
FACULTAD DE DERECHO

LA INSEMINACION ARTIFICIAL
Y
NUESTRO CODIGO CIVIL

TESIS PROFESIONAL

Que para obtener el titulo de:

LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a

SERGIO HIGUERA MOTA

México, D. F.

1967.





Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A la sagrada memoria de mi padre:

SR. LUCIANO HIGUERA SIERRA

**cuya vida ejemplar me sirvió de
estímulo para elaborar este trabajo.
Va a él la tesis como homenaje póstumo**

A mi venerada madre:

SRA. SUSANA MOTA VDA. DE HIGUERA

**como muestra patente de agradecimiento
por su abnegación, cariño y sacrificios
que coadyuvaron a mi formación profesional**

A mis queridos hermanos:

**GUSTAVO, CARMEN, RAUL, RODOLFO,
SUSANA, EDMUNDO Y JORGE**

Al Doctor

RAUL ORTIZ URQUIDI:

**mi gratitud profunda por su dirección
y ayuda durante los años de estudiante
y en la elaboración de esta tesis**

A MIS MAESTROS Y AMIGOS

A mi querida

FACULTAD DE DERECHO

INDICE GENERAL

	Pags.
Dedicatorias.	4 y 5

CAPITULO I

LA INFECUNDIDAD Y SUS CAUSAS

Sumario

1. Planteamiento de la cuestión.	7
2. Clasificación de las causas	8
3. Anomalías físicas en el hombre.	8
4. Anomalías psíquicas en el varón	10
5. Anomalías físicas en la mujer	10
6. Anomalías psíquicas en la mujer	11

CAPITULO II

INSEMINACION ARTIFICIAL

Sumario

7. Preámbulo	14
8. Concepto.	15
9. Historia.	16
10. Formas.	19
11. Técnica	19
12. Método directo.	20
13. Método indirecto.	20
14. Preferencia alternativa de ambos métodos.	21
15. Cotejo de ambos métodos	22
16. Esterilidad masculina	23

	Pags.
17. Consecuencia de tal esterilidad	23
18. Condiciones para la inseminación artificial . .	24

CAPITULO III

CUANDO SE RECOMIENDA LA INSEMINACION

Sumario

19. Preámbulo	29
20. Inseminación homóloga o con esperma del marido.	30
21. Inseminación heteróloga o con esperma de un donante	31
22. Condiciones médicas que se exigen de un donante.	33
23. Condiciones psico-sociales.	34

CAPITULO IV

LA INSEMINACION EN EL DERECHO COMPARADO

Sumario

24. Preliminar.	36
25. Francia	37
26. España.	47
27. Inglaterra.	53
28. Estados Unidos de Norteamérica.	56
29. Suecia.	58

CAPITULO V

ASPECTOS MORAL, RELIGIOSO Y PSICOLOGICO DEL PROBLEMA

Sumario

30. Problema Moral.	59
-----------------------------	----

	Pags.
31. Aspecto religioso	63
32. Problema psicológico.	67
33. Problemas psíquicos del marido.	68
34. Situación psíquica de la mujer heteroinseminada.	69
35. Estado psíquico del niño artificial	71

CAPITULO VI

LA IMPREVISION DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL EN NUESTRA LEGISLACION

Sumario

36. Preámbulo	73
37. Necesidad de colmar las lagunas legales relativas	75
38. Pertinente aclaración	75
39. Motivos básicos de las adiciones y reformas que se propone esta tesis	76
40. Cautela en las reformas y adiciones	78

CAPITULO VII

ADICIONES Y REFORMAS AL CODIGO CIVIL

Sumario

41. Planteamiento del problema.	80
42. En materia de divorcio.	81
43. Problema conexo	85
44. En materia de paternidad y filiación.	90
45. En materia de investigación de la paternidad. .	92
46. Consideraciones finales	92
Conclusiones.	95
Bibliografía.	97

CAPITULO I

LA INFECONDIDAD Y SUS CAUSAS

SUMARIO

- 1. Planteamiento de la cuestión.- 2. Clasificación de las causas.
- 3. Anomalías físicas en el hombre.- 4. Anomalías psíquicas en el varón.- 5. Anomalías físicas en la mujer.- 6. Anomalías psíquicas en la mujer.

Bibliografía

MERCK, El Manual, Publicado por Merck & Co., Inc. Rahway. - N.J. U.S.A. 1954.- DR. OVERZIER CLAUS, La Intersexualidad, de la 1a. edición alemana, traducido al español por el Dr. Juan Díaz Vázquez, Editorial Científico Médica, Barcelona 1963.- DR. RODRIGUEZ GUSTAVO A., Manual de Medicina Legal, 2a. edición, Ediciones Bontas, México 1956.- STEKEL WILHELM, La Impotencia en el Hombre, - traducción al español de la 3a. edición alemana por D.A. Santillan, Ediciones Iman, Buenos Aires 1956.- VERA HERNANDEZ JULIO - CESAR, Inseminación Artificial en Seres Humanos. Incidencias Jurídicas. Tesis Profesional para obtener la Licenciatura en Derecho, México 1958.

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTION

Con mucha frecuencia acontece, en los matrimonios que anhelan tener hijos, y no los tienen, que los tratamientos médicos a que al respecto se someten los cónyuges resultan infructuosos; casos hay, por el contrario, en que esos anhelos son colmados por tales tratamientos, y ello nos lleva de la mano a considerar, ante todo y aunque sea brevemente dada la índole de este trabajo, las causas que producen la incapacidad, curable en unos casos e incurable en otros, para perpetuar la especie.

RAYMOND RAMBAUR en su obra "El Drama Humano de la Inseminación Artificial" (citada por el ahora abogado Julio César Vera Hernández en su tesis profesional, Inseminación Artificial en Seres Humanos. Incidencias Jurídicas, México 1958, pag. 33) sostiene que

"era sobre todo la mujer la que soportaba el aprobio que se liga a la infecundidad humana. Era despreciada, ridiculizada, repudiada, tanto entre los semitas (judíos y musulmanes) como en las tribus africanas y entre los indios de América y entre nosotros la comadrería no la perdona: todo por simples presunciones".

La creencia anterior, o sea que la infecundidad sólo se debió a la mujer y no al hombre, ha sido desechada en la actualidad pues basándose en principios científicos, médicos y biológicos, - las estadísticas modernas arrojan el resultado de que entre un 35 a un 42% de los matrimonios infecundos, la esterilidad es imputable al marido y no a la mujer, afirma R. RAMBAUR (citado por César Vera, en su tesis pag. 34)

2. CLASIFICACION DE LAS CAUSAS

La emprenderemos primero desde el punto de vista del hombre y después desde el de la mujer, y en ambos casos distinguiendo las anomalías físicas y las psíquicas de uno y de otra.

3. ANOMALIAS FISICAS EN EL HOMBRE

Son según RAMBAUR (citado por César Vera en su tesis profesional pag. 34) las siguientes:

- a) la azoospermia,
- b) la oligospermia,
- c) la astenospermia,
- d) la hiperespermia, y
- e) la necrospermia.

La sola etimología de estas palabras nos da su significación precisa. Todos vienen del griego como a continuación y por su orden lo veremos:

a) De la partícula privativa "a"; de "zoon", que significa -viviente, y "esperma" simiente. Es decir, ausencia de todo elemento vivo en el esperma viril.

b) De "oligos", poco, y "esperma", cuyo significado ya dimos. Es, pues, la oligospermia el caso en el que la cifra de espermatozoides es inferior a la requerida para fecundar.

c) De las ya citadas privativa "a" y "esperma", y "sthenos" fuerza. La astenospermia, es decir, la insuficiente movilidad de un alto porcentaje de espermatozoides en el semen del hombre.

d) Del ya conocido "esperma" y de "hiper" que significa sobre demasiado. Por lo que la hiperespermia no es sino el exceso de espermatozoides superior a lo normal. 120 millones por centímetro cúbico.

e) Del repetido "esperma" y de "necros", muerte. Es, pues, la necrospermia la ausencia de todo elemento macho vivo en el semen. Pero más bien creemos que se trata del hecho de que los espermatozoides son expulsados muertos, pues de no ser así, sería igual a la azospermia.

A las anteriores causas señaladas por RAMBAUR, hay que agregar las siguientes distinguidas por RÜTGER HASCHE-KLÜNDER en su capítulo denominado "Malformaciones Genitales de Intersexualidad" (colaborador de la obra "La Intersexualidad" del DR. CLAUS OVERZIER, traducción de la primera edición alemana por el Dr. Juan Díaz Vázquez. Editorial Científico-Médica. Barcelona 1963, pags. 522, 523, 524, 525, 526, 527, 528):

- a) la epispadias,
- b) la hipospadias y
- c) la fimosis.

Estas voces también del griego y su significación nos la proporcionan sus respectivas etimologías:

a) De "epi", sobre, y "spazein" hendir: anomalía en la desembocadura del canal uretral, o sea el meato urinario, por el lugar no apropiado, sino hacia la parte superior del pene.

b) De "hypo", debajo, inferior, y "spazein", hendir: anomalía del canal uretral que no desemboca en su sitio normal, sino hacia la parte inferior del pene. Es el caso contrario al anterior.

c) De igual voz griega: "fimosis", que quiere decir estrechez del orificio del prepucio, que impide la salida del glande. Puede tratarse quirúrgicamente.

4. ANOMALIAS PSIQUICAS EN EL VARON

Hélas aquí:

- a) la eyaculación prematura o ejaculatio praecox, y
- b) la impotencia coeundi.

a) Consiste el primero de estos casos en que la eyaculación se realiza rápidamente, con el pene mas o menos erecto apenas realizada la intromisión (inmissio inter labia majora) o cuando se inician los movimientos propios del coito, o bien en cuanto se manifiesta la excitación de la mujer. La eyaculación también se produce antes de la intromisión, o a la entrada misma de la vagina (ante portas), lo anterior lo dice NACHT S. en su obra "Patología de la Vida Amorosa (obra citada por César Vera, en su tesis profesional pag. 47).

"La eyaculación precoz no es un hecho fatal, tampoco es la consecuencia de una constitución sexual anormal. Se produce por una constitución psíquica especial y desaparece con la psicoterapia y con el poder omnipotente del amor", afirma WILHELM STEKEL - en su obra "La Impotencia en el Hombre" (traducido de la 3a. edición alemana, por D.A. Santillan, Ediciones Iman. Buenos Aires - 1956 pag. 372).

b) En cuanto a la anomalía restante, o sea la impotencia coeundi o impotencia parcial por falta de erección, STEKEL (obra citada pags. 27 y 28) al analizar el problema como desorden psíquico señala que "casi todos los casos de impotencia se pueden referir a inhibiciones psíquicas y se pueden curar con una psicoterapia racional". "El psicoanálisis de las distintas variantes de impotencia - agrega - nos ofrece todo el cuadro deplorable del hombre civilizado, su desgarramiento interior en lucha violenta contra el instinto y la inhibición. La mujer frígida y el hombre impotente son producto de una época enferma. La impotencia es una enfermedad social. Solo puede ser comprendida como resultado de su tiempo y a través de su tiempo".

5. ANOMALIAS FISICAS EN LA MUJER

Se señalan las siguientes:

- a) la estenosis,
- b) los tabiques en la vagina, y
- c) la inhospitalidad cervical o cervicular.

a) El nombre de la primera de estas anomalías deriva del -- griego "stenos" apretado y "osis", afección, y consiste en la estrechez congénita o presión anormal ejercida por vasos y tumores adyacentes sobre el aparato genito-urinario (concretamente sobre los órganos reproductores).

b) La segunda anomalía se origina por ciertas adherencias -- que obstruccionan la cavidad vaginal: "vaginismo", espasmo de la vagina, lesiones o anomalías en los genitales femeninos, según EL MANUAL MERCK (Publicado por Merck & Co., Inc. Rahway. N.J. U.S.A. 1954 pag. 539).

c) La tercera toma su origen en la existencia de un medio -- ácido en cierta región de la vagina, que destruye cualquier espermatozoide que pase por ese conducto.

6. ANOMALIAS PSIQUICAS EN LA MUJER

Se reconocen como tales las que siguen:

- a) la frigidez,
- b) la hiperexcitación,
- c) la ninfomanía y
- d) la erotomanía.

a) La frigidez, según MERCK (tratado citado pags. 542, 543) "Es la incapacidad de la mujer para obtener placer normal en la relación sexual. Etiológicamente, la frialdad sexual en las mujeres es más común que el fenómeno semejante en el hombre: la impotencia. Más del 50% de las casadas están afectadas parcial o totalmente en esa forma. Muchas jamás llegan al orgasmo en ninguna ocasión de sus vidas. La frigidez a menudo puede persistir por cierto tiempo después del matrimonio y luego, en condiciones propicias, aparecerá la respuesta normal.

La causa de la frigidez es sobre todo psicológica; quizá proceda de defectuosa enseñanza de los problemas sexuales durante la niñez, edad en la cual a menudo se presenta todo lo relativo al --

sexo como vergonzoso o perverso.

Estos antecedentes no pueden borrarse en el acto de la memoria, al casarse. La frigidez puede también ser consecuencia de la excesiva brevedad de la preparación amorosa preliminar por parte del esposo.

El ánimo sexual se despierta más lentamente en la mujer que en el hombre y aún ya excitadas, el orgasmo se alcanza con menos prontitud que el compañero, quedando descontentas y desilusionadas.

b) La sola palabra griega "hiper" que interviene en la formación del vocablo nos está indicando que la hiperexcitación en la mujer no es sino la actividad sexual excesiva de ésta.

c) La ninfomanía (de "ninphe", recién desposada, y "manía", locura) también conocida vulgarmente como furor uterino, es el deseo violento e insaciable de entregarse la mujer a la cópula.

d) La erotomanía (del griego "eros" y "manía", locura) es el delirio sexual personalizado como manifestación de diversas enfermedades mentales. Demencia precoz, delirio de interpretación, locura alcohólica, histerismo, etc.

Para FREUD (autor citado por el Dr. Gustavo A. Rodríguez, en su obra Manual de Medicina Legal, 2a. edición, Ediciones Botas. México 1956 pag. 115), "las perversiones sexuales son reliquias dejadas en el adulto de trastornos del desarrollo del instinto sexual infantil".

"Son las tendencias de la infancia, que, no habiendo sufrido modificación aparente notable, subsisten tales como ellas son, y tienen la significación de síntomas de infantilismo, en el dominio psico-sexual. Los pervertidos lo son los infantilismo del objeto sexual (invertidos homosexuales), o por infantilismo del fin - - sexual (fetichistas), corporales o extracorporales (sadistas, masoquistas) etc. Las perversiones sexuales, en suma, se encuentran en germen en el mismo individuo normal; todas las fases y circunstancias de la evolución complicada del psico-sexualismo infantil - pueden dar nacimiento por emergencia y fijación ulterior de uno o

de varios componentes instintivos sexuales, al desarrollo de las perversiones".

"El carácter impulsivo, obligante de las manifestaciones -eróticas se presenta en muchas personas, clasificadas como degeneradas. La ninfomanía, la satiriasis, en grados de mayor o menor desarrollo no son raras. El exhibicionismo lleva aparejados frecuentemente las cadenas así como toda la serie de perversiones sexuales".

CAPITULO II

INSEMINACION ARTIFICIAL

SUMARIO

7. Preámbulo.- 8. Concepto.- 9. Historia.- 10. Formas.- 11. Técnica.- 12. Método directo.- 13. Método indirecto.- 14. Preferencia alternativa de ambos métodos.- 15. Cotejo de ambos métodos.- 16. Esterilidad masculina.- 17. Consecuencias de tal esterilidad.- 18. Condiciones para la inseminación artificial.

Bibliografía

BEHRMAN, S.J., Revista Luz, No. 3, Volumen XV, marzo 1967.- IGLESIAS M., Aborto, Eutanasia y Fecundación Artificial, Ediciones y Publicaciones Dux, 1a. edición, Barcelona 1954.- N. BELL - JOSEPH, The Tragic Status of Test-tube Children, magazine Coronet marzo 1961.- PALMER RAOUL, Aspectos Médicos de la Fecundación Artificial, Art. recopilado en "La Fecundación Artificial en Seres Humanos", Editorial Studium de Cultura, Argentina 1950.- RODRIGUEZ GUSTAVO A., Manual de Medicina Legal, 2a. edición, Ediciones Botas, México 1956.- VERA HERNANDEZ JULIO CESAR, Inseminación Artificial en Seres Humanos. Incidencias Jurídicas. Tesis Profesional para obtener la Licenciatura en Derecho, México 1958.- ZALBA M. y BOZAL J., El Magisterio Eclesiástico y La Medicina, Editorial Razon y Fe, S.A., Madrid 1955.

7. PREAMBULO

Si bien es cierto que el tema de la inseminación artificial resulta arduo y difícil por la multitud de problemas que genera, también lo es que no podemos soslayar su estudio, en razón de su enorme importancia y gran trascendencia como lo demuestra el hecho de ser tema palpitante, actual, apasionante, de sociólogos, biólogos, médicos, químicos, embriólogos, etc., que la justifican y de religiosos y aún de agrupaciones laicas que la califican - -

como un acto amoral.

Los niños nacidos de la inseminación artificial heteróloga o por dador, tienen la posibilidad de una trágica confusión emocional, legal, etc., que nuestra sociedad no ha resuelto hasta el momento. Algunos tribunales los señalan como bastardos y a sus madres como adúlteras; en algunos países el donador es el padre y en otros lo es el marido estéril. Pero en lo general la ley los ignora, no les da tratamiento alguno, creando con ello, pesar, mentiras e inseguridad jurídica.

"La ciencia médica, siempre en progreso, ha creado este procedimiento, que necesariamente se aplicará, cuando la incapacidad de fecundar sea por defecto del hombre y no por defecto grave de la mujer", afirma el DR. GUSTAVO A. RODRIGUEZ (ob. cit. pag. 336).

Pues bien, y si como decía Aristóteles, "aquí, ni en parte alguna se podrán conocer las cosas, si no se estudian desde sus principios", es claro que para entender la institución y tratar de buscar soluciones a los problemas que plantea, debe ser estudiada con la mayor amplitud y en su génesis misma, que es como estamos tratando de hacerlo.

8. CONCEPTO

"La fecundación artificial, dice RAOUL PALMER (Aspectos Médicos de la Fecundación Artificial, Art. recopilado en "La Fecundación Artificial en Seres Humanos", Editorial Studium de Cultura, Argentina 1950, pag. 8) es introducir esperma en el interior de los órganos genitales de la mujer, de un modo distinto al del comercio carnal".

Este autor no hace ningún distingo entre la inseminación y la fecundación, pues usa indistintamente ambos términos. Sin embargo dice M. IGLESIAS (Aborto, Eutanasia y Fecundación Artificial, Ediciones y Publicaciones Dux, 1ª edición, Barcelona 1954 pag. 205) "que la inseminación y la fecundación son dos cosas - -

distintas, pues mientras la primera "es el conjunto de medios que tiene la naturaleza para poner en contacto los dos elementos ontogénicos, la segunda es la unión o fusión de dichos elementos, resultando la formación del huevo, que es el principio del nuevo ser".

Con lo anterior estamos parcialmente de acuerdo, ya que la inseminación no implica necesariamente el empleo, al respecto, de medios naturales, sino también de medios mecánicos, como, verbi gracia, la jeringa, o bien, si recordamos los experimentos del investigador italiano Dr. Daniele Angelo Petrucci, quien en su laboratorio de Bolonia, logró que un óvulo fertilizado se desarrollara durante casi dos meses (59 días para mayor exactitud) en un recipiente lleno de un líquido nutritivo y convenientemente irrigado con plasmas sanguíneos, alcanzando un desarrollo igual a como si estuviera en el claustro materno el embrión.

Por ello la inseminación es posible lograrla artificialmente, no así, por lo menos hasta hoy en día, la fecundación, que es un proceso biológico radicado en la naturaleza y que es inalterable por el hombre, ya que únicamente se ha descubierto que las "instrucciones" para producir materia viviente y organizarla conforme a planos definidos, están contenidas en el ácido desoxirribonucleico (ADN), una sustancia química que se encuentra en el corazón de toda célula y que no se ha podido elaborar en el laboratorio.

9. HISTORIA

Se afirma por diversos tratadistas que en el año 1322, un árabe hizo uso de procedimientos artificiales para fecundar a una yegua, utilizando semen recolectado clandestinamente de un ejemplar perteneciente a un enemigo. Sin embargo, no existen pruebas o constancias que indiquen que las tribus árabes, en la antigüedad, hayan hecho tales prácticas, escribe M. IGLESIAS (ob. cit. - pag. 210).

Otros afirman que las primeras investigaciones sobre inseminación artificial se realizaron en el siglo XVII, por Marcel - -

Malpighi, que logró fecundar artificialmente gusanos de seda y publicó en 1669 su "Dissertatic Epistólica de Bombice". A este sacerdote lo siguió Weltheim, que en 1725 realizaba experimentos similares, también sobre animales. Aunque algunos consideran que el verdadero descubridor de la inseminación artificial lo fué Lázaro Spallanzani, profesor de Pavía, que logró en los años 1777 ó 1780, resultados satisfactorios sobre ranas, canes y otros mamíferos, según Santiago Navarro (citado por CESAR VERA en su Tesis -- pag. 29).

Se podrían citar otros ejemplos más, pero lo vital es saber cuándo se inició la inseminación en los seres racionales. Al efecto, Marañón, en su "Ensayo Biológico sobre Enrique IV de Castilla y su Tiempo", no duda en afirmar que la Beltranera, hija de Enrique IV y doña Juana de Portugal, fué concebida artificialmente.

Antecedente semejante, es el obtenido por Paz y Melia en un manuscrito de la Biblioteca Nacional de España, en el que se dice categórica y expresamente que doña Juana "fué fecundada antes que desflorada". Enrique IV, también conocido como el Impotente, reinó de 1454 a 1474; por su trastorno estaba incapacitado para cohabitar, y posiblemente con su mismo semen se fecundó a Juana de Portugal. Así, pues, el antecedente más remoto es el efectuado en España 300 años antes de las prácticas que hizo Spallanzani; pero, claro, esta afirmación es un poco atrevida porque se basa en meras especulaciones que no son evidentes, como sí lo es la primera aplicación a los humanos y que se tiene conocimiento se llevó a cabo en 1799, escribe JOSEPH N. BELL (The Tragic Status of Test-tube Children, magazine Coronet, marzo 1961 pag. 110) -- "cuando el médico John Hunter, de Londres, fecundó artificialmente a una mujer con el semen de su marido".

Sin embargo, Howard W. Haggard (VERA, ob. cit. pag. 30) señala que "John Hunter logró la primera inseminación artificial heteróloga, vertiendo el espermatozoide de un tercero en el organo genital de una señora cuyo marido estaba afectado de hipospadias y que deseaba perpetuar su linaje", aunque Rambaur mencionado por

VERA HERNANDEZ (ob. cit. pag. 30) dice que "el Doctor Francés - - Girault, en 1838, es el que la populariza". Así mismo afirma este último autor, que "siguiendo los canones ya establecidos por la técnica, Marion Sims, en 1866, inyectó directamente el esperma masculino en el útero de una mujer, consagrando con ello la fecundación artificial".

Dice además que "esta práctica alcanzó un clímax exagerado, hasta cierto punto morboso, y que posteriormente se usó como forma de resolver el problema de los matrimonios estériles".

En 1868, escribe Rambaur, una revista médica titulada "Abeja Médica", daba razón de diez casos en donde se realizó con éxito la inseminación.

El Dr. Gigón, de la Facultad de Medicina de París, en 1871 expuso toda una tesis sobre inseminación artificial.

Las técnicas siguieron perfeccionándose y de acuerdo con -- las estadísticas en 1911, dice Roelheder (citado por Navarro) había obtenido 31 resultados felices de 65 experimentos prácticos. (CESAR VERA ob. cit. pag. 31).

En 1927, Schorochowa obtiene 33 resultados satisfactorios - entre 88 casos. En los años de la segunda guerra (1941-1942) ya depurado el procedimiento de la inseminación artificial en los Estados Unidos de Norteamérica, los Doctores Seymour y Koerner, haciendo una encuesta, interrogaron a más de 30,000 médicos, enterándose que de 9,489 embarazos logrados por medios artificiales, un 97% de ellos fueron normales y el saldo de anormales, pues resultaron extrauterinos. Por lo anterior se pensó en depurar las técnicas conocidas, y en 1950 se debían a la fecundación artificial, en Francia, 1,000 embarazos anuales, 6,000 en Inglaterra y 20,000 en los Estados Unidos, en donde las estadísticas indican - que existen más de 80,000 niños nacidos bajo este procedimiento.

Actualmente nacen en los Estados Unidos de 5,000 a 7,000 niños ca da año, según estimación del Dr. Alan F. Guttmacher, del Hospital Monte Sinaí de New York.

Naturalmente que todo esto se presta a exageraciones, pues así como hay bancos de huesos, de sangre, etc., ya empiezan a - -

funcionar los bancos de semen.

Escriben M. ZALBA y J. BOZAL por lo que hace al aspecto religioso. (El Magisterio Eclesiástico y la Medicina, Editorial Razón y Fe S.A., Madrid 1955, pag. 87) la Iglesia Católica, Apostólica y Romana, cuando se le preguntó al "Santo Oficio", el 24 de marzo de 1897, "¿ Podrá emplearse la Fecundación Artificial de la Mujer ?". Se respondió: Consideradas con gran diligencia todas las cosas y después de haber obtenido el voto de los Señores Consultores, los Eminentísimos Cardenales, mandaron responder: "No es lícito".

De la misma manera señalan M. ZALBA y J. BOZAL (ob. cit. pag. 170) en 1949, el 27 de septiembre, el PAPA PIO XII, al celebrarse el IV Congreso de Médicos Católicos, en el discurso que les dirigió, proscribire la inseminación y la tilda de inmoral.

Por lo que toca a México, afirma VERA HERNANDEZ (ob. cit. - pag. 32) la inseminación se encuentra muy difundida en el medio ganadero y en cuanto al género humano, aunque se practica, no se divulga por considerarse inmoral, tanto por los médicos, como por los pacientes que se someten al tratamiento.

10. FORMAS

Propiamente se pueden resumir en dos:

1. La inseminación homóloga, que sólo es posible en mujeres casadas.
2. La inseminación heteróloga, que tanto puede realizarse -- con mujeres casadas, cuanto con solteras que anhelan la maternidad.

Practicándose la primera en la mujer con el semen del marido, en realidad no presenta problema alguno, como sí la segunda -- que puede ofrecerlos de diversa índole, ya que a la mujer casada -- se le fecunda con semen que no es de su esposo, sino de un tercero que también se llama dador.

11. TECNICA

Ya conocemos las causas genéricas tanto físicas como psíquicas

cas que comprometen la fecundidad normal en el hombre y la mujer; pero lo realmente importante, pues es cuando surge la serie de - problemas que la inseminación artificial trae consigo, es conocer la técnica o técnicas para averiguar cuándo el marido no puede fecundar a su esposa con su propia simiente. Desde luego podemos - decir que se conocen dos métodos al respecto: el directo y el indirecto.

12. METODO DIRECTO

Microscópicamente se examina el semen obtenido por masturbación o por coito interrumpido, en un recipiente estéril y seco. (No debe aceptarse el preservativo porque altera el resultado).

En el resultado del análisis se debe precisar:

- a). La cantidad o volumen del esperma. (Normalmente de 3 a 6 centímetros cúbicos.
- b). El número de espermatozoides por centímetro cúbico. (Normalmente, 60 millones).
- c). El porcentaje de los espermatozoides móviles (Normalmente más de las 2/3 partes entre 1 y 3 horas después - de la emisión).
- d). Los espermatozoides que presenten formas anormales. (Normalmente menos del 20%).

Si en un intervalo de varios meses, nunca se encuentran espermatozoides, hay esterilidad absoluta (azoospermia).

Cuando el esperma es de mala calidad, hay fertilidad mas o menos comprometida (oligo-astenospermia) máxime si decrece en los exámenes posteriores.

Este método deja poco margen a la duda, afirma RAOUL PALMER (ob. cit. pag. 8 y 9) respecto al valor y calidad del esperma, en la fecha que se produce; los exámenes de resultado constante y negativo, dan poca esperanza.

13. METODO INDIRECTO

Consiste en buscar en el interior de los órganos genitales de la mujer los espermatozoides, después del coito.

No se podrá establecer la calidad del esperma, si no se practica el examen en la primera media hora de realizado el acto sexual, buscándolos en la vagina de la mujer, pues de no ser así, generalmente se encuentran muertos los espermatozoides.

Siempre es indispensable buscar la penetración de los espermatozoides en las secreciones del cuello uterino, unas horas después del coito. Esta penetración es necesaria para la fecundación.

Dicha penetración no se produce mas que algunos días por mes, por regla general en los 3 ó 5 días que rodean la fecha de la ovulación, la cual ocurre quince días antes de la menstruación. Aunque dice el Dr. Ogino, del Japón, citado por el DR. GUSTAVO A. RODRIGUEZ (ob. cit. pag. 337) que son de 12 a 16 días después de las reglas.

Para que el examen sea fructífero es necesario que se haga en el período favorable, que podrá determinarse por el calendario y además por las curvas de las temperaturas de la mañana, así como por el aspecto de la secreción del cuello uterino, que debe ser translúcida y filamentosa.

"En estas condiciones, si hubo contacto sexual, la noche anterior o durante el mismo día, deben encontrarse en mayor o menor número de espermatozoides móviles en la secreción del cuello. Ello indicará, afirma PALMER (ob. cit. pag. 9) con toda evidencia que el hombre posee espermatozoides móviles y que las secreciones del cuello son favorables".

14. PREFERENCIA ALTERNATIVA DE AMBOS METODOS

En algunos casos conviene utilizar la exploración indirecta para analizar el semen del marido, en tanto que en otras la directa, por las siguientes razones:

La primera, porque es factible que las secreciones del cér
vix no reúnan las cualidades requeridas y, por consiguiente, im-
posible será obtener, en cuanto a la contribución femenina, con-
clusión alguna de la ausencia de espermatozoides en dichas secre-
ciones.

En cambio, resulta preferible en otros casos la investiga-
ción directa, porque aun cuando la secreción del cérvix aparezca
perfecta, no tendrán los resultados de la indirecta la misma - -
exactitud, si se les compara con los del método directo.

15. COTEJO DE AMBOS METODOS

De acuerdo con los estudios relativos realizados por la es
posa del Dr. Palmer en la Escuela de Puericultura, se puede admi
tir lo siguiente:

a).- Encontrando espermatozoides móviles, de diez casos -
hay nueve en que probablemente el esperma es de mala calidad; -
mas no queda excluida la oligospermia. (Muchos especialistas - -
afirman que la insuficiencia cuantitativa disminuye notablemente
la fertilidad).

b).- De no haber espermatozoides, de diez casos, nueve son
los probables en que la simiente es anormal. (Azoospermia u oli
go-astenospermia).

c).- Hallándose espermatozoides inmóviles, se requiere el
examen directo del esperma para saber si esta inmovilidad es de-
bida a la mala calidad del esperma, o bien a alguna anomalía de
la secreción cervical.

Así, en la práctica, es suficiente la prueba indirecta - -
cuando es positiva. (Numerosos espermatozoides muy móviles y -
morfológicamente normales).

En todos los demás casos se debe exigir el examen directo
del esperma, antes de proseguir las exploraciones en la mujer.
Si el examen del esperma resulta normal, en el caso de no haber-
se encontrado espermatozoides móviles en la secreción cervical,

habrá que estudiar el cérvix y someterlo a tratamiento hasta que deje penetrar los espermatozoides. En caso de fracaso persistente, se podrá recurrir a practicar la inseminación con el esperma del marido.

16. ESTERILIDAD MASCULINA

La esterilidad o espermatanergia masculina, como ya sabemos, puede obedecer a un obstáculo en las vías espermáticas, lo que puede curarse mediante una operación delicada, pero benigna, en el 25% de los casos, o a un trastorno en la producción de los espermatozoides (espermatogénica o espermatogénesis) por el espermario, trastorno grave que puede llegar hasta la destrucción completa de los testículos señala PALMER (ob. cit. pag. 10).

En caso de azoospermia, el diagnóstico relativo, así como el concerniente al estado de los testículos, puede establecerse con precisión por una biopsia.

Los resultados actuales del tratamiento de la azoospermia y de la oligo-astenospermia, por trastorno en la espermatogénesis, o sea en el proceso de evolución del espermatozoide, están lejos de ser satisfactorios (quizá el 10%); mas si las células generadoras del producto seminal no se alteran en la biopsia, evidentemente que no se podrá excluir en absoluto la posibilidad ulterior de un mejoramiento.

17. CONSECUENCIAS DE TAL ESTERILIDAD

Hay que reconocer, sin embargo, que el pronóstico actual de la esterilidad masculina es bastante sombrío, y que si realmente el tratamiento correcto, asociado a un reposo físico e intelectual y a una higiene adecuada, no trae al cabo de dos años ninguna mejoría, no habrá más solución que la adopción o la inseminación heteróloga o sea por medio de dador.

Muchos consortes, se resisten a la adopción de un niño, porque temen que sea tarado y prefieren la inseminación que les dará un hijo que será de ellos (a medias) y cuyo procreador se -

supone ha sido convenientemente escogido por el médico, señala - PALMER (ob. cit. pag. 11).

En los Estados Unidos, concretamente en New York, dice BELL (ob. cit. pag. 112) se reconoce oficialmente que hay que examinar con estricto rigor la salud del donador, que por regla es estudiante de Medicina o interno de un hospital, a quien se le paga - de 10 a 25 dólares, ignorando siempre a quién se le va a aplicar su semen.

18. CONDICIONES PARA LA INSEMINACION ARTIFICIAL

Tales condiciones una vez que se haya decidido este procedimiento por ambos cónyuges, es la siguiente, según el DR. RAOUL - PALMER:

1.- La mujer debe tener un aparato genital normal y - que funcione normalmente, a cuyo fin deben practicarse todas las exploraciones necesarias a comprobar dicha normalidad.

"Si hay obturación en una trompa, conviene investigar por celioscopia si hay adherencia en la otra parte; - si no la hay, se podrá esperar a que en un mes o en - el siguiente la ovulación se realice del lado permeable, sin saber empero en que mes.

2.- Es preciso que el esperma sea de buena calidad. La inseminación con un esperma de calidad dudosa es - ineficaz. Se podrá hacer algunos ensayos con el esperma del marido oligo-espermico, mas si tiene algunas otras anomalías, el resultado es casi siempre un fracaso.

Para la inseminación por dador, es evidente exigir un esperma de muy buena calidad y examinarlo en cada caso antes de emplearlo.

3.- Es preciso que la inseminación se haga lo más cerca posible del momento de la ovulación.

En efecto, el óvulo no permanece fecundo mas que durante unas doce horas, y los espermatozoides introducidos en el organismo femenino probablemente no conservan ahí su poder fecundante más de 24 horas ó 36 como máximo. Por lo tanto, si se duda de la fecha exacta, tendrán que repetirse las inyecciones - cada 48 horas, en el período que se supone favorable.

Si la mujer tiene la menstruación con toda regularidad, se puede admitir que la ovulación se producirá el día 15 antes de la menstruación que se espera. Por ello es aconsejable hacer una inseminación el día 17 y otra el 15, antes de esta fecha, en el primer mes; el día 16 y el 14 antes de esta fecha, en el segundo mes, etc.

Si la menstruación no es tan regular, se podrá recurrir a la curva térmica y al estudio de la secreción cervical para determinar el momento en que termina, probablemente, la fase favorable.

4.- Es preciso que el esperma sea bastante fresco y bastante concentrado. Sin embargo, en general, es preferible esperar que el esperma se haya licuado, lo que exige de uno a treinta minutos, según el caso.

Es importante que el esperma no haya sido sometido a ninguna elevación de temperatura (pierde muy aprisa su poder fecundante a los 40° y lo conserva durante varios días a los 5°) ni a ninguna influencia química perjudicial (el condón, es deplorable en este respecto). El agua también es perjudicial, por cuyo motivo el esperma debe recogerse directamente en un frasco de cristal esterilizado por el calor y seco.

La experiencia de la inseminación practicada en animales domésticos ha demostrado que es posible di-

luir el esperma con una décima parte de medios glucosos especiales, sin pérdida excesiva del poder fecundante, lo que permite utilizar una sola eyaculación para la impregnación de varias hembras.

Para la inseminación artificial humana, rara vez es indicado el diluyente (ciertos espermatozoides demasiado viscosos). En general, el momento óptimo para la utilización del esperma humano es entre los 30 minutos y las 3 horas después de la emisión.

Si la utilización ha de hacerse mas tarde, el esperma tendrá que ponerse en el frigidario a 5°, para evitar:

- a).- La pululación microbiana en el esperma.
- b).- Que los espermatozoides agoten su potencial motor. La refrigeración debe ser progresiva, lo mismo que la vuelta a la temperatura indicada para su empleo, según PALMER (ob. cit. pag. 15)".

El DR. J. BEHRMAN, biólogo y director del Centro Experimental de Biología Reproductora de la Universidad Michigan, informa que con semen congelado de hasta dos años y medio, se logró la fecundación de 29 mujeres, artificialmente.

Señala que estamos en los comienzos de utilizar espermatozoides congelados para posterior inseminación artificial. El DR. BEHRMAN dijo: "Todavía están muy lejos los días en que podamos congelar los espermatozoides de un Einstein o un Beethoven, para la reproducción en siglos futuros. Algún día será posible producir una criatura con exactamente las características deseadas, pero no será mañana".

Hasta la fecha, las criaturas, productos de espermatozoides congelados, han nacido perfectamente normales. (Revista Luz, No. 3, Volumen XV, marzo 1967, pag. 183).

De lo anterior podemos desprender que la afirmación que ha

ce Palmer en el sentido de no poderse congelar esperma porque se pierde su poder fecundante, ha sido superada por el DR. BEHRMAN, lo que resulta obvio, ya que sabemos que las técnicas día a día evolucionan, mejorándose, y que la biología, como ciencia, tiene que superar sus técnicas.

"5.- Un contrato previo no parece aumentar las posibilidades de éxito.

6.- La técnica debe evitar todo riesgo de accidentes inflamatorios.

Los instrumentos que se empleen y la técnica deben -- ser asepticos, evitando, sin embargo, el empleo de todo antiséptico. El moco cervical es normal y permeable para los espermatozoides. La técnica más simple y mejor es la inseminación intracervical: la mujer - colocada en posición ginecológica, la mesa inclinada un poco hacia atrás, y el cuello bien expuesto por un espéculo; entonces se instila o se proyecta el esperma dos o tres veces en el interior del cuello, en pleno moco. Una gran parte refluye en el saco vaginal, se retira el espéculo y se deja a la paciente en posición tumbada, un cuarto de hora, durante el cual su - cuello uterino queda bañado con el esperma, que se ha reunido en el fondo del saco posterior de la vagina.

Si el moco vaginal es normal, continúa diciendo PAL--MER (ob. cit. pag. 16) se empieza por exprimirlo bien con los volvos del espéculo, se escobilla la cavidad cervical con un pequeño tapón estéril y se hace la inyección exactamente más allá del istmo, pero por instilación lenta, y se continúa esta operación mientras se va retirando progresivamente la cánula. La inyección brusca en la cavidad uterina, provoca un espasmo y vivos dolores, lo que disminuirá las probabilidades del buen éxito, ello sin contar con que también provoca complicaciones infectivas.

Después de un cuarto de hora, la mujer puede reanudar sus labores normales, sin que por ello se disminuyan las probabilidades de la fecundación*.

Como parte de este proceso, dice RAMBAUR citado por VERA - (ob. cit. pag. 41) la técnica aconseja estimular la ovulación en la mujer, con hormonas; tales como gonadotropa, en fecha próxima a la inseminación, aplicándose en inyecciones subcutáneas o intramusculares. Cuando existe alguna duda sobre la cifra de espermatozoides, se introduce hialuronidasa en la cavidad cervical de la paciente.

CAPITULO III

CUANDO SE RECOMIENDA LA INSEMINACION

SUMARIO

19. Preámbulo.- 20. Inseminación homóloga o con esperma del marido.- 21. Inseminación heteróloga o con esperma de un donante.- 22. Condiciones médicas que se exigen de un donante.- 23. Condiciones psico-sociales.

Bibliografía

F. HEALY EDWIN, Etica Médica, traducción del inglés por Carlos de María y Campos, Editorial Buena Prensa, S.A., la. edición castellana, México 1959.- MERCK, El Manual, Publicado por Merck & Co., Inc. Rahway, N.J. U.S.A. 1954.- N. BELL JOSEPH, The - - - Tragic Status of Test-tube Children, magazine Coronet, marzo - - 1961.- PALMER RAOUL, Aspectos Médicos de la Fecundación Artificial. Art. recopilado en "La Fecundación Artificial en Seres Humanos", Editorial Studium de Cultura, Argentina 1950.- RODRIGUEZ GUSTAVO A., Manual de Medicina Legal, 2a. edición, Ediciones Bottas, México 1956.- VERA HERNANDEZ JULIO CESAR, Inseminación Artificial en Seres Humanos. Incidencias Jurídicas. Tesis Profesional para obtener la Licenciatura en Derecho, México 1958.

19. PREAMBULO

El maestro Torres Torrija citado por el DR. GUSTAVO A. RODRIGUEZ en su Manual de Medicina Legal, 2a. edición, Ediciones Bottas, México 1956, pag. 337, al hablar de la inseminación artificial, nos enseña que "dicho procedimiento médico es aconsejable cuando existen trastornos tanto físicos como psíquicos en el hombre como en la mujer".

Tratadistas como Palmer, Rambaur, Iglesias, etc., coinciden en este criterio, y de acuerdo con ellos consideramos los casos a que aludiremos en los apartados siguientes.

20. INSEMINACION HOMOLOGA O CON ESPERMA DEL MARIDO

Son estos los casos que pueden presentarse al respecto:

I. Los originados en anomalías físicas o psíquicas en el hombre o en la mujer.- Serían aquellos en los que hay imposibilidad para la inseminación natural intravaginal, bien por un padecimiento físico o psíquico en el marido, o bien en la mujer y cuyas causas anotamos en el primer capítulo.

II. Las causadas por la imposibilidad para la ascensión natural de los espermatozoides en el útero (astenospermia).- Esta, la astenospermia, como sabemos, es la insuficiente movilidad, por debilidad, de un alto índice de espermatozoides, y es causa de una fertilidad profundamente comprometida. Dice RAMBAUR al respecto (palabras tomadas de CESAR VERA HERNANDEZ, ob. cit. pag. 48) "que los espermatozoides para fecundar el óvulo, proceso que se efectúa en el tercio externo de la trompa, deben salvar una distancia de 18 a 24 cm. en las vías genitales de la mujer, a una velocidad normal de 1 a 2 mm. por minuto, tardando en llegar a su cometido, de 12 a 24 horas.

Escribe el DR. RAOUL PALMER (Aspectos Médicos de la Fecundación Artificial, Art. recopilado en "La Fecundación Artificial en Seres Humanos", Editorial Studium de Cultura, Argentina 1950, pag. 12) que "se recurre a la inseminación artificial, cuando hay imposibilidad para la ascensión natural de los espermatozoides en el útero, después de fracasar los tratamientos ginecológicos de la endocervitis o de la estenosis cervical causal". Y agrega nuestro autor que "observó dos casos de embarazo por inseminación con esperma un poco oligo-astenospermico".

III. Los motivados en las situaciones de conflictos bélicos.- Afirma el DR. RAOUL PALMER (ob. cit. pag. 12) que en estos casos "la inseminación fué realizada por los americanos, a cuyo efecto se transportaba por avión el esperma de maridos que luchaban en el Pacífico en la segunda guerra mundial, quienes como ignoraban el tiempo que permanecerían en el frente de batalla, solicitaban que se inseminara a sus esposas mediante el procedimiento

de referencia. Además, en la guerra de Corea se recurrió a este tratamiento, lográndose así, mediante la conocida técnica, la re producción a distancia".

21. INSEMINACION HETEROLOGA O CON EL ESPERMA DE UN DONANTE

Se realiza en los casos que a continuación se enuncian:

I. Cuando hay esterilidad absoluta del marido.- Sabemos que la esterilidad masculina es la incapacidad absoluta o relativa del varón para fecundar el óvulo femenino por cualquiera de las causas fisiológicas y psíquicas que han quedado expuestas en el primer capítulo de este trabajo.

II. Cuando existen graves razones médicas que hacen indeseable la procreación por el marido.- La inseminación en estos casos es aconsejable según PALMER: a) para evitar afecciones hereditarias y b) para evitar la eritroblastosis fetal (ob. cit. - pag. 13).

a) El primer caso obedece a razones eugenésicas, y se da cuando existen taras hereditarias en el marido o sus ascendientes (vicios de conformación, psicosis, etc.) que hacen la procreación indeseable.

b) En el segundo caso hay causas de eritroblastosis fetal o del recién nacido vinculadas al factor sanguíneo rhesus, según lo afirma RAOUL PALMER (ob. cit. pag. 13). Acerca de la eritroblastosis neonatal, El Manual MERCK dice: y "... el estado de los recién nacidos originado antes del nacimiento, caracterizado principalmente por anemia hemolítica y acompañado de aumento compensador en la eritropoyesis, la ocasiona la transferencia pasiva de anticuerpos hemolíticos de la circulación materna del feto....". "Se reconocen tres formas de eritroblastosis: hidropesía fetal, ictericia grave y anemia congénita del recién nacido". (El Manual MERCK, ob. cit. pags. 1363, 1364, 1365).

RAYMOND RAMBAUR citado por CESAR VERA (ob. cit. pags. 51 y 52) al escribir sobre el factor Rh afirma que "es un elemento de

los glóbulos rojos de la sangre humana (aglutinógeno) toma su nombre de la especie simiesca (*Macacus Rhesus*), en cuya sangre se descubrió un elemento semejante. Los glóbulos rojos aglutinados y los no aglutinados desprovistos de antígeno, se transmiten hereditariamente, según las leyes de Gregorio Mendel; quienes tienen ese elemento en la sangre son conocidos como Rhesus positivos, -- los que no lo tienen reciben el nombre de Rhesus negativos. Se ha observado, en efecto, que en el hombre blanco el 85% de las personas de ambos sexos presentan en la constitución de sus glóbulos rojos una substancia antígena, que falta en el otro 15% de los seres.

Si se introduce la sangre de un Rh positivo en la corriente sanguínea de una persona Rh negativo, ésta desarrolla lo que se llama sensibilidad a la sangre de Rh positivo. Esta sensibilización no es nociva para la persona misma del Rh negativo, pero si ya sensibilizada recibe más sangre de Rh positivo pueden producirse malas consecuencias. Dicha sensibilización puede ocurrir en cualquier persona de Rh negativo por una transfusión de Rh positivo, y en mujeres de Rh negativo embarazadas con un feto de Rh positivo. Probablemente sólo una de cada 25 o más mujeres de Rh negativo es sensibilizada por el feto.

Si tanto la mujer como el hombre son de Rh negativo o de Rh positivo, no hay nada que temer; pero si la mujer es de Rh negativo y el marido de Rh positivo, el hecho puede dañar a alguno de los hijos. El primogénito será generalmente normal, pero algunos de los posteriores pueden resultar afectados de eritroblastosis fetal, que destruya los glóbulos rojos de la sangre. Es decir, -- siendo la madre Rh negativo y el padre Rh positivo, los hijos son del mismo signo que el padre, la madre puede inmunizarse poco a poco a ese factor Rh positivo que se encuentra en el feto y que falta en su propia sangre. Fabricará un anticuerpo Rh, una aglutina anti Rh, que tendrá el poder de aglutinar los glóbulos rojos de personas Rh positivas. Pero el anticuerpo una vez producido -- pasará a través de la placenta y dañará la sangre del feto. Esta hemólisis traerá como consecuencia clínica la anemia, la icteri--

cia, etc. La madre podrá estar sujeta a accidentes muy graves y concretamente en el momento del parto.

"Ahora bien, no es del todo cierto que el segundo, tercero o cuarto hijo reciba una influencia adversa, porque el esposo - puede ser heterótipo", con ello se quiere decir, afirma, EDWIN F. HEALY, Etica Médica, traducción del inglés por Carlos de María y Campos, Editorial Buena Prensa, la edición 1959, pags. 352, 353 ".... que uno de sus padres fué Rh positivo y el otro negativo y de este modo el feto puede tener Rh negativo. Aun teniendo el - segundo feto Rh positivo, la madre puede no haber sido sensibilizada por su primer hijo con Rh positivo....". Por otra parte, - concluye HEALY, "transfusiones sanguíneas pueden quizá aportar - feliz solución para problemas difíciles relativos al Rh".

III. Cuando se trata de mujeres solteras.- Es recomendable a mujeres solteras que anhelan la maternidad, pero a cuya delicadeza repugna tener contacto sexual con un hombre fuera del - matrimonio. O bien, como lo afirma RAMBAUR, (CESAR VERA, ob. - cit. pag. 52) no desean ese contacto por temor al desfloramiento o por temor a ser fecundadas por un individuo falto de escrúpulos, que pudiera explotar económicamente el hecho de haber tenido la mujer un hijo siendo soltera.

22. CONDICIONES MEDICAS QUE SE EXIGEN DE UN DONANTE

RAOUL PALMER escribe (ob. cit. pags. 16 y 17) que la primera condición es que el donante "goce de buena salud y esté exento de toda enfermedad transmisible, venérea o no. Esta es la razón por la que muchos médicos se dirigen con preferencia a los - donadores de sangre, que están controlados periódicamente desde este punto de vista".

"Debe estudiarse al donante desde el punto de vista atávico (vicios de conformación, psicosis entre los ascendientes y colaterales). Algunos aconsejan utilizar sólo donantes de más de 35 años (la mayoría de las psicosis hereditarias se delatan antes de esta edad) e individuos que tienen hijos bien dotados".

En los inicios de la inseminación por dador, escribe RAMBAUR (VERA, ob. cit. pag. 53) "... el papel de sustituto generador era confiado a veces al hermano del marido, debido al parecido genotípico. Pero la experiencia de esta solución resultó deplorable a causa de los graves malentendidos que creaba en el seno de la familia y rápidamente se adoptó casi universalmente el principio actual del anonimato del dador ante la paciente y todos los suyos...

Precisa PALMER: "... es de desear que el donante se parezca todo lo posible al marido por las cualidades físicas y raciales - (evitar que dos esposos morenos de ojos negros, tengan un hijo de ojos azules, por ejemplo) y si es posible, sea de una calidad intelectual y moral, igual o superior a la del marido...." (ob. cit. - pag. 17).

En los Estados Unidos de Norte América, escribe N. BELL (The Tragic Status of Test-tube Children, magazine Coronet, marzo 1961 pag. 112) "... los médicos utilizan a donantes que sean estudiantes de medicina, asistentes a su servicio, o de sus laboratorios, a quienes se les paga de 10 a 25 dólares, encontrándose fácilmente entre éstos los donantes necesarios...."

23. CONDICIONES PSICO-SOCIALES

Ciertas condiciones de esta naturaleza son necesarias para evitar consecuencias desagradables, mismas que describe RAOUL PALMER con precisión (ob. cit. pags. 17 y 18) y que a continuación enumeramos:

1o. "Es preciso que el dador ignore quienes son los consortes. Lo mejor es que el donante no frecuente la sala de espera del médico, haciendo dicho galeno la inseminación en otras consultas ginecológicas".

2o. "Es preciso que los consortes ignoren quien es el dador. Esto, para evitar posibles transferencias afectivas o también reproches en el caso de que el producto no salga perfecto".

3o. "Es preciso que un tercero no obligado al secreto médico ignore la operación.

El porvenir del niño puede depender de ello, así desde el punto de vista material (atávico) como moral (él no debe tener dudas respecto de su filiación). De modo que las familias de los consortes deben permanecer en ignorancia completa. Dice Weisman - (y con razón) que estas condiciones de secreto podrán obtenerse - más fácilmente en una ciudad grande que en una pequeña".

4o. "Es preciso tener certeza del deseo profundo y persistente de los dos esposos y de la estabilidad del matrimonio.

Si alguno de los consortes manifiesta la menor tibieza, no se debe acceder a su demanda, pues quizá se arrepienta más tarde.

De modo que es necesario rogarle al médico durante mucho tiempo antes de que dicho galeno consienta en el tratamiento de la inseminación por donante.

Se debe tener certeza de la estabilidad del matrimonio en los países en que el divorcio es fácil y frecuente. Pues la -- única víctima sería el niño.

Por lo anterior se requiere un estudio concienzudo de - los consortes antes de efectuar la inseminación artificial heteróloga".

CAPITULO IV

LA INSEMINACION EN EL DERECHO COMPARADO

SUMARIO

24. Preliminar.- 25. Francia.- 26. España.- 27. Inglaterra.-
28. Estados Unidos de Norteamérica.- 29. Suecia.

Bibliografía

DEBOFARULL MANUEL, Código Civil Español, según la edición oficial, Imprenta de las Escalerillas, 2a. edición, México 1892. IGLESIAS M., Aborto, Eutanasia y Fecundación Artificial, Ediciones y Publicaciones Dux, 1a. edición, Barcelona 1954.- LARERE CH., La Inseminación Artificial en Inglaterra, Art. recopilado en "La Fecundación Artificial en Seres Humanos", Editorial Studium de Cultura, Madrid-Buenos Aires 1950. Traducción del original francés por el Dr. Antonio Sancho.- MIGUELEZ DOMINGUEZ - LORENZO, Código de Derecho Canónico, Editorial Católica, 6a. - edición, Madrid MCMLVII.- N. BELL JOSEPH, The Tragic Status of Test-tube Children, magazine Coronet, marzo 1961.- RAMBAUR - RAYMOND, El Drama Humano de la Inseminación Artificial, traducción del francés por el Dr. Baldomero Cordon Bonet, Impresiones Modernas, S. A. 1953.- SANCHO ANTONIO, El Derecho Positivo Español con Relación a la Fecundación Artificial, Art. recopilado en "La Fecundación Artificial en Seres Humanos", Editorial Studium de Cultura, Madrid-Buenos Aires 1950.- SAVATIER RENE, La Inseminación Artificial ante el Derecho Positivo Francés, Art. recopilado en "La Fecundación Artificial en Seres Humanos", Editorial Studium de Cultura, Madrid-Buenos Aires 1950.- VERA HER NANDEZ C., Inseminación en Seres Humanos. Incidencias Jurídicas. Tesis Profesional para obtener la Licenciatura en Derecho, México 1958.

24. PRELIMINAR

En los precedentes capítulos hemos visualizado genéricamente el panorama que presenta la inseminación artificial en sus distintos matices técnico-médicos y los caminos adecuados para su aplicación. Pero es obvio que desde el punto de vista de nuestra carrera lo que primordialmente nos interesa es el aspec-

to jurídico de la cuestión, especialmente el Civil, y por ello, antes de emprender dicho estudio con enfoque en la realidad - - nuestra, la mexicana, creemos necesario hacerlo desde el ángulo del derecho comparado.

Bien decía el ilustre jurista y Maestro Don Francisco H. Ruíz, que el legislador civil de 1928 ignoró reglamentar la inseminación artificial por su novedad, pero que sin embargo, y - como está asentado en la exposición de motivos correspondiente, da lugar a introducir las reformas necesarias al respecto.

...."El cambio de las condiciones sociales de la vida moderna impone la necesidad de renovar la legislación, y el derecho civil que forma parte de ella no puede permanecer ajeno al colosal movimiento de transformación que las sociedades experimentan".... Claro es que estos conceptos no deben aludir sólo a un aspecto, sino también al económico y al científico en general.

Atento lo anterior, empezaremos por estudiar la procreación artificial en Francia desde el ángulo civil, por ser, indudablemente el que nos interesa.

25. FRANCIA

En este país muchos juristas y médicos se han preocupado por resolver los problemas planteados con la inseminación artificial, y entre ellos podemos citar a RENE SAVATIER, ilustre - Abogado, que fué uno de los pioneros en escudriñarla y en dar - resoluciones tanto de índole civil como penal sobre el particular; DASTE, y el médico THELIN, quienes también opinaron teóricamente proyectando sus resoluciones al ámbito de lo real y objetivo, etc.

Es conveniente observar que a pesar de la cada vez más - frecuente demanda de la inseminación heteróloga, en los países en que se practica, y casi en su totalidad, no se ha reglamentado por una legislación oficial. Francia, hasta el momento, no ha reportado indicios de haber legislado sobre la inseminación,

y en dicho país, al decir de RAMBAUR (citado por C. Vera en su Tesis Profesional, pag. 57) consideran a la inseminación "lícita y exenta de cualquier formulismo legal su práctica". JOSEPH N. BELL dice "que actualmente la han designado contraria a la ley natural". (The Tragic Status of the Test-tube Children, ob. cit. pag. 113). Sin embargo, la procreación artificial en semovientes y animales sedentarios se encuentra regulada actualmente en Francia, existiendo diversos textos legales relativos, como la ley del 15 de mayo de 1946, el decreto del 27 de marzo de 1948, el artículo 19 de la ley número 49-1.035 del 31 de julio de 1949, entre otros. Pero el aspecto humano ha sido descuidado, no obstante su innegable importancia no solo en el campo estrictamente jurídico, sino por sus repercusiones en los campos social, psicológico, moral, económico, etc.etc. Ante esta situación RAMBAUR (Cit. por C. Vera en su Tesis, pag. 58) piensa que "es inconcebible que las autoridades se preocupen de regular con prolija sensibilidad, nimiedades intrascendentes como son calcular el término medio de velocidad del barrido de patios y escaleras por los porteros, en función con la diferencia de grado de los inmuebles; la forma en que se retribuirá a los sepulteros al inhumar los cadáveres, en relación con la energía desplegada por estos", etc., y "que al encontrarse confundido por el futuro de la inseminación, el legislador ha optado por la heroica resolución de enclaustrarse en un mutismo, espantado quizás ante las simas que se abren bajo nuestros pies, cuyo fondo no percibe; o bien se ha tornado moroso por impericia, oprimido por los múltiples trabajos, cuya elaboración contrasta con un furor tanto más obstinado, cuanto más inútil".

Nos encontramos en el climax de los antecedentes legales en Francia y resulta que a pesar de la práctica inveterada de la inseminación artificial heteróloga que en dicha nación se realiza íntegramente, el problema no ha sido resuelto como era de esperarse, pues teniendo una legislación aventajada no se encuentra actualizada, acorde a los descubrimientos científicos que necesariamente tienen que imprimir su huella en el campo social.

El advenimiento de un método de procreación tan singular - que torna fuera de época ciertas partes importantes del código - civil, requiere introducir soluciones esenciales y eficaces al - problema existente, ya que si hace más de 150 años fué codifica- da la legislación francesa y la inseminación artificial es cosa nueva, no hay porque seguir considerando la inseminación de la - mujer ligada al coito. RENE SAVATIER, La Inseminación Artifi- - cial ante el Derecho Positivo Francés, Art. recopilado en "La Fe - cundación Artificial en Seres Humanos" pag. 21). Y como los ya obsoletos textos siguen vigentes, es indispensable consultar tan - to el espíritu, como la letra de tales disposiciones para adap- - tar su contenido a los nuevos problemas.

Algunas ideas, aún no apareciendo formuladas de un modo ex - preso, se sobreentienden claramente en las reglas del código ci - vil de Napoleón por lo que atañe a relaciones sexuales y especial - mente a la inseminación.

Emanadas del derecho natural, tales disposiciones son, en - cierto sentido, anteriores al cristianismo.

Por lo que toca al orden civil está en las ideas del contra - to y de la posesión. El matrimonio como contrato que otorga a un ente humano el derecho a la posesión del otro. En el primitivo - jus civile romano tal derecho no estaba lejos de confundirse con la apropiación que el hombre hacía de la mujer. El cristianismo, que ha fundado el moderno derecho matrimonial, lo ennobleció con la entrega mutua e irrevocable que cada cónyuge hace al otro de - la propia persona. Esta nueva concepción cambió el criterio tra - dicional del matrimonio, en el que se marca el valor trascendente del acto procreador y se eleva la dignidad humana. Al mismo tiem - po este punto de vista completa el anterior. Lo que el hombre y la mujer entregan en el acto sexual es lo que tienen de más intimo y sagrado, lo que no se puede enajenar sino solamente dar. Es el punto en que la libertad se ve más íntimamente vinculada a la dignidad humana.

También el punto de vista social se une de un modo esencial con el carácter procreador del acto sexual. Por este acto se - -

perpetúa la especie humana. La existencia de la sociedad depende de él y por lo mismo la sociedad no puede desinteresarse de dicho acto. Para asegurar su porvenir, hasta ha de mirar más allá de la procreación, y asegurar el sustento y la educación del nuevo hombre; por lo que procura sean concertados de antemano y voluntariamente para éste, una madre, y también un padre. De ahí la importancia social de la fidelidad de la mujer casada y la regla: "Pater is est quem nuptiae demonstrant". (El niño que nazca de una mujer casada tiene por padre al marido).

Estas ideas aclararán el sentido de los textos que ellas inspiran. Permitirán, por muy lapidarios que sean estos textos, adaptarlos a los nuevos problemas. Según RENE SAVATIER (ob. cit. pags. 22 y 23). Hay que hacer esta adaptación a las dos grandes ramas del derecho con las que tiene que ver la inseminación artificial: el derecho penal y el derecho civil.

RAMBAUR considera que la nueva técnica biológica de la inseminación afecta algunas instituciones civiles, tales como el matrimonio, la filiación legítima y la filiación ilegítima en materia de maternidad y la paternidad. Procederemos a verlas.

I.- Matrimonio y Filiación legítima.- Afirma RENE SAVATIER (ob. cit. pag. 25) que la inseminación artificial heteróloga produce los mismos efectos que un coito natural, desde el punto de vista de los vínculos mutuos, y que por ende la actitud de la esposa al entregarse a esta nueva técnica sin la anuencia del consorte, o la de éste al donar su semen para fecundar a otra mujer que no sea su esposa, constituirá una "injuria grave" que debe servir como causal de divorcio ante los ojos de la jurisprudencia, y que puede hacerse valer por el cónyuge ofendido.

RAMBAUR (citado por C. Vera, ob. cit. pag. 68) al efecto manifiesta que la "filiación obtenida por este conducto es importante, al observar sus consecuencias", y menciona al abogado DASTE quien proclama que "el cristianismo ha sustituido la apropiación unilateral de la mujer por el marido por el don recíproco ante Dios de los dos esposos, de manera que no constituyan -

más que una sola persona. Et erunt duo in carne una - San Mateo - (y eran dos en una carne). Ahora bien, si el vínculo de la filiación entre un niño y su madre se establece por el hecho patente - del parto, el vínculo de filiación que liga al padre con el niño, es el secreto de alcoba, como sostiene el Abogado Loysel. Ha lugar a pensar que el derecho, basándose en el anhelo total de fidelidad de la esposa, presuncionalmente acepte que el niño parido - por una mujer matrimoniada, tenga como padre al esposo".

"Esta presunción inveterada y además cristiana constituye la cimentación del concepto de paternidad en nuestro derecho actual. Al efecto el Artículo 312 del Código Civil, categóricamente indica que "el niño concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido", y el Artículo 319 confirma: "la filiación de los niños legítimos se prueba por las partidas de nacimiento inscritas en el - Registro Civil". Cuando los padres legítimos no están señalados - en el acta de nacimiento, ni existe al respecto una posesión de estado (es decir, una situación, de hecho, del niño legítimo en la - familia a la que pretende unirse) el Artículo 323 del Código Civil no permite, en principio, al niño volverlos a buscar salvo que - - exista ya un principio de prueba en el escrito de la filiación, o bien "cuando las presunciones o indicios que resultan de hechos de constancia invariable, son bastante graves para determinar la admisión de la prueba" de la filiación legítima.

Lo anterior es, pues, la cimentación de la familia legítima de la que nuestra sociedad tiene necesidad para perpetuarse. Según sus leyes, al matrimoniarse, el cónyuge admite, de una vez por todas, que invariablemente los niños que nazcan de su consorte serán los suyos y la única forma de liberarse de este compromiso matrimonial será mediante una acción judicial, que se denomina "acción de impugnación de la paternidad", y que procederá sólo en circunstancias definidas por la ley. Así los Artículos 312 y 313 del Código Civil, no permiten la acción de impugnación, sino en situaciones en que el marido no ha podido materialmente engendrar al niño. Tales situaciones son: su alejamiento o su imposibilidad física de tener acceso carnal con su esposa en el momento de la fecundación.

La paternidad oficiosa impuesta al esposo por la ley en interés fundamental de conservar la unión de la célula familiar, se agrava peculiarmente por efecto de la neo-técnica de la inseminación artificial heteróloga, surgiendo así, nuevamente, una relación estrecha entre la ciencia natural y la del Derecho.

Los textos analizados anteriormente no suscitaron, al parecer, ningún problema jurídico nuevo, y al efecto se pudieron presentar dos situaciones: una, la del esposo cuando acepta la heteroinseminación y entonces, como dice el Abogado Daste (citado por RAMBAUR, El Drama Humano de la Inseminación Artificial, traducción del francés por el Dr. Baldomero Cerdón Bonet, Impresiones - Modernas, S. A., México, D. F. 1953, pag. 73) el esposo "se hallará en una posición similar a la de los maridos complacientes que aceptan sin dificultades la paternidad de niños que saben son producto de las relaciones adulterinas de sus esposas"; y la segunda, cuando el marido no ha consentido en la heteroinseminación, en cuyo caso le quedará, a condición de que su mujer le haya ocultado el nacimiento del niño fecundado por este procedimiento artificial, el recurso de emprender una problemática acción de impugnación.

RAMBAUR (ob. cit. pag. 74) se estremece al pensar en la fuerza disolvente que para la homogeneidad de la familia significa introducir los métodos de la procreación artificial.

DASTE (citado por RAMBAUR, ob. conocida, pag. 75) intentaba recurrir al principio de legitimación adoptiva, tal como resulta del decreto del 29 de julio de 1939 y de la ley del 8 de agosto de 1941 (artículos 368 y sig. del Código Civil). "¿Estaríamos tentados de decir que ya que se permite a dos esposos estériles legitimar por su propia cuenta los hijos de otros, debe ser posible también ver en el consentimiento del marido a una fecundación de su mujer por el semen de un tercero.... una especie de legitimación adoptiva.... que tendría la ventaja de que al menos uno de los esposos, la mujer, participaría físicamente en la procreación del niño?". Pero el autor se ve obligado a retroceder ante la mentira que constituiría esta acepción.

El Profesor Savatier proclama: "decir que el jurista debe mostrarse realista es no solamente invitarle a tener en cuenta - las realidades espirituales que, indivisiblemente unidas a las - realidades biológicas, deben dominarlas: es también obligarle a no desconocer esas realidades biológicas tal como los laborato-- rios las han descubierto hoy" (citado por RAMBAUR, ob. cit. pag. 76).

De hecho, las partes del Código Napoleónico que tratan de la filiación (y no consideramos aquí mas que la que resulta del matrimonio) reposan sobre un postulado que la aplicación moderna de los procedimientos de inseminación ha prescrito.

El artículo 312 del Código Civil, al estatuir que necesa-- riamente todo fruto habido en un matrimonio es producto de una - relación carnal del padre y la madre, está llamado en un futuro próximo a encontrarse desmentido biológicamente.

El Código no puede continuar negando implícitamente la posibilidad de la autoinseminación a distancia (y además a larga - distancia: acontecimiento acaecido entre los soldados que se ha llaban en el frente de guerra del Pacífico y sus esposas radica-- das en los Estados Unidos) por consentimiento de los esposos.

Insistir en las disposiciones del artículo citado (312) - que autoriza al esposo a negar al hijo esgrimiendo la causal de encontrarse físicamente alejado de su esposa en la época de la - fecundación, es solapar legalmente un acto arbitrario por parte del demandante. De esta manera la eutelegenesia se ha tornado - en una realidad que vivimos a diario y que no podían prever los legisladores del Código de 1804. Para borrar las soluciones ex-- cesivas que emanan del texto actualmente en vigencia e impedir, verbigracia, el escándalo de mirar a una madre demandada por su esposo en un juicio de divorcio, alegando friamente éste una in-- juria grave por una heteroinseminación que él mismo había coac-- cionado a su consorte a aceptar, precisa que a la mayor brevedad el legislador ponga fin a la hipocresía que intenta ocultarse de trásde fórmulas primitivas, afirma RAMBAUR (ob. cit. pag. 77).

II.- Filiación Ilegítima en Materia de Paternidad y Mater-- nidad fuera del Matrimonio.- Sabemos de sobra que el progenitor

puede reconocer a un hijo habido fuera del matrimonio, cuando se presenta ante el funcionario correspondiente (oficial del registro civil o notario) en los términos y modalidades que establece la ley. Pero en múltiples ocasiones, como es sabido, el padre rehuye dicha responsabilidad arguyendo una serie de causas que hacen al vástago y a la madre desgraciados por toda su vida.

Según lo establece el Art. 340 de la ley civil la paternidad extramatrimonial se investiga por la madre, aún siendo menor de edad, y mientras el hijo natural no llegue a su mayoría, o bien al año siguiente, consecutivo, cumpliendo éste los años suficientes para ejercer sus derechos civiles. Esta paternidad es decretada en sentencia por el tribunal en hipótesis limitativamente determinadas, especialmente en los casos en que son llevados ante la justicia escritos privados procedentes del pretendido padre y de los que resulta una confesión inequívoca de paternidad, o en el caso en que el pretendido padre y la madre hayan vivido en estado de amancebamiento notorio durante el período legal de la concepción.

Con la llegada de la inseminación artificial se visualiza el concepto arcaico que impronta el Art. 340 comentado, al establecer una paternidad que no puede investigarse mas que en las relaciones carnales que la madre haya tenido con el pretendido padre en la época de la fecundación, precisándose ésta, según la fecha del natalicio. Actualmente el distanciamiento del pretendido padre en el momento de la gestación no podría, sino injustamente, constituir un motivo absoluto de no aceptación para investigar la paternidad natural, cuando la progenitora estuviera en condición de demostrar que el nacimiento de su vástago es producto de una inseminación a distancia practicada con el líquido seminal del padre. Además resultaría embarazoso para los juzgadores el que la demandante, con fundamento en lo dispuesto por el comentado Art. 340, presentara como prueba una carta escrita del pretendido padre en que le recordara a la actora que la heteroinseminación pactada tuviera lugar en fecha y hora comprendida en el período legal de la gestación.

Todo lo anterior se refiere a la paternidad, y por lo que toca a la maternidad, RAMBAUR plantea la hipótesis de las solteras - que por la inseminación artificial se convierten en madres y posteriormente tratan de eludir la obligación contraída. El derecho civil en estos casos acepta judicialmente la investigación de la maternidad en beneficio del infante, de cuya parte corre la carga de demostrar su identidad con el infante a quien alumbró la demandada. Claro está que ello se tendrá que demostrar mediante la presentación de testigos (art. 341 del Código Civil) no aceptándose nunca la investigación en el caso de que el reconocimiento se encuentre prohibido legalmente (establecer una filiación incestuosa, adúlterina, etc).

Cierto es que lo único que interesa a la vista de los magistrados es el hecho del alumbramiento, y, a la luz de las premisas precedentes, resulta fácil prever los múltiples obstáculos con que hoy día tropezaría la instancia en el supuesto de una procreación mediante la nueva técnica biológica de la inseminación artificial.

RAMBAUR (tratado citado, pag. 93) sostiene "la inactualidad de los artículos 312, 313, 340, 341 del Código Civil a propósito de la filiación legítima como de la ilegítima". Y agrega: "Importa, en verdad cancelar sus disposiciones contrarias a la posibilidad biológica, hoy realizada, de una gestación provocada a distancia", preguntándose: "¿ Es oportuno crear textos especiales a propósito de la paternidad obtenida artificialmente ?" "¿ Tenemos derecho a legislar en una materia tan celosamente personal ?" Respondiendo: "Sobre esta cuestión perjudicial no se debe poner en duda la prevalencia de la respuesta afirmativa, desde el momento que legisladores y jueces condenan, por ejemplo, las prácticas de esterilización como anticoncepcionales, negándose a rebajar los individuos al rango de ganado humano".

El Profesor SAVATIER (citado por Rambaur, ob. mencionada, pag. 94) dice "recordando que el respeto legal al secreto del acto sexual permanece estrechamente ligado a la salvaguarda del pudor y de la dignidad humana, se opone, sin embargo, a la institución de disposiciones particulares: esta omisión de la prueba del hecho -

de la inseminación artificial, en nuestros códigos, omisión "que correspondía en su origen a una simple ignorancia del legislador, debe mantenerse sistemáticamente hoy".

Por su parte RAMBAUR sostiene (ob. cit. pag. 94) "que prácticamente, sólo se podría, fuera del matrimonio, llegar hasta el dador del que se quisiera comprobar la paternidad, mediante el testimonio de un secreto médico infranqueable... Hacer ceder lo absoluto del secreto médico para permitir la prueba en materia de inseminación artificial sería abrir la puerta a un principio abolicionista singularmente peligroso: ¡muchas garantías elementales que benefician no solamente al médico, sino a todos, peligrarían de ser suprimidas a favor de una excepción a una regla tradicional!".

"¿ De qué se trata, en realidad ? Ciertamente, no de hacer de la inseminación artificial una institución jurídica concurrente, en cierto modo, con el matrimonio. ¿ Qué finalidades estará llamada a servir, en primer lugar, la creación de un acto, o una declaración de inseminación artificial ? Con seguridad, rara vez un reconocimiento forzado de paternidad a cargo de un tercer dador... La utilidad de tal formalidad se inscribirá esencialmente en el mismo seno y en el cuadro del matrimonio, por ejemplo. El marido no podrá, desde entonces, venir hipócritamente a comprobar, ayudado por los análisis biológicos de sangre u otras pruebas técnicas, una paternidad cuyo carácter a la vez físico (en el caso de una autoseminación a distancia) y legal (en la hipótesis de un acuerdo de los dos esposos para una heteroinseminación) se encontrará debidamente comprobada mediante un instrumento jurídico".

Y concluye RAMBAUR (ob. cit. pag. 95): "Sin embargo, en interés de nuestro sistema familiar y social actualmente en vigor, - habrá lugar a restringir, a nuestro entender, sólo a los individuos ligados por los lazos de una unión oficial, la posibilidad, o aún más, la obligación, de someter al régimen de declaración toda inseminación artificial de la que sean actores activos o pasivos. Guardémonos, en efecto, de no dejarnos arrastrar, por una alteza de miras excesiva, a favorecer la procreación artificial fuera del matrimonio. No olvidemos que, por lo menos en el estado de nuestras concepciones racionales en la materia, la inseminación artificial sólo debe ser un mal menor".

26. ESPAÑA

No parece que en España haya causado grandes estragos la inseminación artificial. Las tradiciones cristianas de dicho pueblo y el espíritu recto de muchos médicos, robustecidos sin duda por las asociaciones de San Cosme y San Damián u otras similares, han levantado un muro de defensa contra esta novedad que tan en lo vivo hiere la moral, dice el DR. ANTONIO SANCHO. ("Del Derecho positivo Español con relación a la Fecundación Artificial", Art. recopilado en "La Fecundación Artificial en Seres Humanos", ya cit. - pag. 99).

Afirma el DR. M. IGLESIAS (ob. cit. pag. 239) que "Para el Derecho positivo español, codificado hace muchos años, la inseminación artificial es cosa nueva. Los redactores de nuestros textos legales no se plantearon siquiera el problema. Cosa nada extraña ni censurable, porque se trataba de hipótesis que, hasta muy recientes progresos científicos, no han alcanzado verdadera trascendencia".

En el derecho positivo español no existe, con relación a la inseminación artificial, ningún cuerpo de leyes que haga alusión al problema que nos ocupa. Ignora, pues, la ley actual los múltiples problemas que se crean con este procedimiento biológico.

Sostiene al respecto el DR. SANCHO (ob. cit. pag. 100) "siendo ésta anterior a los procedimientos técnicos de que tratamos, no causará la menor sorpresa si se hecha de menos una adaptación completa entre el espíritu de la ley y la letra, entre lo que quiso reprobarse y lo que se reprueba en nuestro Código. Quizá los magistrados no puedan a veces dictar sentencia condenatoria contra delitos ante los cuales se subleva su conciencia y que el legislador quería castigar; quizá se vean atados por la letra de la ley, cuando el espíritu de la misma es categórico y vibrante. Aun así, no será superfluo estudiar el espíritu de nuestra legislación, para aprovechar todas las veredas que puedan conducirnos a un fallo justo y legal, para formar ambiente y proponer enmiendas, cuando sea oportuno". Y agrega el propio DR. SANCHO: "Nuestro Código Penal ciertamente quiere defender el pudor y las buenas costumbres,

castigar la violación de una mujer, imponer sanciones a los reos - de adulterio, fomentar la intimidad de los esposos y la fe que se juraron, asegurar la vida, la educación y el bienestar de la prole. Nuestro Código Civil legisla ampliamente sobre la legitimidad y legitimación de los hijos, sobre los deberes de los padres y sobre los derechos de quien cree tener un intruso en su descendencia. Y si toda la legislación tiene - como las demás - algunos puntos escapados en lo que hace presunciones de derecho (*pater is est quem nuptiae demonstrant*) ya la investigación de la paternidad, es para evitar que queden a merced de pasiones rencorosas la legitimidad - de los hijos, el honor de las madres, la paz de los hogares y lo más sagrado de la vida conyugal".

"Parece evidente, de claridad meridiana (continúa diciendo - SANCHO, ob. cit. pag. 101) que si al redactarse nuestras leyes se hubiese previsto y considerado prácticamente probable la inseminación artificial, sería hijo ilegítimo el que naciera no de los dos consortes, sino de la mujer y otro hombre cualquiera. En el espíritu de la ley late el principio expreso en las Partidas: Fijo legítimo tanto quiere decir como el que es fecho según Ley. (Ley la. Tit. 13 partida 4a.)".

Considerando que no son muchos los resquicios o hendiduras - que nos ofrece la legislación civil, dice el propio DR. SANCHO - (ob. cit. pag. 107): "Analicemos dicho Corpus por lo que toca a filiación natural, filiación legítima, impugnación de la paternidad, nulidad de matrimonio y divorcio, y veamos las soluciones que se han tomado a la luz de la ley para regular la inseminación artificial.

Filiación natural.- El DR. IGLESIAS (ob. cit. pags. 245, - 246) dice: "Si una mujer soltera o viuda fuere inseminada artificialmente, el hijo que tuviere, al no poderse probar la precedencia del semen, y por virtud del sistema adoptado por el Código Civil en el Art. 132 (Cuando el padre o la madre hiciere el reconocimiento separadamente, no podrá revelar el nombre de la persona con quien hubiere tenido el hijo, ni expresar ninguna circunstancia - por donde pueda ser reconocida. Los funcionarios públicos no auto

rizarán documento alguno en que se falte a este precepto. Si a pesar de esta prohibición lo hicieren, incurrirán en una multa de - 125 a 500 pesetas y además se tacharán de oficio las palabras que contengan aquella revelación) sería considerado como hijo natural, con todos los derechos y obligaciones de éstos respecto a la madre. En cuanto al padre, probablemente existirá siempre su desconocimiento. Unicamente, si el dador seminal reconociera voluntariamente al hijo, en el supuesto de que pudiera identificarse la procedencia de lo donado, se podría hacer la calificación del hijo natural como - cierto, si el padre no tenía impedimento para el matrimonio, en lugar de la situación de hijo natural presunto del reconocido unilateralmente". (Art. 130 del Código Civil que reza: "En el caso de hacerse el reconocimiento por uno solo de los padres, se presumirá - que el hijo es natural, si el que lo reconoce tenía capacidad legal para contraer matrimonio al tiempo de la concepción"). "Y en cuanto a los supuestos del reconocimiento forzoso, establecidos en el - Art. 135, los estimamos carentes de base en el caso que examinamos", concluye IGLESIAS.

El Art. 135 dice: "El padre está obligado a reconocer al hijo natural en los casos siguientes:

1o. Cuando exista escrito suyo indubitado en que expresamente reconozca su paternidad.

2o. Cuando el hijo se halle en la posesión continua del estado de hijo natural del padre demandado, justificada por actas directas del mismo padre o de su familia.

En los casos de violación, estupro o rapto, se estará a lo dispuesto en el Código Penal en cuanto al reconocimiento de la prole".

Filiación legítima.- "Si la mujer es casada, afirma el DR. - IGLESIAS (ob. cit. pag. 246) como consecuencia de la presunción rígida del Art. 108 que dice: Se presumirán hijos legítimos los nacidos después de los ciento ochenta días siguientes al de la celebración del matrimonio, y antes de los trescientos días siguientes a su disolución o a la separación de los cónyuges.

Contra esta presunción no se admitirá otra prueba que la de la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que hubiesen precedido al nacimiento del hijo. En todo caso en que el plazo de la concepción pueda fijarse en los términos normales dentro del matrimonio, habrá que atribuir al hijo la cualidad de legítimo, en virtud del principio *pater is est quem nuptiae demonstrant*, siendo indistinto que el germen fecundante sea o no del marido, ante el texto terminante del Art. 109, según el cual (el hijo se presumirá legítimo aunque la madre hubiere declarado contra su legitimidad o hubiere sido condenada como adúltera)".

Impugnación de la paternidad.- El derecho que se da para impugnar la paternidad, es uno de los más vulnerados por la procreación artificial, y por esta razón señala IGLESIAS (ob. cit. pag. 246): "La cuestión más delicada surge a propósito del párrafo segundo del Art. 108, que es el que contiene la única excepción posible a la presunción antes dicha. Dispone que contra esta presunción no se admitirá otra prueba que la de la imposibilidad física para tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que hubiesen precedido al nacimiento del hijo. Reiteradamente, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha entendido (sentencias del 29 de enero de 1890 y 4 de junio de 1914) que la ausencia del marido, cuando fuere probada, era una de esas causas. Pero he aquí que, al ser posible el envío del esperma a distancia, la cuestión se complica".

GEMELLI mencionado por IGLESIAS (ob. cit. pag. 246) señala al respecto "el caso de maridos americanos que desde Europa, donde se hallaban con motivo de la guerra, con imposibilidad de tener relación corporal con su mujer, recurrieron a la expedición de esperma por vía aérea, y a la inseminación médica".

Agrega IGLESIAS que "la presunción contraria a la paternidad favorece al marido en el caso de ausencia, al tenor del Código. Este habla de acceso del marido a la mujer, y ello debe entenderse en el sentido de mera cópula, porque lo contrario sería dar a la ley un amplio sentido en materia, que, por ser odiosa, -

debe ser objeto de interpretación restrictiva y que no favorezca - la realización de una práctica infrahumana".

El Art. lll del corpus comentado, dispone que "el marido o - sus herederos podrán desconocer la legitimidad del hijo nacido des - pués de transcurridos 300 días desde la disolución del matrimonio o de la separación legal efectiva de los cónyuges; pero el hijo y su madre tendrán también derecho para justificar en este caso la - paternidad del marido". Cree el Dr. ANTONIO SANCHO (ob. cit. pag. 106) "que pueden equiparse a los casos expresados en los dos artí - culos transcritos (108 segundo párrafo y lll) todos los demás en - que se pruebe por completo la imposibilidad de acceso carnal o fe - cundación por parte del marido". Y concluye: "y así la letra de la ley nos conduce a esta paradoja: un hijo de mujer casada, con - cebido en pleno estado matrimonial de su madre, podrá ser ilegíti - mo sin ser adulterino".

Nulidad de Matrimonio.- Es bien sabido que en España coexis - ten, reconocidos por la ley, el matrimonio civil y el matrimonio - canónico.

El Art. 42 de su código dispone al respecto que "la ley reco - noce dos formas de matrimonio: 1o. el canónico, que deben con - traer todos los que profesan la religión católica, y 2o. el civil, que se celebrará del modo que determine este Código".

Lo anterior es lógico, pues España es una nación eminentemen - te católica y con antecedentes cristianos de varios siglos que ne - cesariamente impronta su legislación como veremos.

Para el Derecho Civil es importante la nulidad por impoten - cia coeundi. Pero es el caso que los efectos de esta impotencia - se pueden suplir, obteniendo el embarazo y el parto mediante la in - seminación artificial. Al efecto se pregunta IGLESIAS (ob. cit. - pag. 247): "¿ Puede decirse que se tiene el matrimonio por consu - mado y por desaparecida la causa de nulidad ?. La cuestión se re - suelve en la medicina legal canónica entendiendo que falta por com - pleto la cópula y, por tanto, el matrimonio debe tenerse por incon - sumado a pasar del estado de gestación". Y continúa IGLESIAS: "Si

al matrimonio le fuere impuesta la condición de que el cónyuge haya de consentir la inseminación artificial, habría que considerar a la misma como una de las condiciones contrarias a la finalidad del matrimonio y con los efectos anulatorios señalados en el canon 1092 del codex iuris canonici".

Este precepto dice a la letra:

"La condición una vez puesta y no revocada":

"1o. Si versa acerca de un hecho futuro y es necesaria, imposible o torpe, pero no contra la sustancia del matrimonio, se ha de tener por no puesta".

"2o. Si se refiere a un hecho futuro contra la sustancia del matrimonio, la condición lo hace inválido".

"3o. Si versa acerca de un hecho futuro y es lícita, deja en suspenso el valor del matrimonio".

"4o. Si es acerca de un hecho pasado o presente, el matrimonio será válido o inválido según que exista o no lo que es objeto de la condición". (Código de Derecho Canónico, comentado por los catedráticos de la Pontificia Universidad de Salamanca, Doctores - LORENZO MIGUELEZ DOMINGUEZ, SABINO ALONSO MORA y MARCELINO CABRE-- ROS DE ANTA, Biblioteca de Autores Cristianos, Edit. Católica, S.A. Madrid MCMLVII, 6a. edición).

Divorcio.-- En lo que toca a esta institución, "se cree, que cuando la inseminación es propuesta o exigida por el marido a la - mujer y ésta no consiente, constituye una injuria grave", que tendrá valor "como justa causa de separación", y que "lo mismo sucederá con respecto al marido, cuando la mujer se insemine con esperma de otro sin consentimiento de aquel. Siendo de notar, respecto al primer caso, que el marido no tiene derecho sobre la mujer para - llevar a efecto tales prácticas, porque el Derecho le concede sólo - mente un ius corpus en orden a los actos adecuados (naturalmente, hay que entender) para la generación de la prole (canon 1081)" - - IGLESIAS, ob. cit. pag. 247.

Dicho canon 1081 dice textualmente:

1. El matrimonio lo produce el consentimiento entre personas hábiles según derecho, legítimamente manifestado; consentimiento - que por ninguna potestad humana puede suplirse.

2. El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad - por el cual ambas partes dan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo en orden a los actos que de suyo son aptos para engendrar prole. (Código de Derecho Canónico, antes citado).

27. INGLATERRA

Siendo como es Inglaterra un país de derecho consuetudinario, es evidente que en la resolución de sus casos judiciales no sólo - juega un importante papel la costumbre como fuente de su derecho, sino también la costumbre de sus tribunales en la resolución de - los casos similares de que van conociendo y que en última instancia es lo que constituye la jurisprudencia.

Ello no obstante, es conveniente hacer notar que el Parlamento inglés ya se ha ocupado y se ocupa de la inseminación artificial, como mas adelante lo veremos.

Dice CH. LARERE (La Inseminación Artificial en Inglaterra, - Art. recopilado en "La Fecundación Artificial en Seres Humanos" ya cit. pag. 39) que: "Si bien es cierto que fué el escocés HUNTER - quien en 1799 realizó la primera inseminación en los seres humanos, también es cierto que dicha técnica no se practicaba con la intensidad de hoy, pues estaba relegada a un simple experimento que sin mayor trascendencia se estudiaba en el laboratorio". Y Agrega el propio autor (ob. cit. pag. 39) que "gracias al vínculo estrecho - que se creó entre los Estados Unidos y la Gran Bretaña entre 1940 y 1945, en aquel país se introdujo la inseminación artificial como una novedad que causó revuelo y exaltación, amén del intercambio - que hubo de todos los perfeccionamientos de la técnica quirúrgica médica". "Eran - sigue diciendo LARERE - numerosos además los comunicados que de todas partes llegaban a las principales revistas médicas americanas, dándoles cuenta de los resultados obtenidos - por este procedimiento recién llegado al ser humano. De esta manera los médicos ingleses se vieron impulsados a estudiar también -

esta cuestión que allende el Atlántico llenaba a algunos de verdadero entusiasmo".

Por todo lo anterior los ingleses trataron de inmediato de darle a la inseminación artificial una aplicación adecuada y práctica y por ello LARERE observó (ob. cit. pag. 40) que "una de las primeras cuestiones que se habían de resolver fue la de saber para qué casos se reservaría la inseminación por dador. ¿Había que aplicarla en el solo caso de esterilidad del marido?. La mayoría de los "inseminadores" ingleses adoptó esta regla; pero se observó también una tendencia que pretendía poner el procedimiento al servicio de las teorías eugénicas".

Los eugenistas han tropezado con múltiples problemas que hasta el momento permanecen insolubles, y sólo en vía precautoria, entre otras medidas, están de acuerdo en limitar la actividad de cada donante de líquido seminal a 100 embarazos llegados a su término. La medida es con la idea fundamental de evitar en un futuro no lejano posibles relaciones incestuosas, pues las estadísticas indican que un solo donante podría ser en un año padre de unos 20,000 niños aproximadamente, si todas las intervenciones obtuvieren éxito.

El Derecho inglés ¿admite la fecundación por dador?. Si la ley inglesa no ha previsto tal caso, dice LARERE (ob. cit. pag. 42) por lo menos la jurisprudencia parece aportar algunas luces.

Jurisprudencia.- Existen varios casos que han despertado en el mundo entero verdadera conmoción, pero dos de ellos son los de más resonancia: el proceso ORFORD y el proceso RUSSELL.

Proceso Orford.- El Tribunal Supremo de Ontario dictó una sentencia en el año 1921, culpando de adulterio a una mujer inseminada artificialmente en Inglaterra en una época en que su marido residía en Toronto. En tales circunstancias el niño es declarado ilegítimo, y el fallo estableció que el dador, en caso de poder ser conocido, puede ser perseguido como cómplice en el proceso de divorcio.

Proceso Russell.- Es un caso semejante al anterior, en el - que la mujer de un inglés de apellido Russell se heteroinseminó - sin el consentimiento del marido. Se avocó al conocimiento de los hechos el magistrado Lord Finlay, ante quien se presentó la demanda por adulterio y consecuentemente la de divorcio.

Lord Finlay, haciendo un estudio detenido y midiendo las consecuencias de su decisión, dictó sentencia con base en la consideración de que la fecundación con líquido seminal de un donante - - constituye legalmente un adulterio y en consecuencia procede el divorcio, además de que el hijo habido es ilegítimo.

Un caso más relatado por LARERE (citado por RAMBAUR, pag. 60 de su ob. cit.) es el siguiente, al que el propio LARERE considera curioso y que fué recientemente juzgado en Londres: "Una mujer joven, a la cual su marido, impotente para desflorarla, había hecho inseminar artificialmente durante un sueño narcótico, ha visto - - acordado su divorcio por no consumación del matrimonio y el niño, al nacer, fué declarado ilegítimo a causa de la virginidad oficial de su madre".

El criterio que sustenta la jurisprudencia británica sobre la inseminación heteróloga, al proscribirla, ha creado un estado de alerta para los juristas que no pueden ignorar la realidad de hecho, y por ello afirma el DR. IGLESIAS (ob. cit. pags. 208, 209): "El Parlamento Inglés, ante la importancia práctica del asunto, hubo de ocuparse de la cuestión. Varios diputados (Driberg, Biere y Troye) condenaron la práctica e hicieron patentes sus peligros desde el punto de vista social, moral y científico. Alguno, como - - Lawson, sin condenarla totalmente, reclamó la intervención del Gobierno en la misma para evitar abusos, y el ministro Willink, en nombre del Gabinete, se limitó a declarar que estaba prohibido registrar como legítimo al hijo nacido de inseminación artificial - con semen que no fuere del marido".

Así hemos visualizado el panorama que presenta la inseminación artificial en Inglaterra, dándonos la impresión de que la opinión inglesa no acepta del todo esta técnica, pues lejos de admitirla sin mayores condiciones, la hace objeto de discusiones apa--

sionadas, como las acabadas de mencionar de su cuerpo legislativo.

28. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

La inseminación artificial entre nuestros vecinos del norte no se encuentra regulada por ninguna ley, a pesar de ser su país - el que la practica con más intensidad. Por ello, los niños naci-- dos bajo tal procedimiento van a constituir legalmente, según - - JOSEPH N. BELL, "una nación sin nombre". (The Tragic Status of - Test-tube Children, pag. 110).

Ninguna agrupación de juristas, ni el mismo Congreso, han da do mayor importancia a la controversia jurídica creada por esta - técnica biológica, y de ahí que el caos sea inegable, pues algunos tribunales señalan como bastardos a los infantes así concebidos y a sus madres como adúlteras. Tribunales hay para los que el dador es legalmente el padre y otros para los que lo es el marido esté-- ril. En una palabra: al ignorar la ley el problema crea un am- biente de caos y pesar.

En los Estados Unidos, en donde todo se hace con estadísti-- cas, dice N. BELL (ob. cit. pag. 111) que en "uno de cada diez ma- trimonios el esposo es estéril aunque viril". Y agrega: "Existen dos posibilidades para las parejas que desean familia: adopción o inseminación artificial por medio de donador; para muchos la adop- ción está descartada y la unica alternativa es la heteroinsemina-- ción".

Generalmente la mujer fecundada por esa técnica es atendida en su alumbramiento por un tocólogo ajeno a la inseminación, afir- mando el mismo BELL que "nadie ha sido acusado de falsificar las - actas de nacimiento cuando se registra un niño nacido de insemi- nación artificial heteróloga, pero sin embargo la actual carencia de leyes que los reconozcan, hacen a los participantes unos crimina-- les, porque declaran un hecho falso".

"En las cortes de los Estados de la Unión Americana, está - prohibido por la ley admitir como prueba la testimonial, cuando se relaciona con niños que fueron concebidos por inseminación artifi- cial heteróloga", "excepto cinco cuerpos legislativos de Estados -

sionadas, como las acabadas de mencionar de su cuerpo legislativo.

28. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

La inseminación artificial entre nuestros vecinos del norte no se encuentra regulada por ninguna ley, a pesar de ser su país - el que la practica con más intensidad. Por ello, los niños nacidos bajo tal procedimiento van a constituir legalmente, según - - JOSEPH N. BELL, "una nación sin nombre". (The Tragic Status of - Test-tube Children, pag. 110).

Ninguna agrupación de juristas, ni el mismo Congreso, han da do mayor importancia a la controversia jurídica creada por esta - técnica biológica, y de ahí que el caos sea inegable, pues algunos tribunales señalan como bastardos a los infantes así concebidos y a sus madres como adúlteras. Tribunales hay para los que el dador es legalmente el padre y otros para los que lo es el marido esté-- ril. En una palabra: al ignorar la ley el problema crea un am- - biente de caos y pesar.

En los Estados Unidos, en donde todo se hace con estadísti-- cas, dice N. BELL (ob. cit. pag. 111) que en "uno de cada diez ma- trimonios el esposo es estéril aunque viril". Y agrega: "Existen dos posibilidades para las parejas que desean familia: adopción o inseminación artificial por medio de donador; para muchos la adop- ción está descartada y la unica alternativa es la heteroinsemina- ción".

Generalmente la mujer fecundada por esa técnica es atendida en su alumbramiento por un tocólogo ajeno a la inseminación, afir- mando el mismo BELL que "nadie ha sido acusado de falsificar las - actas de nacimiento cuando se registra un niño nacido de insemina- ción artificial heteróloga, pero sin embargo la actual carencia de leyes que los reconozcan, hacen a los participantes unos crimina-- les, porque declaran un hecho falso".

"En las cortes de los Estados de la Unión Americana, está - prohibido por la ley admitir como prueba la testimonial, cuando se relaciona con niños que fueron concebidos por inseminación artifi- cial heteróloga", "excepto cinco cuerpos legislativos de Estados -

tales como Virginia, Wisconsin, Minnesota, New York e Indiana, -- han aprobado la admisión de dicha prueba testimonial" (BELL, ob. cit. pag. 113).

Este mismo autor, en la página siguiente (114) de la obra en consulta, nos presenta los siguientes casos:

a) "En un juicio de divorcio, donde la madre solicita la custodia de su hijo de cinco años concebido por inseminación artificial heteróloga, ya que el esposo era estéril, el juez le concedió la custodia a la madre, pero declaró oficialmente en la sentencia que había cometido adulterio y que por lo tanto el niño era ilegítimo".

b) "El caso es semejante al anterior; sin embargo, en New York el juez que presidía la corte determinó que el niño nacido mediante inseminación artificial por donante no era ilegítimo".

c) "El DR. ARTHUR D. LEVISONN, una autoridad en medicina legal (no hay que olvidar que el caso lo cita BELL) destaca el caso de una criatura nacida en el estado de New York por medio de inseminación artificial por donante, quien fué objeto de un severo proceso de custodia diciendo que su esposo no había participado en la concepción del niño; el marido se opuso, pues como la mayoría de estos padres artificiales se sentía profundamente ligado a su hijo. El juez al resolver dijo que si el padre había consentido el procedimiento de la inseminación, debería también gozar el privilegio de visitar a la criatura".

Sin embargo, en Arizona las leyes civiles se interpretan en el sentido de que el donante es legalmente el padre y que por ello es responsable de la criatura y su mantenimiento. BELL, ob. cit. pag. 113.

Por todo lo anterior, oponentes y partidarios de la inseminación por dador están acordes en que el problema no debe seguirse ignorando legislativamente y que los niños así concebidos y nacidos deben estar protegidos por la legislación y sus derechos legalmente definidos.

El DR. GUTTMACHER (citado por N. BELL, ob. cit. pag. 114) - afirma que el sistema "se está convirtiendo en el método más común para procrear que muchos ya conocidos". Y como además día a día aumenta el número de niños que nacen por esta técnica, ello - debe, irremediablemente, dar base a la expedición de leyes que ve len por su porvenir.

29. SUECIA

CESAR VERA (Ob. cit. pags. 82 y 83) "al constatar con el - cónsul de Suecia en México, si existía una ley sobre la materia, recibió una respuesta afirmativa"; y la información de que la - práctica de la inseminación heteróloga no estaba supeditada a un simple consentimiento administrativo como dice RAMBAUR (ob. cit. pag. 44) sino que ya se había expedido la ley que legaliza la inseminación heteróloga de las mujeres casadas que permanecen infe--cundas como consecuencia de la esterilidad del marido.

CAPITULO V

ASPECTOS MORAL, RELIGIOSO Y PSICOLOGICO DEL PROBLEMA

SUMARIO

30. Problema moral.- 31. Aspecto religioso.- 32. Problema psicológico.- 33. Problemas psíquicos del marido.- 34. Situación psíquica de la mujer heteroinseminada.- 35. Estado psíquico del niño artificial.

Bibliografía

CARREL ALEXIS, La Incógnita del Hombre, traducción directa del inglés y cotejada con la versión francesa del mismo autor, - por María Ruiz Ferry, 9a. edición, Editorial Diana, S.A., México D. F. 1964.- F. HEALY EDWIN, Etica Médica, traducción del inglés por Carlos de María y Campos, Editorial Buena Prensa, S.A., la. edición, México 1959.- MARCEL GABRIEL, Incidencias Psicológicas y Morales, Art. recopilado en "La Fecundación Artificial en Seres Humanos", Editorial Studium de Cultura, Madrid-Buenos Aires 1950.- RAMBAUR RAYMOND, El Drama Humano de la Inseminación Artificial, traducción del francés por el Dr. Baldomero Cordon Bonet, Impresiones Modernas, S.A., 1953.- R.P. TESSON, La Inseminación Artificial y la Ley Moral, Art. recopilado en "La Fecundación Artificial en Seres Humanos", Editorial Studium de Cultura, Madrid-Buenos Aires 1950.- ZALBA M. y BOZAL J., El Magisterio Eclesiástico y la Medicina, Editorial Razón y Fe, S.A., Madrid 1955.

30. PROBLEMA MORAL

La creación de la técnica biológica de la inseminación artificial, trae consigo problemas, no sólo para los juristas, sino también para los moralistas, de los que surgen distintas alternativas que se ubican fuera de las concepciones de la vida - tal como estábamos acostumbrados a vivirla.

"El problema ético que se plantea a la conciencia", apuntó

GABRIEL MARCEL (Incidencias Psicológicas y Morales, Art. recopilado en "La Fecundación Artificial en Seres Humanos", Editorial - - Studium de Cultura, Madrid-Buenos Aires, 1950, pag. 29) "es saber si es lícito o no a los individuos usar, en ciertas condiciones específicas, el medio de que esta manera se ha puesto a su disposición. Mas la reflexión ve inmediatamente tras esta cuestión, que parece simple, otra incomparablemente más ardua: la de saber si, introduciendo aquí las categorías de lo lícito y de lo prohibido, seguimos manteniéndonos, quizá indebidamente, dentro de los marcos ético-sociales que quedan rebasados precisamente por esta posibilidad".

El problema, por desgracia, no es fácil de resolver, ni siquiera por los doctos en la materia, a quienes se les ha criticado con frecuencia su ineptitud para traspasar el lintel de su "palcio dorado", y se les ha apuntado su falta de seguridad ante los preceptos generales que concluyen por parecerles ajenos, aún cuando abarquen su propia actividad.

Escribe R.P. TESSON (La Inseminación Artificial y la Ley Moral, Art. recopilado en "La Fecundación Artificial en Seres Humanos, ob. cit. pag. 50) que "... el especialista no ve mas que una parte de la realidad y lo hace con deliberación porque es una condición de su éxito; considera al hombre sólo bajo el aspecto de una de sus funciones, de una de sus actividades, de uno de sus estados...." "Efectivamente, sigue diciendo TESSON (ob. cit. pag. - 52) si nunca debemos olvidar que el hombre es un ser corporal y social, que la fisiología influye en toda su personalidad, hasta en las funciones más altas, que el hombre es carnal hasta en su amor de Dios - como decía San Agustín -, que es un ser envuelto en una red casi infinita de relaciones sociales, que es tributario del pasado tanto como del presente y de lo económico como de lo político, menos aún podremos olvidar su elemento esencial, que hace de él un hombre: el espíritu. Sin duda, este elemento no puede considerarse separado de las numerosas subestructuras que acabamos de recordar; está unido a ellas en una composición vital; mas en este modo, que es muy complejo, tiene derecho al primer puesto. "Precisamente por eso el hombre, al tener como atributo fundamental la -

posesión del espíritu, es superior a todas las otras criaturas - del reino animal. El ser titular de esta entidad es lo que hace que nazca en él la tendencia a ser moral y social.

"Es doctrina común", escribe el mismo TESSON (ob. cit. pag. 62) "... que las demás funciones del individuo físico tienden - al bien propio de éste, mientras que la actividad social tiene - por fin asegurar la perpetuidad de la especie. Según nuestro en - tender así se caracteriza de un modo demasiado exclusivo por su valor biológico esta función...." "En realidad, el desarrollo - normal del aparato genital y la influencia de las hormonas influ - yen en todo el ser humano, lo ponen en disposición de desempeñar su papel en la sociedad, papel que no se limita a la transmisión de la vida".

"El acto sexual", ha dicho por otra parte HERNARD, citado por RAMBAUR (El Drama Humano de la Inseminación Artificial, ob. cit. pag. 108) "es otra cosa muy distinta que un reflejo genital psíquico. Si el gesto erótico es materialmente animal, es, al - mismo tiempo, un hecho altamente psíquico por la sensibilidad es - pecífica sumamente compleja, al mismo tiempo que intensa, que - dispensa al hombre Apreciado en su exacto valor humano apa - rece como mucho más de orden moral que material.... El acto - - sexual es esencialmente un acto social".

Por lo anterior, al formarse alguien un juicio sobre un - acto humano es indispensable que tenga en cuenta las exigencias tanto morales como carnales de su autor. Es la primacía de lo - espiritual en el complejo humano lo que hay que recordar a aque - llos que intentan olvidarlo.

"La Inseminación artificial aparece como un caso particu - lar de la tendencia que tiene el hombre a aplicar sobre sí mismo esas técnicas inventadas por él y empleadas sobre las cosas, y - que son susceptibles de modificar el cuerpo que ha recibido de - la Naturaleza, de suprimir o corregir sus actividades", señala - RAMBAUR (ob. cit. pag. 109).

"Para quien subordina toda acción humana agrega el mismo - RAMBAUR, a su utilidad material, al progreso visible a simple -

vista, semejantes tentativas no suscitan ningún problema moral. Pero la respuesta será más matizada para aquellos que no rebajan al hombre a un conglomerado de elementos físicos y biológicos". Y continúa diciendo: "La ley moral así definida no será transgredida cuando el cirujano o psiquiatra se esfuercen en conjurar deficiencias congénitas o adquiridas, en la medida en que sus intervenciones aporten socorro a la plenitud del individuo considerado tanto en sí mismo que como parcela social; pero, al hacer esto, no debieran lesionar, mas que en un límite bienhechor, la integridad, carne y espíritu, del compuesto humano: la castración, por ejemplo, se admitirá racionalmente para el alienado erótico, pero constituirá un crimen moral en aquellos que pretendieron, mediante esta mortificación radical, agotar la fuente envenenada de sus deseos carnales, aunque éstos fueran contra natura".

Si bien es cierto que la inseminación artificial no encuentra la hostilidad sistemática con la que fué recibida cuando se creó, actualmente se le obstaculiza por estar implícitas temerosas responsabilidades de conciencia.

Por lo anterior no es posible establecer ningún criterio absoluto al respecto, ya que cada uno de nosotros, acorde con sus preferencias naturales, ideales, sentimentales, de conceptos sociales, religiosos o estatales, de educación, etc., etc., contemplará el problema y tratará de juzgarlo y resolverlo de acuerdo con sus muy personales puntos de vista.

Pesa, pues, sobre la procreación artificial, en el amplio campo de la ética, un porvenir cuyas perspectivas en ocasiones se antojan elaboradas para congelar nuestras almas, difundidas incontrolablemente por algunos entusiastas, entre los cuales figuran aquellos a quienes se tiene la costumbre de revestir con el título de "cientificistas", sin que por otra parte deje de denigrársela por medio de argumentos de valor muy desigual, inclusive rechazándola como atentatoria de las más elementales normas de la dignidad del hombre.

31. ASPECTO RELIGIOSO

En los albores de la segunda guerra mundial (1939-1940) se actualizó el problema de la inseminación artificial, al intensificarse en los Estados Unidos de Norte América su práctica con resultados biológicamente satisfactorios, y extenderse de allí, por Inglaterra, a otros países europeos, con el aplauso de muchos médicos, que vieron en ella, de buena intención, una posibilidad interesante para suplir y remediar la infecundidad en ciertos matrimonios.

Considerando que en nuestro país, el sentimiento de sus habitantes es eminentemente católico, es importante emitir un juicio moral, según la ética cristiana, sobre la procreación artificial, que no puede considerarse exclusivamente a la luz de la biología y del arte médico, sino que tiene que tomar en cuenta las normas de la moral y del derecho y aún las leyes mismas de la naturaleza establecidas por el Creador.

Al efecto, se hizo ya mención de la opinión sustentada por el Santo Oficio cuando se le requirió su opinión sobre la fecundación artificial (24 de marzo de 1897) y categóricamente los Señores Cardenales (consultores) respondieron: NO ES LICITO.

El laconismo del decreto no nos permite adivinar qué concepto se tenía en aquel entonces sobre la procreación artificial y que se tuvo presente al condenarla, así como los motivos en que se fundaba la condena.

Por tal razón se dividieron las opiniones sobre el alcance de esta resolución, pues en tanto que unos pensaban que se reprobaba toda forma de procreación artificial, otros aludían a que únicamente se refutaban ciertos procedimientos inmorales en la obtención del esperma fecundante (en coito anormal o sin ningún coito).

También se hizo la distinción entre la inseminación artificial propia e impropriamente dicha, persuadidos de que sólo se condenaba la primera y máxime cuando se practicaba por medios -

amorales.

Otros opinaban que se inyectaría el semen en el útero de la esposa cuando existiera impotencia coeundi, etc.

"En esas circunstancias, escriben M. ZALBA y J. BOZAL (El - Magisterio Eclesiástico y la Medicina, Editorial Razón y Fe, S.A., Madrid 1955, pag. 88) se promulgó el decreto que tomó universalmente como una condena de la fecundación hecha previa obtención - del semen por masturbación o coito interrumpido. Pero muchos siguieron pensando que subsistía la fecundación artificial impropia mente dicha, y entre sus diversos procedimientos el del empleo de la jeringa que hemos insinuado".

Hemos visto que el decreto comentado daba lugar a ciertas - dudas, que al fin fueron superadas por el Papa Pio XII al pronunciar un discurso con motivo de la celebración del IV Congreso Internacional de Médicos Católicos en fecha 29 de septiembre de - - 1949, y que entre otras cosas abordó el problema de la inseminación artificial, dándole solución en la siguiente forma:

"Fecundación Artificial y Principios Morales que la regulan.

Hemos tocado ya en muchas ocasiones buen número de puntos particulares concernientes a la moral médica. Pero aquí se plantea en - primer término una cuestión que reclama, con no menos urgencia - que las otras, la luz de la doctrina moral católica: la de la fe - cundación artificial. No podemos dejar pasar la ocasión presente sin indicar con brevedad y a grandes líneas el juicio moral que - se impone en esta materia.

1o. La práctica de esta fecundación artificial en cuanto se trate del hombre, no puede ser considerada ni exclusivamente, ni aún principalmente, desde el punto de vista biológico y médico, - dejando de lado el de la moral y el derecho.

2o. La fecundación artificial fuera del matrimonio ha de - condenarse pura y simplemente como inmoral. Tal es, en efecto, - la ley natural y la ley divina positiva, de que la procreación de una nueva vida no puede ser fruto sino del matrimonio. Sólo el -

matrimonio salvaguarda la dignidad de los esposos (principalmente la de la mujer en este caso) su bien personal. De suyo, sólo él provee al bien y a la educación del niño.

Por consiguiente, respecto a la condenación de una fecundación artificial fuera de la unión conyugal, no es posible ninguna divergencia de opiniones entre católicos. El niño concebido en estas condiciones sería, por ese mismo hecho, ilegítimo.

3o. La fecundación artificial en el matrimonio, pero producida por el elemento activo de un tercero, es igualmente inmoral, y como tal, debe reprobarse sin apelación.

Sólo los esposos tienen un derecho recíproco sobre sus cuerpos para engendrar una vida nueva, derecho exclusivo, imposible de ceder, inalienable. A todo aquel que da la vida a un pequeño ser, la naturaleza le impone, en virtud misma de este lazo, la carga de su conservación y de su educación. Pero entre el esposo legítimo y el niño fruto del elemento activo de un tercero - aunque el esposo hubiera consentido - no existe ningún lazo de origen, ninguna ligadura moral y jurídica de procreación conyugal.

4o. En cuanto a la licitud de la fecundación artificial en el matrimonio, bástenos por el instante recordar estos principios de derecho natural: el simple hecho de que el resultado al cual se aspira se obtenga por este camino no justifica el empleo del medio mismo; ni el deseo, en sí muy legítimo, de los esposos de tener un hijo, basta para probar la legitimidad del recurso a la fecundación artificial, que realizaría este deseo.

Sería falso pensar que la posibilidad de recurrir a este medio podría volver válido el matrimonio entre personas ineptas para contraerlo por el hecho del impedimentum impotentiae.

Por otra parte, es superfluo observar que el elemento activo no puede jamás ser procurado lícitamente por actos contra la naturaleza. (M. ZALBA y J. BOZAL ob. cit. pags. 170, 171, 172).

De la alocución del Papa Pío XII deducimos, al interpretarla, que se condena formalmente por inmoral la heteroinseminación

artificial fuera del matrimonio, así como en el matrimonio, con una variante que oportunamente veremos.

El Papa Pío XI, en su encíclica del 31 de diciembre de 1930 sobre el matrimonio cristiano (*casti connubi*) sin aludir directamente a la procreación artificial, recalca sobre las donaciones sagradas de la unión de los esposos: "Otro lazo del matrimonio es el de la ley conyugal, es decir, la fidelidad mutua de los esposos a observar el contrato en virtud del cual lo que pertenece únicamente al cónyuge no le será rehusado en modo alguno ni le será concedido a una tercera persona" RAMBAUR (ob. cit. pag. 161).

Los dictámenes emanados de las anteriores autoridades (Pío XII y Pío XI) convergen conjuntamente con la opinión vertida por los Doctores de la fe, al proscribir la procreación artificial por dos motivos esenciales:

a) "La condenación del onanismo por la Iglesia en virtud del texto sobre el Génesis, capítulo XXXVIII, versículo 9: "Pero Onáncuando tomaba a la mujer de su hermano, vertía en tierra, a fin de no darle posteridad a su hermano; su acción desagradó al Señor que lo hizo morir...."

b) "La violación al solemne contrato matrimonial: el matrimonio fundado sobre las exigencias de la naturaleza y racionalizadas para el bien de todos (esposa, hijos) por la Iglesia; contrato que no permite a los esposos transgredir las disposiciones esenciales, pues estas últimas les han hecho entrar en un estado de vida cuyos fines han sido fijados por Dios mucho más allá de la simple unión orgánica: en una sublimación, donde la armonía carnal de las parejas se espiritualiza por la consciencia de una responsabilidad no solamente conyugal, sino de parentesco", afirma RAMBAUR (ob. cit. pags. 161, 162).

Los argumentos expuestos por la Santa Sede ya han sido acogidos por los verdaderos fieles, sobre el valor institucional de la procreación artificial en general y sobre la heteroinseminación en particular.

Sin embargo, es frecuente la práctica de la inseminación -

artificial homóloga, pues como afirma EDWIN F. HEALY (ob. cit. - pag. 172): "El médico puede.... una vez que los cónyuges han - realizado el acto matrimonial, impulsar el semen depositado en - la vagina para que llegue al útero y a las trompas de falopio, - porque la acción del médico en este caso consistiría tan solo en ayudar a la naturaleza. Para llevarlo a cabo se puede usar una jeringa.... Hay en la acción una interdependencia momentánea en el proceso ordinario de la naturaleza", y concluye: "no puede - considerarse como una frustración de la naturaleza. Este procedi- miento se llama correctamente no inseminación artificial, sino auxiliar".

Al efecto, los términos de la alocución de Pío XII, punto 40: no "proscribiendo necesariamente el empleo de ciertos medios artificiales destinados únicamente, sea a facilitar el acto natu- ral, sea a hacer alcanzar su fin el acto natural realizado nor- malmente", pienso que son demasiado amplios para suprimir cual- quier duda. Lo importante en la autoinseminación es la forma en que se obtiene el esperma, pues si es unánime la proscripción de la masturbación, existen ciertas dudas por lo que toca al esper- ma depositado en la vagina femenina: masaje de la vesícula, pun- ción testicular, poluciones nocturnas, además de la técnica basa- da en estímulos eléctricos, que es reciente.

La Iglesia no soluciona el problema planteado, dejando en ascuas a las parejas estériles, de ahí que el dominico BLIGUET, citado por RAMBAUR (ob. cit. pag. 168) afirma: "Los esposos in- fecundos remediarán con su mutuo amor, con su sumisión a Dios, - con su doble vida espiritual, su prueba.... Les están, en fin, - permitiendo adoptar uno o varios niños, y esto también está den- tro del espíritu de caridad cristiana...."

32. PROBLEMA PSICOLOGICO

Las personas que intervienen en la procreación artificial, quiérase o no, sufren un trauma que altera su ego interno y que además modifica la tranquilidad de la célula familiar. La per-

turbación tiene un riesgo tan grande, que bien vale la pena reflexionar concienzudamente al respecto antes de adherirse a la neotécnica biológica que nos ocupa, pues si bien es cierto que en el campo material las pruebas realizadas han sido exitosas hasta el momento, también podemos afirmar que es un enigma de peligro eminente por sus repercusiones sobre la entidad humana.

Los seres humanos que se someten al tratamiento de la heteroinseminación, casi lo puedo asegurar, no pueden imaginar a priori las reacciones psíquicas que experimentarán una vez efectuada la operación, y lo que es más: cuando ésta haya tenido éxito. Evidentemente que con relación a este procedimiento nos faltan muchos elementos, tales como los antecedentes hechos en formas de "test", confidencias públicas o privadas, etc., para estar en condiciones de emitir un juicio fundado sobre la generalidad del comportamiento de todos aquellos a quienes afecta la procreación aludida (marido, esposa, donante, médico) en su calidad de contribuyentes, y sobre quienes la sufran: los hijos.

Por otra parte, la heteroinseminación en que se precisa de un donante extraño para que proporcione el líquido seminal, constituye una regresión de la institución del matrimonio, pues destruye el equilibrio familiar y hace revivir los tiempos del matrimonio arcado, en que el hijo era de padres desconocidos. Por ello se podría llegar hasta crear un sentimiento generalizado de inseguridad y de angustia y además de sospecha por lo que toca a familias que jamás han apelado a la heteroinseminación.

33. PROBLEMAS PSIQUICOS DEL MARIDO

Los antecedentes tanto americanos como europeos del caso, nos proporcionan el conocimiento de que el marido estéril, con bastante frecuencia, accede a que se insemine artificialmente a su esposa con esperma de un tercero. Pero es innegable que el hombre y la mujer estériles deben experimentar un sentimiento de hundimiento general en su moral, un estado depresivo que los conduce a envidiar a los que son fértiles. Los maridos estériles, por regla general, como lo revelan esos propios antecedentes, son

menos entusiastas que las esposas para consentir la experimentación del nuevo método. El marido se ve impedido respecto al dador, por un deseo morboso de envidia, y acaso también acariciando el anhelo de encarnar el papel de semental.

Se ha pensado que el caso sería semejante al de un hombre infecundo, cuya esposa tiene un hijo de otro matrimonio; pero es indudable que las condiciones psicológicas teóricamente idénticas, no se presentan exactamente paralelas, por el hecho de que el segundo marido impotente no sentirá la especie de "mala conciencia sexual" que, en nuestra hipótesis, sería el lote del esposo benévolamente engañado.

Hay que tomar en cuenta además que numerosos padres putativos, ante alguna tara física o mental del pseudohijo, al no despertarse en ellos el sentimiento profundo de paternidad como en los casos normales, no les importarán las condiciones del niño, independientemente de la aversión que naturalmente puedan tener hacia el fruto producto de la heteroinseminación.

Se preve la situación del hijo artificial que algún día - llegara a enterarse de la forma en que fué procreado y por ello se negare a someterse a quien después de todo no es su padre biológicamente. Claro está que podemos pensar en que no solamente es padre quien engendra a un hijo, sino también quien lo educa y lo protege, pero es indudable que sería enorme el drama para el niño y los padres cuando el día de mañana se vieran envueltos en semejante problema que para siempre los pudiera dejar heridos en lo más íntimo de su ser.

34. SITUACION PSIQUICA DE LA MUJER HETEROINSEMINADA

La esposa al ver satisfecho su instinto generativo por la inseminación artificial, experimenta sin duda una transformación en sus condiciones fisiológicas y psicológicas. Al respecto escribe ALEXIS CARREL que " Las hembras, al menos entre los mamíferos, no parecen alcanzar su completo desarrollo hasta después de uno o dos partos. Las mujeres que no tienen hijos no -

están tan bien equilibradas y se vuelven mas nerviosas que las demás. En suma, la presencia del feto cuyos tejidos difieren grandemente de los suyos propios porque son jóvenes y son, en parte, los de su marido, actúa profundamente sobre la mujer. La importancia que tiene para ella la función generadora no ha sido suficientemente reconocida. Esta función es indispensable para su óptimo desarrollo. Por eso es absurdo desviar a las mujeres de la maternidad". (La Incógnita del Hombre, traducción del inglés cotejada con la versión francesa por María Ruíz Ferry, 9a. edición, Editorial Diana, S. A., México, D. F., 1964 pags. 99 y 100).

Pero no se podrá afirmar, a pesar de la palabra docta de CARREL, que la esposa inseminada artificialmente con semen de un dador, goce alegremente de su preñez obtenida con semen de un desconocido, pues si bien es cierto que las condiciones fisiológicas están vinculadas estrechamente con las psicológicas, es imposible pensar en que la inyección aplicada friamente por el ginecólogo en el cuerpo de la mujer tenga al respecto los mismo efectos positivos que los del acto sexual.

El Dr. GAUTIER, citado por RAMBAUR (ob. cit. pag. 135) dice "que el equilibrio endocrino de que disfrutara el niño en su nacimiento estará favorecido por la cohabitación, por la intimidad de existencia, que establecen cambios de estados emocionales y funcionales por mimetismo y por la influencia glandular recíproca de los cónyuges". De ahí que RAMBAUR concluya: "El espermatozoide, verdadero grumo de energía, eleva el potencial del óvulo inepto.... Pero su potencial propio (como el óvulo) es ante todo función del potencial que poseía el generador en el instante preciso de la emisión: ésta, en los límites específicos, realizará, pues, una asociación muy diferente según que el espermatozoide y el óvulo asociados emanen de individuos que se encuentren bajo influencias existante momentáneas (emociones vivas, alcohol....); se comprende, por consiguiente, que pueda existir una infinidad de resultados en cuanto al valor del producto en la asociación espermatozoide-óvulo, es decir, del huevo fecundado".

Es cierto que el desencanto de la mujer hecha madre por la -

inseminación artificial distará siempre mucho de ser tan total como el del marido, puesto que habrá participado efectiva y físicamente en la procreación. Ahora bien, la desigualdad casi monstruosa entre el papel de cada uno de los esposos en la generación artificial no dejará de producir un desequilibrio perturbador en el matrimonio.

En el caso de no existir ninguna disparidad matrimonial, la madre se verá proyectada en ocasiones a pensar y, por qué no, a expresar a su cónyuge el derecho absoluto del afecto de la criatura que le pertenece a ella sola por engendrarlo sin su intervención, como ocurrió en un caso de divorcio en los Estados Unidos (el caso "C", citado con motivo del problema jurídico en Norteamérica, en este trabajo). RAMBAUR, quien en la página 136 de su obra dice: "y el hombre cuyo sacrificio ante el altar de la posteridad (y el amor conyugal) no será acaso apreciado en su justo valor, leerá con desesperación hasta en la cara de su compañera (o creará descubrirlo) las sombras de un secreto desprecio".

35. ESTADO PSIQUICO DEL NIÑO ARTIFICIAL

Es evidente que si el padre o la madre que se aventuran a solicitar la heteroinseminación sufren alteración en su psiquis, obvio será concluir que el niño nacido por esa técnica también se verá perturbado. Por ello opina el Dr. BENDALAH: "... la constitución física de los niños artificiales es generalmente superior a la de los niños ordinarios. Por otra parte, nada es mas normal, puesto que los padres, ya que no las madres, son cuidadosamente seleccionados. Pero si los bebés de probeta son, ordinariamente, niños juiciosos, inteligentes, disciplinados, son rara vez brillantes. Son menos espontáneos, menos artistas y menos sensibles que los otros niños. Se comprueba también en los que han llegado a la edad adulta una sensualidad menos desarrollada que la de sus padres".

El mismo Dr. BENDALAH cita el caso de un músico de talento, lleno de fantasía y de amor. Es padre de tres hijos legítimos, -

todos los cuales han heredado el carácter paterno. Por complacer al médico, consintió dos veces en servir como dador con completo éxito cada vez. Sus dos hijos indirectos son inteligentes, se le parecen físicamente, pero en tanto que él es alegre y comunicativo, ellos son taciturnos y carentes de fantasía. El Dr. BENDALAH considera que la concepción artificial atenúa en el individuo el carácter afectivo y afirma que "una generación compuesta únicamente de bebés de probeta sería más reposada, más pacífica, pero también más descolorida; sin duda no produciría genios, pocos talentos, sino mucho gente muy enojosa". (Autor citado por RAMBAUR, ob. cit. pag. 143).

Suponiendo, sin conceder, que el niño artificial sea igual a sus hermanos naturales, tendrá que ocultársele cuidadosamente - su origen, pues de lo contrario se puede desencadenar en él un sentimiento de aversión y reproche hacia sus padres, ya que traumatizada su psiquis, estaría en condiciones de actuar perversamente y constituir en el mañana una carga para la sociedad por ser un delincuente.

Por esto escribe RAMBAUR (ob. cit. pag. 143, 144): "... El niño construido fuera de la carne de su padre es un niño frustrado.... Un día se entera de la intervención de la inseminación artificial en su creación. Hele aquí herido para siempre en su alma.... porque la imagen del padre, ilegítima, hasta ahora amado, se destruye inmediatamente como objeto espontáneo de amor". Por ello concluye RAMBAUR: "... Anadamos que el calvario del infortunado hijo del dador desconocido será completo cuando para colmo - sufra no solamente la desafección o la hostilidad vigilante de un seudopadre furioso por haberse endosado voluntariamente un bastardo, sino el secreto resentimiento alimentado por una madre que no perdona esta progenie hipócritamente regular, el haberla defraudado de alguna manera, o, en todo caso, envilecido ante su propia conciencia de mujer ávida de pureza". (ob. cit. pag. 146).

CAPITULO VI

LA IMPREVISION DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL.
EN NUESTRA LEGISLACION CIVIL

SUMARIO

36. Preámbulo.- 37. Necesidad de colmar las lagunas legales relativas.- 38. Pertinente aclaración.- 39. Motivos básicos de las adiciones y reformas que se propone esta tesis.- 40. Cautela en las reformas y adiciones.

Bibliografía

ALONSO MARTIN, Ciencia del Lenguaje y Arte del Estilo, Editorial Aguilar, S. A., de ediciones Madrid, 3a. edición, 1953.- - -
RALBAUR RAYMOND, El Drama Humano de la Inseminación Artificial, traducción del francés por el Dr. Baldomero Cordon Bonet, Impresiones Modernas, S. A., México, D. F. 1953.- VERA HERNANDEZ JULIO -
CESAR, Inseminación Artificial en Seres Humanos. Incidencias Jurídicas, Tesis Profesional para obtener la Licenciatura en Derecho, México, D. F. 1958.

36. PREAMBULO

Nuestro pueblo mexicano tiene una moral, igual que en muchos otros aspectos culturales, basada fundamentalmente en la de los pueblos europeos occidentales y cristianos, pues los vestigios que pudiera haber de las civilizaciones autóctonas han sido borrados, si no en el aspecto racial, si en el cultural.

A este respecto se puede decir que en el estadio social mexicano la procreación artificial no ha recibido una calurosa acogida; en parte, por la poca difusión que ha tenido y, por otra, por el profundo sentimiento moral basado en la religión católica que impera en nuestro pueblo esencialmente cristiano, pues la inseminación

artificial va contra sus principios y es tildada de amoral. Por - ello quisiéramos permanecer con los ojos cerrados ante el problema, pero es imposible hacerlo en virtud de que paulatinamente se ha va nido extendiendo entre nosotros la inseminación artificial como me dio para perpetuar el linaje humano.

CESAR VERA, al realizar una encuesta entre 150 médicos con-- cluyó: "que 81 galenos no simpatizaron con la práctica de la inseminación artificial, 40 se negaron a dar su opinión, 21 la favorecieron y la han realizado y 8 propugnaron por ella, pero no la había efectuado". Además aclara el mismo VERA que "los médicos que rechazaban esta nueva técnica en su mayoría eran de experiencia re conocida y los que la favorecían eran de reciente graduación". (ob. cit. pag. 95).

Esto nos induce a pensar que existe una abierta oposición al respecto, ya que menos del 20% de esos médicos se declararon parti darios del procedimiento biológico que nos ocupa. Sin embargo, - existe el peligro inminente de su proliferación por el estado de - crisis moral que sufrimos, no solamente nosotros, sino el mundo en tero, amenazados por los llamados cientificistas que desvirtúan - los conceptos fundamentales que nos rigen y que tratan de implan-- tar una incongruente y ciega tecnología que nos desbordará en un - caos de amargura e intranquilidad, por que ha nacido de un error - de la razón y de la ignorancia de lo que realmente somos los hom-- bres. Revelémonos contra esto y con ello recapturemos los valores perdidos para reorganizarnos en función con nuestras auténticas ne cesidades.

"He aquí que ahora nos da la Naturaleza una de sus más bellas lecciones", escribe IGNACIO VALVERDE (autor citado por MARTIN ALON-- SO, en su obra Ciencia del Lenguaje y Arte del Estilo, Editorial - Aguilar, S. A., de ediciones Madrid, 3a. edición, 1953, pag. 771) y agrega: "Siempre la naturaleza enseña al hombre, y acaso ningún - daño aqueje hoy tanto a la Humanidad como éste que se le sigue por su apartamiento de la Naturaleza. Pretendemos vivir contra lo que es natural. Nos empeñamos en vivir dentro de un medio de artifi-- cio, que decimos progresivo y confortable. Pero lo cierto es que

vivimos y nos desgastamos de espaldas a la obra hecho por Dios".

37. NECESIDAD DE COLMAR LAS LAGUNAS LEGALES RELATIVAS

Nuestra legislación civil, resultado de las necesidades de otros tiempos, resulta actualmente ineficaz para regular las situaciones que nacen por la introducción de éstos nuevos métodos científicos que nos afectan directamente. De ahí la necesidad de adicionar y reformar las leyes, siquiera sea para colmar las lagunas que al respecto presenta.

Tenemos necesidad de introducir reformas a nuestra legislación civil para llenar las lagunas existentes en lo relativo a esta materia. A pesar de que yo no estoy de acuerdo con la adopción de la inseminación artificial, reconozco que hay situaciones de hecho que debemos controlar para no incrementar malos entendidos que se proliferen, en última instancia, en perjuicio que quienes conciente o inconcientemente se adhieren a la multicitada -- práctica biológica. Porque así como la ley se preocupó diversos fenómenos como el concubinato, los derechos de los hijos naturales etc., etc., la inseminación es otro suceso que se efectúa en el estadio social, y muy a pesar nuestro tenemos que controlarla para no quebrantar la armonía de la sociedad. Esta es la razón -- primordial por lo que hay que tomar precauciones y, acordes con nuestro sistema familiar y social, reglamentar la aplicación de la inseminación artificial, porque "... en el estado de nuestras concepciones racionales en la materia", según RAMBAUR, "la inseminación artificial sólo debe ser un mal menor". (ob. cit. pag. -- 95).

38. PERTINENTE ACLARACION

Para la elaboración y desarrollo del capítulo siguiente, -- considerando que no existe articulado expreso en el Código Civil vigente que regule las actividades de la técnica biológica que -- nos ocupa, trataré de proponer algunas reformas y adiciones al -- texto de la ley para controlar la procreación artificial y con -- ello contribuir con mi profana opinión al esclarecimiento de los

problemas que en un futuro no muy lejano seguramente que se llegarán a plantear.

Procede decir, en obvio de mayores aclaraciones, que al referirme a la legislación civil vigente, o simplemente al Código - Civil, me estaré refiriendo al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, y que es pertinente sentar algunas bases en las cuales se fundarán las sugerencias que propondré antes de comentar, en su caso, dicho Código.

39. MOTIVOS BASICOS DE LAS ADICIONES Y REFORMAS QUE SE PROPONE ESTA TESIS

Se ha pensado en la necesidad de introducir reformas a nuestra legislación civil por lo anacrónico que resultan algunas de sus disposiciones vigentes, mismas que, por ende, no pueden regular la procreación artificial. Como lo mismo acontece en Francia, ello ha hecho que L. Julliot de la Morandière, decano de la Facultad de Derecho de Paris (citado por RAMBAUR, ob. cit. pag. 92) al hablar sobre las reformas del Código Civil Francés sostenga que - "... todos los partidos políticos reconocen la necesidad de la familia y el mantenimiento de las bases fundamentales sobre las que reposa en nuestra civilización: el matrimonio, la autoridad paterna, la tutela....".

Pero si todos los espíritus sensatos admiten que la célula familiar no ha terminado aún su misión, y que su naturaleza contractual no está caduca en modo alguno; por lo menos en cuanto a las relaciones personales entre marido y mujer, no es posible dejar por mas tiempo que las consecuencias jurídicas de la inseminación artificial socaven su fundamento. Mas vale canalizar esta innovación biológica, que desgraciadamente está a punto de penetrar en las costumbres, dándole en nuestro Código la parte que me rece como hecho social y no dejar que mañana desborde incontenible y peligrosamente ante nosotros. Ciertamente que no se trata de hacer de la inseminación artificial una institución jurídica concurrente, en cierto modo, con el matrimonio o con la adopción, sino de crear un instrumento jurídico para comprobar legalmente -

la paternidad.

Sin embargo, existen hipótesis en las que los cónyuges, al descubrir que se encuentran frustrados para siempre los fines - formales de su unión, entre otras causas, por efecto de un accidente sobrevenido después de la celebración, ocasionante de la - impotencia del marido, o bien a causa del azar de una incompatibilidad con respecto al factor Rhesus, ¿ no estaría más conforme, no solamente con el interés de los infortunados componentes del matrimonio, sino con los de la institución misma del matrimonio, al asegurar entonces, públicamente y lejos de toda hipocresía, - el recurso oficial del procedimiento de la inseminación artificial ? ¿ No constituye una solución pero el divorcio, elemento disolvente por excelencia de la célula social básica, que ésta - que daría carta de naturaleza como hijo del matrimonio al niño - fruto de la inseminación ?. Ciertamente que no sería cómodo edificar un estatuto de inseminación artificial en un momento en - que las opiniones están muy repartidas en lo que respecta al por venir de este método innovador de procreación. No faltaría en - México juristas hábiles, que, sin repudiar nuestra conciencia jurídica, sabrían reconciliar las realidades humanas más imperiosas y la dignidad de cada uno de los asociados que componen la - familia.

En el caso de que fuese solicitada una inseminación, los - médicos tendrían el deber, como en materia de aborto terapéutico, de obtener el consentimiento del marido de la paciente consentidora. Todo esto es para proteger tanto al médico como a los co-partícipes activos o pasivos.

Sabemos que es penoso hacer pública la esterilidad, tanto de la mujer como del hombre; quizá por ello exista mayor predilección en la adopción de un menor en el seno de la familia. Es to nos induce a pensar que no podemos hacer compatible la inseminación con la adopción, porque en esta última existen determinados requisitos, como la diferencia de edad del adoptante con respecto a la del adoptado, que debe ser mínima de 17 años, que los adoptantes no tengan progenie, etc., etc. Sobre lo anterior surge el siguiente razonamiento: ¿ no es una confesión de impoten-

cia o esterilidad por parte de los adoptantes infecundos recurrir a la adopción ?. Y los niños habidos mediante la inseminación, ¿ no pertenecen a la pareja en un 50%, es decir, al matrimonio en razón de la consanguinidad, al menos a la esposa ?.

El margen de diferencias entre el desarrollo institucional de la adopción y los instrumentos jurídicos que consagren la legitimidad de la procreación artificial, podrá ser, por otra parte, mas pequeño de lo que pudiera aparecer a primera vista, si un régimen legal, apoyado en la realidad biológica, preside la elaboración de aquellos.

En materia de filiación, de investigación de la paternidad y la impugnación de ésta, se tendrá que tomar en cuenta la neotécnica biológica para llenar las lagunas existentes en la ley. A esto vienen las siguientes palabras del profesor SALVATIER (citado por RAMBAUR, pag. 100, ob. cit.): "El derecho también es una ciencia del hombre, es decir, de este complejo de cuerpo y espíritu donde el espíritu domina", y que "no corresponde a la biología dirigir al derecho, sino al derecho dirigir el uso de la biología".

40. CAUTELA EN LAS REFORMAS Y ADICIONES

No perdamos de vista que es muy importante no incurrir en abusos dentro de las reformas que se van a proponer, porque si bien es cierto que es un hecho y una realidad la inseminación artificial, también lo es que al hacer acopio de ella, no es con el fin de crear una institución como ya lo he repetido, sino para regularla, considerando que día a día se incrementa su uso y que por cierto es motivo de honda preocupación. El caso vendría a ser similar vg. al de Inglaterra (publicado en el Diario La Prensa el día 20 en el mes de abril del año en curso, pag. 6) donde se reformó sus sistema legislativo para permitir la práctica homosexual, ya que en ese país existen más de un millón de homosexuales, dejando de ser tal práctica un delito como antes se consideraba.

Sin embargo, al hacer dicha reglamentación no hay que per---

der de vista la salvaguarda del cumplimiento de la ley moral del matrimonio y de su esencial y lógica consecuencia: la fidelidad conyugal, para no abrir las puertas a interpretaciones abusivas que podrían conducir a la ruina misma de la institución matrimonial.

CAPITULO VII

ADICIONES Y REFORMAS AL CODIGO CIVIL

SUMARIO

41. Planteamiento del problema.- 42. En materia de divorcio.- -
 43. Problema conexo.- 44. En materia de paternidad y filiación.-
 45. En materia de investigación de la paternidad.- 46. Considera-
 ciones finales.

Bibliografía

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, anotado y concordado por el Lic. Marmel Andrade, Editorial Informa--
 ción Aduanera de México, 10a. edición, México 1952.- F. HEALY -
 EDWIN, Etica Médica, traducción del inglés por Carlos de María y
 Campos, Editorial Buena Prensa, S. A., la. edición castellana, Mé-
 xico 1959.- OVERZIER CLAUS, La Intersexualidad, de la la. edi-
 ción alemana, traducido al español por el Dr. Juan Díaz Vázquez,
 Editorial Científico Médica, Barcelona 1963.- RAMBAUR RAYMOND, -
 El Drama Humana de la Inseminación Artificial, traducción del -
 francés por el Dr. Baldomero Córdón Bonet, Impresiones Modernas,
 S. A., México, D. F. 1953.

41. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

El legislador de 1928, al no tomar en cuenta la nueva técnica biológica a pesar de que en otros países ya se realizaba, y al omitir reglamentarla, no imaginó el alud de consecuencias que se avecinaban con la realización de la procreación artificial y que en estos momentos palpamos evidentemente. Este caos impera en los Códigos Civiles de las demás entidades federativas de nuestra República. Por ello me atrevo a recomendar las siguientes reformas o adiciones a la ley que estudiamos y que podrían ser hechas de la siguiente manera:

42. EN MATERIA DE DIVORCIO

El artículo 267 referente al DIVORCIO resultará afectado con la inseminación artificial como veremos.

De las diez y siete causales incluidas en este precepto no existe ninguna que aluda a la procreación artificial. Por ello propongo que se adicione el artículo de referencia con una fracción de carácter autónomo, para evitar confusiones y problemas legales.

Dicha fracción podría quedar redactada en los siguientes términos:

EL HECHO DE QUE LA MUJER, DURANTE EL MATRIMONIO, CONCIBA, SIN EL CONSENTIMIENTO DEL MARIDO, UN HIJO POR EL PROCEDIMIENTO DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL.

La incorporación de esta disposición dentro de las causales del artículo 267 del Código Civil, se justifica plenamente por las siguientes razones:

I.- De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte las causas de divorcio son autónomas y deben probarse plenamente.

Tesis jurisprudencial No. 153.

A.- Autonomía de las causales de divorcio.- "La enumeración de las causales de divorcio que hacen el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, y los Códigos de los Estados que tienen iguales disposiciones, es de carácter limitativo y no ejemplificativo, por lo que cada causal tiene carácter autónomo y no pueden involucrarse unas en otras, ni ampliarse por analogía ni por mayoría de razón".

Sexta Epoca, Cuarta Parte.

Vol. XXXIII, pag. 145 A.D. 1271/59.- María C. Taboada de Olvera.
 Vol. LII, pag. 117 A.D. 7226/60.- Antonia Verde Barrón.
 Vol. LXVIII, pag. 76 A.D. 1308/61.- María Luisa Gallego Castro.
 Vol. LXIII, pag. 17 A.D. 3346/60.- Salvador Tapia Maldonado.
 Vol. LXIV, pag. 16 A.D. 2117/61.- Ramón Flores Valdez.

B.- Y en cuanto a que las causales de divorcio deben probarse plenamente, la propia Suprema Corte nos dice:

Tesis jurisprudencial No. 165.

Divorcio. Las causales deben probarse plenamente.- "La institución del matrimonio es de orden público, por lo que la sociedad está interesada en su mantenimiento y sólo por excepción la ley permite que se rompa el vínculo matrimonial. Por tanto, en los divorcios necesarios es preciso que la causal invocada quede plenamente probada, así como que la acción se haya ejercitado oportunamente, es decir, antes de su caducidad".

Sexta Epoca, Cuarta Parte.

Vol. XXV, pag. 138 A.D. 6805/58.- María Luisa Pacheco Benavides.
 Vol. XXVII, pag. 69 A.D. 5329/58.- Beatriz M. Machín de Moreno.
 Vol. XXXI, pag. 49 A.D. 1461/59.- Dolores Rodríguez.
 Vol. XLIII, pag. 50 A.D. 5296/59.- José G. Sánchez.
 Vol. LXVIII, pag. 21 A.D. 1382/62.- Ramulfo Pérez Cuervo.

Ejecutoria relacionada:

"El divorcio como institución familiar, debe conceptuarse como situación de excepción, puesto que la normalidad de la vida social la constituye la familia, originada por el matrimonio, cuya subsistencia importa el funcionamiento orgánico de esta unidad social; por lo que para que pueda decretarse el divorcio, se hace indispensable que se acrediten todos y cada uno de los elementos que la ley exige como casos de disolución del vínculo, pues el legislador ha comprendido en ellos los motivos que, a su juicio, destruyen ese vínculo y no pueden hacerse razonamientos por analogía, o mayoría de razón, sin exigirse la comprobación plena de los hechos en que pretende fundarse la disolución del mismo".

Tomo XLIV, pag. 365

II.- Ahora bien, como el divorcio es, del mismo modo que la materia penal, de estricto derecho, resulta evidente que las fracciones I, VI y XI del precepto comentado no son aplicables al caso que aquí estamos estudiando, por las razones siguientes:

A.- La fracción I establece como causa de divorcio "El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges".

Sobre este punto la Suprema Corte sustenta la siguiente tesis:

Ejecutoria relacionada:

Adulterio como causal de divorcio.- "Es preciso reconocer una distinción entre el adulterio como causal de divorcio y el adulterio como delito reconocido por la ley penal; si bien ambos implican la existencia de relaciones sexuales entre el cónyuge culpable y persona diversa del esposo, el adulterio tipificado como delito requiere, como elemento constitutivo, haber sido en el

domicilio conyugal o con escándalo; mas la simple relación sexual entre el cónyuge demandado y un tercero constituye causal de divorcio, porque éste solo puede subsistir, para el legislador, mediante una vida en común, basada en la fidelidad de los esposos".

Tomo CXXVII, 5a. época, pag. 809, A.D. 5152/55.- Rufino Fernández Ocaña.

En consecuencia, opino que la inseminación artificial no puede constituir adulterio y menos puede invocarse analógicamente como causal de divorcio.

En efecto, si el adulterio consiste en tener relaciones carnales un cónyuge con otra persona que no sea su consorte, violando la fidelidad conyugal, es obvio de toda evidencia que la inseminación artificial jamás podrá configurar tal ilícito. De ahí que el caso no encaje ni pueda encajar dentro de la disposición contenida en dicha fracción I, y de ahí también que con la causal que propongo se estaría previendo el caso y prosperaría la acción de divorcio sin contravenir el criterio de nuestro Supremo Tribunal.

B.- En la fracción VI se establece como causal del divorcio: "Padecer sífilis, tuberculosis o cualquier otra enfermedad crónica o incurable que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable que sobrevenga después de celebrado el matrimonio".

La frase que habla de la impotencia que sobrevenga después de celebrado el matrimonio es la que nos interesa por estar vinculada a un trastorno que puede originar el uso de la inseminación artificial. Sabemos, desde luego, que la esterilidad y la impotencia son casos distintos, y que la primera no es causal de divorcio, pues la Suprema Corte ha establecido al respecto lo siguiente:

Ejecutoria relacionada:

Impotencia como causal de divorcio.- "La impotencia a que se refiere la ley, es la que consiste en la imposibilidad física para llevar a cabo el acto sexual, y la impotencia para la generación no es propiamente impotencia, sino esterilidad y como mera esterilidad, no constituye causa de disolución del matrimonio, porque no inhabilita para la copula. Es un error expresar que la causal de impotencia sólo la concede la ley a la mujer, por no ser posible que ésta sea impotente para la copula; puesto que la

existencia de obstáculos bulbares o vaginales, puede ocasionar esta impotencia en el agente femenino de la copula".

Sexta Epoca, Cuarta Parte.

Vol. XLVIII, pag. 165 A.D. 4663/59.- Dámaso Parra.

Vol. XL, pag. 112 A.D. 101/60.- Gabriela M. Gallardo Cabrera de Aguilera.

El criterio de la Corte se ratifica con las doctas palabras de RAMBAUR, quien escribe: "... la producción de equilibrios humorales en las mujeres normales, se ha descubierto por métodos de serodiagnóstico en que el fenómeno se realiza, incluso fuera de toda gestación, por el simple coito completo, desde el instante en que el organismo femenino ha recibido espermatozoides fecundantes o no. Bastará, pues, un marido estéril, a condición de que no sea impotente, mediante sus relaciones sin porvenir, para proporcionar a su esposa las modificaciones humorales susceptible de hacerla verdaderamente mujer, sin que haya necesidad de la ayuda de un quidam". (ob. cit. pag. 141).

Si el marido es impotente y además estéril, la esposa, al de mandar el divorcio, lo hará con base en la impotencia, porque no existe texto en la ley que le permita hacerlo con base en la esterilidad, como ya lo hemos visto.

Siguiendo el criterio jurídico de la Corte y el de RAMBAUR -- por lo que toca al aspecto médico, el marido en el supuesto de que sin su consentimiento su esposa se heteroinseminara, no podría demandar con éxito actualmente el divorcio, por no existir causal expresa que lo permita. Sin embargo, con la causal con que sugiero se adicione el artículo 267, el problema quedaría desvanecido.

C.- La fracción XI del artículo en cuestión estatuye que: - "La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro", son causas de divorcio.

Esta fracción, en mi opinión, no reviste mayor problema legal, a pesar de que algunos tratadistas franceses y españoles consideran que la inseminación constituye una injuria grave, arguyendo que la mujer la puede sufrir: a) cuando el marido pretende autoinseminarla, y b) cuando el consorte done su semen sin consenti

miento de la esposa; y que el esposo la puede invocar: c) en el caso de que la mujer se heteroinsemine sin su consentimiento.

Pienso que en ninguno de los casos antes citados se puede configurar válidamente la existencia de una injuria grave, en virtud de que la inseminación no está prevista como injuria en la ley, que la Suprema Corte precisa que las causales de divorcio son de carácter limitativo, que no pueden involucrarse unas en otras y que no pueden aplicarse por analogía o mayoría de razón.

A mayor abundamiento, la esposa no podría demandar exitosamente a su cónyuge con base en la causal de injuria grave, alegando la pretensión del marido de autoinseminarla (caso "a") ya que, con todo acierto lo sostiene el doctor EDWIN F. HEALY, "Este procedimiento se llama correctamente no inseminación artificial, sino AUXILIAR", y es muy justificable el deseo del marido de autoinseminar a su esposa para lograr la fecundación, sin que nadie pueda pensar en sostener válidamente argumentos morales y legales que puedan desvirtuarlo.

Por la misma razón de lo que antes dijimos que la Suprema Corte ha resuelto con respecto a la autonomía de las causales de divorcio, éste no prosperaría invocándose como causal la de injuria grave en los casos "b" y "c", ya que, atenta dicha tesis jurisprudencial, en manera alguna podrán asimilarse tales casos a la aludida motivación de la injuria. Sin embargo, ya insertada la causal que propongo en el texto del artículo 267, fácilmente se resolverían los casos que nos ocupan.

43. PROBLEMA CONEXO

No está por demás referirse aquí al problema de la impotencia como impedimento del matrimonio y como causal del divorcio, pues aunque el tema carece de conexión directa con el de la inseminación artificial materia de este trabajo, sin embargo no deja de tener, por lejano que se suponga el contacto, cierta relación, si no presente, por lo menos en perspectiva en cuanto al tiempo, dado que andando éste y con los progresos médicos que algún día seguramente se habrán generalizado en nuestro país sobre la plastia fáli

ca de que después hablaremos, tal inseminación, por lo menos en algunos casos, tendrá un valladar: la de su innecesidad por la posibilidad de recurrir a dicha faloplastía.

I.- Según el artículo 156 del Código Civil: "Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

VIII.- La embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas y enervantes. La impotencia incurable para la copula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónica e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias".

De esta fracción la frase que nos importa es: "... la impotencia incurable para la copula...".

Pues bien, y ante todo, cabe desde luego aclarar que desde el punto de vista biológico el principio establecido por el legislador tiende a perder eficacia, ya que las modernas técnicas de operaciones plásticas superan el obstáculo, como lo veremos.

Si el pretense es infecundo por impotencia, se tendrá que analizar el origen del mal, que puede ser psíquico o físico y que puede curarse, pues existen posibilidades de cura actualmente en ambos casos. No hay que olvidar, a este respecto, que el grado de adelanto de la ciencia contemporánea va más allá de nuestras concepciones, ya que en nuestros días si un hombre a sufrido la amputación de su miembro viril, puede reconstruírsele totalmente por plastía fálica, con capacidad funcional similar al natural.

La plastía fálica total se utiliza también para definir el sexo en los casos del fenómeno biológico de la intersexualidad, además de resolver los múltiples problemas de malformaciones e impotencia.

Cuando la impotencia se presenta en el individuo, se puede subsanar con los medios que anoté y, con ello, habilitarlo para efectuar el coito.

HEINZ GELBKE, colaborador del Dr. Claus Overzier, en su obra La Intersexualidad (1a. edición alemana, traducida al español por el Dr. Juan Díaz Vázquez, Editorial Científico Médica, Barcelona - 1963, pags. 503 a 509) nos describe con maestría la técnica quirúrgica de plastías masculinizantes que habilitan al individuo para la práctica sexual.

"La función sexual - dice GELBKE - no sólo depende de la situación psico hormonal del paciente, sino también de las características anatómicas de la unidad funcional: falo y uretra. El pene debe ser recto, de una longitud suficiente y debe poseer una uretra suficientemente amplia, sin estenosis, que alcance hasta el vértice del glande, si se quiere poder realizar el acto mecánico del coito".

"Al estudiar el problema de poder construir un miembro viril - continúa diciendo GELBKE - cuya capacidad funcional sea lo más elevada posible, junto a una longitud y grosor apropiados del pene, debe crearse una uretra cuya desembocadura se encuentre en su vértice; por otra parte, el miembro debe ser lo bastante rígido para permitir la inmisión vaginal".

A continuación describe nuestro autor las bases para la falo plastia total:

1. "La formación del tubo interior destinado a uretra se realiza a expensas de una banda de piel de unos 7.5 cm. de ancho por 15 a 20 de largo que se separa de su lecho, en dirección longitudinal, aproximadamente en los dos tercios laterales de su anchura".

"Con puntos entrecortados (en caso necesario, sobre un catéter) se enrolla de tal forma que el epitelio queda hacia adentro y la superficie cruenta hacia afuera".

"Algunos autores colocan ya un injerto óseo de unos 10-12 cm. de largo por uno de grueso (o cartilaginoso) que se recubre juntamente con el tubo interior por medio de un colgajo por desplazamiento. A causa de procurar una mayor facilidad para el transporte - (tallo mas flexible) y una mayor seguridad en la sutura con la uretra natural, la mayoría de las veces el injerto de tejido rígido - se deja para un tiempo ulterior, aunque también contra este proceder se han elevado objeciones. La superficie cruenta dejada por el colgajo se resuelve por desplazamiento lateral de un injerto toraco epigástrico en puente de 15 a 18 cm. de anchura y longitud suficiente. El defecto de la zona de toma se cubre por un trasplante cutáneo tomado con el dermatomo".

"Después de un intervalo de varias semanas se desprende el colgajo, con el tubo interior, de su base nutricia, formando el tallo redondo exterior. Esta herida en la cara interior del abdomen se recubre igualmente por medio de un injerto libre. En ninguna circunstancia debe recortarse corto el tubo, ya que es necesario pensar en la necesidad de sacrificar tejido para conseguir la unión con la uretra natural y el transporte".

2. "Después de conseguida la construcción del falo con piel extraña a la región, hay que pensar cómo se transportará esta formación al sitio adecuado para implantarla. Existen dos posibilidades de transporte: a) la directa o, b) la indirecta, sobre una estación intermedia. Teóricamente, cada estación intermedia eleva el riesgo, exige más tejido, tiempo y operaciones".

"El transporte directo lo permite una planificación exacta, la medición sin error, un curso cicatrizal sin alteraciones y la flexibilidad y longitud suficientes del doble tubo. En primer lugar es conveniente desplazar al extremo caudal el mecanismo de irrigación por medio de pinzamiento del extremo craneal (clan intestinal, tubo de goma). Después se desprende el polo craneal, se dirige hacia abajo y se le sutura inmediatamente al lugar de su emplazamiento definitivo. No siempre es posible establecer en este tiempo el empalme entre la uretra natural y el tubo interno, por lo que, después de varias semanas, puede separarse el polo abdominal del colgajo, reunir el epitelio interior con el exterior, estableciendo así el orificio externo de la uretra".

"En el transporte indirecto, el primer polo del colgajo debe pasar primero por una estación intermedia, por ejemplo, la articulación del carpo o el antebrazo. La ventaja de este procedimiento es conseguir una mayor movilidad relativa del colgajo. Las desventajas consisten en que la mano afectada deja de ser útil para las funciones de la vida diaria, ya que es preciso emplear un vendaje fijador de yeso y se hace necesaria una mayor asistencia por parte del personal auxiliar".

"En cada nueva implantación de un polo del colgajo es necesario procurar que, con suficiente reposo, su nutrición sea amplia y

constante, suturando superficies cruentas frescas sin hematomas in termedios ni tensión en sus bordes, permitiendo así un pleno con- tacto entre las superficies epiteliales".

3. "Simultáneamente con la sutura del doble tubo a la región genital o en un tiempo ulterior, después de un intervalo oportuno, se realiza la unión de ambas uretras. En el procedimiento de un solo tiempo, la unión se realiza por medio de una sutura directa; en el que utiliza dos tiempos, el trayecto libre se transforma en un tubo epitelial dirigido hacia adentro y la superficie cruenta - así creada se recubre con un colgajo cutáneo de vecindad. Naturalmente, la zona operatoria debe ser puesta en seco, hasta la cura-- ción, por medio de una talla suprapúbica o por creación de una fís tula urinosa perineal. También se puede colocar un catéter, a través de la uretra, en la vejiga, pero este método no es muy apreciado por nosotros ya que el cuerpo extraño puede producir irritaciones de la herida o necrosis por compresión en la zona operatoria, conduciéndonos al fracaso".

"Para facilitar a este miembro una cierta rigidez, podemos, de modo análogo al hueso peneano de los perros, introducir un man dril óseo de tamaño apropiado. Atendiendo a la débil capacidad de osificación de la región, es necesario emplear hueso fresco, autoplástico, recubierto por cortical y esponjoso (cresta ilíaca) o un trozo suficiente de cartilago costal (auto u homoplástico, fresco o en conserva)".

"La implantación secundaria del mandril óseo tiene la desventaja de que se destruye la irrigación del tallo redondo y puede - llegarse a la necrosis del falo creado por la plastía. Por esta - razón, algunos autores introducen primariamente al trozo de hueso, es decir, en el momento de la formación del tubo interior o combinan este acto con la sutura directa del colgajo a la región geni-- tal o con su unión a la uretra. También se recomiendan plastías - fálicas sin uretra (uretostomía perineal) y sin inclusión de tejido duro, ya que el simple falo cutáneo se considera suficiente para la actividad sexual. Naturalmente, la formación de un miembro de este tipo es mucho más sencilla, desde el punto de vista técnico".

Resumiendo podemos afirmar que, considerando los avances de la ciencia médica, el impedimento que establece el artículo 156 en su fracción VIII, al referirse a la impotencia, tendrá que desaparecer por virtud de lo anteriormente expuesto, y que cuando las técnicas relativas lleguen a generalizarse y caigan dentro del dominio común de los cirujanos de nuestra patria, dicha causal relativa a la impotencia habrá de desaparecer.

II.- En cuanto a la impotencia como causal de divorcio, nos remitimos a lo que sobre el particular expusimos en el número 42, párrafo II, inciso B, de esta monografía, agregando solamente que en su caso y oportunidad, no debe perderse de vista lo que en el párrafo I anterior, del presente apartado 43, acabamos de exponer.

44. EN MATERIA DE PATERNIDAD Y FILIACION

En esta materia existen relativos problemas originados por la inseminación artificial, ya que como lo afirma el maestro DR. - RAUL ORTIZ URQUIDI, y yo con él, sin necesidad de reformar los artículos referentes a la paternidad y filiación, los problemas suscitados por tal procedimiento se pueden resolver satisfactoriamente, y en la secuela del procedimiento, en el supuesto de no existir ningún antecedente previo a la inseminación, bastarían las pruebas aportadas para aclarar los casos. Es obvio que en esta forma se puede concluir que los artículos de la institución que analizamos nos marcarán la pauta a seguir; pero sin embargo, opino que resulta pertinente actualizar los preceptos que consideran al hijo siempre como un producto de la unión sexual de sus progenitores, pues en el caso de la autoinseminación a distancia o eutele^gnesia el concepto tradicional carece de base como lo veremos, ya que obviamente aquel puede ser engendrado sin la unión sexual de sus padres.

I.- El artículo 325 dice textualmente: "Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento".

Es evidente que un niño engendrado mediante inseminación artificial a distancia tendrá que ser concebido sin que existan relaciones sexuales entre los cónyuges, motivándose se viole tanto el espíritu como la letra de la ley, porque ciertamente el esposo estuvo imposibilitado físicamente para tener acceso carnal con su esposa. Claro está que se podría demostrar, como lo sostiene el DR. ORTIZ-URQUIDI, durante la secuela del procedimiento, que el semen utilizado es el del marido, y con ello se aclararía el problema. Pero en mi opinión, sería conveniente introducir una frase adicional al final del precepto aludido, redactado en los siguientes términos: - -

Art. 325.-", EXCEPTO EN LOS CASOS DE INSEMINACION ARTIFICIAL EN QUE OBVIAMENTE SE PRESCINDE DE LAS RELACIONES SEXUALES.

Es evidente que con esta adición al artículo comentado, se facilitaría la resolución a los casos que llegaran a plantearse, sin mayores discusiones ni problemas.

II.- Por su parte, el artículo 326 establece que "El marido - no podrá desconocer a los hijos alegando adulterio de la madre, aun que ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento, no tuvo acceso carnal con su esposo".

Lo que llama mi atención es el último párrafo cuando alude a la falta de acceso carnal con la esposa, bajo el concepto de que si en los días que corren nadie pone en tela de duda que es posible procrear sin relaciones sexuales, resulta evidente que para actualizar nuestra ley en materia de inseminación se adicione a dicho artículo el párrafo final siguiente:

Art. 326.-", TAMPOCO PODRA DESCONOCER AL HIJO QUE DURANTE SU UNION MATRIMONIAL SEA CONCEBIDO POR SU MUJER POR EL PROCEDIMIENTO DE LA HETEROINSEMINACION ARTIFICIAL, SI CONSINTIO EN ESTA.

III.- También el artículo 334 debe actualizarse para estar acorde con los demás. La fracción que nos interesa es la segunda y concretamente su último párrafo que así dice:

...."El que negare las presunciones establecidas en las dos fracciones que preceden, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuye".

Si está demostrado que la imposibilidad física no es obstáculo para engendrar un hijo al aplicarse la inseminación artificial, y si además se puede legalmente comprobar la procedencia del nuevo ser por los medios de prueba que proporciona la ley, para que exista una completa armonía entre este precepto y los antes citados, - es precisa agregar a la segunda parte de la fracción que comentamos lo siguiente:

Art. 334.- Ultimo párrafo de la fracción II.-", O QUE - ESTE NO OTORGO SU CONSENTIMIENTO PARA EFECTUAR LA INSEMINACION ARTIFICIAL.

Con la adición propuesta se abre con nitidez el camino al - respecto al hacerlo más accesible.

45. EN MATERIA DE INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD

En los casos de inseminación heteróloga, por ningún concepto debe permitirse la investigación de la paternidad con respecto al dador, y los tribunales, sin mayor trámite, deberán desechar la demanda por improcedente. En mi opinión, la madre en ningún caso ni en ninguna época, podrá recurrir a los juzgados, como tampoco el - hijo ni sus herederos ni nadie, para investigar la paternidad relativamente al dador, ya que, entre otras varias consecuencias, acarrearían normalmente la injusticia, puesto que también es lo normal que el dador proporcione el semen con total ausencia del deseo de adquirir las responsabilidades inherentes a todo progenitor. El artículo 382, que limitativamente señala los casos en que se permite la investigación de la paternidad, debe, en consecuencia, ser - adicionado con un párrafo final que así diga:

Art. 382.-

....
....

QUEDA ABSOLUTAMENTE PROHIBIDO INVESTIGAR LA PATERNIDAD, RELATIVAMENTE AL DADOR, EN EL CASO DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL.

46. CONSIDERACIONES FINALES

Estos son, a mi entender, los problemas que pueden presentar se y las soluciones que estimo pertinentes en materia tan ardua y

escabrosa, como lo es la que en el caso nos ocupa. Si propongo colmar las lagunas de la ley al respecto, es con la idea primordial de actualizar nuestra legislación, sin menoscabo de sus instituciones que son la base de la sociedad. Si no propongo la creación de una institución especial y autónoma, es en atención a que no merece se eleve a ese rango la inseminación artificial, en la inteligencia de que las reformas y adiciones propuestas son en previsión de la necesidad surgida de un hecho nacido de una práctica biológica que modifica nuestros conceptos relativos y sus bases morales, y para que - si en el futuro se llegare a presentar un problema de esta índole - al juzgador, éste pueda contar con los elementos suficientes para resolverlo concretamente, acorde a las circunstancias aducidas.

C O N C L U S I O N E S

- PRIMERA.- La inseminación artificial es una técnica biológica de al cances trascendentales en nuestro medio social donde ya - se practica
- SEGUNDA.- La inseminación artificial como causal de divorcio no es- tá prevista y propongo se adicione el artículo 267 del Có digo Civil con una fracción que diga:
EL HECHO DE QUE LA MUJER, DURANTE EL MATRIMONIO, CONCIBA, SIN EL CONSENTIMIENTO DEL MARIDO, UN HIJO POR EL PROCEDI- MIENTO DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL.
- TERCERA.- En materia de paternidad y filiación se deben actualizar los artículos 325, 326 y 334 del mismo Código Civil en - los siguientes términos:
Art. 325.-", EXCEPTO EN LOS CASOS DE INSEMINACION AR TIFICIAL EN QUE OBTIENEN SU PATERNIDAD DE RELACIONES - - SEXUALES.
Art. 326.-", TAMPOCO PODRA DESCONOCER AL HIJO QUE DU RANTE SU UNION MATRIMONIAL SEA CONCEBIDO POR SU MUJER POR EL PROCEDIMIENTO DE LA HETEROINSEMINACION ARTIFICIAL, SI CONSINTIO EN ESTA.
Art. 334.- Ultimo párrafo de la fracción II.-", O - QUE ESTE NO OTORGO SU CONSENTIMIENTO PARA EFECTUAR LA IN- SEMINACION ARTIFICIAL.
- CUARTA.- Se debe prohibir la investigación de la paternidad, rela- tivamente al dador, en los casos de la inseminación arti- ficial, agregando al final del artículo 382, un párrafo - en los siguientes términos:
Art. 382.-
.....
.....
QUEDA ABSOLUTAMENTE PROHIBIDO INVESTIGAR LA PATERNIDAD, - RELATIVAMENTE AL DADOR, EN EL CASO DE LA INSEMINACION AR TIFICIAL.
- QUINTA.- En su caso y oportunidad (los que se mencionan en el apar- tado 43 de esta tesis) suprimir la impotencia como impedi mento para contraer matrimonio y como causal del divorcio.

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

ALONSO MARTIN, Ciencia del Lenguaje y Arte del Estilo, Editorial - Aguilar, S. A., Ediciones Madrid, 1953.

BEHRMAN, S. J., Revista Luz, Número 3, Volúmen XV, Marzo 1967.

CARREL ALEXIS, La Incógnita del Hombre, traducido del inglés por María Ruiz Ferry, Editorial Diana, S. A., 9a. edición, México, D. F., 1964.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES, Editorial In formación Aduanera de México, México 1952.

CODIGO CIVIL ESPAÑOL, Imprenta Las Escalerillas, México 1892.

F. HEALY EDWIN, Etica Médica, traducido del inglés por Carlos de Ma ría y Campos, Editorial Buena Prensa, S. A., México, 1959.

IGLESIAS M., Aborto, Eutanasia y Fecundación Artificial, Ediciones y Publicaciones Dux, Barcelona, 1954.

LARERE CH., La Inseminación Artificial en Inglaterra, artículo reco pilado en La Fecundación Artificial en Seres Humanos, Editorial - - Studium de Cultura, Madrid-Buenos Aires, 1950.

MERCK, El Manual, publicado por Merck & Co., 1954.

CODIGO DE DERECHO CANONICO, Editorial Católica, Madrid MCMLVII.

MARCEL GABRIEL, Incidencias Psicológicas y Morales de la Insemina-- ción, artículo recopilado en La Fecundación Artificial en Seres Hu- manos, Editorial Studium de Cultura, Madrid-Buenos Aires, 1950.

N. BELL JOSEPH, The Tragic Status of Test-tube Children, Magazine - Coronet, Marzo 1961.

OVERZIER CLAUS, La Intersexualidad, traducido del alemán por Juan - Díaz Vázquez, Editorial Científico Médica, Barcelona, 1963.

PALMER RAOUL, Aspectos Médicos de la Fecundación Artificial, artícu lo recopilado en La Fecundación Artificial en Seres Humanos, Edito- rial Studium de Cultura, Madrid-Buenos Aires, 1950.

RODRIGUEZ GUSTAVO A., Manual de Medicina Legal, Ediciones Botas, - México, 1956.

RAMBAUR RAYMOND, El Drama Humano de la Inseminación Artificial, tra ducido del francés por Baldomero Cordón Bonet, Impresiones Modernas, S. A., México, D. F., 1953.

R. P. TESSON, La Inseminación Artificial y la Ley Moral, artículo - recopilado en La Fecundación Artificial en Seres Humanos, Editorial Studium de Cultura, Madrid-Buenos Aires, 1950.

STEKEL WILHELM, La Impotencia en el Hombre, traducido del alemán - por D. A. Santillán, Ediciones Imán, Buenos Aires, 1956.

SANCHO ANTONIO, El Derecho Positivo Español con Relación a la Fecundación Artificial, artículo recopilado en La Fecundación Artificial en Seres Humanos, Editorial Studium de Cultura, Madrid-Buenos Aires, 1950.

SAVATIER RENE, La Inseminación Artificial ante el Derecho Positivo Francés, artículo recopilado en La Fecundación Artificial en Seres Humanos, Editorial Studium de Cultura, Madrid-Buenos Aires, 1950.

VERA HERNANDEZ JULIO C., Inseminación Artificial en Seres Humanos, Incidencias Jurídicas, México, D. F., 1958.

ZALBA M. Y BOZAL J., El Magisterio Eclesiástico y la Medicina, Editorial Razón y Fe, S. A., Madrid, 1955.