

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE GUADALAJARA

35

Incorporada a la Universidad Nacional Autónoma de México

ry.

Escuela de Derecho**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN****"CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA INSEMINACION
ARTIFICIAL EN LA ESPECIE HUMANA"****TESIS PROFESIONAL**

que para obtener el título de:

LICENCIADO EN DERECHO

presenta:

RICARDO LUIS ZERTUCHE ZUANI



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.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
INSEMINACION ARTIFICIAL EN SERES HUMANOS	4
HISTORIA - - - - -	4
CONCEPTO - - - - -	8
FORMA DE APLICACION - - - - -	9
ESTERILIDAD EN LA ESPECIE HUMANA - - - -	10
TIPOS DE INSEMINACION - - - - -	15
CAPITULO II	
ASPECTOS DE SU REGULACION EN OTROS PAISES	26
CASOS AL RESPECTO EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA - - - - -	27
PROYECTO DE LEY SOBRE INSEMINACION ARTI FICIAL DANES - - - - -	30
PROYECTO SUECO - - - - -	34
LEGISLACION ESPAÑOLA - - - - -	35
INGLATERRA - - - - -	37
CAPITULO III	
SU RELACION CON EL DERECHO CIVIL - - - - -	42
MATRIMONIO - - - - -	43
DIVORCIO - - - - -	45
FILIAACION - - - - -	46
SUCESIONES - - - - -	49

CAPITULO IV

LA INSEMINACION ARTIFICIAL FRENTE A LA MO	
RAL - - - - -	51
PROBLEMA - - - - -	53
CONCEPTO DE MORAL - - - - -	53
FUENTE DE ESTUDIO - - - - -	54

CAPITULO V

POSIBILIDAD DE TIPIFICARLA EN EL DERECHO PE	
NAL - - - - -	65
DEFINICION DE DELITO - - - - -	65
ELEMENTOS - - - - -	67
CREACION DEL TIPO PENAL - - - - -	70
PROYECTO DEL TIPO PENAL - - - - -	72
CONCLUSIONES - - - - -	76
BIBLIOGRAFIA - - - - -	78

Debido a la escasez de literatura, de que he dispuesto este trabajo tiene inobjectables limitaciones que he tratado de superar con la ayuda desinteresada de personas conocedoras de la materia, y de acuerdo con mis modestas pretenciones intentaré solucionar algunos problemas - planteados en relación con el tema.

Abrido la firme creencia de que habrá incurrido en errores y desaciertos, pero valga en mi abono la decidida voluntad a enfrentarme con este serio problema que hasta ahora ha permanecido al margen de nuestra legislación. Las soluciones que trato de dar a este problema quizá no sean las más aceptables, pero producirán el efecto de abrir la discusión y de hacer que personas más competentes y mejor preparadas se ocupen de él y lo resuelvan convenientemente.

C A P I T U L O I

INSEMINACION ARTIFICIAL EN SERES HUMANOS

- HISTORIA
- CONCEPTO
- FORMA DE APLICACION
- ESTERILIDAD EN LA ESPECIE HUMANA
- TIPOS DE INSEMINACION.

C A P I T U L O I

INSEMINACION ARTIFICIAL EN SERES HUMANOS

Es del conocimiento de todos los que nos he mos dedicado al estudio del Derecho, que este es un produc to social y en la misma forma en que se desarrolla y evolu ciona una sociedad, el Derecho también va evolucionando, no permanece estático, sino que, de acuerdo con el progreso de las demás ciencias, como la Política, Artes, etc., se vá modificando, cambio que responde a las necesidades de toda colectividad.

Tomando en cuenta los grandes adelantos de la Medicina y en especial de la Biología, el Derecho Positi vo vigente sufre en la actualidad un cierto rezago en la re gulación de dichos avances. Uno de los adelantos a que me refiero ha sido tomando en consideración por profesionales de la Medicina, del Derecho y Moralistas; trátase de la In seminación Artificial realizada en Seres Humanos que según mi parecer, traería consigo consecuencias de carácter Civil y podría acarrear efectos penales.

HISTORIA: Raymond Rambaur en su obra "El - Drama Humano de la Inseminación Artificial", dice: ¿Cuál ha sido la génesis de la inseminación artificial?, es difi cil establecerlo con certeza. ¿La rebeldía del instinto - frustrado por la esterilidad desoladora?, ¿en el mandato -

I N T R O D U C C I O N

Al egresar de la Facultad de Derecho nos encontramos no sólo ante el requisito de elaborar una Tesis para la obtención del Título, sino también ante una oportunidad que se nos presenta de dar nuestra opinión sobre algún tema o fenómeno social que por sus consecuencias jurídicas haya sido de nuestro interés.

Por lo anterior, es obligación del egresado analizar los problemas sociales y enfocarlos con nuestros conocimientos para tratar de resolverlos, y aún más imprimirles originalidad. De esto resulta el tema "CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL EN LA ESPECIE HUMANA". El cual atrajo mi atención, al percatarme de la práctica cada día más frecuente de la inseminación artificial humana en nuestro país, así como de la nula regulación con respecto a dicho método. Ocasionando con ello, que en un tiempo no lejano surgen innumerables problemas legales que carezcan de una solución adecuada.

Por tanto, el abordar el tema de la presente Tesis tiene la finalidad de fijar bases jurídicas que eviten la práctica de este método. Para ello he considerado indispensable, primeramente analizar a la inseminación artificial humana desde su aspecto científico, como su regulación en otros países, para en forma posterior observar las consecuencias que acarrearía en el Derecho Civil. Por último tocar el aspecto moral que será la base para llegar a lo que se pretende.

religioso Multiplicao?, el deseo de reproducción reflejado bajo una forma espiritual, está ligado a la necesidad - profunda de negar la muerte y de servir la vida.

Según las antiguas creencias en los indúes, solamente engendrando un hijo el hombre consigue alcanzar el cielo, no consigue la inmortalidad mas que a través de su descendencia. Por otra parte, la maternidad en tanto - que experiencia individual, no representa solamente un pro ceso biológico sino también una entidad psicológica donde - se resumen recuerdos, deseos y tiempos". (1).

Habiendose ignorado durante varios siglos la base fundamental de la generación, no es sorprendente en mo do alguno que el hecho de la inseminación artificial haya - tardado especialmente en aparecer. Se cree que en 1322, - los árabes inseminaron una yegua de raza pura de sus enemigos con semen de caballo inferno. Este episodio legendario demuestra que los árabes del siglo XIV, estaban enterados - de la inseminación artificial y no dudaron en recurrir a es te proceso para la mejora genética de sus animales (2).

Posteriormente en el año de 1785, Abbe Laza rro Spallanzani, llevó a cabo este método en perros, resul tando efectivo. El biólogo francés Charles Bonnet, en una carta que le escribió a Spallanzani le decía: "no estoy tan seguro pero esto que acabas de descubrir puede algún día te ner aplicación en la especie humana con resultados no soñados y cuyas consecuencias no serán ligeras" (3).

En 1970, el Dr. John Hunter realizó la prime ra inseminación humana, ésta fué con semen del marido. Y once años después el Dr. William Pinceast en Filadelfia, - realizó la primera inseminación en Estados Unidos con se

men de Condador (4).

En el año de 1866, el Dr. Marie Sias, reportó 55 inseminaciones realizadas en 6 mujeres y él obtuvo en Estados Unidos el primer embarazo. Se le nombró como el campeón del procedimiento pero después proclamó la inmoralidad de éste y demandó abandonar (5).

Durante el siglo XIX, sólo se efectuaron algunos casos aislados de aplicación ginecológica del método, en Estados Unidos, Inglaterra, España, Francia y Rusia. En 1884, con motivo de una decisión judicial del Tribunal Civil de Burdeos sobre la resolución con motivo de la reclamación de honorarios de un médico que realizó una inseminación, la sociedad de Francia, declaraba "estamos dispuestos a alentar la inseminación artificial pues tiende a perpetuar la especie y a proporcionar a la familia las alegrías que no hubiera podido disfrutar sin ella" (6).

En el umbral del siglo XX, comenzó a propagarse a través del mundo la práctica de la inseminación, particularmente en los países anglosajones, hasta el punto que los americanos Seymour y Koerner pudieron apoyar sus conclusiones sólo en el año de 1941, en 9,580 casos. En esta época se propició su difusión principalmente en los Estados Unidos, donde por ejemplo numerosas esposas de combatientes del pacífico fueron fecundadas mediante esperma marital transportado por avión. (7).

En el año de 1949, el Papa Pío XII se dirigió al Cuarto Congreso Internacional de Médicos Católicos, declarando proscrita e inmoral esta práctica (8).

En los últimos años se ha propagado este método

todo muy rápidamente en Estados Unidos, señalando el Dr. - William Beck que es debido a que parejas estériles querían un tratamiento que les diera la posibilidad de fortalecer - su matrimonio, ésto aunado a los métodos efectivos de anti-concepción y con la práctica legal del aborto, da por conse- cuencia que no haya suficientes niños para adoptar, dejando con mayores posibilidades la alternativa de llevar a cabo - la inseminación artificial si quieren tener descendencia - (9).

Según el Dr. Clark en una reciente conferen- cia realizada en Atlanta confirma lo anteriormente señalado cuando indica: "muchas parejas piensan en la posibilidad - de la inseminación artificial con espermatozoides donados después de que se dan cuenta de la cantidad de tiempo y dinero que sig- nifica adoptar legalmente a un niño. Regularmente tarda de 3 a 5 años adoptar a un pequeño especialmente a un blanco y puede costar \$40,000.00 dólares, otra ventaja de la insemi- nación artificial es que la mujer puede tener la experien- cia del embarazo" (10).

En nuestros días, ya no sólo en países anglo- sajones es practicado este método, sino también en países - como España, en donde el Congreso de Diputados ordenó un es- tudio sobre la fecundación invitada y la inseminación artifi- cial humana en 1986 (11).

Nuestro país como lo indica el Dr. E. Pérez- Peña: "no ha sido ajeno a este fenómeno social, pero exig- te el inconveniente de que no es posible llevar una estadís- tica, porque la mayoría que realiza este procedimiento lo oculta, pero sin duda se dan muchas cosas" (12).

Tan es así, que en algunas revistas de medi-

cina, como lo es el caso de la revista de Ginecología y Obstetricia editada por el INSS, en la que se está haciendo un estudio de su aplicación para procurar el embarazo (13).

Por último, en los años ochenta se ha ampliado el panorama de el punto de vista médico hasta puntos ya más imaginados, como lo sería la regulación de Bancos de Semen, hasta procedimientos más avanzados que la inseminación artificial, como lo son la fecundación in vitro o la transferencia de embriones, dejando éstos una diversidad de problemas legales sin resolver.

CONCEPTO.- Por inseminación artificial según el Dr. Pérez Peña, se define: "como el depósito del eyaculado del hombre en el aparato genital de la mujer sin efectuar un contacto sexual" (14).

Podemos decir que la inseminación artificial humana consiste en introducir el esperma en el interior del útero ó vagina de la mujer de un modo diverso al natural (coito), o sea por procedimientos mecánicos.

A pesar de que la inseminación artificial desde el punto de vista técnico-quirúrgico reviste gran sencillez, es de considerarse que su práctica requiere de múltiples precauciones, encaminadas todas a evitar complicaciones sépticas, además no se debe ignorar que puede traer efectos trascendentes y lamentables dentro del ámbito familiar. En la actualidad esta práctica es aceptada y considerada como un método terapéutico para el manejo de parejas estériles con problemas severos en los factores masculinos, cervical e inmunológico (15).

FORMA DE APLICACION:

La inseminación artificial se realiza bajo los siguientes pasos.

Primero.- Se hacen estudios previos para saber cuál es la causa de la esterilidad.

Segundo.- Se monitoriza la ovulación, con el propósito de que se encuentren en el momento preciso el eg perma y el óvulo.

Tercero.- Se obtiene el semen del varón por medio de la masturbación y en ciertos casos se procede a su selección y capacitación, por lo que se eliminan los fluidos, como el plasma seminal, ó los factores que pueden ser origen de su incapacidad ó rechazo por parte de la mujer, y también se filtra el semen con substancias como el percol ó la albúmina, a fin de que la muestra filtrada contenga sólo los espermatozoides más vitales y penetrantes. En el caso de semen de un donador se recurrirá a los bancos de gametos y se escogerá uno que reúna similitudes fenotípicas con el varón de la pareja receptora.

Cuarto.- Se prepara el semen en el laboratorio para proceder a aplicarse.

Quinto.- Por último se deposita el semen fresco en el canal cervicovaginal ó en una cazoleta que se adapta a la parte vaginal del cuello del útero, donde permangenerá unas cuantas horas para posteriormente ser retirado. En el caso de que se realice capacitación del semen, el material se coloca en la vagina por medio de un cateter en el interior de la vagina (11).

ESTERILIDAD EN LA ESPECIE HUMANA:

Para comprender la aplicación de la inseminación artificial es necesario hacer referencia a la esterilidad, toda vez que es el motivo principal para que el método sea llevado a cabo.

La pareja estéril de acuerdo a las investigaciones de C. L. Koser, es un problema al que se enfrentan - del 10 al 20% de los matrimonios. (17).

El Dr. Graig W. Macle confirma lo anterior y de acuerdo a sus investigaciones, de todas las parejas - del 10 al 17% carecen de descendencia. Señala que es un - problema común del obstetra y que un número tan alto de matrimonios sin hijos tiene como consecuencia desacuerdo e infelicidad, constituyendo frecuentemente un factor desencadenante que acaba en el divorcio. Dice: "la tragedia es mayor porque gran número de casos pueden ser tratados con éxito" (18).

No están tan lejanos los años en que se consideraba a la mujer la única responsable de la no descendencia y la única sujeta a estudio. Los avances tecnológicos impresionantes y los cambios tan radicales en la sociedad - provocan que en la actualidad esté plenamente reconocido y aceptado que el esposo y su pareja constituyen una unidad - de esterilidad sujeta a investigar. G. Mucke, señala: "es preferible utilizar el término de pareja sin hijos al de mujer estéril" (19).

El Dr. Guyton, declara: "una de cada 15 mujeres es estéril, y que uno de cada 25 hombres es el responsable de la misma". (20).

Estrictamente por un proceso metodológico - del presente trabajo me limito a transcribir la definición de esterilidad y el de impotencia de la Enciclopedia Salvat, por considerarlos términos muy empleados, unidos y tal vez confundidos.

ESTERILIDAD.- "Enfermedad caracterizada por falta de aptitud de fecundar en el macho y de concebir en la hembra" (21).

IMPOTENCIA.- "Incapacidad para realizar la unión carnal ó coito. Sus causas son: disminución, ausencia ó anormalidad del erotismo; trastornos de erección, debidos a lesiones nerviosas, intoxicaciones, diabetes, gota y trastornos psíquicos. La esterilidad, es decir, la incapacidad de procrear aunque el coito sea posible, también recibe, para el varón el nombre de impotencia. Debe distinguirse la impotencia coeundi ó imposibilidad de penetración natural de miembro viril, con la eyaculación consiguiente - dentro de los órganos genitales de la mujer, de la impotencia generandi, incapacidad para engendrar ó esterilidad, ya que sólo la primera es impotencia en sentido jurídico. En general las distintas legislaciones la consideran impedimento matrimonial si es antecedente, perpetua y absoluta. El Código de Derecho Canónico (Canon 1068), declara que: "la impotencia antecedente y perpetua tanto si es impotente el varón como si lo es la mujer, lo mismo si es conocida por el otro cónyuge como si no lo es, ya sea absoluta ó relativa dirime el matrimonio por Derecho Natural". La impotencia es antecedente si se padece antes del matrimonio, perpetua, si no se cura con el tiempo, a no ser por procedimientos extraordinarios y arriesgados; absoluta si por ejemplo: falta en el hombre el pene ó la vagina en la mujer; relativa si el coito es imposible sólo con determinadas personas

(por estrechez vaginal, excesivo desarrollo del pene, etc.)" (22).

Obtenidos estos conceptos considero prudente enumerar las principales causas de esterilidad tanto de origen masculino como femenino y algunas otras de origen mixto recabadas del Informe de la Comisión Especial de Estudio de la Fecundación In Vitro y la Inseminación Artificial Humana del Congreso de Diputados del Estado Español.

"I.- Esterilidad de origen femenino.

a) Lesiones ó daños de las trompas de falopio con obstrucción de las mismas por

- Infecciones específicas (tuberculosis, gonococia, etc.) ó inespecíficas.
- Infecciones de la cavidad abdominal (peritonitis, apendicitis, etc.) con daño sobre las trompas.
- Intervenciones quirúrgicas de resección de las trompas.
- Adherencias fibrosas postquirúrgicas, con bloqueo de las trompas y a veces también de los ovarios, que no pueden desprender los óvulos en el momento de la ovulación.

b) Tumores del útero.

c) Lesiones del cuello uterino, alteraciones del moco cervical.

d) Endometriosis, es decir, asentamiento de la mucosa uterina atípicamente en los órganos ó paredes de la cavidad pelviana ó abdominal.

e) Trastornos humorales (hormonales), tanto de los ovarios como de la hipófisis ó glándula pituitaria - alojada en la cavidad craneal, que se traducen principalmente en trastornos de la ovulación.

f) Anomalías del aparato reproductor (trompas, ovarios, etc.) incluidas las atresias ó las ausencias de aquéi.

II.- Esterilidad de origen masculino.

a) Impotencia coeundi ó incapacidad del varón para realizar el coito, por causas de origen hormonal ó psíquico, ó por minusvalías concretas (parálisis, etc.).

b) Alteraciones del líquido seminal y disminución ó anulación de su capacidad fecundante.

- Disminución del número de los espermatozoides (oligospermia) por debajo de los 20 millones por c.c.
- Ausencia total de espermatozoides (azoospermia).
- Anomalías morfológicas de los espermatozoides ó trastornos químicos del líquido seminal.
- Inmadurez de los espermatozoides.
- Disminución de la movilidad de los espermatozoides (astenospermia), ó de su capacidad de penetración, tanto a través del moco cervical como de la pared externa del útero.

c) Trastornos neurales de la hipófisis ó glándula pituitaria y testículos.

d) Anomalías congénitas testiculares.

- Malformaciones congénitas de los testículos, generalmente por su desarrollo incompleto durante las bolsas (escrotos) durante la primera edad, con la consiguiente alteración en la producción de espermatozoides, ó incluso su malignización.

- Alteraciones de los conductos testiculares, bien de la naturaleza congénita ó como secuelas de infecciones testiculares.

e) Tumores de testículos, especialmente malignos.

f) Tratamientos antitumorales de tumores malignos de los testículos ó de otros órganos.

g) Emasculación, ó eliminación quirúrgica de pene y testículos.

h) Infecciones postóxicas.

i) Alteraciones de la producción testicular de semen seguido de las vasectomías.

III.- Esterilidad de origen mixto.

a) Se debe fundamentalmente a un rechazo de las células germinales de un miembro de la pareja por el otro.

- Incompatibilidad RH.
- Autoinmunidad.
- Incompatibilidad de los espermatozoides -

con el organismo materno, bien sea al contacto con el moco cervical del útero ó con el fluido vaginal. Las causas pueden derivarse de infecciones, de la escasez del moco que pierde así su capacidad facilitadora del paso de los espermatozoides, ó por que contiene anticuerpos que los rechazan.

b) También pueden coincidir causas de esterilidad en ambos componentes de la pareja (por ejemplo, impotencia del varón y oclusión de las trompas de la mujer, - etc.)" (23).

En atención a la causa de la esterilidad como al momento propicio de la aplicación de la inseminación artificial, se producen diversos tipos de inseminación.

TIPOS DE INSEMINACION.

La inseminación artificial se clasifica de acuerdo a:

A)- Según la fuente de donde proviene el oyaculado.

1.- Homóloga ó autoinseminación.

Esta se practica con semen del marido, y puede estar indicada en los siguientes casos:

"a) En la esterilidad por impotencia coeundi, es decir, incapacidad del varón de depositar el semen por - medio del acto sexual en el fondo de la vagina, en ocasio-

nes ni siquiera en cualquier parte de la vagina (v. gr., rg chazo psíquico, minusvalía con parálisis, etc).

b) En la esterilidad por malformaciones congénitas del aparato genital externo de la mujer o del hombre, que impida la realización del coito normal.

c) En la esterilidad por impotencia generandi, en la que el varón puede realizar el acto sexual con normalidad, pero el semen que aporta no reúne las condiciones adecuadas para fecundar al óvulo (bien porque su volumen sea escaso, ó contenga muy pocos espermatozoides ó con muy pobre vitalidad). En tales casos, se puede lograr combatir la esterilidad preparando, seleccionando y capacitando a los espermatozoides.

d) En la esterilidad por alteraciones -escasez, sequedad, infección, etc.- del moco del cuello del útero, que actúa entonces como barrera al paso de los espermatozoides hacia el útero" (24).

2.- Heteróloga ó heteroinseminación:

Esta es la que se realiza con el semen de un tercero (dador) y reviste por tanto mayores complicaciones su práctica. Sus principales indicadores pueden ser:

"a) La esterilidad originada por un factor irreversible e insoluble del semen del varón de la pareja, y por ello no solucionables con la terapéutica común ni por la inseminación homóloga. Se trata en general de azospermias (u oligospermias muy graves).

b) En la esterilidad por alteraciones ó ang

malas cromosomáticas genéticas, del varón de la pareja - (aún cuando la mujer pueda ser fecundada), que son causa de abortos de repetición durante el primer trimestre del embarazo, impidiendo la descendencia.

c) En las enfermedades genéticas y hereditarias graves del varón de la pareja, que pueden transmitirse.

d) En la incompatibilidad por isoimmunización grave del factor RH en la pareja (si bien actualmente se puede vacunar contra la sensibilización RH).

e) En la esterilidad por impotencia del varón de la pareja.

f) En las infecciones transmisibles por el semen del varón, como la hepatitis, el SIDA, etc." (25).

En este tipo se presentan las siguientes dudas:

¿Quién va a ser el donador?

¿Cómo debe expresarse el consentimiento?

¿En quién se puede realizar?.

El Dr. Pérez Peña, señala que se deben de seleccionar los donadores, para procurar que el coeficiente mental y características físicas sean adecuadas. En la mayor parte de los programas, se utiliza estudiantes universitarios con fertilidad demostrada. (26).

3.- Mixta:

Es la que se realiza con semen del marido en

los casos que sufren de oligospermia y del semen de un donador. Algunos médicos le utilizan y señalan con ésto, que el marido piensa que él es el creador de la criatura. "Los médicos que la llevan a cabo, sugieren al matrimonio que realice el amor en la noche posterior de que hayan practicado la fertilización" (27).

B)- Según el estado del eyaculado:

1.- Con semen fresco. Este fué el utilizado primeramente al no existir en épocas anteriores métodos eficaces de conservación del semen. Este tipo es más eficaz, en virtud de que el espermatozoide tiene mayor vitalidad. (28).

2.- Con semen congelado. Este tipo de inseminación artificial tiene el inconveniente de que el espermatozoide congelado pierde cerca del 20% de células vivas cuando se congela. Pero aún así, el Dr. Armand Karow, señala el éxito del método al decir: "que ha sabido de casos exitosos de inseminación artificial con semen que llevaba hasta 12 años congelado". (29).

Así también se incrementó su uso, en razón de que muchos lo utilizaban para asegurar su descendencia en el futuro. "En Dinamarca debido al deseo de algunos hombres de tener hijos tras sufrir vasectomía, provoca la apertura del primer banco de semen. De los 8,000 daneses que esterilizan al año, unos 250 se arrepienten y quieren tener descendencia más tarde". (30).

"El semen en estos casos se congela a 160° - grados bajo cero por un período determinado, y que por diez años cuesta 3,000 coronas (\$468.00 dólares). Al concluir -

el plazo, el semen es destruido y no hay posibilidad de que sea utilizado para otros fines, ni que se disponga sobre él por medio de testamentos. Por razones de seguridad se man tiene en secreto el lugar de almacenamiento de las pruebas, que se dividen en la entrega en dos partes suficientes para 12 inseminaciones, guardándose una de ellas resguardada con tra posibles radiaciones nucleares". (31).

Los médicos autores de la conclusión anterior señalan también que los bancos de semen podran ser uti lizados por personas que tengan alguna enfermedad que provo que esterilidad, como por aquellas que laboren con materia- les que se sospeche produzcan alteraciones en la masa gené- tica. (32).

Otro aspecto que ha motivado mayor auge a es- te tipo de método lo es la enfermedad de SIDA, ya que me- diante el proceso de congelación del semen, se lleva una se rie de estudios para detectar cualquier enfermedad. Esto - representa ventaja sobre las donaciones de semen fresco, - las cuales tienen su mayor riesgo de presentarse esta enfer- medad. (33).

El Dr. Clark, dice: "quienes donan a Xytex (Banco de Semen) son en su mayoría estudiantes universita- rios, los cuales deben someterse a un exámen de sangre para detectar el SIDA inmediatamente después de que el semen es recolectado y otro exámen 3 meses después. El período de incubación para que se presenten síntomas del SIDA es de 3 meses". (34).

También señala que el proceso de donación es complicado, ya que para garantizar a los futuros padres que el semen no tiene ninguna enfermedad, se realizan una serie

de investigaciones, como el recabar características del individuo donante. "El primer paso para un posible donante - es contestar un cuestionario de 12 páginas que mantiene como información confidencial y que incluye preguntas como - las siguientes:

- ¿Has tenido alguna experiencia homosexual en los últimos 10 años?.

- ¿Ha estado con una prostituta en los últimos 5 años?.

- ¿Ha usado drogas de aplicación intravenosa en los últimos 5 años?

- ¿Ha estado con una pareja sexual que usara drogas de aplicación intravenosa de los últimos 5 años?.

Y si la respuesta a cualquiera de estas preguntas es afirmativa son descalificados". (35).

"Si ha tenido más de cuatro compañeros sexuales en los últimos doce meses, también son descalificados, - porque eso los coloca en la categoría de alto riesgo de exposición al SIDA. Dentro de este grupo también se encuentran los hombres homosexuales, los bisexuales, los explotadores de prostitutas y las personas que utilizan drogas de aplicación intravenosa. Los negros son interrogados sobre casos de anemia en sus familias, los judíos sobre la enfermedad de Sachs, los blancos sobre fibrosis cística y a los de origen mediterráneo les preguntan si ha padecido anemia Cooley. Otras preguntas sobre el historial médico de los - posibles donantes buscan averiguar si en la familia prospecto se han registrado abortos, partos malogrados,, defectos

genéticos y una lista de 31 enfermedades entre las cuales - se encuentran la epilepsia, la diabetes, el alcoholismo, el herpes, la hipertensión arterial y la dislexia, entre otras. Si contestara afirmativamente a cualquiera de las preguntas están fuera. Por último señalan que las parejas ven en el congelamiento de esperma como una seguridad". (36).

Por último, Flores García al abordar el tema de la inseminación artificial humana señalan que pueden presentarse en diversos casos y formas:

"Primera.- Por dificultades de ejecución de la cópula, el médico adapta en ocasiones a los genitales de la mujer un instrumento que puede sostener ella largo tiempo sin molestias. Así dispuesto el Órgano genital femenino, puede tener lugar la cópula con el marido del modo co rriente y después de algunas horas extraerse el instrumento.

Segunda Forma.- Puede tener lugar la cópula normal, y terminado correctamente, recoger el semen de los vasos de la mujer mediante un aparato aspirador y proyectarlo al interior.

Tercera Forma.- Tener la cópula normal pero al llegar el momento de la eyaculación recibir el semen en una copa y recogerlo.

Estas formas se realizarían en la práctica - de la inseminación homóloga. Sin atender al procedimiento médico, sino unicamente a la calidad ó estado civil de la mujer que se somete a ella y se clasifican en:

- a) Mujer casada.
- b) Mujer soltera.

Puede tener relevancia desde el punto de vis
ta penal los siguientes casos:

a) Sin consentimiento de la mujer ó sea por
violencia física ó moral". (37).

BIBLIOGRAFIA CAPITULO I

- (1) Rambaur R.; El Drama Humano de la Inseminación Artificial; Edit. Ciencia y Vida; 1953; pág. 10.
- (2) Barker G.; Your Searchfar Fertility; William Morrow and Company; 1981; pág. 148.
- (3) Finegold J.; Artificial Insemination; Edit. Thomas, Seg. Edic. 1976; pág. 6.
- (4) Kempers W.; Modern Trends in Fertility and Conception Control; Edit. Wilkins Company; 1979; pág.259.
- (5) Finegold J.; Op. Cit. pág. 6.
- (6) Rambaur R.; Op. Cit. pág. 14.
- (7) Ibidem, pág. 16.
- (8) Revista Moralia, Comentarios Teológicos Morales, - S.S. Pfo XII, Vol. IX; 1987.
- (9) Finegold J.; Op. Cit. pág. 6.
- (10) Periódico El Mañana, El SIDA comienza a afectar la industria de Bancos de Esperma; 13 de Enero de - 1988.
- (11) Revista Moralia, Recomendaciones de la Comisión Palacios; Vol. IX; 1987; pág. 359-374.
- (12) Pérez Peña E.; Infertilidad, Esterilidad y Endocrinología de la Reproducción; Edit. Salvat, 1981; - pág. 581.
- (13) Ginecología y Obstetricia de México; I.M.S.S.; Febrero 1979; pág. 93.
- (14) Pérez Peña E.; Op. Cit. pág. 583.
- (15) Ibidem, pág. 585.
- (16) Revista Moralia, Aspecto Científico y Técnico de - la Inseminación y de la Fecundación Invitro; pág. 215 y 216.

- (17) Meeker I.; La Paciente Infertil; Medicina de Postgrado; Vol. IX; pág. 22.
- (18) Mockle G.; Fertilidad; Edit. Interamericana; 1954; pág. 81.
- (19) Ibidem, pág. 82.
- (20) Guyton A. L.; Fisiología Humana; Edit. Interamericana; 5a. Edic.; 1983; pág. 455 y 458.
- (21) Enciclopedia Salvat; Tomo VIII; 1979; pág. 1766.
- (22) Ibidem, pág.
- (23) Revista Moralia, Aspecto Científico y Técnico de la Inseminación y la Fecundación In Vitro; pág. 209 - 213.
- (24) Ibidem, pág. 220 y 221.
- (25) Ibidem, pág. 221.
- (26) Pérez Peña E.; Op. Cit. pág. 589.
- (27) Andrews J. D.; New Conceptions; E.U.A.; St. Martin's Press; 1984; pág. 180.
- (28) Ibidem, pág. 167.
- (29) Periódico El Mañana, El SIDA comienza a afectar la industria de Bancos de Esperma; 13 de Enero de 1988.
- (30) Periódico El Mañana, Instalan en Dinamarca el primer Banco de Semen.
- (31) Ibidem.
- (32) Ibidem.
- (33) Periódico El Mañana; El SIDA comienza a afectar la industria de Bancos de Esperma; 13 de Enero de 1988.
- (34) Ibidem.
- (35) Ibidem.
- (36) Ibidem.
- (37) Flores García; Criminalia; Año XXI, No. 6. pág. 348.

C A P I T U L O I I

ASPECTOS DE SU REGULACION EN OTROS PAISES.

- CASOS AL RESPECTO EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.
- PROYECTO DE LEY DANES.
- PROYECTO SUECO
- LEGISLACION ESPAÑOLA
- INGLATERRA.

CAPITULO I I

ASPECTOS DE SU REGULACION EN OTROS PAISES.

Los diversos autores que han escrito sobre la inseminación artificial humana consideran que es un aspecto nuevo, no previsto en las legislaciones civiles y penales. Los códigos son omisos en cuanto a su reglamentación, salvo países como Suecia, que desde 1953, sometió a estudio su autorización y que actualmente rige no sólo en el Estudio de la Inseminación sino hasta la práctica In vitro.

Los Estados Unidos de Norteamérica, España, Francia, Inglaterra y Dinamarca se acercan a su estudio debido a que cada día son más las personas que se someten a dicha práctica, y con ello aumenta la posibilidad de que surja un caso que no puedan resolver con bases firmes.

La Inseminación Artificial, mientras se realizó como procedimiento para procurar mejores frutos en las especies animales superiores, no creó ninguna situación de importancia en la esfera jurídica, pero recientemente la multiplicación y perfeccionamiento de las prácticas médicas en la esfera humana, han venido a crear una situación inquietante, no sólo en los países avanzados, sino en países como el nuestro que está en la expectativa de dichos avances.

CASOS AL RESPECTO EN LOS ESTADOS UNIDOS
DE NORTEAMERICA.

En este país que quizá posee la primacía de la inseminación artificial, cerca de la mitad de los Estados (veinticuatro) han adoptado leyes que cubren esta práctica. (1).

En un principio, las personas que proponían legislar en pro de la inseminación eran sujetas a presiones de diversa índole y de diferentes sectores. Así en 1950, en la legislatura de Ohio se propuso: las personas que es tuvieran envueltas en la inseminación artificial heteróloga serían multadas con \$500.00 dólares y serían sujetas a cinco años de prisión. La pareja, el donador y hasta el mé dico se considerarían CRIMINALES bajo esta Ley. (2).

En Nueva York, en 1949, un proyecto señalaba: "un niño nacido de una mujer casada por medio de la inseminación artificial efectuada con el consentimiento del marido, es considerado como hijo natural legítimo tanto del ma rido como de la mujer, con todas las consecuencias que tal Estado comporta, TAL PROYECTO NO DEVINO EN LA LEY". (3).

Otro proyecto presentado en el Estado de Virginia, se concibió en los siguientes términos: "los hijos nacidos en la inseminación artificial serán considerados hi jos legítimos para todos los efectos, si el marido de la ma dre ha consentido en la operación". (4).

En los años recientes el problema principal

en el área médica no es la inserinación artificial homóloga, porque ésta se realiza con consentimiento del marido y de la esposa, y no envuelve un factor extramarital, sino la inseminación artificial heteróloga.

Los estatutos de California, Georgia y Oklahoma han contemplado que la inseminación artificial heteróloga es legal y que el niño nacido siguiendo tal tratamiento es legítimo, con tal de que exista un convenio escrito entre marido y esposa. (5).

En la mayoría de los casos en que se lleva a Corte un caso de inseminación artificial heteróloga, es -- cuando un matrimonio, se disuelve teniendo un hijo producto de este procedimiento, ya que en algunos casos la mujer pretende la custodia del menor alegando que el marido no es su padre biológico, y a la inversa el marido señala que tiene derechos sobre el menor en razón de haberle reconocido como su hijo. En otras ocasiones el marido pretende el divorcio alegando adulterio de su esposa, comprobando su esterilidad". (6).

"Un caso que atrajo la atención en Estados Unidos, fué el de Struad contra Struad, en el cuál el tribunal falló que el esposo de una mujer a la cuál se le había practicado inseminación artificial tenía derecho a visitar en determinados momentos a la criatura, quien se suponía no ser de la sangre del marido. Sin embargo, el tribunal estableció de manera específica, que ello no implicaba ninguna cuestión de derechos legítimos ni de legitimidad de procreación por tales medios, aunque dijo que el niño no era ilegítimo. El único punto a fallar en realidad en el caso citado, y la decisión más importante era el derecho del marido a visitar a la criatura, ya que por haber proporcionado ho

gar al niño, debía sostenerse que tenía el mismo derecho - que hubiera tenido un padre adoptivo". (7).

Confirma lo anterior lo sucedido en 1954, en Illinois, en donde se consideró a la inseminación artificial heteróloga como ADULTERIO no importando que los esposos estuvieran de acuerdo. (8).

En un caso en Canadá, el Juez aplicó igual lógica e indicó que el adulterio NO REQUERIA tener relación con otra persona. El Juez define al adulterio como una rendición voluntaria de uno, a las fuerzas de reproducción, lo cual hace a la mujer someterse a la inseminación artificial heteróloga. (9).

Más recientemente un Juez Californiano "señaló que era absurdo considerarse como adulterio la práctica de este procedimiento, y señaló que el adulterio con el Doctor era en algunos casos inverosímil por razón que podría - aplicarlo una mujer y por el donador llegaría a ser imposible en los casos que éste se encontrara a muchas millas de distancia, ó se encontrara muerto". (10).

Los Estados de la Unión Americana que han - ido regulando la práctica de la inseminación artificial, ha sido de acuerdo a los problemas que han enfrentado con la misma. Así se desprende que la mayoría de los veinticuatro Estados que la regulan han resuelto que el niño producto de inseminación en mujer casada con consentimiento del marido se considera hijo legítimo de la pareja. Los estatutos so lo varían en requerimientos adicionales que ellos señalen.- Catorce Estados requirieron que la práctica se haga bajo la supervisión o autorización de un médico. Once Estados requieren que se lleven registros en libros de su práctica en Agencia de Estado, señalando que estos libros son confidencia--

les y que sólo pueden ser revisados por ordenes de la Corte. Todas las leyes requieren el consentimiento del esposo y - diecinueve de ellos lo solicitan por escrito. Solamente en los estatutos del Estado de Oregon permite la inseminación en mujer soltera entregando ésta su consentimiento por escrito. En lo que corresponde a la paternidad, en los casos de semen de donador, once Estados señalan que no hay relación entre el donador y el niño, y por tanto no existen - obligaciones para ambos. (11).

PROYECTO DE LEY SOBRE INSEMINACION ARTIFICIAL

DANES.

"1.- Las disposiciones de esta Ley se aplican a la transmisión de semen (inseminación) a una mujer, - con espermia tomado de un hombre que no es su esposo, cuando las transmisiones ocurren de modo distinto a la cópula.

2.- La inseminación sólo puede efectuarla un médico con conocimientos especiales en ginecología ó un médico con autorización especial de las autoridades de salud - bridad.

La inseminación sólo puede tener lugar en - hospitales del Estado ó Municipales junto con las Instituciones curativas privadas especialmente autorizadas para - ello. Las autorizaciones otorgadas por autoridades de salud - bridad también deben de ser renovadas cuando la Institución implicada ó la sección de la Institución cambie de médico - en jefe. Una autorización conferida de conformidad con la presente disposición puede retirarse en cualquier momento.

3.- La solicitud de inseminación debe presentarse por escrito al médico, si la mujer está casada y vive en unión de su esposo, la inseminación solo puede efectuarse con el consentimiento de éste por escrito y en presencia del médico. La inseminación puede ocurrir exclusivamente - cuando la mujer que ha entregado la solicitud tiene veinticinco años cumplidos, si el marido está de acuerdo con la solicitud, lo mismo se aplica a él.

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

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

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

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

El médico selecciona a un donante apropiado. - Compete a él encontrar medidas convenientes para evitar que la identidad de la mujer, del marido ó del donante sea conocida.

cida por las partes.

5.- Cuando haya motivos especiales para ello; puede emplearse a un donante determinado que se mencione. La petición para ello puede presentarse de conformidad con las reglas que aparecen en el número tres; pero la solicitud puede presentarla uno de los cónyuges cuando haya una declaración escrita del otro en el cual éste renuncia a reconocer la identidad del donante. El donante no puede estar emparentado con la mujer en línea recta, ó descendiente, ni ser hermano, o medio hermano.

6.- La criatura engendrada por inseminación en una mujer casada con consentimiento del marido tiene la misma posición legal que un hijo de matrimonio. La criatura nacida en el caso que se considera como número uno citado, en el tiempo que puede ser engendrado por inseminación, se considerará como engendrada así a menos que se pruebe que no puede ser éste el caso.

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

7.- El donante de semen para emplearse en la inseminación de conformidad con esta Ley, no tiene el deber de alimentar ó de contribuir a sostener a la criatura, ni a la madre y por otra parte, no hay relaciones familiares entre él y la criatura.

Aparte del caso considerado en el número anterior, el donante puede asumir la paternidad de la criatura y pueda entonces establecerse un juicio de paternidad - contra él, según las reglas de la Ley número ciento treinta y uno del siete de Mayo de 1937, relativa a los hijos nacidos fuera de matrimonio.

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

9.- Por infracciones a las disposiciones del citado número dos de esta Ley, se castiga aquél que realiza la inseminación con multa o encarcelamiento y en el peor de los casos con prisión de un año. Además se encuentran reglas en el Capítulo V de la Ley número setenta y dos, del trece de Marzo de 1934, acerca del ejercicio médico profesional en los términos que la presente Ley lo señala.

10.- Quien quiera que sin autorización de la Ley, revele lo que en ejercicio de su profesión ha llegado a saber acerca de una inseminación, será castigado con multa o prisión hasta de seis meses.

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

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

con la familia del marido.

13.- Esta ley entrará en vigor el, proyecto de Ley en relación a la Ley número doscientos setenta y seis del treinta de Junio de 1922, respecto a la celebración y disolución del matrimonio". (12).

PROYECTO SUECO

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

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

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

4.- Compete al médico seleccionar al donante de semen apropiado. Como donante de semen puede elegirse a cualquiera que indique el esposo. En otro caso corresponde al médico hacer los trámites convenientes para impedir que el esposo tenga conocimiento de quién es el donante, así como para impedir a éste, quien es la mujer.

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

6.- El médico que haga la inseminación en -
 contra de esta Ley ó que infrinja lo que dispone el número
 cuatro; será juzgado y se le impondrá el mayor castigo, --
 aparte de una multa (propuesta de Ley como adición a los ca-
 pítulos dos, diez y veinte del Código de Relaciones Familia-
 res)". (13).

LEGISLACION ESPAÑOLA

"En España se precisa que la inseminación ar-
 tificial no constituye adulterio, al faltar la cópula car-
 nal con una persona distinta al esposo, pero que debe consi-
 derarse como una violación al deber de fidelidad, y un gra-
 ve acto de desobediencia de la mujer". (14).

Así lo confirma el Sr. Muñoz Sabate, al seña-
 lar: "Desde la perspectiva de nuestro Derecho positivo que
 da claridad para todas las autoridades que basta examinar la
 redacción legal del precepto reservado por el Código Penal
 al adulterio para afirmar, sin lugar a dudas, que este deli-
 to no puede cometerse por inseminación artificial. Lo cual
 no quita que lege ferenda se postule por algunos su tipifi-
 cación al modo que lo hace el Derecho Alemán, que establece
 que cuando la inseminación se lleve a efecto en la esposa -
 con espermia de un hombre distinto del marido su naturaleza
 es análoga a la del adulterio". (15).

Las razones principales aducidas para esta
 tipificación de un crimen en la necesidad de proteger el orden

terminar en cuanto a la certeza de la prueba. Otra cosa es la conceptualización adulterina de la inseminación artificial - desde el punto de vista del derecho Privado y más concretamente en orden a la posibilidad de una separación perpetua - ha sido admitida por la Doctrina Canónica con base en el Canon 1.129, a lo que generalmente se califica como un acto contra natura. (16).

Más recientemente (1986), el pleno del Congreso de los Diputados aprobó un informe de la Comisión Especial de Estudio de la Educación In vitro y la Inseminación Artificial Humana. La cuál contenía 139 RECOMENDACIONES, - entre las que destacaban los siguientes puntos:

1.- La necesidad de legislar sobre estas técnicas, en donde se comprendiera los aspectos de quien la podría realizar, la relación entre las personas que intervienen (donador, mujer, padre legal y futuro hijo).

2.- La finalidad de estas técnicas será la de combatir la esterilidad irreversible, así como la de prevenir enfermedades de origen genético.

3.- La obligación de establecer por escrito el consentimiento del esposo, mujer, dador y hasta mujer - del dador para evitar conflictos sobre las obligaciones de cada uno en la práctica de estos métodos.

4.- La recomendación para la mujer receptora de las edades más idóneas para su práctica (de los 18 a los 35 años).

5.- La obligación a los que la practiquen - es que deberá garantizar la similitud fenotípica e inmunológica

gica del donador con el varón de la pareja.

6.- La obligación de reconocer al hijo como legítimo si se prueba el consentimiento para la realización de esta práctica, como en caso contrario, la posibilidad de la renuncia a dicha relación de parentesco.

7.- El derecho del hijo nacido, con los requisitos cumplidos para la realización de este método de exigir la protección de sus padres legales.

8.- La posibilidad de que el hijo nacido por inseminación heteróloga al llegar a la mayoría de edad tenga derecho de saber las características del donante más no su identidad.

9.- Las responsabilidades penales de los médicos en caso de revelar la identidad del donante, como también la responsabilidad proveniente de la práctica negligente de este método.

10.- La obligación a los médicos de realizar cuantos estudios sean necesarios para evitar cualquier enfermedad infecciosa a la mujer como al futuro hijo. (17).

INGLATERRA

En Londres, en el año de 1984 en un informe sobre la fecundación y embriología humana realizada por la Comisión Warnock, se emitieron 64 RECOMENDACIONES, entre las cuales son de interés al tema:

1.- La creación de un organismo regulador de

todo lo relacionado a la infertilidad, sus tratamientos, li
cencias a médicos, a hospitales, etc.

2.- La práctica de la inseminación artifi--
cial heteróloga sin licencia para ese fin, constituye deliti
to.

3.- La no información a la pareja de la iden
tidad del donante y la viceversa.

4.- La exigencia del consentimiento formal y
escrito antes de iniciar el tratamiento por parte de la pare
ja.

5.- El límite para un donante de niños engengr
ados (diez).

6.- Se establece que debe seguirse aplicando
la inseminación con semen congelado, para lo cual los Ban--
cos de semen deben tener un registro completo de los donado
res.

7.- Se contempla que se deberá pagar al dona
nte unicamente sus gastos.

8.- Se solicita que el hijo concebido por inse
minación artificial heteróloga debe ser contemplado como
hijo legítimo si se realiza con las exigencias establecidas.

9.- El donante carecerá de cualquier derecho
sobre el hijo producto de la práctica de este método.

10.- Señala que debe establecerse que el niño
nacido a partir de inseminación artificial homóloga y -

que no estuviere en el útero en la fecha de la muerte de su padre, no sea tenido en cuenta para sucederle ó heredarle.
(18).

BIBLIOGRAFIA CAPITULO II

- (1) Andrews J. D.; *New Conceptions*; E.U.A., St. Martin's Press; 1984; pág. 191.
- (2) *Ibidem*.
- (3) Santosouso F.; *La Fecondazione Artificiale Nella Dona*, Dott. a Giuffrè; Edit. Milano; 1961; pág. 55.
- (4) *Ibidem*, pág. 56.
- (5) Kempers W.; *Modern Trends in Infertility and Conception Control; Legal Aspects*; 1979; pág. 260.
- (6) Hodge E.; *Clinica Obstetrica, Aspectos Legales*; - Edit. Interamericana; 1954; pag. 295.
- (7) Andrews J.D.; *Op. Cit.* pág. 188.
- (8) *Ibidem*, pág. 189.
- (9) *Ibidem*.
- (10) *Ibidem*.
- (11) *Ibidem*, pág. 191 y 192.
- (12) Sánchez Vargas J. Lic.; *El Aspecto de la Inseminación Artificial*; *Revista El Médico ante la Ley*; Octubre de 1961; pág. 20.
- (13) *Ibidem*, pág. 26.
- (14) Santosouso F.; *Op. Cit.* pág. 58.
- (15) Muñoz L.; *Sexualidad y Derechos*; Edit. Hispano - Europea, España; 1976; pág. 170.
- (16) *Ibidem*.
- (17) *Revista Moralia, Recomendaciones de la Comisión Palacios*; Vol. IX; 1987; pág. 359-374.
- (18) *Revista Moralia, Recomendaciones de la Comisión Warnock*, (Reino Unido); Vol. IX; 1987; pág. 351-357.

C A P I T U L O I I I

SU RELACION CON EL DERECHO CIVIL

- MATRIMONIO
- DIVORCIO
- FILIACION
- SUCESIONES.

C A P I T U L O I I I

SU RELACION CON EL DERECHO CIVIL.

El Derecho Civil lo define Clemente de Diego, como: "el conjunto de normas reguladoras de las relaciones y más generales de la vida, en que el hombre se manifiesta como tal, es decir, como sujeto de Derechos y patrimonio, y miembro de una familia, para el cumplimiento de los fines individuales de su existencia dentro del conjunto social". (1).

De la definición anterior, nos percatamos - que es la rama más amplia del Derecho, en atención a los temas de que se ocupa, pues sigue al ser desde su concepción hasta su muerte, por tanto al practicarse la inseminación artificial humana, se ha considerado que afectaría algunas instituciones por él reguladas, como lo sería el matrimonio, el divorcio, la filiación y el Derecho sucesorio, principalmente.

No debiendo el Derecho permanecer indiferente ante tal situación, considero necesario que la práctica de la inseminación sea contemplada por nuestro Derecho (específicamente el Derecho Penal) para de esta forma enfrentarnos con bases sólidas y jurídicas a los problemas que se pudiesen presentar con el uso de este método.

En el panorama jurídico Internacional, el problema es grave, pero lo es más aún, en aquellos países - que como el nuestro observan un sistema de Derecho escrito.

En Inglaterra y en Estados Unidos que tienen un sistema de casos y decisiones jurisprudenciales, les queda el recurso a sus autoridades judiciales, de resolver en conciencia y conforme a la moral del momento. En cambio en México, en el campo del Derecho Penal no se puede resolver sin una Ley exactamente aplicable al caso, y expedida con anterioridad al hecho, y sólo a través de la analogía en materia Civil, lo cuál no es satisfactorio, si se estima que carece de normas que aplicar a través de ese principio de la técnica jurídica.

Gutiérrez y González en su obra Derecho de - las Obligaciones, dice: "es lamentable que en los Estados Unidos Mexicanos y hay que decirlo con cierto rubor, en donde el cuerpo médico conoce de estos procedimientos desde hace muchos años, los Licenciados en Derecho y los Legisladores, no conozcan siquiera el tema, en su gran mayoría, y - los que saben de él, le hayan considerado tabú. Y precisamente sobre la inseminación artificial en seres humanos, - debe el Legislador pensar en los problemas que de presentarse hoy quedarían sin solución legal adecuada, y no esperar a que el paso de los acontecimientos lo agobie; debe abrir los ojos al futuro y prevenir las consecuencias sociales - que se avecinan con esta técnica médica". (2).

Tras lo ya planteado, pasaré a analizar los planteamientos que indican una estrecha relación de este mó todo, con algunas instituciones del Derecho Civil.

MATRIMONIO

Entendiéndose por éste como: "la manifestación libre de voluntades entre hombre y mujer que se unen -

para constituir un estado permanente de vida y perpetuar la especie". (3).

Se debe contemplar la relación existente en tre la inseminación artificial humana y la institución en estudio, toda vez que el "matrimonio estéril" es usado co mo bandera por quienes realizan este método al señalar que la inseminación cumpliría con la finalidad del matrimonio, de perpetuar la especie.

Contra ello, cabría el señalar, que si bien es cierto que el perpetuar la especie es una finalidad del matrimonio, también es que, no es un requisito indispensable para la validez de éste.

Se confirma lo señalado, al establecerse en el capitulado de impedimentos (Artículo 145 del Código Civil del Estado de Jalisco) lo siguiente:

"..... Fracc. III.- La embriaguez habitual, la morfinomanía, eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula, la sífilis, la locura, las enfermedades crónicas e incurables que sean además contagiosas o hereditarias; y cualesquiera otra enfermedad o conformación especial que sean contrarias a los fines del matrimonio, bien porque científicamente hagan prever algún perjuicio grave o degeneración para los descendientes de ese matrimonio.

La impotencia no será impedimento cuando - exista por la edad o por otra causa cualquiera, en ambos - contrayentes y sea conocida de ellos". (4).

De lo anterior se desprende, que la impoten-

cia incurable para la cópula sería un motivo de nulidad del matrimonio, pero en su párrafo final nos dá la pauta, para indicar que en un matrimonio puede existir sin tener como finalidad la procreación de la especie, como lo sería el caso de matrimonios en edad adulta, y de parejas que conocen su enfermedad con anticipación a contraer su matrimonio, y se unen con el fin, de prestarse una ayuda mútua.

Por otro lado la práctica de la inseminación artificial humana (heteróloga) afectaría el derecho de la fidelidad con la obligación correlativa impuesta a cada uno de los esposos: este aspecto es de primordial importancia, en atención, de que se entiende como un deber de los cónyuges el guardar una conducta decorosa, y por tanto, se excluye la posibilidad de que existan relaciones de intimidad con personas de otro sexo, que sin llegar al adulterio sí impliquen un ataque a la honra y al honor del otro cónyuge.

DIVORCIO

Esta institución jurídica, es de importancia al tema, ya que considero que la práctica de la inseminación en el matrimonio con semen de un tercero (dador), invocaría una relación de intimidad con persona diferente del marido, llegando ésto, si bien a no ser adulterio por no considerarse esta práctica como relación sexual, sí podría invocarse la causa descrita en el Artículo 322, Fracción XI del Código Civil del Estado de Jalisco, que indica:

"Son causas de divorcio:

XI.- La sevicia, las amenazas o injurias graves de un cónyuge para el otro". (5).

Toda vez que la simple práctica de este método implicaría al cónyuge inocente una muestra de desprecio y ofensa, y dañaría en grave forma la mutua consideración, respeto y afecto que se deben los cónyuges.

Ahora bien, en mi opinión, contemplaría el equiparar esta práctica al adulterio. Toda vez que al regularse esta figura se hace con el fin de proteger el orden familiar en cuanto a la certeza de la prole, por tanto si el adulterio se define como la relación sexual establecida entre personas de distinto sexo cuando una de ellas al menos, se encuentra unida a otra por el vínculo del matrimonio, concluyo como en el Derecho Alemán, considerando que su naturaleza es análoga a la inseminación artificial heteróloga. En razón de que al practicarse ésta, se estaría involucrando una tercera persona en el vínculo del matrimonio. Y por tanto, en mi parecer, cada práctica de inseminación artificial heteróloga estaría dando causa para demandar el divorcio, aún habiendo el esposo otorgado su consentimiento.

FILIACION

En los diversos países en donde la práctica de la inseminación artificial humana se realiza en forma continua, se ha dado importancia al aspecto de la situación jurídica del hijo producto de este método, por lo cuál en sus regulaciones, recomendaciones, y proyectos señalan que se considerará como hijo legítimo con todos sus derechos y obligaciones que le correspondan, siempre que la práctica de este método se haya realizado conforme a sus estatutos establecidos.

En nuestro país, para contemplar en forma -

más clara la relación que existe entre la inseminación artificial y la filiación es prudente diferenciar el hecho jurídico de la procreación y el estado jurídico que constituye la filiación.

Así entonces, en el hecho jurídico de la procreación simplemente el derecho toma en cuenta la paternidad ó la maternidad, es decir, el vínculo consanguíneo que une al hijo con el padre ó la madre. En cambio, en el estado jurídico de la filiación se puede partir de este hecho biológico, que crea vínculo consanguíneo y une al hijo con el padre y con la madre. Pero además interviene una situación reconocida por el Derecho, que no necesariamente corresponde a la procreación, como ocurre en el reconocimiento del hijo, aún cuando no haya vínculo consanguíneo, ó en la filiación adoptiva, en donde expresamente la Ley dá al adoptado el estado jurídico de hijo, con todos los derechos y obligaciones partiendo de que no existe el hecho biológico de la procreación y por consiguiente el vínculo de la consanguinidad.

De lo anterior se deduce que la aplicación de la inseminación artificial no repercutiría en forma directa al estado jurídico de la filiación, siempre y cuando se reconociera al hijo como suyo, para que éste gozara de los derechos inherentes a la calidad de hijo.

Aquí el problema estribaría en el momento que el marido alegara no ser el padre del menor, ya que si bien la maternidad resulta y se prueba del solo hecho del nacimiento, la paternidad es por el contrario un secreto de alcoba. Aún contemplado en el Artículo 379 del Código Civil del Estado de Jalisco, que señala:

"Se presumen hijos de los cónyuges:

I.- Los hijos nacidos después de los 180 - días contados desde la celebración del matrimonio.

II.- Los hijos nacidos dentro de los 300 - días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial". (6).

El artículo 395, del citado ordenamiento de Leyes indica:

"La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con el agta de matrimonio de sus padres". (7).

Ahora bien, esa presunción deriva de los dos artículos citados, sólo puede impugnarla el marido ejercitando la acción de contradicción de paternidad, fundándose en el Artículo 380, el cuál señala:

"Contra esta presunción (paternidad) no se admite otra prueba que no la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los - primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento". (8).

En este caso, ¿qué sucedería si la mujer - aduce haber sido inseminada con semen de su marido que haya sido transportado de un lugar distante (teleinseminación)?.

Y aún más, ¿cómo se resolvería el caso en que el marido demostrase que es estéril, y no quisiera reconocer al menor?. ¿Habría alguna obligación por parte del donador?.

Estos y otros muy variados casos, se podrían suscitar en nuestro Derecho si no establecemos bases firmes que formen un criterio a seguir para nuestros juzgadores.

Para lo cual propondría se sentaran los siguientes principios.

Primero.- La práctica de este método debe prohibirse, creando para tal efecto un tipo penal que castigue su realización (el cuál plantearé más adelante).

Segundo.- Por tanto, el marido que compruebe su esterilidad ó la práctica de este método en su esposa, - podrá desconocer como su hijo al menor.

SUCESIONES

Tomando en cuenta la relación directa del Derecho Sucesorio con la filiación, se observa que esta institución no es ajena al problema de la inseminación artificial. Así bien, también el Derecho Sucesorio sufriría con esta práctica, en lo concerniente a las sucesiones legítimas, ya que: ¿tendría derecho de heredar en la sucesión de el esposo los descendientes que su cónyuge haya concebido por heterinseminación?.

De contestarse afirmativamente, ¿tendrán derecho a heredar en la misma proporción que los hijos de pa

dre y madre?.

En otros casos, como en la sucesión de la - persona nacida bajo este método cabría la posibilidad que sólo la madre ó hasta el donador del semen reclamaran derecho a la herencia o algún otro derecho como alimentos, etc.

Por tanto, en esta institución se reitera la necesidad de tener la base jurídica que impida la realización de este método y con ello se eliminen las dudas que se pudiesen presentar con la práctica del mismo.

BIBLIOGRAFIA CAPITULO III

- (1) De Pina R., Diccionario de Derecho; Edit. Porrúa, - 1983; pág. 219.
- (2) Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones; Edit. Cajica, 1971; Cuarta Edición.
- (3) Puente A., Principios de Derecho; Edit. Banca y Comercio, 1975; Pág. 83.
- (4) Legislación Civil del Estado de Jalisco.
- (5) Ibidem.
- (6) Ibidem.
- (7) Ibidem.
- (8) Ibidem.

C A P I T U L O I V

LA INSEMINACION ARTIFICIAL

FRENTE A LA MORAL

- PROBLEMA
- CONCEPTO DE MORAL
- FUENTE DE ESTUDIO.

C A P I T U L O I V

LA INSEMINACION ARTIFICIAL

FRENTE A LA MORAL.

PROBLEMA:

Si desde el punto de vista Bio-Médico y Técnico la inseminación artificial ha logrado avances incuestionables, persisten aún en los países que tienen reglamentos para realizarlo, graves discusiones en el orden moral.

MORAL:

CONCEPTO:- "No puede ser apreciado por los sentidos, sino por el entendimiento ó por la conciencia. - Que no concierne al orden jurídico sino al fuero interno ó al respeto humano.

Kant valora la moral (intención de realizar un acto bueno) por encima de la legalidad.

Hegel distingue la moral subjetiva y la moral objetiva y le da prioridad a la objetiva considerando que las costumbres y leyes de un pueblo son manifestaciones del espíritu.

Teología: Frente a la moral teológica o práctica que defiende la coexistencia simultánea de dos normas de moralidad (para unos hombres ó en unas situaciones es bueno lo que para unos hombres ó situaciones es malo). La moral teológica es una sola por ser universal el último fin y ser la única norma de vida dispuesta por Dios. Enseña a los hombres a comportarse correctamente y conforme a la voluntad de Dios. Estudia los actos humanos en su aspecto de conformidad u oposición con el último fin sobrenatural, atendiendo a los cambios de las situaciones de la historia profana en todas las dimensiones del hombre, sin convertirse por ello en ética de situación". (1).

FUENTE DE ESTUDIO:

Encontramos en la Iglesia Católica la única y más valiosa fuente de enseñanza al mantener un solo e inalterable concepto de moral, permitiéndonos, inclusive, la oportunidad de establecer un criterio personal en el tema que nos ocupa.

De la revisión de diversas declaraciones publicadas por autoridades religiosas se tomaron en forma parcial algunos párrafos ó notas que permitan lograr en forma panorámica qué lugar ocupa la inseminación artificial frente a la moral cristiana.

La mayor parte de ellas están tomadas de: La Revista de Ciencias Morales, Moralía. (2).

Al tratar el tema *Donum Vitae: Instrucción sobre el Respeto que la Vida Humana Naciente y la Dignidad de la procreación*, que en su prólogo expresa:

Diversas conferencias episcopales y numerosos obispos, teólogos, médicos y hombres de ciencia han interpelado a la Congregación para la Doctrina de la FÉ, planteando la cuestión de si las técnicas biomédicas que permiten intervenir en la fase inicial de la vida del ser humano y aún en proceso creativo son conformes con los principios de la moral católica....

Gracias al progreso de las Ciencias biológicas y médicas el hombre dispone de medios terapéuticos cada vez más eficaces, pero también nuevos poderes preñados de consecuencias imprevisibles sobre el inicio y los primeros estudios de la vida humana. Actualmente diversos procedimientos dan la posibilidad de intervenir en los mecanismos de la procreación no sólo para facilitarlos sino también para dominarlos. "Si tales técnicas permiten al hombre tener en sus manos el propio destino lo exponen también a la tentación de transgredir los límites de un razonable dominio de la naturaleza". (3).

El Magisterio de la Iglesia después de haber considerado los datos adquiridos por la investigación y la técnica debe proponer en virtud de la propia misión evangelizadora y de su deber apostólico, la doctrina moral conforme a la dignidad de la persona y a su vocación integral, exponiendo los criterios para la valoración moral de las aplicaciones de la investigación científica y de la técnica a la vida humana y en particular en sus inicios.

Esos criterios son: el respeto, la defensa y la promoción del hombre, su derecho primario y fundamental a la vida y su dignidad de persona dotada del alma espiritual, su responsabilidad moral y llamada a la comunión sacramental con Dios.

Los criterios orientadores no pueden tomar ni la simple eficacia técnica ni la utilidad que puede reportar a unos a costas de otros, ni por todavía, de las ideologías dominantes. La ciencia y la técnica exigen el respeto incondicionado de los criterios fundamentales de la moralidad.

La ciencia sin la conciencia no conduce sino a la reina del hombre.

"La Ley moral natural, evidencia y prescribe las finalidades, los derechos y deberes, fundamentales en la naturaleza corporal y espiritual de la persona humana. Esa Ley no puede entenderse como una normativa simplemente biológica, sino que ha de ser concebida como el orden racional por el que el hombre es llamado por el Creador a dirigir y regular su vida y sus actos y más concretamente a usar y disponer del propio cuerpo". (4).

Una primera conclusión puede extraerse de ta los principios: cualquier intervención sobre el cuerpo humano no alcanza únicamente los tejidos, órganos y funciones; afecta también a diversos niveles, a la persona misma; un cierra un significado y responsabilidades morales de modo -- quizá implícito pero real.

"Cada persona humana, en su irrepetible sin gularidad, no está constituida solamente por el espíritu, sino también por el cuerpo y por eso en el cuerpo y a través del cuerpo se alcanza a la persona misma en su realidad concreta". (5).

El matrimonio posee bienes y valores específicos de unión y procreación incomparablemente superiores a

los de las formas inferiores de la vida. Esos valores y significados de orden personal determinan en el orden moral, el sentido y los límites de las intervenciones artificiales sobre la procreación y el origen de la vida humana. Tales procedimientos no deben rechazarse por el hecho de ser artificiales, como tales testimonian las posibilidades de la medicina, pero deben de ser valorados moralmente por su relación con la dignidad humana.

Los valores fundamentales relacionados con las técnicas de procreación artificial humana son dos: la vida del ser humano llamado a la existencia y la originalidad con que esa vida es transmitida en el matrimonio. El juicio sobre los métodos de procreación artificial tendrá que ser formulado a la luz de esos valores.

Nadie puede licitamente usar medios o procedimientos que es ilícito emplear en genética de las plantas o en los animales.

Lo que es técnicamente posible no es, por esa razón, moralmente admisible.

La procreación humana presupone la colaboración responsable de los esposos con el amor fecundo de Dios; el don de la vida humana debe de realizarse en el matrimonio mediante los actos específicos y exclusivos de los esposos, de acuerdo con las leyes inscritas en sus personas y en su unión.

La fidelidad de los esposos, en la unidad del matrimonio, comporta el recíproco respeto de llegar a ser padre y madre exclusivamente el uno a través del otro.

"Los padres hallan en el hijo la confirmación y el completamiento de su donación recíproca: el hijo es la imagen viva de su amor, el signo permanente de su unión conyugal, la síntesis viva e indisoluble de su dimensión paterna y materna". (6).

"La fecundación artificial heteróloga es contraria a la unidad del matrimonio, a la dignidad de los esposos, a la vocación propia de los padres y al derecho de los hijos a ser concebidos y traídos al mundo en el matrimonio y por el matrimonio". (7).

La fecundación artificial heteróloga lesiona los derechos del hijo, lo priva de la relación filial con sus orígenes paternos y puede dificultar la maduración de su identidad personal.

Representa una ruptura entre paternidad genética, la gestacional y la responsabilidad educativa.

Esta alteración en el seno de la familia tiene repercusiones en la sociedad civil: lo que amenace la unidad y estabilidad de la familia constituye una fuente de discordias, desordenes e injusticias en toda la vida social.

El deseo de tener un hijo y el amor entre los esposos que aspiran a vencer la esterilidad no superable de otra manera, constituyen motivaciones comprensibles; pero las intenciones subjetivas buenas no hacen que la fecundación artificial sea conforme a los objetivos del matrimonio y respeto a los derechos de los hijos y de los esposos.

En la inseminación artificial homóloga entendida como la técnica dirigida al logro de una concepción humana mediante la transferencia a las vías genitales de una mujer casada con el semen previamente tomado del marido, la enseñanza de la Iglesia sobre el matrimonio y sobre la procreación afirma la inseparable conexión que Dios ha querido y que el hombre no puede romper por propia iniciativa entre los dos significados del acto conyugal: el significado unitivo y el significado procreador y aclara el problema moral estableciendo que nunca está permitido separar la intención procreativa de la relación conyugal.

En su cuerpo y a través de sus cuerpos los esposos consuman el matrimonio y pueden llegar a ser padre y madre. El hijo de ser el fruto de las donaciones recíprocas realizadas en el acto conyugal. El hijo no puede ser querido ni concebido como un producto de una intervención médica y biológica que equivaldría a reducirlo a ser objeto de una tecnología científica.

No se puede ignorar las legítimas aspiraciones de los esposos estériles y para algunos la inseminación homóloga se presenta como el único medio para obtener un hijo sinceramente querido.

Ante esto se reconoce que la inseminación no puede suplir la ausencia de las relaciones conyugales y que no puede ser preferida a los actos específicos de la misma, habida cuenta de los posibles riesgos para el hijo y de las molestias del procedimiento.

El acto de amor conyugal es considerado por la doctrina de la Iglesia como el único lugar digno de la procreación humana. Masturbación, abortos "procurados", -

destrucción de embriones, aún poniendo todos los recursos - para evitar su muerte son técnicas moralmente ilícitas por que priva a la procreación humana de la dignidad que le es propia y connatural.

La inseminación artificial en el ser humano no se puede admitir salvo en el caso de que el medio técnico no sustituya al acto conyugal, sino que sea una facilitación y una ayuda a que alcance su finalidad natural.

La enseñanza de la doctrina de la Iglesia establece la conexión de la unión conyugal y la procreación; y de la consideración de la naturaleza personal del acto conyugal y de la procreación.

La conciencia moral no prohíbe necesariamente el uso de algunos medios artificiales destinados exclusivamente a facilitar el acto conyugal, sea a procurar que el acto natural realizado de modo normal alcance el propio fin.

Si el medio facilita ó ayuda puede ser moralmente aceptado. Cuando la técnica sustituya al acto conyugal será moralmente ilícita en razón de la disociación voluntariamente causada entre los dos significados del acto conyugal.

La masturbación es otro signo de disociación aún cuando se realiza en vista de la procreación, ya que está privada de su significado unitivo. Le falta la relación sexual requerida por el orden moral, que realiza el sentido íntegro de la mutua donación y de la procreación en un contexto de amor verdadero.

El sufrimiento de los esposos que pueden te

ner un hijo o temen traer hijos minusválidos al mundo es - una aflicción que todos deben comprender y valorar.

El deseo de descendencia es natural, expresa la vocación a la paternidad y a la maternidad inscrita en el amor conyugal y ese deseo es más fuerte si los esposos - se ven afligidos por una esterilidad que parece incurable.- Sin embargo, "el matrimonio no confiere a los cónyuges el derecho de tener un hijo, sino solamente el derecho a realizar los actos naturales que de suyo se ordena a la procreación". (8).

Los esposos que se encuentran ante la dura - prueba de la esterilidad están llamados a descubrir en ella la fuente de fecundidad espiritual. "Cuando la procreación no es posible no por ello pierde su valor la vida conyugal, puede ser la ocasión para los esposos, de hacer otros importantes servicios a la vida de las personas humanas: la - adopción, labores educativas, ayuda a familias y niños po bres, minusválidos". (9).

Las nuevas posibilidades en el campo biomédico requieren la intervención de autoridades políticas y le gislativas ya que el recurso incontrolado de esas técnicas pueden tener consecuencias imprevisibles y nocivas para la sociedad civil. El legislador, responsable del bien común no debe omitir sus deberes de vigilancia. Debe inspirarse en los principios racionales que regulan las relaciones en tre la Ley Civil y la Ley Moral. "La misión de la Ley Ci vil consiste en garantizar el bien común de las personas, - mediante el reconocimiento y defensa de los derechos fundamentales, la promoción de la paz y de la moralidad pública" (10).

Los derechos fundamentales deben ser reconocidos y respetados el derecho a la vida de todo ser humano y de la integridad física desde la concepción hasta la muerte; los derechos de la familia y el matrimonio como institución; y en este ámbito el derecho de los hijos a ser concebidos tratados al fondo y educados por sus padres.

La autoridad política tiene la obligación de garantizar a la institución familiar, sobre lo que se fundamenta la sociedad, la protección jurídica a la que tiene derecho.

BIBLIOGRAFIA CAPITULO IV

- (1) Enciclopedia SALVET; Vol. 8; pág. 2285.
- (2) MORALIA, Revista de Ciencias Morales; Vol. IX; Comentarios Teológicos Morales de La Santa Sede; - 1967; pág. 399-431.
- (3) Op. Cit.; Juan Pablo II, Discurso a los participantes en el LXXXI Congreso de la Sociedad Italiana - de Medicina Interna y en el LXXXVII Congreso de la Sociedad Italiana Cirugía General; 1980, pág. 400.
- (4) Op. Cit.; Pablo VI, Humanae Vitae, 1968; pág. 403.
- (5) Op. Cit., Juan Pablo I, Const. Gaudium Et Spes; - pág. 403.
- (6) Op. Cit., Juan Pablo II, Familiaris Consortio, 14, (1982); pág. 417.
- (7) Op. Cit.; Pío XII, Discurso a los Participantes en el IV Congreso Internacional de los Médicos Católicos; 1949; pág. 418.
- (8) Op. Cit., Pío XII, Discurso a los participantes en el Segundo Congreso de Nápoles; 1956; pág. 427.
- (9) Op. Cit., Juan Pablo II, Familiaris Consortio, 14 (1982); pág. 428.
- (10) Op. Cit., Dignitatis Humanae; pág. 429.

C A P I T U L O V

POSIBILIDAD DE TIPIFICARLA

EN EL DERECHO PENAL.

- DEFINICION DE DELITO
- ELEMENTOS
- CREACION DEL TIPO PENAL.

C A P I T U L O V

POSIBILIDAD DE TIPIFICARLA

EN EL DERECHO PENAL.

Antes de abordar el tema del presente capítulo, y con la intención de ir reuniendo elementos para la creación del Tipo Delictivo, considero indispensable hacer referencia al concepto de Delito y a los elementos que lo conforman:

DEFINICION DE DELITO

La palabra delito proviene del latín delinquere que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley.

El Doctrinista Fernando Castellanos en su obra "Lineamientos Elementales del Derecho Penal" nos indica que: "los autores han tratado en vano de producir una definición de delito con validez universal para todos los tiempos y lugares, una definición filosófica, esencial. Como el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época, los hechos que unas veces han tenido ese carácter, lo han perdido en función de situaciones diversas y, al contrario, acciones no delictuosas, han sido erigidas en delitos. A pesar de ello,

es posible caracterizar el delito jurídicamente por medio - de fórmulas generales determinantes de sus atributos esenciales". (1).

Existen por tanto, infinidad de conceptos de Delitos de los cuales me permitiré transcribir algunos de los más importantes.

- Francisco Carrara, lo define como "la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso". (2).

- Rafael Garofalo, señala que el Delito tiene un sustento natural y uno legal: "es Delito Natural o Social la lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad) según la medida media en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad, en cuanto al Delito Legal es toda acción que amenaza al Estado, que ataca el poder social sin un fin político ó que lesiona tranquilidad pública, los derechos políticos, el culto, la moral pública ó la legislación particular de país". (3).

- Jiménez de Asúa, textualmente dice: "Delito es el acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal". (4).

El Código Penal para el Distrito Federal, ha definido al Delito de la siguiente forma:

- Código 1871, "la infracción voluntaria de la Ley Penal, haciendo lo que ella prohíbe o dejando de hacer lo que manda". (Artículo 4).

- Código de 1929, "la lesión de un Derecho - protegido legalmente por una sanción penal". (Artículo 11).

- Código 1931, "acto u omisión que sancionan las leyes penales". (Artículo 7).

El Código Penal del Estado de Jalisco lo de fine en su Artículo 5:

"es el acto u omisión que concuerdan exactamente con la conducta que, como tal, se menciona expresamente en este Código o en las Leyes especiales del Estado".

ELEMENTOS

Considerando los términos en que es definido el delito la mayoría de los doctrinistas coinciden en señalar que el concepto comprende como elementos esenciales: la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, señalándose que esta última comprende la imputabilidad como presupuesto necesario. En consecuencia pasará a analizarlos de manera breve con la finalidad de comprender, de que si bien la inseminación artificial humana es de una gravedad moral indiscutible al carecer de los elementos esenciales no es posible considerarla como un ilícito penal.

LA CONDUCTA.- "Es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito". (5).

"El acto o acción estricto sensu en su aspecto positivo y la omisión el negativo. El acto consiste en una actividad positiva, de un hacer lo que no se debe hacer, es un comportamiento que viola una norma que prohíbe; la omisión es una actividad negativa, es un dejar de hacer lo que se debe hacer, es un omitir obediencia a una norma que impone un deber hacer. Ambos son conducta humana, manifestación de voluntad que produce un cambio o peligro de cambio en el mundo exterior, llamado resultado, con relación de causalidad entre aquéllos y éste". (6).

TIPICIDAD.- Es uno de los elementos esenciales del delito cuya ausencia impide su configuración habida cuenta de que nuestra Constitución Federal en su Artículo 14, nos indica que "en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito de que se trata". (7).

La tipicidad señala F. Castellanos: "es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha por la Ley". (8).

Para Celestino Forte Petit: "la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine lege*". (9).

No debe confundirse el Tipo con la Tipicidad, el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. (10).

ANTI JURICIDAD.- Para llegar a la afirmación de que una conducta es antijurídica, se requiere necesariamente un juicio de valor, una estimación entre esa conducta

en su fase material y la escala de valores del Estado.

"Una conducta es antijurídica, cuando siendo típica no está protegida por una causa de justificación". - (11).

La antijuricidad en nuestro Derecho Penal la presupone el hecho de sancionar como contraria a derecho, - toda acción punible, de tal suerte que no será antijurídica una acción que por ella no esté reconocida o sancionada por el Estado aunque sea desde el punto de vista ético ó moral de ilimitada gravedad. (12).

IMPUTABILIDAD.- Hay doctrinistas que la indicen como un elemento autónomo en el delito y otros en su mayoría la configuran como un presupuesto de la culpabilidad. Estos señalan que para que el individuo conozca la - ilicitud de su acto y requiera realizarlo, debe tener capacidad de entender, y de querer, determinarse en función de aquello que conoce, luego la aptitud constituye el presu- - puesto necesario de la culpabilidad. La imputabilidad es, pues, "el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento del acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo". (13).

CULPABILIDAD.- "Es el resultado del juicio por el cuál se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de otro comportamiento diferente - adecuado a la norma". (14).

Esta reviste dos formas: dolo y culpa.

Por dolo, Luiz Jiménez de Asúa, lo define co

mo: "la producción de un resultado antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimientos de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se requiere o ratifica". (15).

Culpa: "Existe cuando se obra sin intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, -previsible y penado por la Ley". (16).

PUNIBILIDAD.- Consiste en el merecimiento -de una pena en función de la realización de cierta conducta que se encuadra como ilícito penal. (17).

Este elemento es centro de discusión de los doctrinistas ya que algunos otros lo consideran no como elemento sino como una consecuencia.

CREACION DEL TIPO PENAL

Tras de observar unos sencillos conceptos de los elementos del delito, se comprende que la práctica de -la inseminación artificial humana si bien es de ilimitada -gravedad moral, no está sancionada penalmente en virtud de la no existencia del tipo delictivo, que comprende su realización.

Es oportuno señalar que los avances de la -ciencia médica en muchos casos son de gran utilidad a la so -ciedad y por ellos son aceptados por el conglomerado humano, pero en otras ocasiones, estos descubrimientos van en con-

tra de los principios fundamentales del ser humano, por lo cual deben rechazarse para evitar con esto, la destrucción del propio ser.

En el trabajo que nos ocupa, se observa que la inseminación artificial ha sido de gran utilidad en la mejora genética de los animales, pero en la actualidad se le ha querido utilizar en la raza humana, siendo ésto desde el punto de vista técnico posible, pero moralmente inadmisⁱble en razón de rebajarnos a ser un producto de laboratorio.

Aunado a lo anterior, se desprenden infinidad de problemas jurídicos producidos por la práctica de la inseminación artificial en la especie humana en algunas instituciones del derecho civil, como lo serían, el matrimonio, el divorcio, la filiación, sucesiones, etc. Dichos problemas no han sido resueltos de manera definitiva ni en los países que han acudido a este método desde hace algunas décadas.

Por otra parte, y según se ha expresado a lo largo del desarrollo del presente trabajo de tesis, la ciencia sin la conciencia no conduce sino a la ruina del hombre, y es así que si bien es cierto debe de alentarse el desarrollo y progreso de la ciencia para beneficio de la misma humanidad, no es menos cierto que existen principios no tan solo de índole moral, sino también de índole natural, mismos que la propia ciencia debe de respetar y mantenerse al margen.

En el tema sujeto a estudio quizás sea admisible la práctica de la inseminación artificial respecto de los animales, pero en lo que se refiere a la práctica de la inseminación artificial en la especie humana, como ya ha -

quedado manifestado es absolutamente inadmisibile, ya que la misma va en contra de la moral, del derecho natural y más - todavía en contra del derecho divino.

En relación a lo anterior, es por lo que he considerado oportuno hacer un estudio sobre la inseminación artificial en la especie humana y sus consecuencias jurídicas con el objeto de proponer la creación de una figura tipo de delito, con la cuál se sancione la práctica de dicha inseminación artificial y así evitar la transgresión a las normas morales y de derecho natural y por consecuencia evitar también los problemas con otras instituciones del derecho civil, como las que han quedado señaladas.

A continuación propongo el siguiente proyecto de delito sobre la práctica de la inseminación artificial humana.

PROYECTO DEL TIPO PENAL.

Art. "Se aplicará sanción de 4 a 8 años a las personas que participen en la realización de la inseminación artificial humana".

(En el anterior precepto dejo una amplitud - del sujeto activo del delito, con el fin de no dar margen a que la práctica realizada por una persona que no fuese médico quedara libre de toda responsabilidad penal, así dentro del precepto en cuestión, podría tener responsabilidad tanto la mujer inseminada, como quien la aplicase, el asistente, el marido si hubiese otorgado su autorización, como el donador en caso de realizarse la inseminación heteróloga.

Es un delito que sólo se podría configurar - como doloso, toda vez que se realiza con plena conciencia - del resultado deseado.

Es un delito de resultado, en donde es necesaria su ejecución para configurar delito.

El sujeto pasivo sería la sociedad en razón de existir un grave daño a la moral de la comunidad. También podría ser sujeto pasivo la mujer inseminada, en el caso que no hubiese otorgado ésta su consentimiento.

Por último la penalidad la señalaría con el fin de intimidar a los posibles sujetos activos y con ello evitar el ilícito).

Art. " Cuando la persona que la aplique sea médico, además de la pena señalada en el Artículo anterior será privado de manera definitiva del ejercicio de su profesión".

(Lo anterior lo estipulo, en virtud de ser - la persona más adecuada para llevar a cabo la práctica de - peste (consulta, exámenes y aplicación), por tanto al intimidar al individuo calificado para su realización se daría un gran avance para erradicar el uso de este método, como de otros más nuevos y que representan una falta de conciencia de los médicos que la aplican).

Art. "Se castigará con una pena de 10 a 20 años la inseminación artificial humana que se realiza-se con violencia física ó moral en la mujer".

(La pena agravada la consideraría por el em

pleo de medios violentos que tiendan a estadificar la resistencia de la mujer inseminada. Dentro de este delito se subsumarían las penas por lesiones, amenazas, etc.).

Art. "Cuando a consecuencia de la práctica de estos delitos existan descendencia, como reparación del daño se comprenderá el pago de alimentos para ellos.

La madre podrá extorquirlos también, en el supuesto comprendido en el artículo anterior".

(Contemplaría lo anterior en razón, que al igual como lo contempla el artículo 276 Bis del Código Penal Federal en el caso de los delitos sexuales, es de justicia que existan esas obligaciones para el sujeto activo de sostener a la criatura, como a la mujer, en caso de haber existido fecundación).

BIBLIOGRAFIA CAPITULO V

- (1) Castellanos Fernando; Lineamientos de Derecho Penal; Edit. Porrúa; pág. 125.
- (2) Carrara Francisco; citado por Castellanos F.; Op. Cit. pág. 126.
- (3) Garofalo Rafael; citado por Código Penal Anotado; Raúl Carrancá y Trujillo, Edit. Porrúa; 1981; pág. 29.
- (4) Jiménez de Asúa; citado por F. Castellanos; Op. - Cit., pág. 130.
- (5) Castellanos Fernando; Op. Cit. Pág. 149.
- (6) Código Penal Anotado; Raúl Carrancá y Trujillo; - Edit. Porrúa; 1981; pág. 149.
- (7) Castellanos Fernando; Op. Cit. pág. 165.
- (8) Ibidem, pág. 166.
- (9) Ibidem.
- (10) Ibidem, pág. 165.
- (11) Ibidem, pág. 176.
- (12) Ibidem.
- (13) Ibidem, pág. 218.
- (14) Vela Trujillo S., Culpabilidad e Inculpabilidad; - Edit. Trillas, 1973, pág. 753.
- (15) Jiménez de Asúa, citado por F. Castellanos. Op. - Cit., pág. 239.
- (16) Castellanos F., Op. Cit. pág. 245.
- (17) Ibidem, pág. 267.

CONCLUSIONES

Al concluir el presente trabajo considero indispensable dar relevancia a algunos aspectos que motivaron la solución propuesta.

PRIMERO.- En México como en otros países de similar & mayor avance científico - tecnológico se practica la inseminación artificial humana.

Esto, en razón de que en su aspecto técnico se han logrado resultados favorables y que este método lo - señalan como una alternativa de solución a la pareja estéril.

SEGUNDO.- Nuestra legislación ha permanecido al margen de la práctica de este método ocasionandose - con ésto que en un tiempo no lejano surjan innumerables ca sos que carezcan de solución adecuada.

TERCERO.- Si bien en diversos países existen posturas que permiten la inseminación artificial humana emitiendo proyectos, recomendaciones, regulaciones; no existe de que éstos hayan sido duramente criticados y debatidos.

CUARTO.- La postura de la Iglesia Católica, es el de rechazar cualquier método que tienda a substituir al acto de amor en un matrimonio. Y se indica que todo rompimiento con el orden natural de procreación acarrearía una

sociedad en decadencia.

QUINTO.- En razón de lo anterior, propongo que la inseminación artificial humana se contemple en nuestra legislación Penal, buscando con ello salvaguardar los Derechos fundamentales del hombre, como la Moralidad Pública, bases fundamentales de un buen Gobierno.

SEXTO.- La descripción de los tipos penales que propongo sería la siguiente:

I.... "Se aplicará prisión de 4 a 8 años a las personas que participen en la realización de la inseminación artificial Humana".

II.... "Cuando la persona que la aplique sea médico, además de la pena señalada en el artículo anterior, será privado de manera definitiva del ejercicio de su profesión".

III.... "Se castigará con una pena de 10 a 20 años la inseminación artificial humana que se realice con violencia física ó moral en la mujer".

IV.... "Cuando a consecuencia de la práctica de estos delitos exista descendencia, como reparación del daño se comprenderá el pago de alimentos para ellos. La madre podrá exigirlos también, en el supuesto comprendido en el artículo anterior".

B I B L I O G R A F I A G E N E R A L

- Andrews J. D., New Conceptions; E.U.A., St. Martin's Press, 1984.
- Castellanos F., Lineamientos de Derecho Penal; Edit. Porrúa, 1982.
- Clark F., SIDA empieza a afectar la Industria de Bancos de España; Periódico EL MARIANA, 1988.
- Della Rocca F., Manual de Derecho Canónico; Edit.-Guadarrama, Madrid, 1961.
- De Pina R., Diccionario de Derecho; Edit. Porrúa, - 1983.
- Enciclopedia SALVAT, Tomo VIII, 1979.
- Finegola J., Artificial Insemination; Edit. Thomas; Seg. Ed., 1976.
- Flores García, Criminalia; Año XXI, No. 6. 1955.
- Ginecología y Obstetricia de México, I.M.S.S., Febrero, 1979.
- Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones; Edit. Cajica, 1971.
- Guyton A.L., Fisiología Humana; Edit. Interamericana, Quinta Edic., 1983.
- Hodge, Clínica Obstetrica, Aspectos Legales; Edit.- Interamericana, 1954.
- Jiménez de Asúa L., La Ley y el Delito, 1945.
- Kempers W., Modern Trends in Interfertility and Conceptions Control, Legal Aspects, 1979.
- Meeker I., La Paciente Infertil, Medicina de Postgrado; Vol. IX; Abril, 1981.

- Mockie G., Fertilidad, Edit. Interamericana, 1954.
- Muñoz L., Sexualidad y Derechos, Edit. Hispano Europea; España, 1976.
- Pérez Peña E., Infertilidad, Esterilidad y Endocrinología de la Reproducción; Edit. Salvat, 1981.
- Petit, Programa de la Parte General del Derecho Penal, 1958.
- Puente A., Principios de Derecho; Edit. Banca y Comercio, 1975.
- Rambaur R., El Drama Humano de la Inseminación Artificial; Edit. Ciencia y Vida, 1953.
- Sánchez Vargas J.Lic., El Aspecto de la Inseminación Artificial, REVISTA El Médico ante la Ley; Octubre 1961.
- Santosouso F., La Fecondazione Artificiali; Nella Donna Dott a Giuffre; Editore Milano, 1961.
- Snou O., Instalan en Dinamarca el Primer Banco de Semen, Periódico El Mañana, 1988.
- Santa Sede, Comentarios, Revista Moralia, 1987.
- Vela Trujillo S., Culpabilidad e Inculpabilidad; Edit. Trillas 1973.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**