación, a la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo. Es la situación permanente que el derecho

²⁸ Rojina Villegas, Rafael. *Compendio de derecho civil I*. P. 457.

reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes entre el padre o la madre y el hijo.

Para Rafael de Piña Vara, la filiación es la relación del parentesco existente entre la prole y sus progenitores.

La filiación propone un vínculo o nexo biológico entre el hijo y sus padres. “Cuando ese nexo biológico puede considerarse acreditado, la paternidad o maternidad quedan, jurídicamente determinadas. Determinación es la afirmación jurídica de una realidad biológica presunta.”²⁹ Alude, a la procedencia biológica de una persona y esto es puramente, un fenómeno de la naturaleza.

“La filiación crea el parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado, de aquí que por paternidad y filiación jurídica se entiende por la relación jurídica creada entre los progenitores, padre y madre y su hijo; a los cuales la ley atribuye derechos y deberes.”³⁰ Tanto la paternidad, como la filiación jurídica, se basan en la filiación biológica, al tomarse de ella las presunciones e indicios para establecer tal vínculo.

“La filiación es una institución fundamental que afecta a las personas en sus raíces más íntimas. Su determinación legal opera, en el ámbito del Derecho Civil, como una cuestión previa con una influencia directa y decisiva sobre otros muchos problemas civiles.”³¹

Ahora bien, de acuerdo a los conceptos antes expuestos, se resume que la filiación es el vínculo jurídico, desde luego protegido por la Ley, que existe entre ascendientes y descendientes sin limitación de grado, esto es que la filiación crea el parentesco consanguíneo en línea recta en primer grado, por consiguiente por paternidad y filiación jurídica se entiende la relación jurídica

²⁹ A. Bossert, Gustavo. *Manual de derecho de familia*. P. 441.

³⁰ Baqueiro Rojas, Edgard. *Derecho de la familia y sucesiones*. P. 179.

³¹ De La Torre Vargas Gómez, Maricruz. *La fecundación in vitro y la filiación*. P. 103.

creada entre los progenitores, padre, madre e hijo, mismos que confieren derechos y obligaciones, respecto a la Ley y su regulación respecto a cualquier controversia que se desprenda de esta figura, se encuentra contemplada en el Código civil.

3.1.1 Tipos de filiación

La filiación legítima: es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres. En nuestro derecho, se requiere que el hijo sea concebido durante el matrimonio de los padres, y no simplemente que nazca durante el matrimonio, porque pudo haber sido concebido antes del mismo, naciendo cuando sus padres ya habían celebrado el matrimonio.

La filiación natural: es la que corresponde al hijo que fue concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio. Se debe de tomar en cuenta el momento de la concepción que la ley determina a través de presunciones dentro del término mínimo o máximo del embarazo, para considerar que el hijo fue concebido cuando la madre no estaba unida en matrimonio. Se ha considerado en dos formas:

- a) Una relación jurídica lícita que producía determinadas consecuencias, si los padres del hijo natural pudieran celebrar matrimonio, por no existir ningún impedimento.
- b) Una relación ilícita si los padres estaban legalmente impedidos para celebrarlo, por virtud del parentesco o de la existencia de un matrimonio anterior respecto de alguno de ellos o de ambos, dado entonces que los hijos habidos en esa unión se consideraban incestuosos o adulterinos.

La filiación legitimada: Es aquella que corresponde a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante él o éstos los reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo, o posterior a su celebración. Existen dos casos:

- a) Para los hijos que nazcan dentro de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio de sus padres.
- b) Para los hijos que hubieren nacido antes de dicho matrimonio.

La filiación legitimada por ministerio de la ley: es el caso especialísimo de ese hijo que nació dentro de esos ciento ochenta días de celebrado el matrimonio y que no fue reconocido, pero que tampoco fue impugnado ejercitando el marido la acción contradictoria de paternidad, y sin que exista una manifestación expresa en el Código civil para el Distrito Federal. A este hijo se le llama legitimado por ministerio de ley, en cambio a los otros hijos se les llama legitimados por reconocimiento expreso, debido al subsecuente matrimonio de los padres, y después a la declaración que directamente hagan reconociendo al hijo concebido o nacido antes del matrimonio.

3.2 Concepto de alimentos

“La palabra alimentos viene del latín *alimentum*, de *alo*, nutrir. Substancias de propiedades nutritivas para el cuerpo animal o vegetal; lo que mantiene la existencia de una persona o cosa”³².

En el lenguaje jurídico, los alimentos comprenden no solamente la comida, sino también todo aquello que la persona requiere para vivir con cierto decoro, y por ello la ley se refiere a la educación, a la salud, a la habitación y al vestido.

El deber ético que se impone a una persona para proporcionar alimentos, a quienes forman parte de su familia (cónyuge, hijos, padres, etc.), es tomado en cuenta por el legislador para transformar este deber moral, en una relación jurídica.

“Los alimentos constituyen una de las consecuencias principales del parentesco y abarcan de acuerdo con el artículo 308 del Código civil para el Distrito Federal la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad.

³² *Diccionario de derecho privado*. P. 309.

Respecto a los menores comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte u profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales”³³.

No obstante el concepto antes descrito, los alimentos comprenden más allá, en virtud de que además de los rubros consistentes en vestido, alimento, habitación, educación y asistencia en caso de enfermedad, se adiciona, en lograr en lo posible, la habilitación o rehabilitación y desarrollo, en el caso de que alguna de las personas que pidan los alimentos así lo requieran, o se encuentren declarados en estado de interdicción; adincludado a lo anterior también los alimentos comprenden a los adultos mayores, en efecto la obligación de otorgar alimentos se extiende a este rubro, en el que los alimentos incluyen la obligación de conceder todo lo necesario para la atención geriátrica y la integración a la familia, de lo que se desprende que los alimentos tienen una connotación más significativa respecto a la familia, tendiendo a su debido cuidado, procuración y atención, y no sólo es una cuestión económica.

Jurídicamente por alimentos, debe entenderse la prestación en dinero o en especie que una persona, en determinadas circunstancias, puede reclamar de otras, entre las señaladas por la ley, para su mantenimiento y subsistencia. Es todo aquello que por ministerio de ley o resolución judicial, una persona tiene derecho a exigir de otra para vivir. Es de este modo, que el artículo 308 del Código civil para el Distrito Federal establece que:

Artículo 308. Los alimentos comprenden:

- I. La comida, el vestido, la habitación, la atención médica, la hospitalaria y en su caso, los gastos de embarazo y parto;*
- II. Respecto de los menores, además, los gastos para su educación y para proporcionarles oficio, arte o profesión adecuados a sus circunstancias personales;*

³³ Rojina Villegas, Rafael. *Op. cit.* Pp. 264 y 265.

III. Con relación a las personas con algún tipo de discapacidad o declarados en estado de interdicción, lo necesario para lograr, en lo posible, su habilitación o rehabilitación y su desarrollo; y

IV. Por lo que hace a los adultos mayores que carezcan de capacidad económica, además de todo lo necesario para su atención geriátrica, se procurará que los alimentos se les proporcionen, integrándolos a la familia.

“Los alimentos, vistos como una facultad jurídica, desde el punto de vista del acreedor alimentario, es la facultad jurídica que tiene una persona denominada alimentista para exigir a otra lo necesario para subsistir, en virtud del parentesco consanguíneo, del matrimonio o del divorcio en determinados casos.”³⁴.

El artículo y concepto, poco antes descritos, establecen las bases de lo que se debe considerar y comprender como alimentos; sin embargo, debe entenderse que éstos deben ir van más allá de una cuestión de prestación y/o obligación, y sobre todo se debe tener en cuenta que es una cuestión moral, ética y de bienestar para la familia. Lo anterior es importante que se tome en cuenta, toda vez que tiene como consecuencia que exista un mejor país, en virtud de que la familia es la base de toda sociedad.

3.2.1 Persona obligada a otorgar alimento

La ley obliga a los ascendientes y descendientes y a los cónyuges no separados a suministrarse alimentos entre sí, en caso de necesidad. Éstos comprenden, además de la alimentación en sí misma, los cuidados más elementales para la salud y la formación del alimentista. Pues bien, los principales efectos, se puede decir que son los del parentesco consanguíneo.

³⁴ Sánchez Márquez, Ricardo. *Derecho civil, parte general, persona y familia*. P. 277.

Aunado a lo arriba señalado, se tiene que, en los artículos 301, 302, 303 y 309 del Código civil para el Distrito Federal, se expresa quienes tienen la obligación de otorgar alimentos:

Artículo 301. *La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los da tiene a su vez derecho de pedirlos*

Este artículo se refiere a la naturaleza de la obligación de otorgar los alimentos, explicando que si se crea una obligación por parte de una persona para efecto de pedir alimentos este a su vez va tener el derecho de solicitarlos cuando así lo requiera o la situación cambie.

Artículo 302. *Los cónyuges están obligados a proporcionarse alimentos. La ley determinará cuándo queda subsistente esta obligación en los casos de separación, divorcio, nulidad de matrimonio y otros que la ley señale. Los concubinos están obligados en términos del artículo anterior.*

De este artículo se desprende el vínculo jurídico que crea el derecho recibir y la obligación de dar alimentos, entre las personas. Es muy importante tener en cuenta que es necesario para el derecho familiar que exista una relación para el otorgamiento de alimentos.

Artículo 303. *Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.*

Este artículo determina la obligación de otorgar alimentos emanados de la filiación, es lo mismo que de la relación creada entre el padre o la madre y su hijo, genera el deber de dar alimentos; asimismo, establece el compromiso a los ascendientes por ambas líneas rectas más próximos en grado, pudiendo ser los abuelos, los tíos, etc.

Artículo 309. *El obligado a proporcionar alimentos cumple su obligación, asignando una pensión al acreedor alimentista o integrándolo a la familia. En caso de conflicto para la integración, corresponde al juez de lo familiar fijar la manera de ministrar los alimentos, según las circunstancias.*

Este artículo es muy importante al crear una obligación de tener y/o mantener una familia integrada, y se puede observar como es que no solamente se hable de los alimentos desde un punto de vista económico, llevándonos a un sentido humano de integración y consolidación familiar.

Sin embargo, la obligación de otorgar alimentos a los descendientes o hermanos sólo rige hasta que cumplan 18 años; pero, se extiende hasta los 25 años, si están estudiando alguna profesión u oficio, caso en el cual los alimentos comprenden también la obligación de proporcionar la enseñanza de la profesión u oficio. Además, permanece vigente en caso que les afecte alguna incapacidad física o mental que les impida subsistir por sí mismos o que por otra razón el juez considere que los alimentos son indispensables para su subsistencia.

3.2.2 Persona con derecho a recibir alimentos

El derecho de alimentos es aquel que la ley otorga a una persona, en cuya virtud está facultada para reclamar de otra, con la cual, generalmente, le liga un vínculo de parentesco, para efecto de obtener los bienes necesarios para subsistir modestamente de un modo correspondiente a su posición social.

Este derecho no sólo comprende los alimentos propiamente tales como, sino también otras prestaciones, más concretamente, vestido, habitación. En el caso de los beneficiarios menores de 18 años, incluyen la obligación de proporcionar la enseñanza básica y los costos del aprendizaje de alguna profesión u oficio.

Las personas a quienes se deben otorgar alimentos son las siguientes:

- Al cónyuge
- A los descendientes
- A los ascendientes
- A los hermanos
- Al que hizo una donación cuantiosa, si no hubiese sido rescindida, anulada o quedado sin efecto.
- A la madre del hijo que está por nacer.

Los alimentos que se deben otorgar por ley se entienden concedidos por toda la vida del alimentario, continuando las circunstancias que legitimaron la demanda. Si fallece la persona obligada a pagarlos, deben hacerse cargo de ellos los herederos.

No tienen derecho a pedir alimentos al hijo, el padre o madre que le haya abandonado en su infancia, o cuando la filiación haya debido ser establecida por medio de sentencia judicial contra su oposición. Sin embargo, en el último supuesto, éstos sí tienen la obligación de proporcionar alimentos.

Para que se declare el derecho a pedir alimentos no basta la relación de parentesco, sino que es necesario que el peticionario acredite que:

- Se encuentra en estado de necesidad: esto significa que el solicitante o peticionario deberá acreditar que carece de medios para subsistir modestamente de acuerdo a su posición social. No tiene el derecho para pedir alimentos sólo porque existe la relación de parentesco, antes bien porque los necesita para subsistir. Por ello, si mejora su situación económica, perderá su derecho a percibir alimentos. Esto debe ser declarado judicialmente, no puede el alimentante suspender el pago por su sola voluntad.
- El alimentante cuente con los medios necesarios para otorgarlos: esto se puede probar por diferentes medios. Sin embargo, la ley en ciertos

casos presume que el que debe otorgar los alimentos cuenta con los medios para hacerlo, por lo que se facilita la obtención de aquellos. Si en un momento dado empeora su situación económica, no estará obligado a proporcionar los alimentos o puede disminuir la pensión. Para ello deberá pedir al juez que así lo declare.

De acuerdo con el numeral 315 del Código civil para el Distrito Federal, señala quienes pueden pedir el aseguramiento de los alimentos, el cual a la letra dice lo siguiente:

Artículo 315. *Tienen acción para pedir el aseguramiento de los alimentos:*

I. El acreedor alimentario;

II. El que ejerza la patria potestad o el que tenga la guarda y custodia del menor;

III. El tutor;

IV. Los hermanos, y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado;

V. La persona que tenga bajo su cuidado al acreedor alimentario; y

VI. El Ministerio Público.

Aquí se refiere a quien o quienes pueden solicitar el aseguramiento de los alimentos, mismo que puede ser solicitado, toda vez que los alimentos son elementos necesarios e indispensables para el desarrollo de los individuos que comprenden una familia y a falta de los mismos se podría desestabilizar e ir creando una sociedad con menor desarrollo económico y educativo.

Para lo anterior, se debe entender en que consiste el aseguramiento, esto se encuentra plasmado en el artículo 317 del CCDF, que al respecto señala:

Artículo 317. *El aseguramiento podrá consistir en hipoteca, prenda, fianza, depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cuales quiera otra forma de garantía suficiente a juicio del juez.*

De una armoniosa interpretación del artículo que antecede, se pueden apreciar las formas de aseguramiento de los alimentos, de lo que podemos destacar que queda al arbitrio del propio juez la manera más efectiva de garantizarlos, quien deberá considerar la situación económica actual de las personas, en virtud de que en ese momento el obligado a otorgarlos sea solvente y como consecuencia a garantizarlos, cuente con algún bien inmueble para decretar una hipoteca a favor del acreedor alimentario.

3.2.3 Elementos para condenar al pago de alimentos de acuerdo al Código civil para el Distrito Federal

En el derecho de familia se ampara la necesidad que puede tener una persona de recibir lo que sea necesario para subsistir, dada su incapacidad de procurárselo solo. Dicha obligación recae, normalmente, en un familiar próximo; por ejemplo, los padres respecto de los hijos, o viceversa, aunque también puede ser otro familiar directo.

Cuando un juez, mediante sentencia obliga al pago de cantidades en dinero en periodos en que tenga posibilidades de darlo por este motivo, se le denomina pensión alimenticia; valga indicar, ese es el caso de la pensión que un progenitor debe pagar al otro que convive con los hijos, por concepto de manutención de los mismos, ya sea durante su separación o tras el divorcio o simplemente porque los progenitores no conviven juntos; pongamos por caso, hijos extramatrimoniales de padres que nunca han convivido.

De acuerdo con esta tesitura, se tiene que el artículo 311 del Código civil para el Distrito Federal, señala:

Artículo 311. *Los alimentos han de ser proporcionados a las posibilidades del que debe darlos y a las necesidades de quien deba recibirlos. Determinados por convenio o sentencia, los alimentos tendrán un incremento automático mínimo equivalente al*

aumento porcentual anual correspondiente al Índice Nacional de Precios al Consumidor publicado por el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción. En este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor. Estas prevenciones deberán expresarse siempre en la sentencia o convenio correspondiente.

El artículo correlativo da un indicador de la facultad discrecional que tiene el juez para fijar la manera de dar alimentos, de conformidad a los elementos que creen ánimo de convicción, para determinar el monto y los periodos de proporcionarlos; asimismo, de este precepto se desprende el incremento mínimo, que se debe fijar de manera anual de la cantidad a la que se obligó o condenó a proporcionar el deudor alimentario, aumento equivalente al porcentaje anual correspondiente al Índice nacional de precios al consumidor publicado por el Banco de México.

De acuerdo a la práctica, se tiene que una vez recibida la demanda y cumplidas las exigencias legales, el juez dictará el auto de admisión, fijando prudencialmente una pensión provisional, contra la cual no se admitirá recurso alguno.

Lo anterior, se comunicará de inmediato a la persona física o moral de quien perciba el ingreso el deudor alimentista, para que se haga entrega de la pensión provisional al que exige los alimentos.

Lo mismo se observará respecto de cualquier emolumento u otro crédito que exista a favor del deudor alimentista.

Para fijar la pensión provisional, el juez podrá ordenar el desahogo de cualquier diligencia que considere necesaria, misma que puede consistir en solicitar un informe al centro de trabajo en donde labore el deudor alimentario para efecto de que se indique a cuanto ascienden sus ingresos ordinarios y extraordinarios o

solicitar al deudor directamente el mismo informe bajo protesta de decir verdad, así como pedir que manifieste cuál es la fuente de sus ingresos.

Fuera de los casos anteriores, se ordenará requerir al deudor alimentista sobre el pago inmediato de dicha pensión provisional, misma que subsistirá hasta en tanto se dicte la sentencia definitiva, embargando, en su caso, bienes de su propiedad que garanticen su cumplimiento.

La demanda deberá presentarse por escrito, y una vez admitida, el juez ordenará emplazar al demandado corriéndole traslado con copia de la misma y de los documentos acompañados, a fin de que, en un plazo de cinco días, ocurra a producir su contestación por escrito, el cual se formulará ajustándose a los términos previstos de ésta, dando paso al ofrecimiento de pruebas de cada una de las partes. Posteriormente, el juez fijará la fecha y hora para la audiencia preliminar, misma que se llevará a cabo con o sin la asistencia de las partes, sancionando a quien no acuda sin justa causa calificada por el juez con una multa. Se escucharán los alegatos, primero del actor y, a continuación, del demandado. En seguida, el juez dictará la sentencia interlocutoria en el acto, si fuera posible; en caso contrario, citará a las partes para dictarla dentro del término de tres días.

La sentencia que decrete los alimentos, fijará la pensión correspondiente, la cual deberá abonarse siempre por adelantado, misma que podrá hacerse a través de billete de depósito consignándolo al mismo juzgado, por medio de cuenta bancaria que designe al acreedor alimentario, descuento al centro de trabajo de un porcentaje bastante y suficiente a fin de garantizar el pago y cumplimiento de los alimentos.

La sentencia respectiva indicará siempre, el monto de la pensión, que esté ajustada permanentemente a las necesidades del acreedor alimentista y a las posibilidades del obligado a proporcionar alimentos; esta circunstancia deberá hacerse del conocimiento de las partes personalmente al ser notificado el dictamen.

La pensión definitiva fijada en la sentencia sustituirá a la provisional. Determinados por convenio o por el juez en cantidad fija, los alimentos tendrán un

incremento automático mínimo equivalente al aumento porcentual anual correspondiente al Índice nacional de precios al consumidor publicado por el Banco de México, salvo que el deudor alimentario demuestre que sus ingresos no aumentaron en igual proporción, en este caso, el incremento en los alimentos se ajustará al que realmente hubiese obtenido el deudor.

Cuando no sean comprobables el salario o los ingresos del deudor alimentario, el juez de lo familiar resolverá con base en la capacidad económica y nivel de vida que el deudor y sus acreedores alimentarios hayan llevado en los dos últimos años.

3.3 Naturaleza jurídica en el derecho familiar para la obligación de otorgar alimentos a los hijos y en su caso a la madre

Para comenzar, se tiene que comprender que la familia es un grupo social básico creado por vínculos de parentesco o matrimonio presente en todas las sociedades. Idealmente, le proporciona a sus miembros protección, compañía, seguridad y socialización. La estructura y el papel varían según la sociedad. La familia nuclear (dos adultos con sus hijos) es la unidad principal de las sociedades más avanzadas. En otras, este núcleo está subordinado a una gran familia con abuelos y otros parientes. Una tercera unidad es la monoparental, en la que los hijos viven sólo con el padre o con la madre en situación de soltería, viudedad o divorcio. Antropólogos y sociólogos han desarrollado diferentes teorías sobre la evolución de las estructuras familiares y sus funciones. Según éstas, en las sociedades más primitivas existían dos o tres núcleos, a menudo unidos por vínculos de parentesco, que se desplazaban juntos parte del año, pero se dispersaban en las estaciones en que escaseaban los alimentos. La familia era una unidad económica: los hombres cazaban mientras que las mujeres recogían y preparaban los alimentos y cuidaban de los niños. En este tipo de sociedad era normal el infanticidio y la expulsión del núcleo de los enfermos que no podían trabajar.

Bonnecase define el derecho de familia: “como el conjunto de reglas de derecho de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto, es presidir la organización, vida y disolución de la familia”³⁵.

La familia “es un núcleo base de la sociedad y, por ello, encargada de la organización, desarrollo, vigencia y reglamentación de las relaciones familiares que surgen con motivo de la procreación, cuidado, vigilancia de la niñez, de su educación y formación profesional y de la conducta de los seres humanos para vivir en armonía”³⁶.

Fagothey dice: "La familia o sociedad doméstica consta de dos componentes o dos subsociedades, a saber: una componente horizontal, esto es, la unión de marido y mujer, llamada sociedad conyugal, y un componente vertical, esto es, la unión de marido y mujer, llamada sociedad conyugal, y un componente vertical, esto es, la unión de los padres y los hijos, llamada sociedad paterno filial. No se trata en realidad de dos sociedades distintas, sino de dos aspectos o direcciones en el seno de la familia".

La familia como institución natural, es un grupo social básico creado por vínculos de parentesco o matrimonio presente en todas las sociedades. Idealmente, la familia proporciona a sus miembros protección, compañía, seguridad y socialización. La estructura y el papel de la familia varían según la sociedad.

Ahora bien, para que se pueda dar el derecho de alimentos en la familia, primero es tener la suma de dinero que uno de los cónyuges ha de satisfacer al otro durante un tiempo limitado o indefinido tras los procesos de separación, nulidad matrimonial o divorcio, bien sea porque así lo ordena el juez en su sentencia, bien porque lo acuerdan libremente las partes. Esta pensión tiene como finalidad permitir al cónyuge que la recibe mantener un nivel de vida semejante al que gozaba con antelación. Según una antigua tradición, el marido debía mantener a su mujer

³⁵ Bonnecase, Julián. *La filosofía del Código de Napoleón*. Pp. 33 y 36.

³⁶ Lozano Ramírez, Raúl. *Derecho civil*. P. 7.

después de la ruptura matrimonial, costumbre que se explica por el esquema familiar clásico, en el cual el marido tenía a su cargo el sostenimiento de la familia, siendo la mujer la encargada del hogar y del cuidado de los hijos.

La obligación de alimentos es recíproca. Esto es, el que los suministra hoy al pariente necesitado, podrá pedírselos mañana si éste último ha mejorado de fortuna y el primero empeora hasta hallarse en una situación de necesidad que le lleve a reclamarlos. Si el padre o la madre faltan a la obligación de dar alimentos, pueden ser demandados por el propio hijo, asistido por un tutor especial, por cualquiera de sus parientes, incluso por el otro progenitor. La obligación de los padres de proveer de recursos a los hijos menores de edad subsiste hasta que éstos alcancen la mayoría de edad, o en su caso hasta en tanto concluyan sus estudios o preparación profesional.

Es importante tomar en cuenta que los alimentos es un derecho condicional y variable, es una obligación alternativa como lo indica el artículo 309 del Código civil para el Distrito Federal:

Artículo 309. El obligado a proporcionar alimentos cumple su obligación, asignando una pensión al acreedor alimentista o integrándolo a la familia. En caso de conflicto para la integración, corresponde al juez de lo familiar fijar la manera de ministrar los alimentos, según las circunstancias.

La obligación de dar alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad, no cesando, ni aun cuando las necesidades de ellos provengan de su mala conducta. En caso de divorcio, separación judicial, separación de hecho o nulidad del matrimonio, incumbe siempre a ambos padres el deber de dar alimentos a sus hijos y educarlos, no obstante que la guarda y custodia sea ejercida por uno de ellos.

3.3 Concepto y efectos de la pena

La pena es el medio con que cuenta el Estado para reaccionar frente al delito, expresándose como la restricción de derechos del responsable. Por ello, el Derecho que regula los delitos se denomina habitualmente Derecho penal.

El término pena (dolor) deriva del término en latín *poena* y posee una connotación de dolor causado por un castigo. La pena también se define como una sanción que produce la pérdida o restricción de derechos personales, contemplada en la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional, mediante un proceso, al individuo responsable de la comisión de un delito.

Rafael de Pina Vara, define a la pena como: “El contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso, privándole de ella, en el segundo, infligiéndome una merma en sus bienes, y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos”³⁷ .

“Para C. Bernardo de Quirós, la pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito”³⁸ .

Eugenio Cuello Calón, entiende a la pena como “el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de de una sentencia, al culpable de una infracción penal”³⁹ .

Para Franz Von Liszt, define a la pena como “el mal que el juez inflinge al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor”⁴⁰ .

Existen varios tipos de penas, como lo son la pena accesoria, pena capital, pena corporal, pena de muerte, pena infamante y pena pecuniaria.

³⁷ De Pina Vara, Rafael. *Diccionario de Derecho*. P. 401.

³⁸ Castellanos, Fernando. *Op. cit.* P. 317.

³⁹ *Ibidem*, P. 318.

⁴⁰ *Ídem*.

En este sentido, cito el catálogo de penas contemplado en el Código penal para el Distrito Federal, mismo que en su artículo 30 manifiesta lo siguiente:

Artículo 30. (Catálogo de penas). Las penas que se pueden imponer por los delitos son:

- I. Prisión;*
- II. Tratamiento en libertad de imputables;*
- III. Semilibertad;*
- IV. Trabajo en beneficio de la víctima del delito o en favor de la comunidad;*
- V. Sanciones pecuniarias;*
- VI. Decomiso de los instrumentos, objetos y productos del delito;*
- VII. Suspensión o privación de derechos; y*
- VIII. Destitución e inhabilitación de cargos, comisiones o empleos públicos.*

De esta forma, se tiene que en México, la ley en esta materia contempla como pena, la prisión, el tratamiento de libertad, la semilibertad, los trabajos en beneficio de las víctimas o de la comunidad, las sanciones pecuniarias, el decomiso de los instrumentos, objetos o productos con los que se cometió el ilícito, la privación o suspensión de sus derechos, así como la destitución e inhabilitación de su cargo, comisión o empleo público que haya tenido; todo lo anterior puede ser impuesto como pena al activo del delito.

Se entiende por pena accesoria cuando por disposición legal expresa debe acompañar a otra que se impone en calidad de principal.

A la pena capital, también denominada pena de muerte. Esta pena, en México, se encuentra prohibida para los delitos políticos.

La pena corporal es la que afecta directamente a la persona del delincuente, como las de privación de libertad y muerte.

La pena de muerte es sinónimo de pena capital.

La pena infamante es la sanción penal que afecta al honor y dignidad de la persona sobre la que recae.

La pena pecuniaria es aquella que se hace efectiva sobre el patrimonio del condenado, representando una disminución del mismo.

Indudablemente, el fin de la pena es la salvaguarda de la sociedad. Para conseguirlo, esta debe ser intimidatoria, gracias a ello evita la delincuencia, por el temor de su aplicación.

La pena produce una serie de efectos en el conjunto de individuos que componen la sociedad que se suponen positivos para ésta, y que según la teoría relativa de la pena, serían los objetivos en los que se fundamentaría su aplicación coactiva de la pena. Así, tanto la teoría retributiva de la pena (o teoría absoluta), como la teoría relativa antes mencionada, coinciden en que, tanto en su vertiente coactiva como en su vertiente coercitiva, tienen o han de tener los siguientes efectos:

- **Prevención general: dirigida al conjunto de la sociedad.**
- **Prevención especial: dirigida al sujeto que ya ha sido penado.**

Por otro lado, la teoría retributiva habla del efecto de la pena, en un sentido similar a la venganza, mientras que la teoría relativa menciona la necesidad de suponer una reinserción del penado en la sociedad.

Ahora bien, una vez entendido lo anterior, se debe citar lo que establece el artículo en controversia, tema central de esta investigación, del CPDF, mismo que dice:

Artículo 155. Si resultan hijos a consecuencia de la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos anteriores, la reparación del daño comprenderá además, el pago de alimentos

para éstos y para la madre, en los términos que fija la legislación civil.

De este numeral, se desprende que es parte de una pena accesoria, que como ya se explicó, es cuando por disposición legal expresa debe acompañar a otra que se impone en calidad de principal. Esto es, que en dicho numeral se señala que, en caso de que se produzcan hijos por los delitos cometidos de procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética, tendrán que pagar alimentos de éstos y de la madre, como concepto de reparación del daño; en este sentido, se tiene que el efecto de la pena se mostraría contradictorio, ya que si bien es cierto el juez penal, que de acuerdo a este numeral es al que le correspondería imponer esta pena accesoria, no está facultado para hacerlo, puesto que estaría invadiendo su esfera jurídica al imponer un pago de alimentos como reparación del daño, consideremos que corresponde al juez de lo familiar imponer este tipo de sanción, tal y como lo establece el artículo 52 de la Ley orgánica del Tribunal superior de justicia del Distrito Federal.

Continuando, una vez analizados los alimentos, su concepto y naturaleza, se desprenden diversas hipótesis que crean ánimo de convicción para efecto de derogar este artículo, atendiendo en primer lugar, ¿a quién va a condenar el juez penal? A todos los involucrados en la inseminación artificial, procreación asistida y manipulación genética, por tanto a las enfermeras como a los doctores, porque es claro que para la práctica de una intervención de este tipo, se requiere de más de una persona que se convertirían de acuerdo al tipo penal en sujetos activos, lo cual tendría como consecuencia vivir el pago de los alimentos entre tantas personas, ¿o de qué forma se procedería a hacer valer la condena a todos los involucrados y penalmente responsables?

Es importante señalar que se debe derogar la pena prevista en el artículo que se indica toda vez que es inoperante, tomando en cuenta a la legislación civil, el juez determinara durante cuánto tiempo se deben otorgar alimentos de acuerdo a diversos factores, entre ellos la duración del matrimonio; por lo tanto,

durante cuánto tiempo estarían obligados los sujetos activos del delito a proporcionar alimentos a la madre, atendiendo que la única relación que se tendría, sería de unas cuantas horas, mismas que dura una operación de este tipo. ¿Cómo se fijaría en que momento se deben dejar de otorgar los alimentos?, ¿o sería vitalicio el pago de los alimentos a favor de la madre? Esto contraviene a la forma de regular el pago de alimentos de acuerdo al Código civil, toda vez que se dejaría al pleno arbitrio del juzgador el tiempo de la condena de pago de alimentos.

Igualmente, es importante mencionar que se propone derogar el precepto antes invocado, en virtud en cómo se fijaría el monto de la pensión que tendrían que pagar los sujetos activos del delito; y si existe más de un sujeto activo, cómo se ejecutaría el pago de los alimentos, de qué medios se podría valer el juzgador para fijar el monto de los alimentos favor de la madre.

Parejamente de este artículo, se desprende que se rebasa la esfera jurídica de la creación del juez penal con relación al juez del orden familiar, en virtud de que la Ley orgánica del Tribunal superior de justicia del Distrito Federal, es muy clara al señalar la función y atribución de cada juzgado; por lo que es competencia meramente de un juez familiar, conocer los asuntos respecto a los alimentos y no competencia de un juez penal, quien es el órgano jurisdiccional encargado de resolver los asuntos criminales: nuevamente se puede observar lo inoperante este artículo.

La obligación de otorgar alimentos respecto a los hijos surge de la filiación. Si se tratara de una procreación asistida, manipulación genética y/o de inseminación artificial, no se desprende que exista este vínculo, por lo tanto nuevamente se señalaría que la condena prevista por el artículo que se indica precedentemente es inoperante y contraviene a la naturaleza jurídica de los alimentos, toda vez que en el caso concreto de este artículo la obligación de dar los alimentos emana de una pena y no de un vínculo jurídico creado voluntariamente entre las partes.

Como se observa en el artículo que se propone derogar, la condena comprende el pago de alimentos a favor de los hijos si resultan. Entonces, el proceso se debe retener hasta en tanto nazca o no un hijo para poder condenar. Lo anterior en virtud de que el lapso de un embarazo es de nueve meses y un proceso penal puede durar de tres o seis meses o más, por lo que en caso de que se dicte sentencia antes de que se nazca un hijo a consecuencia del delito, a pasar con esa reparación del daño que se contempla, se puede observar que es inoperante este artículo.

3.4.1 El pago de alimentos como concepto de reparación del daño

La reparación del daño es un derecho subjetivo del ofendido y la víctima del delito, para ser resarcidos de los perjuicios causados en sus bienes y jurídicamente tutelados, como consecuencia del ilícito penal.

Es un derecho subjetivo, por que, es la voluntad individual el factor esencial para hacer efectiva la reparación, misma que contrasta con la pretensión punitiva estatal, de naturaleza pública y, por ende, obligatoria. Sin que lo previo me lleve al extremo de pensar que, ante situaciones sociales necesarias, el Estado no puede intervenir, auxiliando a quien lo requiera, para hacer efectiva la reparación civil. No es sólo el ofendido el titular del derecho subjetivo, sino también las víctimas.

El resarcimiento del daño, es la restitución de la cosa sustraída por el autor del delito, la indemnización del daño material o la reparación de la cosa sustraída por el autor del delito. La indemnización del daño material o la reparación del daño moral, se traduce también en la obligación de reparar el daño causado.

“La reparación del daño es una pena pecuniaria que consiste en la obligación impuesta al delincuente de restablecer el *statu quo* ante el estado en el que se encontraba, y resarcir los perjuicios derivados de su delito”⁴¹.

Atendiendo a lo previsto por el artículo 42 del Código penal para el Distrito Federal, la reparación del daño, comprende lo siguiente:

Artículo 42. *(Alcance de la reparación del daño). La reparación del daño comprende, según la naturaleza del delito de que se trate:*

I. El restablecimiento de las cosas en el estado en que se encontraban antes de cometerse el delito;

II. La restitución de la cosa obtenida por el delito, incluyendo sus frutos y accesorios y, si no fuese posible, el pago de su valor actualizado. Si se trata de bienes fungibles, el juez podrá condenar a la entrega de un objeto igual al que fuese materia de delito sin necesidad de recurrir a prueba pericial;

III. La reparación del daño moral sufrido por la víctima o las personas con derecho a la reparación, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud psíquica y física de la víctima;

IV. El resarcimiento de los perjuicios ocasionados; y

V. El pago de salarios o percepciones correspondientes, cuando por lesiones se cause incapacidad para trabajar en oficio, arte o profesión.

Del artículo, se observa que comprende la reparación del daño y las hipótesis en las que se puede originar la misma, de lo que se desprende que la pena

⁴¹ *Diccionario jurídico mexicano.* P. 2791.

consisten en la reparación del daño señalada en el artículo 155 del Código penal para el Distrito Federal, no se encuentra en ninguna de las fracciones citadas.

Se debe entender que la autoridad competente para fijar o establecer la reparación del daño es el juez, de acuerdo a las pruebas obtenidas en el proceso, es así como lo señala el artículo 43 del Código penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

Artículo 43. *(Fijación de la reparación del daño). La reparación será fijada por los jueces, según el daño o perjuicios que sea preciso reparar, de acuerdo con las pruebas obtenidas durante el proceso.*

Del artículo antes mencionado, se observa la fijación de la reparación del daño, y esta será de acuerdo a las pruebas aportadas en el procedimiento; con todo, atiende literalmente el artículo 155 del Código penal para el Distrito Federal, no se puede desprender alguna prueba de haya nacido un hijo a consecuencia de la inseminación artificial, procreación asistida y/o manipulación genética, sino hasta el nacimiento por lo que un embarazo no es prueba suficiente para condenar al pago de los alimentos.

Siguiendo este mismo contexto, se tiene que el artículo 44 del mismo ordenamiento señala la preferencia de la reparación del daño, esto es, que se pagará sanción pecuniaria u obligación contraída con posterioridad a la comisión del delito, salvo lo referido a alimentos y relaciones laborales; el mismo numeral dice:

Artículo 44. *(Preferencia de la reparación del daño). La obligación de pagar la reparación del daño es preferente al pago de cualquiera otra sanción pecuniaria u obligación contraída con posterioridad a la comisión del delito, salvo las referentes a alimentos y relaciones laborales.*

En todo proceso penal el Ministerio Público estará obligado a solicitar, en su caso, la condena en lo relativo a la reparación de

daños o perjuicios y probar su monto, y el Juez a resolver lo conducente. Su incumplimiento será sancionado con cincuenta a quinientos días multa.

No obstante, de acuerdo a lo que establece el artículo anterior se entiende que el pago de alimentos, no entra en las preferentes como pago de reparación del daño; de este modo, se entiende que la ley no contempla a los alimentos en este sentido.

En relación a quienes tienen derecho a la reparación del daño, el artículo 45 del Código penal para el Distrito Federal, señala lo siguiente:

Artículo 45. *(Derecho a la reparación del daño). Tienen derecho a la reparación del daño:*

- I. La víctima y el ofendido; y*
- II. A falta de la víctima o el ofendido, sus dependientes económicos, herederos o derechohabientes, en la proporción que señale el derecho sucesorio y demás disposiciones aplicables.*

De este artículo, se puede observar que el derecho para la reparación de daño es para la víctima y el ofendido, siendo que en el caso de la pena prevista en el artículo 155 del Código penal para el Distrito Federal, la víctima y ofendido es la persona a la que se le practicó sin su consentimiento la inseminación artificial, procreación asistida y/o manipulación genética: la madre en su caso, sujeto pasivo, y no al hijo que nazca de esta conducta delictiva, a quien no se le podrá considerar víctima u ofendido, por lo que nuevamente se puede observar que es inoperante este artículo.

El mismo Código de referencia establece quiénes son las personas obligadas a reparar el daño, mismo que señala en el artículo 46, que dice:

Artículo 46. *(Obligados a reparar el daño). Están obligados a reparar el daño:*

I. Los tutores, curadores o custodios, por los ilícitos cometidos por los inimputables que estén bajo su autoridad;

II. Los dueños, empresas o encargados de negociaciones o establecimientos mercantiles de cualquier especie, por los delitos que cometan sus obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, con motivo y en desempeño de sus servicios;

III. Las sociedades o agrupaciones, por los delitos de sus socios o gerentes, directores, en los mismos términos en que, conforme a las leyes, sean responsables por las demás obligaciones que los segundos contraigan. Se exceptúa de esta regla a la sociedad conyugal, pues, en todo caso, cada cónyuge responderá con sus bienes propios por la reparación del daño que cause; y

IV. El Gobierno del Distrito Federal responderá solidariamente por los delitos que cometan sus servidores públicos, con motivo del ejercicio de sus funciones.

Queda a salvo el derecho del Gobierno del Distrito Federal para ejercitar las acciones correspondientes contra el servidor público responsable.

En el numeral, lo único que se señala es, quién o quiénes están obligados para la reparación del daño, que en este sentido no menciona en específico al activo del delito, o al responsable del mismo, mucho menos hace mención de un pago de alimentos en casos específicos, puesto que no es competencia de este orden.

3.5 La inoperancia del artículo 155 del código penal para el Distrito Federal en su análisis práctico jurídico

Al considerar que el artículo 155 del Código penal para el Distrito Federal en la práctica es inoperable, porque es un procedimiento penal ventilado ante

un órgano jurisdiccional, cuyo juez es el único al que le compete conocer de asuntos criminales y aplicar una pena privativa de libertad, rebase su esfera jurídica, misma que se encuentra regulada por la Ley orgánica del Tribunal superior de justicia del Distrito Federal, y condene al pago de alimentos al sujeto activo de los delitos de procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética. Es el caso, en el que se entraría en la disyuntiva de preguntar: ¿cuál es el fin de la existencia de los jueces del orden Familiar? En respuesta a esta pregunta, se tiene que el artículo 52 de la Ley orgánica del Tribunal superior de justicia del Distrito Federal, dice que los encargados de conocer los juicios contenciosos relativos a los alimentos, serán los jueces de lo familiar.

Ahora bien, de acuerdo al Código civil para el Distrito Federal la condena para el pago de alimentos se determina tomando en cuenta varios factores, entre ellos, tratándose de la esposa o concubina, el tiempo que dure el vínculo que los mantuvo unidos en una relación, es decir, si de un matrimonio resulta que una pareja sostuvo ese vínculo por un periodo de tres años, el juez de lo familiar decretará que se obligue una pensión alimenticia por el mismo tiempo, y entonces nos encontramos nuevamente en una disyuntiva: un juez penal de acuerdo con la legislación civil, en primer lugar, ¿durante cuánto tiempo va a decretar que se le condene al responsable del delito en merito al pago de los alimentos a favor de la madre?; y en segundo, ¿cómo va hacer efectiva esa aplicación de la pena, si no se va a poder determinar los puntos señalados con antelación? Como se ha mencionado, el facultado para determinar lo anterior, es el juez de lo familiar y no un juez penal, debido a que este último desconoce lo relacionado a la legislación civil, misma que rige a los alimentos.

Siguiendo con este marco, se tiene como otro punto importante la filiación, misma que ya se ha explicado previamente en el presente, donde en efecto y de acuerdo con la legislación civil es necesario un vínculo, ya sea natural o jurídico, para que sea procedente la condena de otorgar alimentos; sin embargo, de lo establecido en el artículo 155 del Código penal para el Distrito Federal, no existe figura en donde el derecho acepte, reconozca o

regule, esta situación, por lo que resulta entonces contradictorio condenar al pago de los alimentos sin tener filiación, requisito indispensable para ejercer la obligación de otorgar alimentos.

3.5.1 Órgano competente para conocer y obligar al pago de los alimentos en el Distrito Federal

El órgano competente para conocer y ventilar un asunto de derecho privado, es un juez de lo familiar, ya que es el capacitado para resolver y dirimir este tipo de controversias, como lo son los alimentos; y no así un juez penal, al cual no le compete porque él es parte del derecho público, y se encarga de emitir resoluciones relacionadas con delitos, y donde hay una afectación en un bien jurídico tutelado.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 52 de la Ley orgánica del Tribunal superior de justicia del Distrito Federal, que señala:

Artículo 52. Los jueces de lo familiar conocerán:

- I. De los procedimientos de jurisdicción voluntaria, relacionados con el derecho familiar.*
- II. De los juicios contenciosos relativos al matrimonio a su ilicitud y nulidad; de divorcio; que se refiere al régimen de bienes en el matrimonio; que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones de las actas del registro civil; que afecten al parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación; que tengan por objeto cuestiones de ausencia y de presunción de muerte, y que se refieran a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de familia, con su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma;*
- III. De los juicios sucesorio;*

IV. De los asuntos judiciales concernientes a otras acciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y a las derivadas del parentesco;

V. De las diligencias de consignación en todo lo relativo a la materia familiar;

VI. De la diligenciación de los exhortos, suplicatorias, requisitorias y despachos, relacionados con el orden familiar;

VII. De las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en sus derechos de persona a los menores e incapacitados; y

VIII. En general todas las cuestiones familiares que reclamen la intervención judicial.

Homólogamente, el artículo 941 de Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, dice:

Artículo 941. El juez de lo familiar estará facultado para intervenir de oficio en los asuntos que afecten a la familia, especialmente tratándose de menores, de alimentos y de cuestiones relacionadas con violencia familiar, decretando las medidas precautorias que tiendan a preservar la familia y proteger a sus miembros.

En todos los asuntos del orden familiar los Jueces y Tribunales están obligados a suplir la deficiencia de las partes en sus planteamientos de derecho.

En los mismos asuntos, con la salvedad de las prohibiciones legales relativas a alimentos, el juez deberá exhortar a los interesados a lograr un avenimiento, resolviendo sus diferencias mediante convenio, con el que pueda evitarse la controversia o darse por terminado el procedimiento.

De lo que se desprende que tanto en la Ley orgánica del Tribunal superior de justicia del Distrito Federal, como en el Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal, en los respectivos numerales, ya mencionados con antelación, se muestra que la única autoridad competente para conocer del tema de los alimentos, es el juez de lo familiar, por motivo que la ley lo faculta para resolver sobre ello y, en general, de todo lo competente a la familia.

De acuerdo con el artículo 51 la Ley orgánica del Tribunal superior de justicia del Distrito Federal:

Artículo 51. Los Juzgados Penales y de Justicia para Adolescentes ejercerán las competencias y atribuciones que les confieran las leyes, a partir de la recepción del turno de trámite que se establecerá por orden numérico en los términos del control que lleve a cabo la Dirección de Turno de Consignaciones Penales y de Justicia para Adolescentes del Tribunal y de conformidad con las reglas que para el efecto expida el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal.

Estas reglas deberán garantizar objetividad e imparcialidad en los turnos así como equilibrio en las cargas de trabajo entre los distintos juzgados.

Los servidores públicos del Tribunal y del Consejo de la Judicatura que con motivo de sus funciones posean información sobre el turno y las reglas deberán dar trato estrictamente confidencial a dicha información, haciéndose acreedores, en caso de incumplimiento, a la respectiva sanción penal o administrativa, de acuerdo con el carácter de la infracción.

Siguiendo el mismo parámetro, se entiende que en el numeral expuesto con antelación, se muestra la competencia correspondiente al juez penal,

donde en ningún párrafo se menciona que éste tenga facultad de resolver en materia de alimentos, visto que esto no su competencia.

3.5.2 Razonamiento jurídico para derogar el artículo 155 del Código penal para el Distrito Federal

Partiendo de los puntos expuestos con antelación, el numeral que nos atañe en esta investigación es el 155 del Código penal para el Distrito Federal, el cual a la letra dice:

***Artículo 155.** Si resultan hijos a consecuencia de la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos anteriores, la reparación del daño comprenderá además, el pago de alimentos para éstos y para la madre, en los términos que fija la legislación civil.*

Se denota, pues, que el artículo adiciona otra sanción a lo ya estipulado en el artículo 154 del Código penal para el Distrito Federal, esto es, la reparación del daño, el cual corresponderá al pago de alimentos para los hijos resultado de estos métodos de procreación y para la madre de estos, con referencia y como lo alude la ley civil.

En este numeral, se muestra que el legislador trata de proteger a los hijos procreados por estos procedimientos, pero jamás tomó en consideración la esfera jurídica que invade al exponer este artículo en el Código penal para el Distrito Federal, al ser materia de un juez de lo familiar y no así de un juez penal. En el mismo numeral lo menciona al referirse a los términos establecidos en la legislación civil, al aludir al pago de alimentos para los hijos y para la madre, mismo que le compete ordenar otorgarlos o no, a un juez de lo familiar y no a un juez penal.

Jurídicamente, qué tiempo estarían obligados los sujetos activos a proporcionar alimentos a la madre, en virtud de que la relación que existió entre los sujetos pasivos y activos sólo fue por una lapso de unas horas, que elementos podría

considerar un juez para condenar el pago de los alimentos en el caso de esta conducta delictiva, en virtud de que no es posible determinar un tiempo para la condena de alimentos: es, entonces, inoperante este artículo y como consecuencia decretar su derogación.

CAPÍTULO 4

Análisis jurídico y comparativo de los tipos penales de procreación asistida, inseminación artificial, y manipulación genética en otras legislaciones

En este capítulo, se realiza un estudio comparativo de los tipos penales de la procreación asistida, inseminación artificial y de la manipulación genética que se encuentran contemplados en Código penal para el Distrito Federal y algunos Códigos penales de Entidades federativas de la República Mexicana, tales como: Legislación del Estado de Chiapas, Legislación del Estado de Chihuahua, Legislación del Estado de Guerrero, Legislación del Estado de Tabasco y Legislación del Estado de San Luis Potosí.

Se analiza cada tipo penal establecido en las legislaciones mencionadas, con la finalidad de reflejar las discrepancias que existen entre ellas, haciendo un análisis entre los tipos penales que se contemplan en relación con el tema fuente de esta investigación.

4.1 Legislación del Estado de Chiapas

El Código penal para el Estado de Chiapas, establece el delito materia del presente trabajo, en su libro segundo, título segundo: “Procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética”, en el capítulo I “Procreación asistida e inseminación artificial”, en los numerales 184, 185, 186, 187 y 188; y del capítulo II “Manipulación genética”, en sus artículos 189 y 190.

En el primer capítulo “Procreación asistida e inseminación artificial”, como su nombre lo señala, sólo se abarcan estos dos tipos penales; a continuación, describo y realizo su respectivo análisis jurídico:

Artículo 184. *A quien disponga de óvulos o espermia para fines distintos a los autorizados por sus donantes, se le impondrán de tres a seis años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa.*

En el artículo anterior, se habla de la procreación asistida e inseminación artificial, que una vez haciendo el comparativo con el Código penal para el Distrito Federal, se desprende la misma actitud, por razón de que el texto contiene lo mismo que se encuentra plasmado en el tipo penal del artículo 149 del Código penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

Artículo 149. *A quien disponga de óvulos o espermia para fines distintos a los autorizados por sus donantes, se le impondrán de tres a seis años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa.*

Ahora bien, en relación a la inseminación artificial, se tiene que el artículo 185 del Código penal para el Estado de Chiapas, establece lo siguiente:

Artículo 185. *A quien sin consentimiento de una mujer mayor de 18 años o con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo, realice en ella inseminación artificial, se le impondrán de tres a siete años de prisión.*

Si la inseminación se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, se impondrán de cinco a quince años de prisión.

En este sentido, es el mismo contenido que el artículo 150 del CPDF, salvo el segundo párrafo que habla del caso en el que exista violencia o resulte embarazo, donde la penalidad es de cinco a catorce años para el Distrito Federal y para el Estado de Chiapas es de cinco a quince años, de acuerdo con lo anterior, señalo lo que establece el artículo 150 del Código penal para el Distrito Federal, mismo dice:

Artículo 150. *A quien sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años o aún con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado*

del hecho o para resistirlo, realice en ella inseminación artificial, se le impondrán de tres a siete años de prisión.

*Si la inseminación se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, se impondrá de cinco a **catorce** años de prisión.*

Para el caso de la procreación asistida, se tiene el artículo 151 del Código penal para el Distrito Federal, y en el Código penal para el Estado de Chiapas se tiene contemplado en el numeral 186, que manifiesta:

Artículo 186. *Se impondrán de cuatro a siete años de prisión, a quien implante a una mujer un óvulo fecundado, cuando hubiere utilizado para ello un óvulo ajeno o esperma de donante no autorizado, sin el consentimiento expreso de la paciente, del donante o con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo.*

Si el delito se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, la pena aplicable será de cinco a quince años de prisión.

De lo anterior se desprende que el artículo 186 del Código penal de Chiapas es parecido a lo mencionado en el artículo 151 del CPDF, salvo que en el primero se menciona una penalidad de cinco a quince años de prisión en caso de violencia, o en el caso de embarazo como resultado del delito, y el segundo artículo señala una penalidad de cinco a quince años de prisión en los mismos supuestos; en este sentido, se muestra que la única variante entre estos dos tipos penales, al señalarse en el artículo 151 de CPDF:

Artículo 151. *Se impondrá de cuatro a siete años de prisión a quién implante a una mujer un óvulo fecundado, cuando hubiere utilizado para ello un óvulo ajeno o esperma de donante no autorizado, sin el consentimiento expreso de la paciente, del*

donante o con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo.

Si el delito se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, la pena aplicable será de cinco a catorce años.

Respecto a la pena accesoria establecida en este sentido, el artículo 152 del Código penal para el Distrito Federal pronuncia:

Artículo 152. *Además de las penas previstas en el capítulo anterior, se impondrá suspensión para ejercer la profesión o, en caso de servidores públicos, inhabilitación para el desempeño del empleo, cargo o comisión públicos, por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta, así como la destitución.*

Y el Código penal para el Estado de Chiapas, señala en relación a esta pena accesoria, en su artículo 187:

Artículo 187. *Además de las penas previstas en este Capítulo, la autoridad jurisdiccional podrá imponer a los responsables la suspensión para ejercer la profesión, o, en caso de tratarse de servidores públicos, la destitución e inhabilitación para el desempeño del empleo, cargo o comisión por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta.*

Una vez establecido y analizado lo anterior se resume que en ambos numerales el fin es el mismo, aunque no se encuentre el texto redactado de forma idéntica, sí cuentan ambas redacciones con los puntos primordiales, los cuales son: para los responsables la suspensión para ejercer la profesión, y en caso de ser servidor público: la destitución e inhabilitación del cargo, empleo o comisión desempeñada por el mismo tiempo de la pena impuesta.

En cuanto a la persecución del delito, se tiene que por exclusión todos los delitos previstos en este capítulo se perseguirán de oficio, puesto que el artículo 153 del CPDF maneja una persecución por querrela en el único caso en el que entre el activo y el pasivo del delito exista una relación de matrimonio, concubinato o relación de pareja; el mismo numeral profiere:

Artículo 153. *Cuando entre el activo y la pasivo exista relación de matrimonio, concubinato o relación de pareja, los delitos previstos en los artículos anteriores se perseguirán por querrela.*

Ahora bien, realizando el análisis comparativo entre el artículo 153 del Código penal para el Distrito Federal y el artículo 188 del Código penal para el Estado de Chiapas, se tiene que ambos hablan del único supuesto para que los delitos contemplados en sus capítulos, se persigan por querrela, en este sentido ambos cuentan con el mismo talante y contemplan un sólo tipo, pronunciado en el artículo 188 del Código penal para el Estado de Chiapas:

Artículo 188. *Cuando entre el activo y el pasivo exista relación de matrimonio, concubinato o relación de pareja, los delitos previstos en este Capítulo se perseguirán por querrela.*

En cuanto al segundo capítulo "Manipulación genética", que se tiene contemplado en el Código penal del Estado de Chiapas, en el artículo 189, se expresa el siguiente texto:

Artículo 189. *Se impondrán de dos a seis años de prisión, inhabilitación y suspensión por igual término para desempeñar cargo o comisión públicos, profesión u oficio, a los que:*

I. Con la finalidad distinta a la eliminación o disminución de enfermedades graves o taras, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo;

II. Fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto al de la procreación humana; y

III. Creen seres humanos por clonación o realicen procedimientos de ingeniería genética con fines ilícitos.

De igual forma, se encuentra en su segundo capítulo “Manipulación genética”, del Código penal para el Distrito Federal, en el numeral 154:

Artículo 154. *Se impondrán de dos a seis años de prisión, inhabilitación y suspensión por igual término para desempeñar cargo o comisión públicos, profesión u oficio, a los que:*

I. Con la finalidad distinta a la eliminación o disminución de enfermedades graves o taras, manipulen genes humanos de manera que se altere el genotipo;

II. Fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto al de la procreación humana; y

III. Creen seres humanos por clonación o realicen procedimientos de ingeniería genética con fines ilícitos.

En consecuencia, al realizar el análisis jurídico de los tipos penales expuestos, éstos contienen el mismo texto, al contemplar, de forma general, la manipulación genética, señalando la alteración del genotipo, la fecundación de óvulos humanos con un fin distinto a la natural de la reproducción, y la creación de seres por clonación o procedimientos de ingeniería genética con fines ilícitos. Igualmente, ambos tipos penales señalan la misma penalidad de dos a seis años de prisión, así como la inhabilitación y suspensión por el mismo tiempo, para desempeñar algún cargo o comisión pública, profesión u oficio para el sujeto activo de este tipo penal.

Continuando, se tiene una pena accesoria en este capítulo de manipulación genética en el artículo 190 del Código penal para el Estado de Chiapas, que establece:

Artículo 190. *Si resultan hijos a consecuencia de la comisión de alguno de los delitos previstos en este Título, la reparación del daño comprenderá además, el pago de alimentos para éstos y para la madre, en los términos que establezca la legislación civil.*

Por último, se encuentra el comparativo entre el numeral 190 de la legislación ya mencionada para el Estado de Chiapas y el artículo 155 del Código penal para el Distrito Federal, el cual señala:

Artículo 155. *Si resultan hijos a consecuencia de la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos anteriores, la reparación del daño comprenderá además, el pago de alimentos para éstos y para la madre, en los términos que fija la legislación civil.*

Como se puede observar de los artículos transcritos, existe una gran similitud entre los dos numerales, al hablar del pago de alimentos por concepto de reparación del daño, en el supuesto de que como resultado de estas conductas ilícitas, existan hijos. Estos numerales, son el tema de discusión del presente trabajo de investigación, a fuerza de que esta pena accesoria no tiene razón de ser, puesto que el juez penal no puede invadir su esfera jurídica, imponiendo el pago de alimentos como reparación del daño, al ser el único legitimado para resolver en ese sentido, es un juez del orden familiar.

Todo lo anterior muestra que el Código para el Estado de Chiapas manifiesta una clara similitud con los artículos previstos en el cuerpo del Código penal para el Distrito Federal, en cuanto a los tipos penales mencionados; y en relación con el último numeral citado, por lo que se llega a la conclusión de que se expresa la misma deficiencia criticada en este trabajo, al no existir razón de ser de este artículo, a causa que el juez penal rebasaría su esfera jurídica al condenar el pago de alimentos en el caso de resultar hijos y para la madre.

Luego, es importante puntualizar que los títulos contenidos en la parte especial de cada código penal, señalan el bien jurídico que se tutela en los tipos penales contenidos en este. Una vez entendido, se destaca que en el título segundo “Procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética” del Código penal para el Estado de Chiapas, y en el título segundo “Procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética” del Código penal para el Distrito Federal; no expresan el bien jurídico que tutelan estos tipos penales, es por ello que en este sentido propongo se modifique el nombre del título que contempla los delitos de procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética, quedando de la siguiente forma: “Delitos contra la libre, espontánea y natural procreación del ser humano”, ya que considero es la denominación más adecuada para este título, al contener el bien jurídico que se tutela en estos tipos penales.

4.2 Legislación del Estado de Chihuahua

El Código penal del Estado de Chihuahua, contempla en el libro segundo, título décimo cuarto “Delitos contra la libertad y seguridad sexuales”, capítulo V “Inseminación artificial indebida”, mismo que cuenta con un sólo artículo, el 248 que a la letra señala:

Artículo 248. *Al que sin consentimiento de una mujer o con el consentimiento de una menor no emancipada o una incapacitada con manifiesto trastorno mental, practique en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de dos a seis años y multa de treinta a ochenta veces el salario.*

Este artículo describe la inseminación artificial, contando sólo con cierta similitud con el numeral 150 del Código penal para el Distrito Federal, que dice:

Artículo 150. *A quien sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años o aún con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado*

del hecho o para resistirlo, realice en ella inseminación artificial, se le impondrán de tres a siete años de prisión.

*Si la inseminación se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, se impondrá de cinco a **catorce** años de prisión.*

Se observa que la legislación del Estado de Chihuahua, cuenta con un sólo numeral que hace referencia a la inseminación artificial, sin incluir penas accesorias y agravantes en este sentido; dicho numeral coincide de forma parcial con la redacción del artículo 150 del Código penal para el Distrito Federal, únicamente en su primer párrafo, donde como primer punto, el tipo penal de la legislación de Chihuahua dice: “sin consentimiento de una mujer o con el consentimiento de una menor no emancipada o una incapacitada con manifiesto trastorno mental”, se nota que a este texto le hace falta señalar la mayoría de edad en la mujer, como bien lo hace la legislación para el Distrito Federal, al detallar: “sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años o aún con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo”, siguiendo esta línea, también se tiene que el Código penal para el Distrito Federal habla de un consentimiento de una menor de edad o de una incapaz, por el contrario la legislación de Chihuahua habla de una menor no emancipada o una incapacitada con manifiesto trastorno mental. Antes de continuar, se debe aclarar que la emancipación “es el acto jurídico que libera al menor de la patria potestad y que se le otorga la administración de sus bienes y el gobierno de su persona, se reconoce solamente con el matrimonio”, una vez aclarado, el Código penal para el Estado de Chihuahua es el único que hace mención a la emancipación para abarcar todos los supuestos, mientras el Distrito Federal no lo contempla, puesto que el emancipado entraría en el supuesto de un menor, esto es, que esta legislación describe en el tipo penal la mayoría de edad y en la legislación de Chihuahua no se menciona la mayoría de edad, motivo por el cual se expresa la emancipación.

Un segundo punto es que existe una variación en la penalidad, teniendo que en la legislación de Chihuahua se señala prisión de dos a seis años y multa de treinta a ochenta salarios mínimos, y el Distrito Federal se maneja de tres a siete años de

prisión; encima, en el artículo 150 del Código penal para Distrito Federal se hace referencia a un agravante en un segundo párrafo, que señala que en caso de existir la violencia o que resulte un embarazo, se impondrá una penalidad de cinco a catorce años de prisión. Dicho párrafo, no es contemplado por el artículo 248 del Código penal para el Estado de Chihuahua.

De lo anterior, también se muestra que en la legislación de Chihuahua no se encuentra contemplada la procreación asistida, ni la manipulación genética, como en la legislación para el Distrito Federal de la misma materia, en efecto, que tampoco cuenta con el requisito de procedibilidad, como lo maneja el CPDF en el artículo 153, ni con las penas accesorias contenidas en los artículo 152 y 155, por ende, se entiende que en este Estado no existen dichos delitos y por consecuencia hay una laguna muy importante en la legislación de esta entidad federativa.

Por otra, de forma general se debe entender que los títulos contenidos en la parte especial de cada código penal deben señalar el bien jurídico que se tutela en los tipos penales contenidos en éste; una vez entendido lo anterior, se tiene como primer punto a destacar que en el título décimo cuarto “Delitos contra la libertad y seguridad sexuales”, mismo que contiene el capítulo V “Inseminación artificial indebida” del Código penal para el Estado de Chihuahua, se encuentran mal ubicados los tipos penales en este título porque la inseminación artificial no es parte de una libertad y seguridad sexual, sino de una libertad de procreación natural y espontánea del ser humano; así se nota que se encuentra en una mala ubicación este tipo penal, al diferenciarse el bien jurídico tutelado que se encuentra establecido en el título de su actual ubicación; siguiendo esta misma línea, se tiene además como un segundo punto que la legislación penal de Chihuahua no contempla a la procreación asistida, ni la manipulación genética: propongo sean tipificados en esta legislación, como bien lo hace el Código penal para el Distrito Federal, y se incluyan en el título sugerido en el primer punto; se modifique el nombre del título que contempla los delitos de procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética del Código penal para el Distrito Federal y el del Estado de Chihuahua, quedando como: “Delitos contra la libre, espontánea y natural procreación del ser

humano”, al considerar que es la denominación más adecuada para este título, puesto que éste sí contiene el bien jurídico que se tutela en estos delitos.

4.3 Legislación del Estado de Guerrero

El Código penal para el Estado de Guerrero, contiene en el libro segundo, título octavo “Delitos contra la libertad sexual”; capítulo V “Aprovechamiento sexual”, correspondiente al artículo 147; capítulo VI “Fecundación a través de medios clínicos”, correspondiente al artículo 147-A; capítulo VII “Disposiciones generales”, correspondiente al artículo 148 y 148-Bis.

En la legislación penal del Estado de Guerrero, se generaliza tanto a la procreación asistida, como a la inseminación artificial, con una sola denominación: “la fecundación a través de medios clínicos”, es decir, el tipo penal del artículo 147, el cual señala:

Artículo 147. *Al que sin consentimiento de una mujer mayor de edad, o con el consentimiento de una incapaz, realice en ella una fecundación a través de medios clínicos, se le aplicará de dos a seis años de prisión y multa de cincuenta a doscientos días. La pena se aumentará hasta en una mitad más si la fecundación se realiza con violencia.*

Esgrimiendo a la procreación asistida e inseminación artificial de forma general y no específica como el Código penal para el Distrito Federal; este último código señala en sus numerales 150 a la inseminación artificial y en el 151 a la procreación asistida, mismos que a la letra dicen:

Artículo 150. *A quien sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años o aún con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo, realice en ella inseminación artificial, se le impondrán de tres a siete años de prisión.*

Si la inseminación se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, se impondrá de cinco a catorce años de prisión.

Artículo 151. *Se impondrá de cuatro a siete años de prisión a quién implante a una mujer un óvulo fecundado, cuando hubiere utilizado para ello un óvulo ajeno o esperma de donante no autorizado, sin el consentimiento expreso de la paciente, del donante o con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo.*

Si el delito se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, la pena aplicable será de cinco a catorce años.

Realizando un análisis entre estos y el artículo 147 del Código penal para el Estado de Guerrero, se puntualiza la relación con este último artículo y el 150 del CPDF se encuentran con varias similitudes, salvo las penalidades, por motivo de que en Guerrero se aplica una penalidad de dos a seis años de prisión y multa de cincuenta a doscientos días de salario mínimo en este delito, y el Distrito Federal señala una penalidad de tres a siete años de prisión; destacándose una diferencia entre los máximos y mínimos de las penas señaladas en estos tipos penales; en cuanto a los agravantes de estos artículos, se tiene que en el estado de Guerrero se usa que “la pena se aumentará hasta en una mitad más si la fecundación se realiza con violencia”, mientras que el Distrito Federal se contempla que “si el delito se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, la pena aplicable será de cinco a catorce años”, en Guerrero no se tiene previsto el embarazo como resultado en el delito en comento, en cambio el Distrito Federal si lo emplea como agravante de este delito. La similitud entraría en el sentido de que ambas entidades federativas sí señalan como agravante, si el delito se realiza con violencia.

En cuanto al comparativo entre los artículos 147 de Guerrero y 151 del Distrito Federal, se tiene que la diferencia es más notoria en cuanto a la redacción del texto,

el CPDF señala: “a quién implante a una mujer un óvulo fecundado, cuando hubiere utilizado para ello un óvulo ajeno o esperma de donante no autorizado, sin el consentimiento expreso de la paciente, del donante o con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo”, esta tesis de forma genérica es lo mismo que una “fecundación a través de medios clínicos”, lo cual expone el Código penal para el Estado de Guerrero: “Al que sin consentimiento de una mujer mayor de edad, o con el consentimiento de una incapaz, realice en ella una fecundación a través de medios clínicos”. Se entiende que si existe una relación entre estos dos tipos penales, salvo las penalidades, que en Guerrero es de dos a seis años de prisión y multa de cincuenta a doscientos días, y en el Distrito Federal, de cuatro a siete años de prisión; evidenciando una diferencia entre el término medio de las penas. En cuanto a los agravantes, se tiene que en el estado de Guerrero: “la pena se aumentará hasta en una mitad más, si la fecundación se realiza con violencia”, mientras que en el Distrito Federal se contempla que “si el delito se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, la pena aplicable será de cinco a catorce años”, mostrando que en Guerrero no se tiene contemplado el embarazo como resultado en el delito en comento, mientras que en el Distrito Federal sí maneja como agravante de este delito, la similitud entraría en el sentido de que ambos, sí señalan como agravante, si el delito se realiza con violencia.

De acuerdo con el artículo 149 del Código penal para el Distrito Federal, que a la letra dice:

Artículo 149. *A quien disponga de óvulos o esperma para fines distintos a los autorizados por sus donantes, se le impondrán de tres a seis años de prisión y de cincuenta a quinientos días multa.*

De un análisis comparativo con la legislación penal del Estado de Guerrero, tenemos que no se encuentra sancionado el disponer del óvulo o esperma para fines distintos autorizados por los donantes, siendo un hecho atípico en esta entidad federativa.

En otro punto, la legislación penal del Estado de Guerrero, contempla en su numeral 147- A, la existencia de un agravante en la fecundación a través de medios clínicos:

Artículo 147-A. *Se aumentará hasta en una mitad la pena prevista en el artículo anterior, si la fecundación realizada:*

- I. Produzca un ser deforme;*
- II. Se realice por persona que no cuente con un título médico, y*
- III. Se lleve a cabo por dos o más personas.*

La tesis del anterior artículo, no se encuentra contemplada en el Código penal para el Distrito Federal; se desentraña que en su primera fracción se habla de un resultado del delito, al señalar que “se produzca un ser deforme”; en la segunda fracción, se habla de la calidad del sujeto activo del delito, el cual si no cuenta con título médico se le impondrá la sanción expuesta, no obstante no existe pena adicional en este sentido, esto es, que si bien es cierto lo sanciona pero no lo inhabilita de algún cargo o la suspensión de ejercer la profesión, como bien lo señala el artículo 152 del Código penal para el Distrito Federal, que dice:

Artículo 152. *Además de las penas previstas en el capítulo anterior, se impondrá suspensión para ejercer la profesión o, en caso de servidores públicos, inhabilitación para el desempeño del empleo, cargo o comisión públicos, por un tiempo igual al de la pena de prisión impuesta, así como la destitución.*

En relación a la tercera fracción del artículo 147-A de la legislación penal de Guerrero, se tiene que se habla de la pluralidad de personas en la comisión del delito, al decir que “se lleve a cabo por dos o más personas”; de forma general, se observa que este numeral contempla agravantes en los supuestos antes mencionados, al mencionar que en caso de que la fecundación se realice con estos supuestos, la pena se aumentará hasta en una mitad de la pena prevista en el artículo que le antecede de la fecundación a través de medios clínicos.

En cuanto a lo previsto por el artículo 148 del Código penal para el Estado de Guerrero, se tiene que este numeral contempla los requisitos de procedibilidad en estos delitos, puesto que señala lo siguiente:

Artículo 148. *Los delitos previstos en este Título serán perseguibles por querrela, con excepción de la violación y los abusos deshonestos a que elude el segundo párrafo del Artículo 143 y la fracción II del Artículo 144.*

El mismo artículo menciona que se perseguirán por querrela todos los delitos previstos en este título, salvo con unas excepciones, que no afectan a los artículo 147 y 147-A, que son los numerales en estudio; en relación a esto, se observa que en el artículo 153 del Código penal para el Distrito Federal, la persecución por querrela se da sólo si existe una relación de matrimonio, concubinato o relación de pareja entre el sujeto activo y el pasivo:

Artículo 153. *Cuando entre el activo y la pasivo exista relación de matrimonio, concubinato o relación de pareja, los delitos previstos en los artículos anteriores se perseguirán por querrela.*

En resumen, existe una diferencia en cuanto a este requisito de procedibilidad, puesto que en Guerrero, estos delitos se perseguirán de querrela y en el Distrito Federal serán de querrela únicamente cuando entre el activo y el pasivo del delito exista una relación afectiva y, por exclusión, todos los demás contemplados en su título se perseguirán de oficio.

El artículo 148 Bis del Ordenamiento penal para el Estado de Guerrero, establece como reparación del daño, el pago de alimentos para la madre y los hijos, que resulten, en el supuesto de que a consecuencia de la comisión de alguno de estos de delitos, previstos en los capítulos I, III, V y VI de este título:

Artículo 148 Bis. *Cuando a consecuencia de la comisión de alguno de los delitos previstos en los capítulos I, III, V y VI de*

este Título; resulten hijos, la reparación del daño comprenderá el pago de alimentos para éstos y para la madre en los términos que fija la Ley de Divorcio y la Legislación Civil.

Como ya se ha mencionado, esta pena accesoria no tiene razón de ser, puesto que el juez penal no puede invadir su esfera jurídica, imponiendo el pago de alimentos como reparación del daño, al ser el único legitimado para resolver en ese sentido un juez del orden familiar, puesto que al igual que Guerrero, el Distrito Federal contempla esta misma circunstancia en su ordenamiento penal en el artículo 155:

Artículo 155. *Si resultan hijos a consecuencia de la comisión de alguno de los delitos previstos en los artículos anteriores, la reparación del daño comprenderá además, el pago de alimentos para éstos y para la madre, en los términos que fija la legislación civil.*

Se desprende que ambas legislaciones contemplan la misma deficiencia en este sentido, pues la crítica está enfocada a la inoperancia de este artículo porque se invaden esferas jurídicas de ambas autoridades.

De igual forma, se tiene que en el Código penal para el Estado de Guerrero, existe una mala ubicación de estos tipos penales en el título octavo “Delitos contra la libertad sexual”, visto que estos delitos no son sexuales, y el bien jurídico que se tutela en estos tipos penales no es la libertad sexual, sino la libertad natural y espontánea de la procreación humana; asimismo en el capítulo V “Aprovechamiento sexual”, correspondiente al artículo 147, que señala tanto a la procreación asistida como a la inseminación artificial, se encuentra mal ubicado en este capítulo, al no tratarse de un aprovechamiento sexual, sino de una fecundación a través de medios clínicos, y dicho numeral tendría que seguir una secuencia, considerando que el capítulo VI “Fecundación a través de medios clínicos” de este mismo ordenamiento, sólo contempla el artículo 147-A y, equivocadamente, no incluyen el artículo 147 que es el que le antecede y tendría que estar en éste.

También se debe aclarar y entender que los títulos contenidos en la parte especial de cualquier código penal debe señalar el bien jurídico que se tutela en los tipos penales contenidos en éste; una vez aclarado, se tiene como primer punto que en el título octavo “Delitos contra la libertad sexual”, mismo que contiene el capítulo V “Aprovechamiento sexual”, y el capítulo VI “Fecundación a través de medios clínicos” del Código penal para el Estado de Guerrero, los tipos penales de la fecundación a través de medios clínicos se encuentra mal ubicados en este título, ya que esta fecundación a través de medios clínicos no es parte de una libertad sexual, sino de una libertad de procreación natural y espontánea del ser humano; de esta forma, se nota que se encuentra en una mala ubicación este tipo penal, al ser el bien jurídico que se le tutela diferente al que se encuentra establecido en el título de su actual ubicación; siguiendo esta misma línea, se tiene además como un segundo punto que la legislación penal de Guerrero no contempla a la procreación asistida, ni la manipulación genética. De este modo, es que propongo sean tipificados en esta legislación, como bien lo hace el Código penal para el Distrito Federal, y se incluyan en el título sugerido en el primer punto. En este sentido, también sugiero se modifique el nombre del título que contempla los delitos de procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética del Código penal para el Distrito Federal y el de Guerrero, quedando como: “Delitos contra la libre, espontánea y natural procreación del ser humano”, porque considero es la denominación más adecuada para este título, al contener el bien jurídico que se tutela en estos delitos.

4.4 Legislación del Estado de Tabasco

En el Código penal para el Estado de Tabasco, se contempla en el libro segundo “Parte especial”, sección primera “Delitos contra las personas”, título cuarto “Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual”, capítulo III “Inseminación artificial”, mismos que corresponden a los numerales 154 y 155.

En esta legislación, se hace mención únicamente a la inseminación artificial, en su numeral 154, mismo que dice:

Artículo 154. *Al que sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años o sin o con el consentimiento de una menor de esa edad o incapaz practique en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de dos a seis años. Si como resultado de la conducta se produce embarazo, se impondrá prisión de tres a ocho años.*

Posteriormente, en un segundo artículo, se señala una agravante en caso de que se realice con violencia lo estipulado en el artículo anterior, manifestando lo siguiente:

Artículo 155. *Si la inseminación se realiza con violencia, se incrementará la sanción correspondiente en una mitad.*

Lo descrito con antelación, tiene una gran coincidencia con el tipo penal señalado en el numeral 150 del Código penal para el Distrito Federal:

Artículo 150. *A quien sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años o aún con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo, realice en ella inseminación artificial, se le impondrán de tres a siete años de prisión.*

Si la inseminación se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, se impondrá de cinco a catorce años de prisión.

Entre el comparativo del artículo 154 del Código penal para el Estado de Tabasco y el artículo 150 del Código penal para el Distrito Federal, es que ambos tipos penales varían en las penalidades: el primero tiene una pena de dos a seis años de prisión y el segundo, de tres a siete años; ambos hablan de la tipificación de la inseminación artificial, sólo que el artículo 150 del CPDF lo hace en su primer párrafo, y en el segundo del agravante en el caso de existir violencia al momento de realizar esta conducta ilícita y del embarazo como consecuencia de la misma

comisión de este delito; y el artículo 154 del Código penal para el Estado de Tabasco, refleja en su primer párrafo un agravante sólo en el caso de embarazo como resultado del delito, imponiendo una pena de tres a ocho años de prisión, pero no hace mención del uso de la violencia al cometer dicho ilícito, al establecerse este último punto en su siguiente artículo. Es por ello, que en el caso del comparativo entre el artículo 155 del Código penal para el Estado de Tabasco y el artículo 150 del Código penal para el Distrito Federal, este último manifiesta que en el caso de que resulte un embarazo o se realice con violencia este delito, se impondrá una pena de cinco a catorce años de prisión, mientras que en el Estado de Tabasco, se señala que en el caso de que existiera violencia se aumentaría la sanción correspondiente en una mitad.

De los numerales descritos previamente y haciendo un comparativo en este mismo sentido con los que se encuentran regulados en la legislación para el Distrito Federal, se tiene que los artículos 154 y el 155 del Código penal para el Estado de Tabasco, contienen casi lo mismo que establece el artículo 150 del Código penal para el Distrito Federal, salvo por las diferencias establecidas en el párrafo de arriba.

Esta legislación penal del Estado de Tabasco, hace mención únicamente a la inseminación artificial, dejando de lado los otros tipos penales que se encuentran contemplados en el Código penal para el Distrito Federal, como lo son la procreación asistida y la manipulación genética.

De todo lo señalado, se concluye en que existe una ausencia de conductas en la legislación penal de Tabasco, mismos tipos penales que sí se encuentran regulados en la del Distrito Federal; de igual forma, se muestra que en este código no señala alguna reparación del daño o pago de alimentos para la madre o los hijos que resulten de esta clase de comisiones del delito, como malamente lo establece el Código penal para el Distrito Federal en su artículo 155, misma pena que se debe derogar, como bien lo propongo por los motivos expuestos.

Ahora bien, debo de aclarar que los títulos contenidos en la parte especial de cualquier código penal deben señalar el bien jurídico que se tutela en los tipos

penales; una vez aclarado, se tiene como primer punto que en el título cuarto “Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual”, el mismo contiene el capítulo III “Inseminación artificial”, del Código penal para el Estado de Tabasco, los tipos penales que hablan de la inseminación artificial, se encuentra mal ubicados en este título, por motivo de que la inseminación artificial no es parte de una libertad y seguridad sexual, mucho menos de un normal desarrollo psicosexual, sino de una libertad de procreación natural y espontánea del ser humano; de esta forma, se encuentran en una mala ubicación estos tipos penales, al ser el bien jurídico que se tutela, diferente al que se encuentra establecido en el título de su actual ubicación; de esta forma, se tiene como un segundo punto que la legislación penal de Tabasco no contempla a la procreación asistida, ni la manipulación genética, de modo que propongo sean tipificados en esta legislación, como bien lo hace el Código penal para el Distrito Federal, y se incluyan en el título sugerido en el primer punto. Igualmente, propongo se modifique el nombre del título que contempla los delitos de procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética del Código penal para el Distrito Federal, y el de Tabasco, quedando como: “Delitos contra la libre, espontánea y natural procreación del ser humano”, a razón de que es la denominación más adecuada para este título, al contener el bien jurídico tutelado en estos tipos penales.

4.5 Legislación del estado de San Luis Potosí

El Código penal para el Estado de San Luis Potosí, cuenta con una Parte Especial, donde en su título tercero “Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual”, capítulo IV “Inseminación indebida”, mismo que corresponde al numeral 157, señala:

Artículo 157. *Comete el delito de inseminación indebida quien sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años, o sin o con el consentimiento de una menor de esa edad o incapaz, practique en ella inseminación artificial.*

Este delito se sancionará con una pena de dos a seis años de prisión y sanción pecuniaria de cuarenta a ciento veinte días de salario mínimo.

Si como resultado de la conducta se produce embarazo, se impondrá prisión de tres a ocho años y sanción pecuniaria de sesenta a ciento sesenta días de salario mínimo.

Este tipo penal se refiere sólo a la inseminación artificial, de igual forma esta legislación no señala a la procreación asistida, ni la manipulación genética, en comparativo con la legislación penal para el Distrito Federal; también cuenta con un sólo numeral en este sentido, mismo tipo penal coincidente con la redacción del artículo 150 del Código penal para el Distrito Federal, el cual dice:

Artículo 150. *A quien sin consentimiento de una mujer mayor de dieciocho años o aún con el consentimiento de una menor de edad o de una incapaz para comprender el significado del hecho o para resistirlo, realice en ella inseminación artificial, se le impondrán de tres a siete años de prisión.*

Si la inseminación se realiza con violencia o de ella resulta un embarazo, se impondrá de cinco a catorce años de prisión.

Al realizar el comparativo, se muestra una clara variación en la penalidad, teniendo en San Luis Potosí prisión de dos a seis años y sanción pecuniaria de cuarenta a ciento veinte días de salario mínimo, no así para el Distrito Federal que maneja de tres a siete años de prisión; de igual forma, el artículo 150 del Código penal para Distrito Federal contiene un segundo párrafo, que señala que en caso de existir la violencia o que resulte un embarazo, se impondrá una penalidad de cinco a catorce años de prisión, esta misma conducta también la contempla el artículo 157 del Código penal para el Estado de San Luis Potosí, pero otorgando una penalidad de tres a ocho años y sanción pecuniaria de sesenta a ciento sesenta días de salario mínimo.

Antes de continuar con este comparativo, debo aclarar que los títulos contenidos en la parte especial de cualquier código penal deben señalar el bien jurídico que se tutela en los tipos penales contenidos en este; una vez aclarado, se tiene que en el título tercero “Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual”, Capítulo IV “Inseminación indebida”, del Código penal para el Estado de San Luis Potosí, los tipos penales que hablan de la inseminación indebida, se encuentra mal ubicados en este título, al no ser la inseminación indebida parte de un normal desarrollo psicosexual, sino de una libertad de procreación natural y espontánea del ser humano; de esta manera, se encuentran en una mala ubicación estos tipos penales, teniendo en cuenta que el bien jurídico que se tutela es diferente al que se encuentra establecido en el título de su actual ubicación; como ya se mencionó con anticipación, la legislación penal de San Luis Potosí, no contempla a la procreación asistida, ni la manipulación genética, de este modo es que propongo sean tipificados en esta legislación, como bien lo hace el Código penal para el Distrito Federal, y que se incluyan en el título sugerido en el primer punto. Asimismo, propongo se modifique el nombre del título que contempla los delitos de procreación asistida, inseminación artificial y manipulación genética del Código penal para el Distrito Federal, y el de San Luis Potosí, quedando como: *“Delitos contra la libre, espontánea y natural procreación del ser humano”*, por ser la denominación más adecuada para este título, a razón de que éste sí contiene de forma correcta el bien jurídico que se pretende tutelar.

Conclusiones

Primera. La naturaleza jurídica de la obligación de dar alimentos se encuentra contemplada en el Código civil, lo cual es generado por un vínculo jurídico, contrario a la obligación de otorgarlos derivados de una pena prevista en la legislación penal.

Segunda. La inseminación artificial, la procreación asistida y la manipulación genética, son técnicas que se emplean para efecto de tener como consecuencia procreación de manera voluntaria, cuando ocurre lo contrario se tipifica la conducta delictiva prevista en el Código penal para el Distrito Federal, teniendo como consecuencia la pena prevista en la ley adjetiva, es ordenada por el juez penal.

Tercera. Por la naturaleza de dar alimentos y las personas a las que les corresponden otorgarlos, se concluye que es un juez familiar quien debe conocer los asuntos correspondientes a este rubro, y no así un juez penal que es el órgano jurisdiccional encargado de conocer asuntos del orden criminal, por lo tanto es inoperante por ser inaplicable la condena prevista en el artículo 155 del Código penal para el Distrito Federal, por lo que es necesario derogar este precepto o de lo contrario se continuaría rebasando la esfera jurídica, que de acuerdo a sus atribuciones contempladas en el artículo 52 de la Ley orgánica del tribunal superior de justicia del Distrito Federal, tiene el juez familiar.

Cuarta. Toda vez que la obligación de otorgar alimentos a los hijos de acuerdo a la legislación civil nace de la filiación, es entonces improcedente que se condene en la ley penal al pago de los mismos a los hijos nacidos de las técnicas involuntarias de inseminación artificial, procreación asistida y manipulación genética.

Quinta. La obligación de dar alimentos se suspende o cesa de acuerdo al Código civil para el Distrito Federal, atendiendo esta circunstancia en qué momento se tendría la obligación de seguir otorgando alimentos de acuerdo a la pena impuesta por el juez penal, por lo que se concluye que es inoperante la condena

derivada del 155 del Código penal para el Distrito Federal y por lo tanto se debe derogar dicho precepto.

Sexta. Toda vez que, para que sea procedente la reparación del daño consistente en el pago de los alimentos a favor de la madre y los hijos que en su caso nazcan deben existir pruebas tendientes a condenar a la misma, de acuerdo a la legislación penal, se concluye que no puede haber pruebas hasta en tanto nazca el hijo, concebido por algunas de las técnicas de inseminación artificial, procreación asistida y manipulación genética, por lo que se concluye que es inoperante la condena del 155 del Código penal para el Distrito Federal.

Séptima. En virtud que de acuerdo a la legislación penal las personas que tienen derecho a la reparación del daño, son la víctima y el ofendido, entonces es inoperante que se condene al pago de los alimentos como pena de reparación de daño a favor de los hijos que nazcan de las técnicas involuntarias de inseminación artificial, procreación asistida y manipulación genética, consideradas como conducta delictiva.

Octava. Si se llevara a cabo la derogación planteada se protegería la esfera jurídica de los jueces del orden familiar, porque estos han sido creados para conocer y resolver los asuntos entre otros de alimentos.

Novena. De lograrse la derogación propuesta se cumpliría con algunas de las finalidades de la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, que es la de otorgar seguridad jurídica y crear tribunales competentes para conocer y resolver las controversias de acuerdo al ámbito de su competencia.

Décima. De acuerdo al estudio comparativo de las diversas legislaciones penales de las entidades federativas mencionadas en el último capítulo del presente trabajo, se tiene que hay entidades federativas que contemplan el mismo modo de pena que existe en el Distrito Federal, en cuanto a los alimentos como concepto de la reparación, y existen otras legislaciones que no contemplan esta situación, y las entidades que sí lo contemplan se encuentran en el mismo hecho que hacemos ver

en el presente trabajo, las entidades son: Chiapas y Guerrero; sientos los Estados de Chihuahua, Tabasco y San Luis Potosí, los únicos que no contemplan el pago de alimentos por concepto de reparación del daño.

Décimo primera. Con relación al bien jurídico tutelado que se establece en los tipos penales en estudio, que se encuentran contemplados en los diferentes títulos de las legislaciones penales de las diferentes entidades federativas y del Distrito Federal se concluye que se encuentran mal ubicados estos delitos. De igual forma, se considera que el título contempla una mala denominación, al únicamente señalar el nombre de los tipos penales contemplados en el mismo, lo que no es correcto por la denominación del título, la cual tiene que ir relacionada con el bien jurídico que se tutela en los tipos penales.

BIBLIOGRAFÍA

A.BOSSERT, Gustavo. *Manual de Derecho de Familia*. 6ta. ed. Argentina, Astrea, 2005.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard. *Derecho de la familia y sucesiones*. México, Harla, 1990.

BONNECASE, Julián. *La filosofía del Código de Napoleón*. 2da. ed. España, Cajica, 1999.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho penal mexicano, parte general*. México, Porrúa, 1976.

CASTELLANOS, Fernando. *Lineamientos elementales de derecho penal*. 44ta. ed. México, Porrúa, 2003.

CIENFUEGOS SALGADO, David. "Los Derechos de la Personalidad en México". *Revista Electrónica de Derecho Mexicano*. No. 7 Junio-Julio, 2000. <<<http://www.vlex.com>>>

CÓRDOVA, Jorge Eduardo. "Fecundación Humana Asistida". *Aspectos Jurídicos Emergentes*. 3ra. ed. Argentina, Alveroni, 2000.

CUERDA RIEZU, Antonio. "Límites jurídico-penales de las nuevas técnicas genéticas". *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Tomo XLI, fasc. II. **España, cajica, 1993.**

DE PINA VARA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. 32da. ed. México, Porrúa, 2003.

DE LA TORRE VARGAS GÓMEZ, Maricruz. *La Fecundación In Vitro y la Filiación*. Chile, Jurídica de Chile, 1993.

Diccionario de Derecho Privado. Tomo I. España, Labor, 1990.

UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2008.

Diccionario de Medicina. Terminología Medico-Biológica. España, Marín, 2006.

GUMUCIO SCHÖNTHALER, Juan Cristóbal. "Procreación asistida". *Un análisis a la luz de la legislación chilena*. Chile, Jurídica Cono Sur, 1997.

HERRERA MONSALVE, Gladys. *La Manipulación Genética a la luz del Derecho Penal*. Colombia, Ecoe, 2001.

HIDALGO ORDÁS, María Cristina. *Análisis Jurídico-Científico del Concebido Artificialmente*. 2da. ed. España, Bosch, 2002.

LOZANO RAMÍREZ, Raúl. "Derecho de Familia". *Derecho Civil*. Tomo I. 2da. ed. México, Pac, 2007.

MALO CAMACHO, Gustavo. *Derecho penal mexicano*. México, Porrúa, 1997.

MARIS MARTÍNEZ, S. "El derecho penal como instrumento asegurador de los principios bioéticos". *Bioética y Genética*. Argentina, Buenos Aires, 2000.

MARQUEZ PIÑERO, Rafael. *La fundamentación básica del Derecho penal*. 2da. ed. México, Criminalia, 1999.

MARTÍNEZ-CALCERRADA, Luis. *La Nueva Inseminación Artificial*. 4ta. ed. España, Artes Gráficas, 1988.

PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Derecho penal mexicano*. México, Porrúa, 1995.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Compendio de Derecho Civil I*. 34ta. ed. México, Porrúa, 2004.

ROMEO CASABONA, Carlos María. "Consideraciones jurídicas sobre las técnicas genéticas". *Comisión Mixta de investigación científica y desarrollo tecnológico, jornadas para el análisis de la investigación en biología molecular*. España, Cortes Generales, 1995.

SÁNCHEZ MÁRQUEZ, Ricardo. *Derecho civil, parte general, persona y familia*. 2da. ed. México, Porrúa, 2002.

TESTART, Jacques. *Es preciso un control social sobre las técnicas de procreación artificial*. España, El País, 2003.

VIDAL MARTÍNEZ, Jaime. *La regulación de la reproducción humana asistida en el Derecho español*. España, Marín, 1998.

ZARRALUQUI SÁNCHEZ, Luis. *Procreación Asistida de Derechos Fundamentales*. 2da. ed. Madrid, Tecnos, 1998.

LEGISLACIÓN

- Ley general de salud. México, editorial Sista, 2008.
- Ley orgánica del Tribunal superior de justicia del Distrito Federal. México, editorial Sista, 2008.
- *Código civil para el Distrito Federal*. México, editorial Sista, 2008.
- Código penal para el Distrito Federal. México, editorial Sista, 2008.
- Código penal para el Estado de Chiapas, México, editorial Anaya, 2008.
- Código penal para el Estado de Chihuahua. México, editorial Sista, 2008.
- Código penal para el Estado de Guerrero. México, editorial Anaya, 2008.
- Código penal para el Estado de Tabasco. editorial Sista, 2008.
- Código penal para el Estado de San Luis Potosí. editorial Sista, 2008.