

47-21
2 ej 505



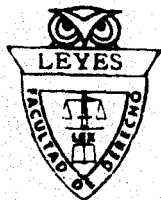
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

"ESTUDIO JURIDICO PENAL Y SOCIOLOGICO DE
LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y LA
FERTILIZACION INVITRO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MINERVA HERLINDA MENDOZA CRUZ



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Ciudad Universitaria,

México, 1989



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 está 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.

INDICE

	Pags.
INTRODUCCION	1
CAPITULO I: "DIFERENTES CONSIDERACIONES DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL",	
Historia	8
concepto	12
terminología	13
consideraciones sobre esterilidad	14
diagnóstico de la esterilidad conyugal	16
causas de la esterilidad masculina	18
causas de esterilidad femenina	21
Inseminación artificial homóloga	23
Inseminación artificial heteróloga	24
procedimiento de la Inseminación artificial	25
CAPITULO II:	
A) INSEMINACION ARTIFICIAL Y EL ASPECTO PENAL,	30
estudio jurídico del art. 468 de la Ley General de Salud,	
Definición	31
Fundamento legal	32
Clasificación del delito de inseminación artificial	
Conducta	33
Ausencia de conducta	34
Tipicidad	35
Atipicidad	38
Antijuridicidad	39
Aspecto negativo de la antijuridicidad,	39
Imputabilidad	39
Inimputabilidad	40
Culpabilidad	40
Inculpabilidad	40
Punibilidad	42
Tentativa	43
Participación	44
Delito del fuero común o del fuero federal?,	44
Ambito de validez espacial	45
Autoridad competente en la tramitación del ilícito	47
Requisito de procedibilidad en la inseminación artificial	49
Forma de persecución del delito de inseminación artificial	49
comprobación del cuerpo del delito	50
Medios de prueba que pueden ofrecerse	50
Diligencias mínimas a practicar	51

	pags.
B) INSEMINACION ARTIFICIAL Y LA RESPONSABILIDAD MEDICA"	54
Clasificación del delito de responsabilidad Médica en relación con el delito de inseminación artificial.	
Conducta	55
Ausencia de conducta	58
Tipicidad	56
Atipicidad	58
Antijuridicidad	58
Causas de justificación	59
Imputabilidad	59
Inimputabilidad	59
Culpabilidad	59
Diferentes hipótesis que se pueden presentar respecto de la responsabilidad Médica.	60
Inculpabilidad	63
Punibilidad	63
Tentativa	64
Concurso	64
Participación	64
Forma de persecución del delito de responsabilidad médica	65
Autoridad competente en la tramitación del ilícito	65
Requisito de procedibilidad	65
Comprobación del cuerpo del delito	65
Medios de prueba	66
Diligencias mínimas a practicar	66
Contrato de prestación de servicios profesionales	67
C. INSEMINACION ARTIFICIAL Y LAS EQUIPARACIONES ERRONEAS"	73
CAPITULO III. "INSEMINACION ARTIFICIAL Y LOS DIFERENTES FACTORES".	
Inseminación artificial y la ética	76
Inseminación artificial y la moral	78
Inseminación artificial y la religión	82
Inseminación artificial y el aspecto sociológico	89
Inseminación artificial y el factor psicológico	92.
CAPITULO IV: "DIFERENTES CONSIDERACIONES DE LA FERTILIZACION IN VITRO"	
Concepto	97
Antecedentes históricos	97
Referencias médicas	100
Capacitación del esperma	102
Medio de cultivo	102
Fertilización del huevo in vitro	103

Implantación del embrión in vitro en el útero de la madre	104
Procedimiento	104
Ventajas	105
Riesgos	106
Fines de la fertilización in vitro	106

CAPITULO V:

A) FERTILIZACION IN VITRO Y EL ASPECTO JURIDICO

Determinación del momento en que un huevo fertilizado es considerado como persona para nuestro Derecho	110
Diferentes criterios científicos de la acepción persona	113
Comienzo de la vida-legislación mexicana-criterio sustentante	119

B) FERTILIZACION IN VITRO Y LA RESPONSABILIDAD MEDICA. 124

a) Diferentes hipótesis:

1. Paciente estéril, de origen tubérico, proporciona óvulo para ser fertilizado in vitro con el semen del esposo.	126
2. Paciente estéril, por causa ovárica, requiere donadora de óvulo para ser fertilizado in vitro con el semen del esposo.	129
3. Paciente no estéril, aporta óvulo para ser fertilizado in vitro - con el semen del esposo, para implantarse en madre nodriza.	130
4. Ambos padres, carecen de material genético, requieren de pareja donante, y el embrión es implantado en el útero de la esposa.	131

b) Control de Tejidos humanos, algunas legislaciones

Minnesota	134
Ley del Estado de Maine	135
Ley de Massachusetts	135
Ley de North Dakota	135
Código de Utah	135
Código de Ohio	135

c) Investigación en seres humanos en nuestro país 135

C) LA FERTILIZACION IN VITRO NOS CONDUCE HACIA:

FETOSCOPIA	139
INGENIERIA GENETICA	142
EUGENESIA	146

D) LIMITES A LA LIBRE MANIPULACION IN VITRO. 149

CAPITULO VI:

A) La ciencia del Derecho ha avanzado a la par que la Biología?	157
B) Fin de nuestros valores morales y el alcance de la biología molecular.	159
C) Fertilización in vitro y el factor ético	168
D) Fertilización in vitro y el factor Religioso	170

CONCLUSIONES 173

BIBLIOGRAFIA 179

"INTRODUCCION"

El tema que desarrollo en la presente tesis, "Estudio Jurídico-Penal de la Inseminación Artificial y la Fertilización In Vitro", medito para obtener el título de Licenciada en Derecho, es una inquietud motivada en mí, en las aulas universitarias, ya que se expresaba lo escabroso y delicado de este tema, pues en primer término existía poca bibliografía al respecto, y en segundo, que siendo un tema de tan relevada importancia no se hubiese hecho algún proyecto para legislar al respecto.

El objetivo inmediato de mi tesis, es hacer un planteamiento sobre la Inseminación artificial y la fertilización in vitro, desde el punto de vista jurídico; el fin mediato, es dar el grito de alerta a todos los juristas a conciliar la realidad jurídica, con la realidad científica.

La biología, al igual que otras muchas ciencias, estan avanzando a pasos gigantescos, y actualmente se realizan experimentos sobre el desarrollo de la especie humana, como son la Inseminación artificial y la fertilización in vitro, formas de procreación que ya se han utilizado, vislumbrándose que muy pronto la ingeniería genética y la eugenesia, estarán al servicio de la humanidad.

Se cree que en un futuro no muy lejano ya no serán necesarias -- las relaciones sexuales para procrear hijos. Con la Inseminación Artificial

se plantea la creación de un banco de semen, y con ello la posibilidad de que la mujer pueda decidir el tipo genético que quiere como padre de su hijo.

Con el incesante cambio de ritmo de la era moderna y las nuevas perspectivas científicas, se ha llegado a especular sobre la evolución del hombre dentro de un contexto que parece propio, sólo de la ciencia ficción.

La fertilización in vitro ha dado lugar a desarrollar la imaginación y la fantasía popular acerca de "Los bebés de probeta". -- Asimismo, los medios de comunicación han contribuido a esa imagen falsa, puesto que no se da la información adecuada, y la prensa sensacionalista ha llegado hablar de los bebés de probeta creados en laboratorio. Se cree por muchos que son niños que están dentro de una probeta de vidrio los nueve meses de su gestación; sin embargo, esto no es cierto, claro - esta, actualmente la ciencia todavía tiene limitantes para lograr este tipo de experimentos; aunque cabe aclarar que si se llegase algún día a -- crear un ser humano en laboratorio, éste no podría vivir dentro de una probeta, sino que se está actualmente diseñando un útero artificial parecido al materno, con todos los elementos necesarios para efecto de poder otorgarle al feto un medio similar al que tiene en el vientre materno.

Lo que actualmente se ha logrado en el laboratorio es -- la fecundación del óvulo por el espermatozoide. Primero se extrae un óvulo

vulo maduro de la mujer, a través de un procedimiento de laparoscopia, el cual se fertiliza externamente, y después se implanta en el útero de la mujer.

Las implicaciones legales que trae consigo este experimento, son de las más delicadas, creándose una serie de polémicas en torno de su eticidad y legalidad. Para en el caso de que se perfeccionarán las técnicas de la fertilización in vitro, y se lograran mantener vivos embriones en laboratorio, se tendrá que definir la cuestión legal, de que hasta que momento se está en presencia de células cultivadas, y hasta cuando o de una persona?.

Para el caso de que una mujer aporte un óvulo para ser fertilizado en el laboratorio con el esperma del esposo, y posteriormente implantarlo en el útero de otra mujer distinta?, cuáles serían las implicaciones legales al respecto, y surgen dudas como son: ¿Si el embrión muere habrá algún delito?, ó bien si la mujer decide no tener al feto implantado en su útero podrá hacerlo sin cometer algún delito?, se plantea además la situación de la madre biológica y la madre anfitriona, sobre quien tendrá más derecho sobre el nuevo ser, la que en ella se gestó durante los nueve meses, ó bien aquella que aportó el material genético?.

Si se llegará a la creación de un útero artificial, esto tendría consecuencias nefastas dentro de la familia, porque tal vez muchas mujeres, deseosas de no deformar su cuerpo, utilizarían este método para

tener a sus hijos; sin embargo, si es cierto como se dice, que cuando un feto está dentro de la madre, esta le transmite sensaciones, emociones, a través de las cuales va creando su carácter, su personalidad, existe la interrogante de que si en un laboratorio podrá un ser en gestación, recibir las sensaciones y emociones, las cuales le ayuden más tarde a crear su personalidad, bien, al estar dentro de una probeta de vidrio sin más ternura, ni cariño -- que el mecanismo que lo alimente y le de calor?, Pueden imaginar como será este sujeto cuando crezca y quiera desenvolverse como lo es supuestamente, UN SER HUMANO?

La fertilización in vitro, nos puede conducir, al cultivo de fetos, que actualmente se conoce como "Fetoscopia", existen personas que argumentan que dicha ciencia es beneficiosa al ser humano, ya que reportaría grandes ventajas estudiar al feto en "probeta", entre ellas, -- estudiar si un medicamento es teratógeno, es decir, que causa malformaciones al "feto", ya que estos estudios sólo se han hecho en ratas, lo cual necesariamente no es lo mismo. Otra de las ventajas que argumentan los deseos de cultivar Fetos, es el estudio del programa genético dentro del desarrollo embrionario. Se plantea que mientras se efectúa la fertilización in vitro, detectar, si un gen está defectuoso y sustituirlo por un gen sano, tarea encomendada a la Ingeniería genética. El sustituir a un gen defectuoso por un sano, no es en absoluto distinto, de poder determinar en un futuro, el gen que pueda -- sustituirse para el color de ojos, de pelo, de coeficiente de inteligencia.

Estos estudios que se realicen dentro de los fetos en probeta, no sólo sería para tratar de tener al hijo como uno lo quisiera, con tal color de ojos, o de piel, no, estos estudios van más allá, se pretende conocer nuestro código genético a nivel embrionario, conocer como se da la información genética para poder estructurar una parte de nuestro cuerpo, y modificar nuestro código genético. La ingeniería genética es una ciencia, que mediante el conocimiento de nuestro código genético nos va a permitir sustituir en determinado momento células cancerosas por células nuevas y buenas modificando su código genético, esta sustitución no sólo se podrá hacer con dichas células cancerosas, sino incluso, para la tan nombrada enfermedad del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA), es por ello, que quizás en un futuro, nuestra sociedad pueda ser gente totalmente sana, erradicando así las enfermedades mediante este método, con lo cual nos esta conllevando a la eugenesia, y tal vez en un futuro, se pueda programar si se quiere que la gente sea de tal o cual color, con tal coeficiente intelectual. Esto tal vez lleve años, pero es importante que desde ahora sentemos las bases jurídicas, porque en este momento todavía estamos a tiempo de establecerlas, porque quizás en un futuro sea demasiado tarde.

Este tipo de adelantos científicos, como son: La inseminación artificial, la fertilización in vitro, la ingeniería genética, la eugenesia, representan una verdadera preocupación, porque en la mayoría de los países no existe reglamentación al respecto, ya que como siempre la ciencia

precede a la ley, y no podemos dejar que los científicos, sean los que impongan los limitantes a este tipo de experimentos, donde entran en juego los elementos esenciales para la creación de la vida humana, NO, deben ser los juristas, quienes de establecer un control a este tipo de investigaciones biológicas, regulando su uso, sin impedir su avance, por que tal vez ahora estemos a tiempo, quizás en un futuro, esto sea imposible.

Con la presente tesis, no pretendo más que colaborar con mi granito de arena hacia el estudio jurídico de este tipo de trabajos científicos. Porque en ningún momento los juristas deben obstaculizar el avance científico, ni tampoco lo propongo, lo que debemos, es legislar sobre el uso de dichos trabajos científicos como lo menciona Savatier: "NO CORRESPONDE A LA BIOLOGIA DIRIGIR EL DERECHO, SINO AL DERECHO DIRIGIR EL USO DE LA BIOLOGIA".*

(*) Apud, Paul sur Raymond, "El Drama Humano de la Inseminación artificial" (trad. del francés por el Dr. Baldo nero Condon Floret) Impresiones Modernas, S.A. México, D.F. 1953. pag. 46

**CAPITULO I. "DIFERENTES CONSIDERACIONES
DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL".**

HISTORIA.

La inseminación artificial no es un procedimiento nuevo, se dice, que ya incluso en los árabes alrededor del año 1330-1332, un jeque árabe inseminó secretamente cinco yeguas de un enemigo suyo, con semen de caballos enfermos y de inferior calidad.(1)

Existe otro experimento que nos narra Quintero Monasterios Rubén; cuenta que Don Ponchom hizo experimentos exitosos con peces - alrededor del año de 1420; sin embargo, se cree que éste es sólo una especulación, pues se le atribuye al Dr. Alemán L. Jacobi, quien en 1742, concluyó estos experimentos. (2)

El primer intento registrado, realizado en mamíferos, se debió al italiano Lázaro Spallanzani, quien ya había demostrado previamente que las generaciones espontáneas no existían y que se necesitaba la presencia del espermatozoide y del óvulo; para sus experimentos utilizó una perra cazadora, la cual, la encerró en una habitación, hasta que ésta estuvo en celo, le inyectó en el tracto vaginal una pequeña cantidad de esperma por medio de una jeringa, dos días después de la inyección, la perra ya no estaba en celo, y a los sesenta y dos días dio a luz tres perros semejantes al padre ausente, el año de este experimento se ubica diferentemente,(1784-1785-

1779).*

(1) Iglesias M, Aborto, Eutanasia y Fecundación artificial. Ediciones y Publicaciones-Barcelona- 1954, pags. 210 y 211.

(2) Quintero Monasterios Rubén, "La inseminación artificial humana; su valor en el tratamiento de la infertilidad". Caracas, Universidad Central de Venezuela, Organización de Bienestar Estudiantil, 1974 pag. 25.

(*) Ob. cit. Quintero Monasterios Rubén. pag.24-25.

La inseminación artificial fue una curiosidad experimental hasta que Ivanoff en 1899 en Rusia, tomó en consideración su valor práctico en veterinaria; desde entonces el procedimiento se ha extendido, su repercusión en la medicina humana ha sido notable y tiende a aumentar ahora, cuando los procedimientos de conservación del semen por congelación abren nuevas perspectivas terapéuticas y hasta socio-demográficas.*

En cuanto a la inseminación artificial en humanos ha sido atribuido a diferentes investigadores, entre ellos a Armand de Verneuil, quien realizó una inseminación artificial en la esposa estéril de Enrique de Castilla, inseminación sin éxito desde luego.**

La historia a quien más le ha hecho justicia y se considera como el primer médico que realizó la primera inseminación artificial humana es John Hunter, y su procedimiento fue el siguiente: virtió para ello el esperma de un tercero en el tracto vaginal de la esposa, en razón de que su esposo padecía de hipospadias y deseaba a toda costa tener descendencia.⁽³⁾ Es este experimento no tiene fecha exacta, ya que Hunter lo guardó en secreto, y a su muerte (1793) su sobrino Sir Edward Home, lo informó, señalando que el embarazo y partos fueron normales. Debido a esto, es que algunos autores, le atribuyen al decano de la facultad de Medicina de París, Thouret, la primera inseminación artificial exitosa, quien la practicó en 1785, en su (*) Ob. cit. Quintero Monasterios Rubén, pag. 24 tercer párrafo.

(**) Ibidem Quintero Monasterios Rubén, pag. 29.

(3) Ob. cit. Rambaur Raymond, pag. 14.

propra esposa. Esto aparece en un folleto anónimo el cual se le atribuye a Thouret, y en el que describe con mucho detalle el experimento por el cual, mediante la inyección intravaginal de semen colocado en una jeringa logró el embarazo de su esposa y el nacimiento de un niño cuya imagen era la de ambos padres, lo cual causó felicidad completa.*

En Estados Unidos de Norteamérica, Marlon Sims, fue quien practicó la primera inseminación artificial homóloga exitosa en Estados Unidos en el año de 1866, quien inyectó el esperma viril directamente en el útero de una mujer, quedando la fecundación artificial humana como una cosa consagrada.**

Hasta fines del siglo pasado, la única clase de inseminación artificial de que se hablaba era la practicada con el semen del esposo. En 1884, el profesor Pan Coast, de Filadelfia, practicó la primera inseminación con el semen de un extraño en una mujer anesteciada con cloroformo, sin su consentimiento, pero con la aprobación del esposo, éste quedó muy entusiasmado con el procedimiento y el resultado.***

En Alemania, a principios de este siglo, se practicó la Inseminación homóloga por Dodertein, Stoeckel y Fraenkel, quienes además propagaron el procedimiento. La técnica usada por ellos era la Intrauterina, muchos autores la llamaron "el método alemán".

El trabajo moderno en el campo de la inseminación arti-

(*) Ob. cit. Quintero Monasterios Ruben, pag. 29.

(**) Ob. cit. Rambaun Raymond, pag. 14

(***) ob. cit. Quintero Monasterios Ruben, oas. 29-30.

cial empezó con Roheleder, quien en 1904, informó el primer embarazo con material obtenido por punción testicular y con Dickinson, que fue pionero de la Inseminación artificial en los Estados Unidos, este último la practicó sistemáticamente desde 1890, e informó el año de 1903, en un Congreso Internacional en Londres dos casos de inseminación artificial heteróloga.

El procedimiento de la Inseminación artificial como recurso para parejas estériles, ya ha sido tratada en congresos, a nivel mundial. En el primer Congreso Mundial de Esterilidad y Fertilidad, que tuvo lugar en Nueva York en 1953, una sesión entera fue dedicada a la discusión de la práctica de la inseminación artificial, informes del uso de este procedimiento fueron sometidos por delegados de muchos y diferentes países, como Brasil, Japón, Israel, Estados Unidos, y aunque alguna oposición se levantó a la inseminación artificial, sobre bases religiosas y morales, el consenso fué de que este es un procedimiento médico y social de valor que puede ser de gran ayuda en las parejas estériles para alcanzar la paternidad y por lo tanto una relación familiar y marital más estable.

Se han realizado muchísimos más congresos a nivel mundial sobre aspectos de esterilidad y fertilidad, y desde luego tratando el tema de la inseminación artificial, refiriendo experiencias en inseminación artificial homóloga y heteróloga, pero toca al tiempo decidir si éste tipo de procedimiento no trae consigo consecuencias funestas en la integración de la familia.

CONCEPTO: Encontramos infinidad de definiciones acerca de la inseminación artificial con la misma tónica, introducción de esperma en el interior de -- los órganos genitales femeninos mediante un procedimiento distinto al con-- tacto sexual.

El diccionario terminológico de Ciencias Médicas-Salvat, define a la "Inseminación Artificial": Introducción por medio de instrumentos, del semen en la vagina o la matriz para producir el embarazo.(4)

El diccionario de Ciencias Médicas "Dorland" define a la "inseminación artificial": Introducción del semen en la vagina por medios artificiales con minas a producir el embarazo.(5)

Rambaun Raymond, define a la Inseminación artificial de la siguiente manera: Consiste en la introducción de esperma en el interior de los órganos genitales femeninos mediante un procedimiento distinto al contacto sexual normal.(6)

Sin embargo, la definición que me parece más acertada es la del Dr. Ruben Quintero Monasterios, que dice: "La inseminación artificial en el humano se define como un procedimiento terapéutico por el cual -

(4) Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas Salvat Mexicana de Editores, S.A. de C.V. décima edición pag. 577.

(5) Diccionario de Ciencias Médicas "Dorland" Ateneo Editorial, pag. 731.

(6) Rambaun Raymond "El drama humano de la Inseminación Artificial" ---- (trad. del francés por el Dr. Baldomero Condon Bonet) Impresiones Modernas México, D.F. 1953, pag. 21.

el semen o los espermatozoides del esposo, o en otros casos de un tercero denominado donante son introducidos mediante maniobras instrumentales, en el tracto genital de la mujer".(7)

TERMINOLOGIA: Existen dos tipos de Inseminación artificial:

a) Inseminación artificial homóloga, es aquella que se realiza con el semen o espermatozoides provenientes del esposo.

b) Inseminación artificial heteróloga, se le denomina a aquella que se realiza con el semen de un tercero al cual se le denomina donante.

En los países anglosajones a los dos tipos de Inseminación se abrevian:

AIH(artificial insemination, husband, or homologous) que significa "inseminación artificial homóloga".

AID (artificial insemination, donor) Inseminación por donante.

Los franceses han empleado el término de Inseminación artificial. Los italianos hablan de inseminación o spermiostemina artificial o instrumental." El Dr. Durando propuso otra terminología: "spermatelsfora instrumentale; que significa: sperma líquido seminal masculino, eis-dentro, fero-acto de llevar.(8)

En España se ha adoptado el término de fecundación an-

(7) Ob. cit. pag. 23

(8) Montero Eloy, Revista jurídica "Revista de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación". Art. -Fines del Matrimonio e inseminación artificial- No. VII-2o. semestre de 1953, No. 7, Madrid España. pag.27

En España se ha adoptado el término de Fecundación artificial, así como algunos autores han propuesto el vocablo "Eutelegenesia" palabra de raíces griegas que significa "Engendramiento a distancia y comprende la "Inseminación artificial y la fecundación extrauterina".(9)

CONSIDERACIONES SOBRE ESTERILIDAD: La esterilidad humana, desde la época romana ha sido motivo de preocupación de los legisladores, y ya en aquella época se concedía la disolución del matrimonio por la incapacidad de concebir, ó la impotencia del marido, causas que servían de fundamento *divortium bona gratia* de Justiniano.

En el Derecho Hebreo, se concedía la disolución del matrimonio si después de 10 años de matrimonio no habían tenido hijos, pareciéndose muy razonable la disolución del vínculo inútil y que no padeciesen los dos por el defecto que sólo uno probablemente había recibido de la naturaleza. Pero si la mujer se volvía a casar y permanecía también estéril con el segundo esposo por espacio de otros diez años, entonces perdía para siempre la libertad de volver a casarse.(10)

El cónyuge musulmán se desembaraza fácilmente de su esposa infecunda por el cómodo medio de las diversas repudiaciones reglamentadas por el Coran, y ésta podrá a su vez obtener el divorcio judicial si su esposo es impotente tanto si éste estado se remonta a una época anterior

(9) A. Leal Abelardo, "La Eutelegenesia" Revista "Foro de México" 1o. de agosto de 1931 México, D.F. pag. 24.

(10) Enciclopedia Jurídica OMEBA tomo IX DIVI-EMOC. Editorial Bibliográfica Argentina. pag. 30.

anterior o posterior al rito nupcial.(11)

La esterilidad siempre había sido un verdadero misterio, y es hasta el año de 1667, cuando se descubren los espermatozoides por -- Luls Ham Leeu Wenhoeck, y posteriormente en el siglo XIX cuando se descubren las Leyes de la Herencia por Mendel, y así empieza el hombre a -- descubrir los elementos que entran en juego para la reproducción.

No obstante, que en la época romana, no se sabía lo suficiente sobre los elementos que entran en juego para la reproducción, se les concedía el divorcio, en base al desequilibrio emocional que provoca la falta de hijos, y tomando en consideración que la procreación es la legítima -- aspiración de todo individuo.

Debido a la falta de información sobre las causas de esterilidad, en la mayoría de los casos se pensaba que la mujer era la que tenía culpa; sin embargo, ese prejuicio actualmente queda descartado, en razón de que ahora se sabe que puede ser causa tanto del hombre como de la mujer.

No debemos confundir esterilidad, con otra palabra que se usa como sinónimo, y que sin embargo no es lo mismo, "infertilidad". La Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia (FFGO) menciona lo siguiente: (12) **ESTERILIDAD:** Es la falta de fertilidad, el fallo de la reproducción. Esta es una idea absoluta y abstracta, si una hem--

(11) Ob. cit. Rambaur Raymond pag. 19.

(12) Botella Llusía José, "Esterilidad e infertilidad humana" Edit. científico-médico, Barcelona, España, 1982, pag. 5, primera parte.

bra ó un varón tienen trastornos de un modo irreversible alguno de los mecanismos que entran en juego para la reproducción, es evidente que serán estériles en cualquier momento que se les considere".

"FERTILIDAD: Es la propiedad de reproducirse los organismos vivos, dando lugar a seres normales, -- con conservación de las características específicas".

Para efectos de nuestro trabajo, es necesario que distingamos entre infertilidad y esterilidad, porque aunque pueden ser palabras sinónimas se ha dado por llamar: esterilidad= a falta de fecundación; infertilidad= a la falta de descendencia,(13)

DIAGNOSTICO DE LA ESTERILIDAD CONYUGAL: Las causas de la esterilidad son tan variadas y a veces tan ocultas que se requiere una exploración muy -- profundas para poderlas diagnosticar, para lo cual debe contarse ante todo con la pareja, y tomar en cuenta que la esterilidad no es una enfermedad. Debe -- tomarse en cuenta también que la esterilidad masculina es casi tan frecuente -- como la femenina, y que pequeñas causas pueden causar grandes efectos.

La importancia del diagnóstico consiste en determinar cuál es la causa de la esterilidad en el hombre ó mujer, y determinar si la pareja es estéril, infértil, para ver si en todo caso el único recurso que les -- queda para poder tener hijos es la inseminación artificial. Esto es muy trascendente en virtud de que no se pueda dar el lujo el médico de equivocarse y aconsejar

(13) Ob. cit. Botella Llusfá José. pag. 5, primera parte.

jar la inseminación artificial a la pareja, a menos de que tenga una certeza sobre su estado fisiológico, porque ¿Que pasaría si dicha pareja, procreara después un hijo que no fuera por la inseminación artificial, aquél creado por éste método sería quien sufriría las consecuencias.

El interrogatorio femenino, como masculino, es muy importante. El de la esposa comenzará por la filiación, haciendo constar que la edad es importante, pacientes de 38 años no deben ser sometidas a tratamiento, pues sus posibilidades de concebir son escasas. La actividad que desarrollen es importante en razón de que entre las obreras industriales se observa una fertilidad algo menor.

Los antecedentes personales son realmente muy importantes a partir de la menarquía. Debe interrogarse por la fecha de ésta, el tipo menstrual, y la eventual existencia de trastornos menstruales. (preguntar la fecha del matrimonio y comienzo de la vida genital). Es importante hacer constar si ha habido relaciones extra-conyugales, aunque este detalle es muy delicado, y asimismo determinar la presencia de infecciones venereas pre- ó post-matrimoniales.

El tiempo de prácticas sexuales es muy importante pues el pronóstico de la esterilidad es mejor cuanto menos tiempo lleva casada la pareja. También se debe determinar si la esterilidad es primitiva o secundaria, y en caso de presentarse en esta segunda forma deben consignarse cuidadosamente los partos o abortos y sus características anotando si después de ellos hubo infección.

Al varón debe preguntársele, procurando que la esposa no se encuentre presente:

- a) Si tiene erecciones normales, ó dificultad en la erección y eyaculación.
- b) Régimen de vida marital y frecuencia de los coitos, así como peculiaridad en su realización.
- c) Antecedentes sexuales del esposo, sobre todo enfermedades venéreas.
- d) Eventualmente relaciones extra-matrimoniales y sus resultados.

CAUSAS DE ESTERILIDAD MASCULINA: En la clínica de la esterilidad conyugal, el diagnóstico de las alteraciones masculinas se hace por un sólo método de exploración: El examen microscópico del semen ó "seminograma", por medio del cual vamos a determinar si el semen es normal teniendo en cuenta los aspectos siguientes:

- 1) Número de espermios por c.c.
- 2) Porcentaje de formas móviles.
- 3) Intensidad de los movimientos.
- 4) Morfología de los espermios.

Un esperma normal debe tener:

30 millones ó más por c.c. por debajo: OLIGOSPERMIA.

60 por 100 ó más formas móviles: por debajo ASTENOSPERMIA.

75 y 100 ó más de formas normales; por debajo TERATOSPERMIA.

15 m.m. de progresión en glucosa a la media hora: ASTENOSPERMIA DE PROGRESION. (14)

(14) Ob. cit. Botella Llusfa José pag. 164.

La esterilidad masculina se manifiesta en el seminograma por una de estas alteraciones ó por varias de ellas reunidas.

	Aspermia: Falta de eyaculado.
Alteraciones que determinan esterilidad absoluta:	Hipospermia: Eyaculado escasísimo.
	Azoospermia: Ausencia de espermios en el eyaculado.
	Necrospermia: Espermios muertos ó inmóviles.
	Oligospermia: Escases de espermios
Alteraciones que determinan esterilidad relativa,	Astenospermia: Escasa motilidad.
	Teratospermia: Aumento de las formas anormales.

Los espermios que son capaces de realizar un determinado esfuerzo para avanzar, siempre son de formas móviles, es decir normal, y los anormales se caracterizan por su inmovilidad ó al menos por su incapacidad de progresar, de allí su importancia de sus formas móviles.

Las alteraciones que se ven en el semen, son indicativas, -- sin embargo, para el médico que está atendiendo una pareja debe investigar las causas que las producen y así poder determinar si existe algún tratamiento, ó alguna operación para eliminar dicha alteración ó bien por el contrario no hay ninguna esperanza por lo que se debe recurrir a la inseminación artificial.

Atendiendo a la etiología de la esterilidad, tenemos la siguiente

clasificación:(15)

1) Testiculares.

2) Epididimarias.

CAUSAS MASCULINAS

3) Vesiculares y prostáticas.

4) Eyaculatorias e Inseminatorias.

1) FACTOR TESTICULAR :Trastornos de la espermatogenesis.

a) Trastornos primitivos del testículo.

b) Alteraciones consecutivas a endocrinopatías.

c) Alteraciones de la nutrición.

d) Intoxicaciones y enfermedades profesionales.

e) Enfermedades infecciosas.

f) Alteraciones vasculares.

g) Hipertermia local.

2) FACTOR OBSTRUCTIVO:Trastornos en la conducción.

a) Obstrucción congénita.

b) Infecciosas

c) Traumática.

d) Distrofica.

3) FACTOR PROSTATICO Y VESICULAR) Trastornos en la secreción de las glándulas accesorias.

a) Alteraciones secretorias (funcionales)
de la prostata,
de las vesículas seminales.

*Etiología:Del griego aitiōn-causa y logos tratado.Parte de la medicina que estudia las causas de las enfermedades.

(15) Ob. cit. Botella Llusfa José pags. 166-167.

- b) Alteraciones Inflammatorias,
de la próstata,
de las vesículas seminales.

4) FACTOR COITAL: Trastornos en la eyaculación y en la inseminación.

a) Trastornos en la eyaculación.

- I. eyaculación desviada.
- II. eyaculación retrógrada.
- III. eyaculación prematura.
- IV. Ausencia de eyaculación.

b) Trastornos en la inseminación.

- I. Impotencia orgánica.
- II. Impotencia psicógena (Pseudoimpotencia)
- III. Antigéñidad del semen.

Estas son las causas de esterilidad a las que debe atender el médico no describo en que consiste cada una de ellas en virtud de que no es una tesis en medicina sino en Derecho.

CAUSAS DE ESTERILIDAD FEMENINA: Atendiendo a las causas se dividen en cinco grupos que son:

- I. Ováricas.
- II. Tubáricas
- III. Endometriales.
- IV. Cervicales.
- V. Vaginales.

I. CAUSAS OVÁRICAS:

- 1) Ciclo anovulatorio.
- 2) Insuficiencia progesterona.
- 3) Esterilidad por letalidad ovular.

II. CAUSAS TUBÁRICAS (obstrucciones tubáricas).

- 1) Intrínsecas (Por procesos en la misma trompa).
 - a) Congénitas.
 - b) Traumáticas
 - c) Inflammatorias
 - d) Tumorales.
- 2) Extrínsecas (Por procesos fuera de la trompa)
 - a) Uterinos (mioma)
 - b) Ováricos (adenomas, tumores sólidos)
 - c) Otros (quistes del paraovario, tumores abdominales).

III. ENDOMETRIALES (por falta de implantación).

- 1) Endometritis y esterilidad.
- 2) Síndrome de aborto habitual ignorado.
- 3) Desviaciones uterinas y esterilidad.
- 4) Hipoplasia uterina y esterilidad.
- 5) Miomas uterinos y esterilidad.
- 6) Síndrome de Asherman y esterilidad.

IV. CERVICALES.

- 1) ciclo de la secreción cervical.
- 2) El ciclo en la mucosa endocervical.
- 3) Esterilidad por falta de fluidificación del moco cervical.
- 4) Cervicitis.
- 5) Influencia de las bacterias sobre la ascensión espermática y mecanismo de la esterilidad cervical por cervicitis.
- 6) Anticuerpos espermáticos.

V. VAGINALES.

1) El factor vaginal de la esterilidad es aquel en el que, después de haberse producido un coito normal, los espermatozoides son destruidos - antes de penetrar en el cuello.

Las causas anteriormente descritas son físicas, sin embargo, la esterilidad puede también ser ocasionada por causas psicológicas como son:

I. Frigidez- Anestesia genital de la mujer.

II. Hiperexcitación-actividad sexual excesiva.

III. Niñomanía-furor uterino. Deseo violento e insaciable en la mujer de entregarse a la cópula.

IV. Erotomanía-del griego "eros" amor y "manía" delirio sexual personaliza- do como manifestación de diversas enfermedades mentales; demencia precoz, delirio de interpretación, locura alcoholica, histerismo etc.

INSEMINACION HOMOLOGA: La inseminación artificial homóloga es aquella que se realiza con el semen del propio marido, como anotamos en el inicio de éste trabajo, y también se denomina auto-inseminación y se practica en los siguientes casos:

a) Cuando hay anomalías físicas ó psíquicas en el varón ó en la mujer. En ciertos casos el esperma del esposo es normal, así como el aparato genital femenino, sin embargo la fecundación no se realiza, esto obedece muchas veces a diversas malformaciones genitales, ya en el varón ya en la mujer, ó bien estas malformaciones pueden ser de carácter psíquico.

b) Por imposibilidad de ascensión del esperma. Esto se da en los casos de astenospermia, es decir, cuando los espermatozoides no cuentan con una suficiente movilidad, y no logran recorrer la distancia que se requiere para la fecundación.

c) En casos de guerra. Cuando por la distancia y las circunstancias una pareja no es posible que mantengan relaciones sexuales, pero queriendo tener hijos, se envía el semen del esposo para que se insemine a su esposa, guardando to-

das las precauciones, que para trasladar el semen se requiere y que se mencionan más adelante.

INSEMINACION HETEROLOGA: La inseminación heterologa es aquella que se realiza con el semen de un tercero, que se le denomina donante; y se realiza en los siguientes casos:

a) Por esterilidad absoluta del marido. La más obvia indicación masculina para inseminación de donante es la Azoospermia, ya sea congénita (Malformación anatómica, criptorquidismo bilateral, aplasia del epitelio germinal, etc.) o bien adquirida (secuela de orquitis, de cualquier etiología, orquiditis, inflamación de los conductos deferentes, irradiación, tóxicos, etc.

Existen también las oligozoospermias marcadas que no responden a tratamiento, ó los casos de necropermia ó marcada oligospermia.

En la aspermia-falta de eyaculación-sea neurogénica, congénita o consecutiva, y la eyaculación retrógrada, congénita ó postoperatoria (la inseminación retrógrada es indicación de inseminación homóloga primordialmente, cuando el semen recogido de la vejiga es aceptable.

Como una indicación masculina muchos autores incluyen la impotencia que no responde al tratamiento ó que no puede ser tratada; en esta categoría podríamos incluir la paraplejía, castración y/o emasculación como resultado de accidente, guerra ó cirugía, y la impotencia resultante de resección abdominoperineal.

La incapacidad sexual total es la más difícil de las siempre difíciles situaciones que conducen a considerar la inseminación por donante.

b) Por ser indeseable la procreación mediante el marido. Porque se tenga la certeza de que si el marido engendra, resulte en los hijos alguna tara hereditaria. Puede usarse cuando la familia del marido tiene historia de demencia o enfermedades hereditarias.

c) Existe una última indicación, y que se debe al factor RH, es decir cuando sean incompatibles porque la esposa tenga RH negativo; sin embargo, actualmente se encuentran superando esta situación.

PROCEDIMIENTO DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL: Una vez que se han llevado a cabo exámenes minuciosos en la pareja, a efecto de determinar cuál es la causa de la esterilidad de uno de los cónyuges ó ambos, debiendo ser aquella irreversible en el varón, sólo queda una opción a esta pareja quien aspira a tener hijos, y que es la inseminación artificial; sin embargo, el médico no debe aconsejar jamás esta técnica, sino que deben ser los cónyuges quienes hablen sobre esto, quienes además deben meditarlo ampliamente y la labor del médico debe ser de orientación. Asimismo el médico debe de percatarse del equilibrio emocional de la pareja y decidir si la inseminación artificial va a mejorar la relación en pareja o bien por el contrario se va a desestabilizar.

Se aconsejan los exámenes minuciosos en la pareja, y una vez teniendo la certeza de esterilidad, dar el paso definitivo de la in-

seminación artificial, porque se puede dar el caso, que una vez que la pareja haya tenido un hijo por este método, el esposo recobre su fertilidad y por tanto pueda tener hijos propios, imagínense la reacción de este hombre?, quizás repudie el hijo engendrado por un tercero (sin tener aquel ninguna culpa) ó bien se rompa la estabilidad emocional del matrimonio, que es lo que trato de conseguirse en un principio.

En realidad el procedimiento de la inseminación artificial no es ninguna operación quirúrgica, muy al contrario es un procedimiento muy sencillo que requiere que se realice con todos los cuidados asépticos como si se tratara de alguna operación quirúrgica.

Si 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 colocada e 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 fondo del saco vaginal. Se retira el espéculo y se deja a la paciente en posición ginecológica aproximadamente durante un cuarto de hora durante el cual su cuello uterino queda bañado por el esperma que se ha reunido en el fondo del saco posterior de la vagina.

La inyección debe ser de una forma lenta, en caso contrario si la inyección es brusca, en la cavidad uterina se provoca un espasmo y vivos dolores, lo que disminuirá las probabilidades de éxito por otra

parte aumentará las de complicaciones infecciosas.

El semen utilizado puede obtenerse principalmente por punción testicular, coito con condón, masturbación ó coito interrumpido.

La inseminación artificial debe efectuarse en un día previamente determinado, (el día en que la paciente presente el fenómeno de la ovulación) porque se ha comprobado que el fracaso de esta práctica depende casi siempre de que el líquido espermático se introduce en la vagina en días inadecuados del ciclo sexual de la mujer. Los óvulos y los espermatozoides tienen una vida muy limitada: de 24 a 72 hrs. (16) en virtud de lo cual se aconseja repetir el procedimiento en diferentes ocasiones en la época de la ovulación.

En la actualidad para efecto de provocar la ovulación se utiliza la hormona gonadotropina en forma de inyección en la víspera de la inseminación.

El espermatozoides utilizado debe protegerse contra toda posibilidad de deterioro. A 5°C se conserva durante doce días (lo que autoriza el transporte a larga distancia), no debe en todo caso, someterse a ninguna elevación térmica superior a la temperatura del ambiente normal. A 40°C pierde su poder fecundante, importa también evitarle todo contacto nocivo; se sabe que el agua así como las sustancias químicas de que esta compuesto (16) Dr. Segatore Luigi con la Colaboración del Sr. Gianangelo Polt- Diccionario Médico Telde. Ed. Telde Barcelona pag. 483 quinta edición. -- 1975. reimpresión 1980.

el condón, son fatales para la vitalidad de los espermatozoides. Se les recogerá pues, directamente en un frasco de vidrio esterilizado por el calor y seco.(17)

Es preciso que el esperma utilizado en la inseminación sea de muy buena calidad, bastante fresco y concentrado; sin embargo, es preferible que el esperma se haya licuado lo que exige de 10 a 30 minutos según el caso.

Hemos escrito acerca del procedimiento de la inseminación artificial y de los requisitos para que el esperma se conserve bien, así como de las condiciones que se requiere para el éxito de la inseminación artificial, sin embargo se requiere de otra condición, que consiste en que la mujer debe tener un aparato genital normal, que funcione normalmente, de modo que deben practicarse en ella todas las exploraciones funcionales necesarias.

Si hay obturación en una trompa, conviene investigar por celioscopia si hay adherencias en la otra parte, si no las hay, se podrá esperar que en un mes ó en el otro la ovulación se realizará del lado permeable sin saber necesariamente que mes.

Algo muy importante en la mujer es la edad, es aconsejable que para el éxito de la inseminación artificial, la mujer cuente con menos de treinta y cinco años, por las mismas razones que si fuera un embarazo normal

(17)Ob. cit. Rambaur Raymond, pag. 37.

CAPITULO II,

A. INSEMINACION ARTIFICIAL Y EL ASPECTO PENAL .

B. INSEMINACION ARTIFICIAL Y LA RESPONSABILIDAD MEDICA .

C. INSEMINACION ARTIFICIAL Y LAS EQUIPARACIONES ERRONEAS .

A. INSEMINACION ARTIFICIAL Y EL ASPECTO PENAL.

Actualmente en nuestro país ya se encuentra legislado sobre la inseminación artificial, por la Ley General de Salud. Antes de ello, se especulaba mucho sobre si la inseminación artificial podría equipararse a la violación o al adulterio, hoy no existen dichos problemas, pero si otros que más adelante abordaremos.

El legislar sobre esta materia fue una necesidad, ya que en nuestro Derecho existe el principio "NULLUM CRIMEN, NULA PENA SINE LEGE", el cual se encuentra consagrado dentro de nuestra carta magna en su artículo 14 párrafo 3o. que dice: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

La inseminación artificial es un procedimiento más dentro de la práctica médica, lo cual obliga al jurista a conciliar la realidad científica con la realidad social, ó como lo menciona Cuello Calón: "Un hecho no es antijurídico sino se haya definido por la ley como delito, por antisocial o inmoral que se repute, si la ley no lo considera como delictuoso no es delito. (18)

La inseminación artificial homóloga es aceptada actualmente en nuestra sociedad; sin embargo, la inseminación artificial heteróloga existe cierta reticencia para ser aceptada de acuerdo a nuestras normas

(18) Cuello Calón, Eugenio. "Derecho Penal 9a. Edición Tomo I, Barcelona, España. 19 9. Pag. 294.

y valores, pero no cabe la menor duda de que es cada día más aceptada en el mundo por médicos y pacientes.

Toda vez, que la Ley General de Salud, ha establecido el delito de inseminación artificial, vamos a realizar el estudio jurídico sobre él mismo, el cual se encuentra definido de la siguiente forma:

"Art. 488: Al que sin consentimiento de una mujer ó aún con su consentimiento si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta el embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años".

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

DEFINICIÓN: Atento a lo que se menciona en el artículo a estudio, debemos anotar que la Ley General de Salud, no nos proporciona una definición legal de lo que constituye la inseminación artificial ilícita.

De acuerdo al significado de las palabras de inseminación artificial podemos decir: Inseminación; consiste en realizar actos en el cuerpo de persona del sexo femenino a efecto de hacer llegar el semen o esperma al óvulo a fin de que aquélla quede embarazada. Artificial; serán las maniobras que por medio de artificios se realiza en persona del sexo femenino a efecto de que el semen o esperma llegue al óvulo, pero sin que fuere necesaria la cópula, en aras de producir embarazo en aquélla. Ilícita; de acuerdo a lo que establece la enciclopedia jurídica O'neba, podemos señalar el siguiente

te postulado "TODO LO QUE NO ESTA JURIDICAMENTE PROHIBIDO ESTA JURIDICAMENTE PERMITIDO", lo cual equivale a decir que todo lo que no es ilícito, es lícito.(20)

Debido a que en el artículo en estudio no se establece que podemos entender por el delito de inseminación artificial, proponemos la siguiente: "Entiéndase por delito de Inseminación artificial, las maniobras o artificios realizados intencionalmente o de manera dolosa, en el cuerpo de una persona del sexo femenino, sin su consentimiento ó con él, en el caso de menores de edad o incapaces, a efecto de que sin tener cópula, se haga llegar el semen o esperma al conducto vaginal con fines de producir un embarazo, el cual puede ocasionarse o no".

FUNDAMENTO LEGAL: El fundamento legal lo encontramos en nuestro artículo 4o. Constitucional, relativo al Derecho de Procreación y que a la letra dice: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos". Este artículo es el fundamento del art. 466 de la Ley General de Salud.

Otro artículo más, que sirve de fundamento al artículo 466 de la Ley General de Salud, lo es el artículo 14 Constitucional que prevé: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Por último encontramos su fundamento en el Art. 16 Cons-
(20) Ob. cit. Tomo XIV, "HIJO-IMPE pag. 962.

titucional que dice: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles, posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento".

CLASIFICACION DEL DELITO DE INSEMINACION ARTIFICIAL:

I) En orden a la conducta:

a) El ilícito que nos ocupa sólo puede ser clasificado como delito de ACCIÓN, pues será necesario cometer una conducta positiva por medio de la cual se viole el precepto 466 de la Ley General de Salud.

La conducta es de acción, es un hacer, es un comportamiento positivo humano, y en la hipótesis que nos ocupa, se estará encuadrando en el supuesto jurídico que establece el numeral 466 de la Ley General de Salud, al practicar en la mujer ofendida maniobras tendientes ó con fines de inseminarla artificialmente, pudiendo ser cualesquiera de las que aconseje el saber humano.

b) La inseminación artificial, puede clasificarse como delito unisubsistente, ya que puede consumarse por un sólo acto; sin embargo, este ilícito puede consumarse por varios actos y entonces estaríamos ante un delito pluri-subsistente.

II) Delitos en Orden al Resultado:

a) El delito de inseminación artificial, es un delito instantáneo, porque como lo menciona Porte Petit, en este ilícito tan pronto se produce la consumación se agota. (21) Puede ser que en un sólo momento se realicen artificios a efecto de hacer llegar el semen o esperma al conducto de la persona

del sexo femenino a fin de producirle una inseminación la cual puede

(21) Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Segunda edición 1973. Ed. y litografía Regina de los Angeles. - S.A. pag. 380.

de ocasionar un embarazo o no.

b) Es un delito formal o de resultado inmaterial; al observarse la conducta señalada en el precepto 466 de la Ley General de Salud, se estará agotando el tipo penal, y no será necesario que el embarazo se produzca. Es un delito de simple actividad, ya que es suficiente la consumación del acto -- delictuoso, independientemente del daño que se pueda causar.

La sola conducta agota el elemento objetivo del delito, -- pues es un ilícito de mera actividad, que tendrá irrelevancia el resultado material, como lo establece el precepto en estudio, en relación a la penalidad, este será diferente surja el embarazo o no de la persona ofendida; el ilícito se comete al efectuar la conducta positiva.

c) Es un delito de lesión: Jiménez de Asúa, nos señala: "los delitos de lesión, son los que aparecen con más frecuencia en las legislaciones penales, y en ellos pertenece a la tipicidad la lesión de un determinado bien jurídico"(22) En otras palabras podemos señalar que el ilícito en estudio es un delito de -- daño porque lesiona el bien jurídico protegido por la ley; independientemente -- de que se tenga el peligro de causar o no embarazo.

AUSENCIA DE CONDUCTA: Pueden concurrir en el delito de inseminación -- artificial, casos de ausencia de conducta a saber:

a) Vis absoluta o fuerza física exterior irresistible, cuando una persona es vig

(22) Jiménez de Asúa, Luis. "La Ley y el Delito" Editorial Hermes distribuidor, S.A. 1986, pag. 215 parte in fine.

lentada materialmente a practicar maniobras de inseminación artificial por lo cual no es responsable de su conducta.

b) La vis mayor; es decir, la fuerza de procedencia natural, no tienen cabida en la figura en estudio, por razones obvias y por la naturaleza de las maniobras a practicar para inseminar artificialmente.

c) En cuanto a los movimientos reflejos, tampoco se da.

d) Son dables, como excluyentes de responsabilidad, por ausencia de conducta, el hipnotismo, por virtud de que en tales condiciones puede practicarse conductas de inseminación, sin que el sujeto activo sea responsable, en razón de que su conciencia se encuentra suprimida, y por tal razón no es responsable.

TIPICIDAD: Para que surja a la vida práctica jurídica la inseminación artificial, prevista en el numeral 466 de la Ley General de Salud, es menester que el sujeto de la conducta positiva adecue la misma a la descripción establecida en el tipo, de no ser así, se estaría violando el artículo 14 Constitucional, --- pues "No podrá imponer sanción alguna que no este específicamente decretada por una ley aplicable al delito de que se trata".

En orden al tipo, podemos clasificar la inseminación artificial como un tipo básico, ya que tiene plena independencia, y no deriva de tipo alguno y su existencia es totalmente independiente de cualquier otro tipo. Además de que este tipo sirve de base a otro tipo derivado que sería la responsabilidad médica en relación a la inseminación artificial.

Es un tipo independiente o autónomo, ya que tiene vida independiente o autónoma.

Es un tipo de formulación libre, en razón de que en el tipo no nos señala los medios para la consumación de dicho delito.

La doctrina ha distinguido entre objeto material y objeto jurídico protegido y a continuación lo analizamos:

OBJETO JURIDICO PROTEGIDO: Entendido como el bien protegido por la ley y que el hecho criminal lesiona, en el caso de estudio, lo será precisamente "La libertad que posee toda mujer a embarazarse ó buscar el embarazo en el momento en que ellas mismas así lo dispongan; de acuerdo al artículo 40. Constitucional. En otras palabras podemos decir que el objeto jurídico protegido que lesiona es "La libertad de elegir la procreación"; en el caso de la mujer casada el objeto jurídico protegido será: "La exclusividad de procreación con su pareja".

OBJETO MATERIAL: Es la persona física sobre la cual recae la conducta criminal, y en el caso en estudio es "una mujer" que se niegue a que se le practiquen maniobras de inseminación artificial, ó la mujer menor de 18 años ó incapaz, que aún cuando autoricen dichas conductas, no están aptas para hacerlo por carecer de capacidad jurídica.

En relación con el objeto material en este delito coincide con el sujeto pasivo.

SUJETO ACTIVO: Es aquel que interviene en la realización del delito, como autor, coautor, cómplice.

En cuanto a la calidad del sujeto activo podemos clasificarlo como un delito común o indiferente, ya que cualquiera puede ser sujeto activo, no se necesita ninguna calidad para serlo, en el delito en estudio.

En relación a la unidad de pluralidad de sujetos activos que intervienen para ejecutar el hecho descrito en el tipo: la inseminación artificial podrá ser unsubjetivo cuando se ejecute el delito por una sola persona, ó bien

podrá ser plurisubjetivo, cuando el hecho se ejecute por varias personas, tendientes a inseminar una persona.

En ciertos casos de inseminación artificial, podría hablarse de personas morales como sujetos activos de la conducta, tales como corporaciones médicas, laboratorios, bancos de semen, y pudiera pensarse que no habría sujeto de la conducta, en razón de que las personas morales no delinquen; en estos supuestos podría pensarse en la impunidad del delito en estudio, pero tal cosa no es así, pues la misma ley prevé que si algún o algunos miembros convienen en realizar la conducta prevista en el art. 466 de la Ley General de Salud, o bien intervienen de alguna manera, serán aplicables las reglas establecidas en el numeral 13 del Código Penal, relativo a la responsabilidad penal, pudiendo el órgano jurisdiccional dictar la suspensión o disolución de la persona moral ó agrupación médica, cuando así fuere estimado de actuaciones procesales.

SUJETO PASIVO: Es el titular del bien jurídico protegido por la ley, y en este caso, y por la naturaleza del ser humano, únicamente podrá ser sujeto pasivo de la inseminación artificial "UNA MUJER", nunca podría serlo un hombre, pues a él no le está encomendada la noble tarea de la procreación.

En razón de que el sujeto pasivo puede ser exclusivamente, una mujer, nos encontramos frente un delito personal, ya que requiere de tal calidad para ser sujeto pasivo.

Acorde a la última parte del artículo 466 de la Ley General de Salud, no se podría hablar de sujeto pasivo de la mujer casada que consiente su inseminación, a pesar de la negativa de su cónyuge, pues de la re-

dacción de tal párrafo, este por si mismo no constituye delito, pues no encuadra en la primera parte del precepto que se comenta, y en la última parte por su redacción y por no tener sanción alguna no será reprochable; también podría hablarse de que el cónyuge que no autoriza tal inseminación de su esposa, sea ofendido, es decir, quien resiente el daño causado, pues no se infringe norma penal alguna.

ATIPICIDAD:

Es la ausencia de tipicidad, supone una conducta que no llega a ser típica por falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya - con referencia a calidades en los sujetos, de referencias temporales o - espaciales, de elementos subjetivos etc.

Puede existir atipicidad o no conformidad al tipo en el - delito de inseminación artificial por:

- a) Ausencia de objeto jurídico protegido.
- b) Ausencia de objeto material. La ausencia de objeto material, tiene como consecuencia el hecho de encontrarnos ante una tentativa impune. Existirá ausencia de objeto material, cuando se insmine a un varón - que ha cambiado de sexo, ya que como quedó anotado con antelación el objeto material del delito en estudio exige que sea una "mujer" sobre la cual recae la conducta delictuosa.
- c) Ausencia de sujeto pasivo, y que en éste caso, coincide con el objeto - material.
- d) Ausencia de sujeto activo.

e) Ausencia de las modalidades de la conducta. Ejemplo de referencias temporales, cuando la mujer no sea mayor de edad o incapaz, y haya otorgado su consentimiento.

ANTI JURIDICIDAD: El concepto que se da de la anti juridicidad es negativo y se utiliza el sistema de excepción regla que nos lleva a la conclusión de que una conducta o hecho son anti jurídicos, cuando no son lícitos. (23) Para la existencia de la anti juridicidad se exigen dos requisitos: adecuación o conformidad a un tipo penal, y que la conducta no este amparada por una causa de exclusión del injusto o causa de licitud. La inseminación artificial, es anti jurídica, cuando siendo típico no está protegido por una causa de justificación.

ASPECTO NEGATIVO DE LA ANTI JURIDICIDAD O CAUSAS DE LICITUD:

Se presenta una causa de licitud cuando la conducta o hecho siendo típicos son permitidos, autorizados o facultados por la ley, a virtud de ausencia de interés o de la existencia de un interés preponderante. (24)

Dentro de nuestro Código Penal, nos enumera las causas de justificación o excluyentes de responsabilidad, como son: La legítima defensa, el estado de necesidad, el ejercicio de un derecho consignado en la ley, impedimento legítimo, y el cumplimiento de un deber. Dentro de todas las causas de licitud antes enumeradas, en el delito de inseminación artificial, no se dan por la naturaleza del delito.

IMPUTABILIDAD: Para que podamos hacer responsable a persona determinada, es menester que sea imputable, es decir, que sea capaz de entender y de querer, como precisa Raúl Carrancá y Trujillo, que posea -

al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e inde-

(23) ob. cit. Porte Petit, pag. 484, 5o. párrafo.

(24) Ibidem. pag. 493, 3er párrafo.

terminadamente por la ley para desarrollar su conducta socialmente.(25)

INIMPUTABILIDAD: Nos encontraremos frente a la Inimputabilidad cuando por parte del sujeto activo no haya capacidad de culpabilidad", es decir capacidad de entender y de querer; o bien como lo señala Pavón Vasconcelos, Inimputabilidad: "Es la falta de capacidad en el sujeto activo del hecho típico y antijurídico.(26) Son causas de Inimputabilidad en la Inseminación artificial:

a) La Inmadurez mental (falta de edad requerida por la ley para responder ante el Estado, de dicho delito). En los casos que sean menores de edad, quienes practiquen las conductas prohibidas por el artículo 466 de la Ley General de Salud, no se consideran delitos sino conductas antisociales, y serán susceptibles de corrección, acorde a la ley que crea los consejos tutelares para menores infractores.

b) La insania mental, que comprende: 1. los trastornos mentales permanentes, y los trastornos mentales transitorios, regulada como excluyente de responsabilidad en el art. 15 fracc. II del Código Penal.

CULPABILIDAD: de acuerdo al artículo 80. del Código Penal, en relación a la culpabilidad, los delitos pueden ser intencionales, no intencionales o de imprudencia, preterintencionales. En este caso la figura jurídica de la inseminación artificial es un delito **DOLOSO**, pues menester será, para cometerlo -- que se conozcan las circunstancias del hecho típico, y se quiera o acepte el -- resultado prohibido por la ley. No caben en este delito las conductas imprudentes o preterintencionales.

INCULPABILIDAD: de acuerdo al artículo 15 del Código Penal, encontramos como causas de inculpabilidad por error de hecho esencial e invencible tal y como (25) Carrancá y Trujillo Raúl, "Derecho Penal Mexicano" Tomo I 4a. Edición, Editorial Porrúa, pag. 222.
(26) Pavón Vasconcelos Francisco, "Lecciones de Derecho Penal" Editorial Porrúa, S.A. México, 1982, pag. 82.

no lo establece la fracción VI, y la fracción VII que reglamenta la obediencia jerárquica.

Dentro de la inseminación artificial, se da el error de hecho esencial invencible, como causa de inculpabilidad, cuando, se insemina a una persona con su consentimiento, y ésta es menor de edad, sólo que -- dicha minoría de edad no es palpable, ya que a simple vista, el sujeto pasivo, da la impresión de tener más años, y además, es del dominio público, -- que el sujeto pasivo, se ostenta con más años de los que tiene.

La otra excluyente de responsabilidad que nos señala el -- Código Penal en su art. 15 fracción VII, es la obediencia jerárquica, obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico, aún cuando su mandato -- constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía. Podrá existir inculpabilidad por error esencial de hecho invencible, cuando en los casos de corporaciones médicas, un inferior recibe una orden de practicar inseminación artificial, y dado que en dicha -- institución se realizan, regularmente inseminaciones, la realiza, porque -- así se lo ha ordenado su superior jerárquico, pero con el desconocimiento de que dicha conducta es ilícita, aquí opera el error de hecho esencial inven cible. No operará esta excluyente de responsabilidad, cuando el inferior tiene que acatar esta orden, inseminar a una persona, y conoce la ilicitud de -- dicha conducta, pero teme no acatarla por las amenazas de que es objeto, por lo cual insemina a la persona, en este caso estaremos frente a la excluyente -- de responsabilidad, por no exigibilidad de otra conducta.

Dentro del delito de inseminación artificial puede existir el

error accidental o Inesencial; aberratio ictus, aberratio in personam, y aberratio delicti; el caso es que si el agente quisó inseminar a una persona sin su consentimiento, y no insemina a Rosa sino a Verónica, deja íntegra la imputabilidad del agente, respondiendo del delito de inseminación artificial, siempre en forma dolosa.

PUNIBILIDAD: La punibilidad consiste en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta. (27 así lo define Castellanos Tena. Algunos otros autores mencionan que la punibilidad más que un elemento del delito es la consecuencia del mismo.

Porte Petit, nos señala: "Para nosotros que hemos tratado de hacer dogmática sobre la ley mexicana, procurando sistematizar los elementos legales extraídos del ordenamiento positivo, indudablemente la penalidad es un carácter del delito y no una simple consecuencia del mismo". (28)

El artículo en estudio nos señala dos tipos de penalidad a imponerse dependiendo de si la persona ofendida resultará o no embarazada. Asimismo, debemos observar que la sanción a imponerse y prevista en el artículo 466 de la Ley General de Salud, es de los llamados privativos de libertad, es decir, que amerita detención del sujeto activo del delito, en los casos de flagrancia y casos urgentes. Si es detenida la persona y presentada ante el agente del Ministerio Público, no se le permitirá su libertad, pues la penalidad que posee el delito de inseminación artificial se concreta a pena de prisión de (1 a 3 años sino se produce embarazo, y de 2 a 8 años cuando se produzca éste) y no se trata de pena alternativa o pecuniaria. Y de encontrarse se reunidos los elementos del artículo 16 Constitucional, será ejercitada la (27) Castellanos Tena, Fernando. "J. Incamientos Elementales de Derecho Penal", Editorial Porrúa, pag. 143.
(28) Porte Petit Candaudap, Celestino. "Importancia de la Dogmática Jurídica Penal" Editorial Regina de los Angeles. S.A. pag. 59.

acción penal en su contra, con detenido.

Por la penalidad distinta que prevé el artículo en estudio, - tanto sí de las maniobras de inseminación artificial se obtiene embarazo o - no, el sujeto activo del mismo tendrá derecho, ante el órgano jurisdiccional - a obtener su libertad provisional mediante garantía, ya se trate de caución, fianza, hipoteca, garantía personal, toda vez que el término medio aritmético de la pena que pudiera imponerse no excede de cinco años, incluyendo las modalidades del caso, conforme a las reformas del art. 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, misma garantía que fijará el Juez de - Distrito respectivo, atento a los mandamientos del artículo 20 fracción I de la Constitución General de la República.

Por lo que respecta a si la mujer casada, sin obtener consentimiento de su cónyuge, se insemina artificialmente; nótese que existe en el artículo 466 de la Ley General de Salud, ausencia de sanción, por lo que pudieramos pensar que estaríamos frente a una excusa absolutoria.

TENTATIVA: En el delito de inseminación artificial, sólo se puede presentar la tentativa inacabada, para lo cual necesitamos de los siguientes requisitos:

1. Querer inseminar,
2. Un comienzo de ejecución,
3. No realización de la inseminación por causas ajenas a la voluntad del agente. Pensamos que hay delito de inseminación artificial, en grado de tentativa inacabada, cuando se quiere inseminar a una mujer, y se le coloca en posición ginecológica y se prepara la jeringa para inseminarla; sin embargo, no se lleva a cabo la consumación de dicho delito por causas ajenas a la volun--

tad del agente, por ejemplo alguien interviene evitando la inseminación.

En cuanto a la tentativa acabada no se da en el delito de inseminación artificial, en razón de que es un delito formal, y si se realizan todos los actos, estaremos frente al delito en sí, y no una tentativa acabada,

CONCURSO: Puede darse en el delito de inseminación artificial, el concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos, ejemplo de ello, lo tenemos cuando a una persona se le insemína, pero además se le contagia, ó se le causa lesiones internas en el útero.

Se dará el concurso real, cuando una persona insemína a varias personas, en distintos actos.

PARTICIPACION: La participación delictuosa ó concurso de agentes en el delito, presupone un acuerdo entre los que participan en la realización de la acción típica, de tal manera que entre ellos existe no sólo el lazo psíquico de una común intención, sino además el carácter condicional que en la relación causal se requiere para la producción del resultado. Dentro del delito de inseminación artificial, podemos señalar como posibles agentes de participación:

Autor intelectual,

Autor material,

coautor,

cómplice.

DELITO DEL FUERO COMUN O DEL FUERO FEDERAL: La pregunta es interesante y habría que establecer algunas reglas; de acuerdo a nuestro artículo 124 de la Constitución General de la República y que a la letra dice: "las facultades que no están expresamente concedidas por esta constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados".

Este artículo es la clave de nuestro sistema federal. Tal orden se realiza esencialmente mediante la creación de dos esferas de poderes públicos: Federales y Locales, y la distribución de facultades entre unos y otros.

Los Poderes Federales sólo pueden realizar las funciones que expresamente les otorga la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; los estatales todo lo que no esté reservado expresamente a la Federación, siempre que las constituciones locales establezcan las facultades respectivas a su favor. (29)

El ilícito en estudio, se encuentra en una ley especial, la cual, fue expedida por el Congreso de la Unión, y en su artículo 10. de la Ley General de Salud, parte in fine, señala expresamente que: "La presente ley es de aplicación en toda la república, y sus disposiciones son de orden público e interés social, por lo cual podemos concluir que el delito es de CARÁCTER FEDERAL.

Asimismo, la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en su artículo 41 fracc. I, inciso (a); nos señala que son delitos del orden Federal, los previstos en las Leyes Federales, por consiguiente el ilícito de inseminación artificial, previsto por una ley especial es de carácter federal, y cuyo conocimiento en la fase pre-procesal, "averiguación previa" corresponde a la Procuraduría General de la República, y en la instrucción, la autoridad competente es el Juez de Distrito. El trámite del delito en estudio será de conformidad a lo establecido en el Código Federal de Procedimientos Penales.

AMBITO DE VALIDEZ ESPACIAL: Este punto refiérese a los límites de carácter espacial de aplicación del artículo 466 de la Ley General de Salud. Por (29) O. Rabasa Emilio y Gloria Caballero. "Mexicano ésta es tu Constitución". Cámara de Diputados. 1982.

virtud de que la figura jurídica de inseminación artificial, es un delito de carácter Federal, el precepto que nos ocupa debe aplicarse en todos y cada uno de los puntos territoriales que comprenda la República Mexicana, es decir, en las partes integrantes de la Federación que señala el artículo 42 de nuestra carta magna; situación que así plantea el numeral 1o. del Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y en materia Federal para toda la república; éste último numeral nos señala específicamente el ámbito de validez espacial de nuestra ley.

En el caso del artículo 466 de la Ley General de Salud, no podrá aplicarse fuera de los límites territoriales mexicanos, excepto en los casos de extraterritorialidad, que la misma ley prevé, en el artículo 2 del Código Penal y que son las siguientes:

- a) Cuando la figura jurídica de inseminación artificial se inicie, prepare o cometa en el extranjero, pero haya de producir efectos en el territorio mexicano.
- b) Cuando las maniobras de inseminación artificial se cometan en consulados mexicanos y en contra de su personal, y no hubiere sido juzgado en el país en el cual se cometió.

Así, también el numeral 4 del Código Penal, establece hipótesis de ámbito de validez espacial extraterritorial en la figura que nos ocupa:

- a) Cuando las maniobras de inseminación artificial, sean cometidos en territorio extranjero por un mexicano contra una mexicana o contra extranjera o por extranjero contra mexicana, siendo penado en la república de conformidad al numeral 466 de la Ley General de Salud y las normas procedimentales

les Federales, siempre que reúna los siguientes requisitos:

1. Que el acusado se encuentre físicamente en la República,
2. Que el sujeto activo del delito no haya sido juzgado en definitiva en el país que delinquiró, y
3. Que también se contemple la inseminación artificial, en el país en que se ejecutó y por supuesto en México. (art. 466 de la Ley General de Salud.)

También se sancionará el ilícito que nos ocupa, en la República Mexicana, cuando éste se cometiera en: (art. 5 del Código Penal),

- a) Alta mar, a bordo de buques nacionales, se trate de sujetos activos mexicanos o extranjeros.
- b) Si las maniobras de inseminación artificial, contempladas en el numeral 466 de la Ley General de Salud, se hicieran a bordo de un buque de guerra nacional surto en puerto o en aguas territoriales de otra nación.
- c) La inseminación artificial, cometida a bordo de un buque extranjero surto en puerto nacional o en aguas territoriales de la república si se turbare la tranquilidad pública o si el delincuente o el ofendido no fueren de la tripulación.
- d) La inseminación artificial, cometida a bordo de aeronaves nacionales o extranjeras que se encuentren en territorio o atmósfera o aguas territoriales nacionales o extranjeras.
- e) La inseminación artificial, cometida en las embajadas o legaciones mexicanas.

AUTORIDAD COMPETENTE EN LA TRAMITACION DEL ILICITO: (ámbito de validez material) De acuerdo al artículo 102 de nuestra carta magna, cuando

se trate de la persecución, de todos los delitos del orden federal, le incumbirá al Ministerio Público Federal, por lo cual en la figura jurídica de la inseminación artificial, dado que es un delito del orden federal, el encargado de perseguir dicho delito es el "Ministerio Público Federal".

Igualmente en auxilio del Ministerio Público Federal, podrá en sus inicios conocer del hecho delictuoso de inseminación artificial, los agentes del Ministerio Público del fuero común, situación que se desprende de los numerales 23 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 34 del reglamento de ésta última, que señala la figura de los auxiliares -- del representante social federal.

En caso de que los agentes del Ministerio Público del orden común tengan conocimiento de una conducta ilícita de inseminación artificial, deberán practicar las diligencias más urgentes, y dar aviso de inmediato al -- representante social federal, haciéndole llegar a la brevedad las actuaciones (artículo 24 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República); en el mismo sentido el art. 12 fracción IX del reglamento interior de la -- Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, establece la obligación a los agentes del Ministerio Público a efecto de que auxilien a su análogo Federal; e igualmente el art. 17 fracc. V del citado reglamento, establece que la Dirección General de Constignaciones de la última institución mencionada, remita a la brevedad las actuaciones practicadas en auxilio de la Procuraduría -- General de la República, a efecto de que ésta continúe el trámite en la averiguación del ilícito de inseminación artificial.

Si el Ministerio Público Federal, encontrare reunidos los --

extremos que marca el numeral 16 de la Constitución General de la República, es decir, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad, deberá ejercitar la acción penal en contra de la persona que se ha colocado en el supuesto jurídico establecido en el artículo 466 de la Ley General de Salud.

El órgano jurisdiccional competente en el proceso, es el Juzgado de Distrito, quien corroborará si es procedente o no la imposición de sanción alguna.

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD EN LA INSEMINACION ARTIFICIAL: de conformidad al artículo 16 de nuestra carta magna, y respecto al ilícito que nos ocupa, el requisito de procedibilidad, es decir, la condición necesaria para la investigación de la conducta delictuosa lo constituye "la denuncia". Bastará que la autoridad competente (ya se trate del Ministerio Público Federal o en su caso sus auxiliares, pudiendo ser inclusive elementos de la policía judicial, quienes tienen la obligación de dar cuenta inmediata al representante social) tenga conocimiento del hecho o de las maniobras tendientes a inseminar artificialmente a mujer determinada, sin su consentimiento, o con él, en los casos de menores de edad o incapaces, a efecto de proceder de inmediato a investigar. Nótese que no se requerirá la acusación de la mujer ofendida, sino únicamente del conocimiento del hecho por parte de la autoridad responsable a fin de que intervenga de oficio en sus investigaciones.

FORMA DE PERSECUCION DEL DELITO DE INSEMINACION ARTIFICIAL :

La figura jurídica de la inseminación artificial, es perseguible de oficio, pues como el precepto en estudio no especifica otra manera de seguirlo, bastará -

que la autoridad tenga conocimiento del hecho, para tener la obligación de actuar y llegar a la imposición de la pena en contra de la persona o personas -- que se han colocado en el supuesto jurídico que establece la norma.

COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO: por tratarse de inseminación artificial, prevista en el numeral 466 de la Ley General de Salud, de un delito especial, el Código Federal de Procedimientos Penales no contiene una -- norma concreta que establezca la manera de la comprobación del cuerpo del delito, por lo que debe estarse a la regla general estatuida en el segundo -- párrafo del artículo 163 que precisa, que éste se tendrá por comprobado -- cuando este justificada la existencia de los elementos materiales que constituyan el hecho delictuoso, según lo determine la ley penal.

A efecto de dicha comprobación del cuerpo del delito, tanto en la fase preprocesal, averiguación previa, como durante el proceso, la -- autoridad penal competente, gozará de la acción más amplia para emplear los medios de investigación que estime conducentes, según su criterio, --- siempre que esos medios no estén reprobados en la ley. (artículo 180 del -- Código de Procedimientos Penales en materia Federal.

MEDIOS DE PRUEBA QUE PUEDEN OFRECERSE: en especial el ilícito -- previsto en el numeral 466 de la Ley General de Salud, puede ser comprobado a través de los medios de prueba estatuidos del numeral 206 al 290 -- del Código de Procedimientos Penales.

Se podrá presentar como prueba todo aquello que se ofrezca como tal y que pueda constituirlo. Entre éstas contamos con:

1. Confesión del sujeto activo del delito.
2. La inspección, principalmente de persona, a efecto de corroborar si en la ofendida se practicaron maniobras tendientes a inseminarla artificialmente,

incluso en la persona activa a efecto de corroborar su estado psicofisiológico, o bien inspección de lugares, instrumentos, objetos y efectos. La inspección en efectos necesariamente se refiere a verificar si la persona ofendida quedó o no embarazada y los efectos que produjeron las maniobras de inseminación artificial.

3. Periciales, principalmente médicas en exámenes ginecológicos, psicofisiológicos, proctológicos etc.

4. Testimonial.

5. Confrontación.

6. Careos.

7. Documentales.

DILIGENCIAS MINIMAS A PRACTICAR:

a) Declaración del denunciante de la inseminación artificial, pudiendo tratarse de servidor público, elemento de alguna corporación policíaca, de un particular etc.

b) Fé de documento informativo o de puesta a disposición de persona determinada.

c) Declaración de la persona, sujeto pasivo del delito.

d) Declaración de la persona, presunto responsable.

e) Declaración de testigos.

f) Inspección en el cuerpo de la persona ofendida a efecto de verificar las maniobras de inseminación artificial; o bien corroborar el embarazo que pudiera haber resultado.

g) Inspección en el cuerpo del presunto o presuntos responsables a efecto de comprobar su estado físico y mental.

h) Dictámenes periciales médicos practicados en el presunto responsable o pre-

suntos responsables a efecto de corroborar su estado físico o mental.

i) Dictámenes periciales médicos principalmente, de exámenes físico y ginecológico de la persona ofendida y aún psicofisiológico.

j) pruebas documentales.

k) Inspección en el lugar de los hechos para corroborar las circunstancias especiales que rodeen el delito.

l) Inspección de objetos y efectos.

m) dictámenes periciales, químicos, toxicoinfecciosos, etc.

n) diligencias de confronta.

ñ) careos constitucionales, procesales y/o supletorios.

o) investigaciones a cargo de elementos de la policía judicial.

p) estudios de victimología y de personalidad, del presunto responsable, para la individualización del caso concreto, art. 54 del Código Penal.

q) demás diligencias pertinentes al caso.

CONCLUYENDO TENEMOS: que de acuerdo al artículo 466 de la Ley General de Salud, "Al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años.

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

La actual reglamentación de la inseminación artificial, dado que es un delito especial, la cual se encuentra en una ley especial, y que es -

de carácter federal, requiere de un estudio y de una reglamentación mucho más precisa, pues la redacción del actual precepto es insuficiente, dejando subsistente una verdadera laguna en nuestro medio jurídico. Es necesario que su tramitación abarque todos y cada uno de los aspectos médicos legales, científicos, para que en su oportunidad, responda a la realidad que nos plantea la ciencia.

B, "INSEMINACION ARTIFICIAL Y RESPONSABILIDAD MEDICA".

Existe una tercera persona que puede ser motivo de responsabilidad, en caso de inseminación artificial, "el médico". En este caso hay que distinguir, que en caso de que el profesional realice maniobras tendientes a inseminar a una persona sin su consentimiento o con él, en caso de ser menor de edad o incapaz, será responsable del delito especial que consagra el artículo 466 de la Ley General de Salud; pero además, su responsabilidad se agrava, por lo que señala el art. 228 del Código Penal y que a la letra dice: "Los profesionales, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes:

I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean intencionales o por imprudencia punible, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia;

II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.

Este numeral fue reformado en el año de 1984, y actualmente viene a establecer una sanción general de suspensión, además del pago de la reparación del daño para cualquier profesionista, artista, técnico o auxiliar, respecto de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre el ejercicio profesional en su caso.

El artículo 466 de la Ley General de Salud, sólo menciona:

"Al que sin consentimiento de una mujer, o con su consentimiento en caso de ser menor de edad o incapaz, realice en ella maniobras tendientes a inseminar..." de la lectura de este artículo se infiere claramente, que no importa la calidad del sujeto activo, quien puede ser enfermera, banco de semen, con poración médica, laboratorio etc. por lo que dicho delito puede ser ejecutado por cualesquiera de los nombrados; sin embargo, el único sujeto activo que puede ser sujeto en la agravación de la sanción, lo es quien posee el título de Médico.

CLASIFICACION DEL DELITO DE RESPONSABILIDAD MEDICA EN RELACION CON EL DELITO DE INSEMINACION ARTIFICIAL:

I. En orden a la conducta;

a) La responsabilidad médica en relación con el delito de inseminación artificial, puede ser clasificado como un delito de ACCION, y de COMISION POR OMISION.

b) La responsabilidad médica, en relación con el delito de inseminación artificial, puede clasificarse como un delito unisubsistente, ya que puede consumarse por un sólo acto; sin embargo, puede consumarse por varios actos y entonces estaríamos ante un delito plurisubsistente.

II. Delitos en orden al resultado;

a) El delito de responsabilidad médica, en relación con el de inseminación artificial, es un delito instantáneo, ya que tan pronto se produce la consumación se agota.

b) También se clasifica como un delito formal o de resultado inmaterial ya que al observarse la conducta establecida en el artículo 466 de la Ley General de

Salud, por un Médico, se estará agotando el tipo y no será necesario que se produzca el embarazo.

III. En relación al daño que causa:

a) La responsabilidad médica, en relación al artículo 466 de la Ley General de Salud, es un delito de lesión, ya que consumado causa un daño directo y efectivo en los intereses protegidos en la norma, independientemente de que se tenga el peligro de causar embarazo o no.

AUSENCIA DE CONDUCTA:

En este delito, pueden concurrir casos de ausencia de conducta, tenemos:

a) Via absoluta o fuerza física exterior irresistible, es cuando la persona, y en este caso el médico, no es responsable de su conducta, en razón de que ha sido violentado materialmente a practicar maniobras tendientes a inseminar a una mujer sin su consentimiento o con él, en caso de ser menor de edad, por lo cual no es responsable de su conducta.

b) Via mayor o fuerza de procedencia natural, No se da esta ausencia de conducta por la naturaleza del delito.

c) Tendremos como excluyente de responsabilidad por ausencia de conducta "El hipnotismo". Si se hipnotiza al médico sin su consentimiento y realiza el delito de inseminación artificial, éste no será responsable por ausencia de conducta.

TIPICIDAD: Se da la tipicidad, cuando existe una adecuación de la conducta al tipo descrito en la ley. Para que la figura jurídica de la responsabilidad médica, tenga cabida en relación a la inseminación artificial, es menester,

que en primer término, se establezca típicamente, el delito previsto por el artículo 466 de la Ley General de Salud, y que además dicho ilícito - haya sido cometido por un profesional Médico. En el delito en estudio lo importante es la calidad del sujeto activo, que es lo que en realidad agrava el delito.

Clasificación en orden al tipo: La responsabilidad profesional, o médica en éste caso, pudieramos señalar, que no es un delito en sí, sino que únicamente existe en la función de agravación de la sanción por el ilícito cometido.

Aún cuando señalamos que la responsabilidad médica - no es un delito, cuando se da ésta, en relación con el delito de inseminación artificial, pudieramos decir que forma un tipo complementado circunstanciado o subordinado cualificado, ya que necesita para su existencia del tipo fundamental o básico (pero sin originarse un delito autónomo) al que se agrega una circunstancia agravándolo.

Es un tipo de formulación libre, en razón de que no nos señala el tipo, los medios para la consumación de dicho ilícito.

OBJETO JURIDICO PROTEGIDO: El objeto jurídico protegido, no es el - mismo obviamente, que en el delito de inseminación artificial, aquí lo que se protege es la seguridad pública.

OBJETO MATERIAL: Entendido como la persona física sobre la cual recae la

conducta críminosa; en el delito que analizamos, el objeto material sobre la cual se concreta la acción delictuosa es una mujer que sin su consentimiento se le practican conductas tendientes a inseminarla o bien con su consentimiento siendo menor de edad o incapaz. El objeto material coincide en este ilícito con el sujeto pasivo.

SUJETO ACTIVO: es un elemento del tipo, debiéndose entender por este, el que interviene en la realización del delito como autor, coautor ó cómplice. (30)

Clasificación del sujeto activo: Nos encontramos ante un delito propio, especial o exclusivo; el tipo restringe la posibilidad de ser autor del delito, exigiendo la calidad de profesional Médico para que se integre el ilícito en estudio.

Puede clasificarse como un delito unisubjetivo o plurisubjetivo, pues en el primer caso, podrá darse la acción de un Médico, o bien en el segundo supuesto, se podrá dar la actuación de varios Médicos.

SUJETO PASIVO: entendido como el titular del bien jurídico protegido por la ley. (31) En este ilícito, el tipo exige determinada calidad en el sujeto pasivo, por lo cual nos encontramos ante un delito personal. Únicamente podrá ser sujeto pasivo una mujer.

ATÍPICIDAD: Es la no conformidad al tipo, y puede darse por lo siguiente:

- a) Ausencia de objeto material.
- b) Ausencia de objeto jurídico protegido.
- c) Falta de calidad en el sujeto pasivo.

ANTI JURIDICIDAD: Se presenta la anti juridicidad, cuando un hecho siendo típico, no se ampara en una causa de justificación. Así tenemos que, si un (30) ob. cit. Porte Petit, pag. 433.

(31) Ob. cit. Porte Petit, pag. 441.

profesional médico, Insemina a una persona sin su consentimiento o con él siendo menor de edad o incapaz, resulta antijurídico, cuando no se encuentra amparada en una causa de justificación.

CAUSAS DE JUSTIFICACION:

En nuestra legislación, encontramos como excluyentes de responsabilidad las siguientes: Legítima defensa, el estado de necesidad (cuando el bien sacrificado es de menor importancia que el salvado), el cumplimiento de un deber, Impedimento legítimo, el ejercicio de un derecho consignado en la ley. Creemos que ninguna de estas causas de justificación se pueden dar dentro del delito en estudio.

IMPUTABILIDAD:

Para que el sujeto sea imputable, debe existir en él la capacidad de entender y querer, pues de lo contrario nos encontramos frente a una causa de Inimputabilidad.

INIMPUTABILIDAD:

Son causas de Inimputabilidad en el delito en estudio las siguientes:

a) La Insania mental que comprende:

1. Trastornos mentales permanentes.
2. Trastornos mentales transitorios.

CULPABILIDAD:

En el delito en estudio, se presenta en sus dos formas a saber:

- a) En forma dolosa.
- b) En forma culposa.

Se presentará en forma dolosa o intencional, cuando el sujeto (profesional médico) representa el hecho y lo quiere, de manera que con su conducta voluntaria produce el resultado de inseminar a una persona sin su consentimiento o con él siendo menor de edad o incapaz.

Nos encontraremos, ante la responsabilidad médica, en relación a la inseminación artificial, en forma culposa o de imprudencia, cuando la inseminación realizada por un Médico, nace con motivo de actuar inicialmente voluntario del sujeto con el cual surge un estado subjetivo de imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o cuidado; el ejemplo lo tenemos, cuando el Médico tiene que inseminar a varias pacientes, pero una de ellas, (se encuentra anotado en su expediente) sólo va a revisión ginecológica, y aquél, por no leer su expediente la insemina.

DIFERENTES HIPOTESIS QUE SE PUEDEN PRESENTAR RESPECTO DE LA RESPONSABILIDAD MEDICA:

a) Será responsable penalmente el Médico, cuando el marido no consintió en inseminar a su esposa?.

En estricto Derecho, el Médico, podrá incurrir en responsabilidad profesional, pero no en el delito de inseminación artificial, tal como lo establece el artículo 466 de la Ley General de Salud, última parte, y que dice: "La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge".

De la lectura del mismo, notamos que no trae aparejada sanción alguna por tanto, el Médico, sólo será responsable del delito que consagra el art. 228 del Código Penal.

b) Será responsable penalmente el Médico que Insemina a una mujer sin su consentimiento, pero con la anuencia del marido?.

De acuerdo a lo establecido en el artículo 13 del Código Penal, el marido es responsable como autor intelectual, y el profesional Médico, como autor material del ilícito. En cuanto a la sanción, ésta será diferente, al primero de los nombrados sólo será responsable del delito de inseminación artificial, en tanto que el segundo será responsable, del ilícito que establece el artículo 466 de la Ley General de Salud, pero además por su calidad de sujeto activo se hace acreedor a las penas establecidas en el artículo 228 del Código Penal, por lo que su sanción es agravada.

c) Será responsable el Médico, por la selección negligente de un donador con una enfermedad venérea o hereditaria, o bien si el niño nace deficiente mentalmente.?

Si el Médico resulta responsable sería un delito imprudencial de acuerdo a lo establecido en el artículo 8 fracción II y artículo 9 párrafo segundo.

Al respecto, de la responsabilidad del doctor, Mariel Revillar, en su artículo "Legal aspects of artificial insemination and embryo transfer in french law" menciona que ésta no va más allá de la misma intervención. Así una pareja no puede culpar al doctor por un embarazo difícil o el nacimiento de un niño anormal. Pero lo que si es responsabilidad del doctor, en inseminación artificial por donante es si un niño nace con lacras hereditarias "atribuibles" al donante escogido por el doctor, decimos "atribuibles", la prueba será intrínsecamente imposible de hacerse si el donante es anónimo.(32)

(32) Revillar Mariel, Revista Jurídica "International and comparative law quarterly" artículo: Inseminación artificial-legal aspects of artificial insemination and embryo transfer in french domestic Law. Vol 23, Part.2 abril de 1974. London, Inglaterra, pag. 389, 2a. parte.

Si fracasa el procedimiento será responsable el doctor? Des-
de luego que no. El Médico sólo está obligado a recetar el mejor tratamiento -
posible y observar las condiciones usuales de prudencia y diligencias propias -
a cualquier contrato médico, y no está obligado a garantizar el resultado, es -
deci, la inseminación. Por supuesto que el Médico es responsable si la ope--
ración se ejecuta con negligencia, resultando en fracaso o infección, pero si -
un genetista puede establecer pruebas de otras consecuencias desfavorables
tales como negligencia permitiendo la transmisión de un enfermedad heredita-
ria.(33)

En cuanto a la responsabilidad médica, Bartholomew G.W.
nos señala en su artículo "Legal implications of artificial insemination" lo -
siguiente: "Que en la inseminación artificial como en cualquier otro acto de -
carácter médico o quirúrgico llevado a cabo por el médico se espera de este
que utilizará aquel grado de habilidad razonable y cuidado que profesa poseer
o ser competente para ejecutar su trabajo profesional".(34)

c) Surge otro problema más, sobre el registro del niño nacido por insemina--
ción artificial por donante, y es el referente a la falsedad de declaración en --
que incurren las partes, al registrar al hijo como si fuese de ambos. Esta prác-
tica se permite para evitar que el hijo nacido por inseminación artificial por do-
nante, sepa su procedencia, para evitarle futuras consecuencias sociales y psi-
cológicas.

En razón de las situaciones antes planteadas, y para seguridad

(33) Ob, cit, Marie, Revillard, pag. 389 1a. parte.

(34) Bartholomew G.W. Revista jurídica "The modern law Review" artículo: Le-
gal implications of artificial insemination" Vol.21 no. 3 mayo 1950, Londres
Inglaterra, pag.257 3a. parte.

de las partes se recomienda celebrar un contrato de prestación de servicios profesionales, y que más adelante abordaremos.

INCUPLABILIDAD:

De acuerdo al numeral 15 del Código Penal, encontramos causas de inculpa- bilitad por error de hecho esencial e invencible tal y como se esta- blece en las fracciones VI y VII ésta última refiérese a la obediencia -- jerárquica.

En el ilícito que nos ocupa, se pueden presentar las -- dos opciones. Se presentará la inculpa bilitad por error de hecho esen- cial, cuando el profesional Médico, recibe una orden de su superior je- rárquico para inseminar a determinada persona, pero con el desconoci- miento de que dicha conducta es ilícita (ejem. el director de la clínica). Nos encontraremos frente a la no exigibilidad de otra conducta, cuando el Médico a sabiendas de que dicha conducta es ilícita, la tiene que a-- catar, en razón de las amenazas de que es objeto su persona.

PUNIBILIDAD:

Es una característica del delito y no una simple consecuencia del mismo. La penalidad de la responsabilidad médica en relación a la inseminación - artificial, es agravada, por la calidad del sujeto activo (profesional médi- co) ya que se hace acreedor a la sanción establecida por el numeral 466 de la Ley General de Salud, y a la establecida en el art. 228 del Código Penal.

La responsabilidad profesional señalada por el art. 228 del Código Penal, no constituye un delito por sí sólo, ya que de la lectura del mismo se infiere claramente que la sanción establecida en éste artículo, sólo es en función del delito consumado, por lo que únicamente agrava la sanción, tal es el caso que nos ocupa, en razón de la calidad del sujeto activo,

TENTATIVA: Sigue los mismos lineamientos que el delito de inseminación artificial, es decir, sólo se podrá dar la tentativa inacabada, para lo cual necesitamos los siguientes requisitos:

1. Querer inseminar (por un profesional médico)
2. Un comienzo de ejecución.
3. No realización de la inseminación por causas ajenas a la voluntad del agente.

En éste ilícito, no se da la tentativa acabada en razón de que es un delito formal, y si se realizan todos los actos estaremos frente al delito en sí y no una tentativa acabada.

CONCURSO: Se presenta el concurso ideal, cuando el profesional médico insemina a una persona, y con dicha conducta causa otro ilícito, pudiera ser contagio, lesiones etc.

Se puede dar el concurso real, cuando un profesional médico insemina a varias personas en distintos actos.

PARTICIPACION: La participación delictuosa presupone un acuerdo entre los que participan en la realización de la acción típica, de tal manera que entre ellos existe no sólo el lazo psíquico de una común intención, sino además el

carácter condicional que en la relación causal se requiere para la producción del resultado. Podemos señalar como posibles agentes de participación:

Autor intelectual

autor material

coautor

cómplice.

FORMA DE PERSECUCION DEL DELITO DE RESPONSABILIDAD MEDICA:

Es un delito perseguible de oficio, ya que nuestra legislación no especifica otra cosa, para lo cual bastará que la autoridad tenga conocimiento del "hecho" para tener la obligación de actuar y llegar a la imposición de la pena.

AUTORIDAD COMPETENTE EN LA TRAMITACION DEL ILICITO: En el delito de responsabilidad médica, surgida como consecuencia de la inseminación artificial, podrá iniciar la averiguación previa el Ministerio Público del fuero común; sin embargo, tendrá que dar conocimiento de inmediato al Ministerio Público del Fuero Federal, para que en su caso realice las diligencias pertinentes.

REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD: Al igual que el delito de inseminación artificial, sólo es necesario, una denuncia, para que la autoridad competente proceda a investigar inmediatamente, en el momento que tenga conocimiento de que un médico, trata de inseminar a una mujer sin su consentimiento o con él, tratándose de menores de edad o incapaces. No se necesitará la acusación de la mujer ofendida, sino únicamente que la autoridad tenga conocimiento.

COMPROBACION DEL CUERPO DEL DELITO: Por no existir regla especial que prevea la comprobación del cuerpo del delito deberá estarse a la regla general

que establecen los artículos 122-124 del Código de Procedimientos Penales del fuero común. En cuanto a la comprobación del cuerpo del delito de responsabilidad médica con respecto a la inseminación artificial, convergen dos situaciones; la primera, son las maniobras tendientes a inseminar a una mujer sin su consentimiento o con él, siendo menor de edad; y la segunda, que dichas -- maniobras hayan sido realizadas por un profesional Médico ó en su caso por -- sus auxiliares, es decir, lo que agrava la sanción es la calidad del sujeto activo.

MEDIOS DE PRUEBA: Los medios de prueba que pueden ofrecerse, los establece el artículo 135 del Código de Procedimientos Penales del fuero común; se podrá admitir como prueba todo aquello que se presente como tal, y que -- pueda constituirla, entre éstas contamos con:

1. Confesional del sujeto activo del delito.
2. Testimonial.
3. Documental que acredite, su carácter de Médico.
4. Confrontación y careos.

DILIGENCIAS MINIMAS A PRACTICAR:

- a) Declaración del denunciante, de la inseminación artificial.
- b) Declaración del sujeto activo del delito.
- c) Documento acreditando calidad del sujeto activo.
- d) Testimonial, para acreditar la calidad del sujeto activo.
- e) Fé ministerial.
- f) Declaración de la ofendida.
- g) Fé de certificado que avale el estado físico del sujeto pasivo.
- h) Pericial médica.
- i) Dictámenes periciales, químicos, toxicoinfecciosos.

- j) careos constitucionales, procesales y/o supletorios.
- k) investigaciones a cargo de elementos de la policía judicial.
- l) estudios de victimología y de personalidad del presunto responsable para la individualización del caso concreto art. 54 del Código Penal,
- ll) demás diligencias pertinentes al caso.

CONTRATO DE PRESTACION DE SERVICIOS PROFESIONALES: Se aconseja la celebración de un contrato de prestación de servicios para seguridad de las partes incluyendo al Médico, a efecto de regular las condiciones sobre las que debe efectuarse dicha práctica, y regular las consecuencias que implica someterse a dicha técnica, como en el caso del marido a tener por propio al hijo nacido por este método, y no en un futuro lejano, quiera desconocer al hijo alegando que él no lo pudo concebir.

Con este acuerdo, el profesional aludido, se obliga a prestar un servicio mediante el pago fijado, sin perseguir un resultado concreto sino solamente la inseminación, produzcase o no la fecundación de la mujer. El contrato es de "inseminación artificial", no de "fecundación artificial", por ser este resultado independiente del cualquier actuación humana posible. (35)

En nuestro país, no obstante, de haberse legislado sobre la inseminación artificial, no se especifica, quien o quienes se encuentran autorizados para realizar dicha inseminación; pensamos que el numeral 466 de la Ley General de Salud, debiera de limitar a ciertos médicos exclusivamente la autorización para recoger, ofrecer en venta, vender o regalar fluido seminal humano al objeto de practicar la inseminación artificial en un ser

humano. Al respecto, podemos citar como ejemplo al Código Sanitario de -
(35) Le Riverend y Brusone Eduardo. Revista Cubana de Derecho, Artículo --
"Paternidad sin padre (hijos procreados mediante inseminación artificial)"
año XXIX No. 1 (102) enero-marzo 1957. La Habana Cuba. pag. 24 1a. -
parte.

New York, exige al Médico, que antes de proceder a la operación, Indague ciertos extremos de la mayor importancia: (36)

a) acerca de la mujer, si es casada o no; en el primer caso, no podrá actuar a espaldas del marido en modo alguno.

b) Si la mujer y el marido ya tienen hijos comunes, o si él los tiene, sólo en caso negativo podrá ejecutarse aquella operación.

c) constatar que en la pareja se dan los requisitos que se hayan indicado para una eficaz inseminación artificial.

d) obtener la firma del contrato de inseminación artificial, y en su caso, el de obtención de la esperma que haya de utilizarse.

e) asegurarse de las condiciones del "donante" o al menos de la procedencia de la esperma, supuesto que el donante sea incógnito para él.

Después de haberlo hecho así:

f) practicar la operación correctamente.

g) como obligación permanente, para lo futuro, guardar el más celoso secreto profesional.

Los requisitos que ha de concurrir en la pareja candidata a la inseminación artificial deben ser: Inteligencia normal o superior, estabilidad emocional por parte del marido, ausencia de caracteres disgénicos en la mujer, aptitud financiera para tener hijos, y que ambos consortes desean sinceramente acudir a la inseminación artificial que es lo más importante. Dichos requisitos deben ser comprobados por el profesional Médico. (37)

Tan importante como la propia selección de la pareja es la selección del "donante". Los requerimientos más importantes para el donante son:

(36) Ob. cit. Dr. La Riverend y Brusone Eduardo, pag. 13.

(37) Ibidem pag. 15.

Debe pertenecer al mismo grupo étnico que el del marido, y tener el mismo - grupo RH que el de la esposa. Debe ser de fertilidad probada y que el semen sea de excelente calidad, así como poseer una buena salud e inteligencia.

Jean Cohen, menciona que los donantes deben satisfacer las siguientes condiciones:(38)

- a) Ser casado y tener al menos un hijo normal.
- b) Tener en forma general un buen estado físico y psíquico, estando previsto - un examen clínico y una entrevista con un psicólogo.
- c) Carecer de antecedentes que hagan sospechar la transmisión de una enfermedad hereditaria.
- d) Poseer un esperma normal (espermiograma-espermatograma-espermocul-- tivo, tasa de fructuosa y de congelación).
- e) Finalmente, cariotipo, grupo sanguíneo, B.N.

Se menciona con alguna frecuencia que el donante debe ser - de la misma religión que el marido, esto es un absurdo.

Seln Berg, propone mezclar semen del donante con semen - del marido cuando éste, es clínica pero no absolutamente estéril, lo cual tie-- ne un efecto psicológico, así como un efecto de presunta legitimidad natural so-- bre el niño. El uso de más de un donante en otro sentido, favorece todavía más el secreto de la paternidad. Aunque esto podría evitar saber quien es el posi-- ble contribuyente de una enfermedad genética en el niño; no debemos olvidar - que es a menudo difícil rastrear el origen de tal problema en un progenitor -- dado, y que en muchos problemas congénitos el factor genético no es el único

envuelto.*

(38)Cohen Jean "Esterilidades masculinas en la práctica ginecológica" Prólogo del Dr. Raoul Palmer, París, Editorial Toray-Masson, S.A.Barcelona, España, 1974, pags. 166-157.

(*) Apud, Jean Cohen, ob. cit. pag. 158.

El factor más importante en la inseminación por donante es la responsabilidad del médico por el estudio, selección y aceptabilidad de la pareja y el donante.

"Para una adecuada selección es necesario que el médico tenga no sólo una habilidad poco común, sino también especial entrenamiento y experiencia en evaluar y entender la personalidad humana y la relación marital. Su responsabilidad más importante es siempre el niño; su meta debe ser enriquecer el matrimonio con el advenimiento de un niño sano, bien provisto genéticamente, que será querido, y que enriquecerá a la comunidad."(39)

Un buen contacto del médico con ambos miembros de la pareja es esencial. Estos tienen que ser informados de las implicaciones de la inseminación, y discutir tanto juntos como por separados el procedimiento.

La posición sin reserva de la pareja es fundamental, y la medida será rechazada si la entrevista pone de manifiesto contradicciones dentro de la pareja. Los casos que no pueden ser enjuiciados así serán referidos a la consulta psicológica.

Quizas en un futuro no muy lejano la selección del donante ya no estará a cargo del médico, pues esta tarea, seguramente la va a cumplir el "BANCO DE SEMEN" y probablemente con mayor eficiencia. Con las probabilidades cada vez mayores que ofrece el uso del semen congelado, se abre un futuro aún más interesante para el tratamiento de las parejas mediante inseminación artificial.

La revista Médica "Journal of American Medical Association" ha preparado un contrato de prestación de servicios sobre la inseminación artificial (39) Ob. cit. Quintero Monasterios Ruben. pag. 43 tercera parte.

ctal y que a continuación se transcribe.

" CONSENTIMIENTO PARA LA INSEMINACION ARTIFICIAL "

Atendiendo a que, nosotros, los abajo firmantes, D.....
y da....., somos marido y mujer, y celebramos nuestro matrimonio
en la ciudad de.....condado de estado dey,

Atendiendo a que deseamos tener un hijo, habiendo sido informa-
dos de que D.....se encuentra incapacitado para procrear.

Por tanto, nosotros, y cada uno de los dos, por el presente, re-
querimos y autorizamos al Dr..... a fin de que busque un donante, quien
a su exclusiva discreción y juicio tendrá las siguientes condiciones.....;

Nosotros y cada uno de los dos, además, requerimos y autoriza-
mos a dicho Dr..... a fin de que obtenga de dicho donante la esperma --
necesaria para inseminar a dicha Da....., y que efectivamente la insemina
artificialmente con dicha esperma, en la manera usual y acostumbrada, y a --
realizar aquellos actos adicionales necesarios y aconsejables, a la sola dis-
creción de dicho Dr.....

Nosotros y cada uno de los dos, entendemos que dicho Dr.....
no asegura ni garantiza las condiciones de dicho donante, y que el determinar
si dicho donante cumple dichas condiciones, dicho Dr.....solamente estará
sujeto a realizar aquellas investigaciones concernientes a dicho donante que,
en la sola discreción de dicho doctor...., parezcan razonablemente necesarias.

Nosotros, y cada uno de los dos, convenimos, además, en que -
ahora, ni en ningún otro tiempo futuro habremos de pedir ni esperar que dicho
doctor..... obtenga o divulge a nosotros el nombre de dicho donante, ni ningun-
na otra información concerniente a la raza, nacionalidad, características, ---

cualidades, ni ninguna otra información concerniente a dicho donante;

Además convenimos que en cuanto haya practicado dicha inseminación, Dicho Dr.....deberá destruir toda información y antecedentes que el pudiera poseer en cuanto a la identidad de dicho donante, ya que es la intención de las partes que la identidad de dicho donante será y para siempre quedará anónima.

Nosotros y cada uno de los dos, además, convenimos y aceptamos para siempre, renunciar a establecer, impulsar o en cualquier modo auxiliar cualquier reclamación, demanda, acción o causa de acción por daños, costas, pérdidas de servicios, gastos, compensación por, o cuenta de, o -- futuramente nacidas de las premisas que más arriba se han establecido;

Nosotros y cada uno de los dos, además prometemos y convenimos en indemnizar y dejar a salvo a dicho Dr.....de cualquier pérdida y/o gastos en que pueda incurrir, en relación con la defensa o pago de cualquier reclamación o acción, derivada de las premisas o pactos contenidos más arriba.

Este convenio será obligatorio para nosotros, y cada uno de los dos, para nuestros representantes, herederos, albaceas y administradores.

Fechado.....de 19...

.....firma del marido.

.....firma de la esposa.

basándome en la autorización y convenios que constan más arriba yo el Dr.....por la presente, convengo en obtener un donante y en inseminar artificialmente a dicha Da.....

fecha..... firma del médico.

C) INSEMINACION ARTIFICIAL Y LAS EQUIPARACIONES ERRONEAS: Una de las muchas ventajas que ha reportado, el haber legislado sobre la inseminación artificial, es el evitar las equiparaciones erróneas de que era objeto la inseminación artificial heteróloga, por parte de Juristas y de Médicos, los cuales durante mucho tiempo equipararon la inseminación artificial heteróloga con el adulterio, argumentando que en el matrimonio, debe existir la exclusividad de relaciones sexuales aptas para procrear, incluyendo cualquier procedimiento. Además no se admite sustitución del débito con otras personas, lo que está sancionado con leyes Civiles y Penales, luego cuando interviene un tercero extraño, ya sea por un acceso carnal o como dador, desaparece aquella exclusividad.

No obstante lo anterior, hubo gente muy valiosa entre ellos FASSI, que pudo dilucidar que la heteroinseminación no podía compararse al adulterio por no haber acceso carnal de la esposa con el tercero, aunque sí, injuria grave que autoriza el divorcio. (40)

En cuanto a la equiparación de la inseminación artificial heteróloga con el delito de violación, también hubieron un sin número de opiniones al respecto, unas en pro y otras en contra, entre las que destaca el Francés MarieL Revillard, quien menciona en su artículo "Legal aspects of artificial insemination and embryo transfer in french domestic law" lo siguiente:--
"Que el inseminar a una mujer no es equiparable a la violación desde luego que no. El contacto sexual que es el elemento material de la violación no existe. Tal acción no es violación sino conducta indecente por restricción o restricción voluntaria con malicia premeditada. (41)

(40) Falt Pedro León, Revista Jurídica de los Institutos, Art. "Distintos aspectos del problema de la inseminación artificial en seres humanos. Su interés jurídico, en cuanto a la filiación, No. 87-1966 Córdoba-Argentina, pag. 55 in fine.

(41) Ob. cit. MarieL Revillard. pag. 387 en parte.

Aquí cabe recalcar que en nuestro país, en lo que se refiere a materia penal no puede existir equiparación de acuerdo a lo establecido en nuestra carta magna en su artículo 14 Constitucional y que a la letra dice: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Por lo que siendo la inseminación artificial una conducta que ya se encuentra legislada, no podemos enunciar juicios a priori, sobre la misma, sino de acuerdo a nuestra legislación, y siendo un juicio que entra en el orden criminal, debemos estar a lo establecido por las normas, en este caso regulada por el Art. 466 de la Ley General de Salud, en concordancia a lo establecido por el Código Penal.

CAPITULO III. "INSEMINACION ARTIFICIAL Y LOS DIFERENTES FACTORES".

Inseminación artificial y la ética

Inseminación artificial y la moral

Inseminación artificial y la religión

Inseminación artificial y el aspecto sociológico

Inseminación artificial y el factor psicológico

"INSEMINACION ARTIFICIAL Y LA ETICA".

La palabra Etica, viene del griego ETHOS, que significa costumbre. Asimismo el diccionario de la Real Academia Española, lo define así: parte de la filosofía que trata de la moral y de las obligaciones del hombre. (42)

La Etica estudia los actos humanos, este es el material propio de nuestra ciencia su objeto material. La ética enfoca sus actividades en esa zona netamente humana, como es la conducta del hombre, su realización -- como hombre, sus decisiones libres, sus intenciones, su búsqueda de la felicidad, sus sentimientos nobles, heroicos, tonos o maliciosos. Este es el objeto material de la ética. (43) Por otro lado el objeto formal de la Etica lo constituye la bondad o maldad de los actos humanos.

En cuanto al acto humano de la inseminación artificial, para saber si es bueno o es malo, debemos partir de lo óntico, es decir, establecer la época para saber si dicho acto es aceptado o reprobado por la comunidad. Actualmente la inseminación artificial es aceptada en sus dos aspectos, homóloga y heteróloga; sin embargo, este procedimiento, va perdiendo adeptos, en razón de que el elemento que se utiliza es SEMEN, una de las formas a través de las cuales se transmite el SIDA (síndrome de inmunodeficiencia adquirida), ya que al utilizar semen de un tercero, existe la alarma fundada de contraer dicho síndrome. Dicho procedimiento tal vez pierda popularidad, al menos durante los cinco años venideros, ya que hasta ese tiempo se ha calculado para poder encontrar una vacuna que contrarreste los terribles efectos del SIDA.

(42) Diccionario de la Real Academia Española, vigésima ed, Tomo I pag. 619.

(43) Gutierrez Saens Raúl, Introducción a la ética, Ed. Esfinge, S.A. PAG. 21.

López Oloceregui, nos señala que todas las aportaciones de la ciencia, deben tener una valoración ética, (señalar si es bueno ó es malo) llámese, inseminación artificial, fertilización in vitro, Ingeniería genética etc. ya que cada avance de la técnica es a la vez una promesa y una amenaza al sentido justo del Derecho, en otras palabras el autor lo señala de la siguiente manera: "La recepción de los resultados del progreso técnico debe quedar subordinada a una previa valoración ética de esas aportaciones, pues cada avance de la técnica es a la vez una promesa y una amenaza al sentido justo del Derecho." (44)

En cuanto a la ética del profesional Médico, Rambaur Raymond, nos señala situaciones que por falta de ésta, pueden sucederse, como es el caso de inseminar a una persona que se encuentra encinta por el amante y deseosa de ocultar ante el marido su gravidez, o bien en el caso de que un marido deseoso de ocultar su esterilidad y en complicitar del Médico insemina a su esposa. Debido a estas situaciones que pueden llegar a plantearse, cabe señalar que sería beneficioso que la autorización para inseminar sólo fuese concedida a ciertos médicos que destaquen por su honorabilidad y su conducta intachable.

(44)Ob. cit. Felt, Pedro León, pag. 62.

"INSEMINACION ARTIFICIAL Y EL ASPECTO MORAL".

Moral: Lat-moralis-mos, mors=uso, costumbre. Relativo a los actos humanos desde el punto de vista del bien y del mal. (45)

La moral puede ser sinónimo de la Etica. La ética aparece cuando uno se pregunta: ¿Porque debo hacer ésto? ¿Es válida esta obligación que siento?. La ética estudia reflexivamente el fundamento de la conducta moral. De nuevo pues, la moral está en el plano de hecho y la ética en el plano de derecho.

El problema que surge en esta cuestión, es determinar la clase de derecho que tenga el hombre en el uso de su elemento activo; es decir, el hombre puede usar de una parte de su sangre, de una córnea de su ojo, de un trozo de su piel etc. en favor de un semejante. ¿Puede también, del mismo modo, dar una parte de aquél elemento para la fecundación artificial? este es el problema. (46)

El principio admitido por la moral cristiana que el hombre pueda disponer libremente de todo lo que se ordena al mismo como a su propio fin inmediato, plantas animales o cosas creadas por Dios para el hombre.

Pero el hombre mismo, compuesto de cuerpo y alma, ha sido creado para Dios y para su gloria, por lo que no tiene dominio absoluto sobre su ser y sobre su cuerpo, sino un dominio o derecho de uso determinado (45)Fundación Cultural Televisa A.C. Diccionario Anaya de la Lengua pag. 473.

(46) Montero Gutierrez Eloy, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid, "Pío XII y el problema de la Euteleogenesia", Vol II No. 4 1958, pag. 284 7a. parte.

en cuanto al ámbito del mismo, ya por la necesidad de cada una de las partes para conseguir su propio fin, ya por la finalidad de cada una de estas partes y de sus órganos.

En cuanto a la función del órgano generativo, estando destinados estos órganos y estas funciones a la transmisión de la vida de modo racional, sólo podrá usar de aquellos en el matrimonio y para el matrimonio, -- buscando la procreación hecha del modo que Dios ha determinado y establecido. En efecto esos órganos y esas glándulas tienen un fin primario propio y esencial; en concreto, la propagación del linaje humano, la transmisión de la vida; se ordena por tanto de modo radical al bien de la misma especie. (47)

El fin de los órganos y de las glándulas nos hace ver también el uso que debemos hacer de ellos, en cuanto que sólo podemos usarlos para conseguir el fin primario, y precisamente del modo que tiene ordenado la misma naturaleza, que es la obra de Dios. Cualquier otro uso es anormal, y -- además, inmorale, por ser contrario al fin y al modo de obtenerlo y usarlo según la voluntad de Dios. (48)

Por esta razón, muchos autores declaran y estiman moralmente ilícita la fecundación artificial, ya haya sido hecha con elemento activo del propio marido obtenido de cualquier forma, ya haya sido realizada con elemento activo de un extraño o sea de un donador, y este segundo caso es más -- claro todavía.

(47) Ob. cit. Montero Gutierrez Eloy, pag. 285 1a. y 2a. parte.

(48) Ibidem pag. 286 4a. parte.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

La Academia de Ciencias Morales y Políticas de Francia, condena la heteroinseminación en una resolución del nueve de mayo de 1949:

"Considera que la heteroinseminación utilizada para suplir a la esterilidad del marido aiza en un matrimonio, desde el punto de vista MORAL, jurídico y social, objeciones tales que su empleo debería desaconsejarse rotundamente; que se debe poner en guardia a las personas que creen poder recurrir a este procedimiento contra los inconvenientes de orden psicológico, próximos o lejanos, - que presente o presentará; (49)

"Que estos inconvenientes no pueden ser apreciados siempre en el momento en que interviene la decisión;

"Que las facultades de apreciación de los interesados - están a menudo sorprendidas de alguna manera y aún desconcertadas por lo extraño del procedimiento;

"Que el valor del consentimiento del marido puede ponerse en duda moralmente;

"Que el hecho de integrar fraudulentamente en una familia un niño que llevará el nombre del padre legal y que se creará el hijo, debe considerarse como un atentado a los ejes del matrimonio, de la familia, de la sociedad".

Actualmente ya no hay rechazo para la práctica de la inseminación artificial, ya sea por el propio marido o por donante, por lo cual -- las parejas que deseen utilizar dicho procedimiento, deberán de realizar ante -- el médico, diferentes pruebas, antes de someterse a dicho tratamiento, incluyendo desde luego, la psicológica, evaluación de la pareja, y las demás pertinentes que el médico recomiende.

(49) Ob. cit. Rambaur Raymond pags. 180-181.

Así mismo, Rambaour Raymond, nos hace un llamado a nuestra conciencia, y menciona que en la inseminación artificial, los elementos reproductores no aportan ningún estado emocional favorable a la buena dotación intelectual del niño, ya que durante la operación, la futura madre no experimenta ningún goce verdadero, y al no ser entonces el espermatozoide seleccionado más que una entidad degenerada espiritualmente. El niño no podrá heredar más que una cierta vitalidad tiroidea que actuará ante todo, sobre su estado somático, en tanto que su intersticio* será debil; esto le predispondrá fácilmente a las alteraciones de carácter y a las neurosis y otras enfermedades mentales. (50)

Las apreciaciones hechas por Rambaour Raymond, son plenamente válidas, ya que dicho método, nos va a conducir al fin de nuestros valores morales, y hay quienes aseguran que en unos cien años más, nos asombraremos ante el nacimiento de bebés por el método, hasta ahora normal, es decir, engendrado por los padres. Tal vez nos estamos acercando lenta pero inexorablemente al mundo feliz planteado por Aldoux Huxley, en donde nuestra persona va a dejar de existir para dar paso a los alfas, betas, deltas o gamas; de nosotros los juristas depende que regulemos este tipo de experimentos para que no acabe con nuestra sociedad, y por ende con nuestros valores morales.

(50) Ob. cit. Rambaour Raymond. pag. 41.

(*) Intersticio- espacio pequeño entre dos cuerpos o entre las partes de éste.

"INSEMINACION ARTIFICIAL Y LA RELIGION"

No cabe duda que la inseminación artificial, es un hecho, que implica infinidad de cuestiones morales, sociales, éticas, jurídicas, y por supuesto también religiosas. La religión no ha querido dejar de señalar sus puntos de vista a través de sus máximos exponentes: El papa León XIII y Pío XII uno en 1897 y el otro en 1949, condenaron la inseminación artificial como un acto "Enteramente ilícito e inmoral", la única excepción sería como agente auxiliar al acto natural de la unión de los esposos para procrear.

En el mes de septiembre de 1949, se celebró en Roma - el IV Congreso Internacional de Médicos Católicos, y allí se discutió ampliamente el espinoso tema de la inseminación artificial.

El Derecho Canónico se ha preocupado por señalar si -- puede decirse que el matrimonio está verdaderamente consumado, cuando -- nacen hijos por este procedimiento. Para el Derecho Canónico, está consumado el matrimonio cuando ambos cónyuges han realizado plenamente el acto conyugal, apto por su naturaleza para la generación de la prole, aunque a caso por circunstancias no dependientes de la voluntad humana no haya generación como ocurre cuando hay esterilidad en alguno de los cónyuges.(51) Esta es la doctrina del Código en su canon 1.015 párrafo 1, y es que entonces marido y mujer se hacen una sola carne. "Erunt duo in carne una". Ahora bien, -- en la inseminación artificial falta totalmente aquél acto, por lo que hemos de concluir que el matrimonio no ha sido verdaderamente consumado.

(51) Ob. cit. Montero Gutierrez Eloy, pag. 282-283.

Otra cuestión suscitada por la Inseminación Artificial en el Derecho canónico, es el referente al rompimiento de la virginidad ó integridad personal de la mujer:

Algunos como Boschi, distinguen muy acertadamente entre la virginidad fisiológica y la virginidad de tipo moral.

La virginidad fisiológica, especialmente la del himen o signaculum corporale, es evidente que se rompe con la inseminación artificial, al menos cuando ha nacido un hijo; pero si el concepto de virginidad se restringe al hecho único de no haber tenido con ningún hombre cópula carnal con excitación sexual, es natural que, en tal caso, pueda afirmarse que no siempre se rompe la virginidad con la inseminación artificial. (52)

Tal vez con el tiempo tenga que cambiarse el concepto de virginidad, la ciencia moderna viene haciendo descubrimientos totalmente insospechados hace siglos, y es necesario adoptar el tecnicismo a la realidad de la vida.

Era necesario que la iglesia diese una orientación y el 24 de marzo de 1897, daba ya un importante decreto el Santo Oficio, a una pregunta que se le hizo "¿Si se podía practicar la fecundación artificial de la mujer?", respondió, después de un diligentísimo examen y previo voto de los consultores non licere. "NO ERA LICITO", respuesta concisa y tajante que mereció la aprobación del León XIII dos días después. En la respuesta no se hablaba de causas posibles ni de métodos, ni se hacía ninguna distinción, pero los moralistas dedujeron de aquella un criterio unánime. Es de advertir que jamás han dudado los moralistas de la ilicitud de la autolegnesia, cuando se trata de una mujer soltera o de una mujer casada con elemento activo de un tercero. (52) Ob. cit. Montero Gutiérrez Eloy pag. 283 6a. parte,

La mujer soltera no puede ni debe aspirar a ser madre permaneciendo en ese estado. La maternidad, según la sana moral, debe obtenerse solamente dentro del matrimonio. En cuanto a la fecundación artificial de una casada con elemento activo de un tercero, puede hacerse con consentimiento ó sin consentimiento del otro cónyuge. En el primer caso, no cabe hablar de licitud, porque cada cónyuge tiene un derecho exclusivo e inalienable sobre el cuerpo del otro en orden a los actos de la generación, por lo que no puede hablarse de ese consentimiento, que carece de toda eficacia.

En cuanto al donador, ni puede usar de su elemento activo de modo no natural, ni tiene derecho a usar del cuerpo de una mujer en orden a su fecundidad artificial.

En el congreso de Médicos Católicos, en el que se abordó el tema de la eutelegenesia, los congresistas visitaron al Papa el 29 de septiembre, y su Santidad Pío XII, les recordó que en varias ocasiones había tratado puntos referentes a la moral médica, y puso en primer plano el problema de la fecundación artificial, sentando el juicio moral que se impone en esta materia: (53)

1) La fecundación artificial—dijo el Papa— cuando se trata del hombre, no puede ser considerada exclusivamente, ni siquiera principalmente en el aspecto biológico y médico, prescindiendo de la moral y el derecho.

2) La fecundación artificial fuera del matrimonio debe ser considerada pura y simplemente como inmoral. En efecto, la Ley Natural y la Ley Divina positiva establecen que la procreación de una nueva vida no puede ser sino del fruto del matrimonio. Solamente este salvaguarda la dignidad de los esposos (en éste caso principalmente de la mujer) y su bien personal. Sólo él provee al bien y (53) Ob. cit. Montero Gutierrez Eloy pag. 288-289.

y a la educación del niño. De donde se deduce que entre los católicos no puede haber ni es posible ninguna discrepancia de opiniones sobre la condena---ción de una fecundación artificial fuera de la unión conyugal. El hijo concebido en tales condiciones sería por ése mismo hecho, ilegítimo.

○ La fecundación artificial en el matrimonio, pero producida gracias al elemento activo de un tercero, es igualmente inmoral, y como tal esta condenada sin apelación. Sólo los esposos tienen un derecho recíproco sobre sus cuerpos para engendrar una nueva vida, derecho exclusivo, no cedible ni enajenable.

Y así debe ser en consideración al niño, al que dé la vida a un pequeño ser, impone la naturaleza, por la fuerza misma de tal vínculo, el deber de su conservación y educación. Pero entre el esposo legítimo y el niño, fruto del elemento activo de un tercero (aunque el esposo consintiera) no existe ningún vínculo de origen, ningún vínculo moral ni jurídico de procreación ---conyugal.

4) En cuanto a la licitud de la fecundación artificial dentro del matrimonio, nos basta, por el momento, reafirmar estas dos prescripciones de derecho natu---ral: El mero hecho de que el resultado al que se tiende sea conseguido por tal ---camino o procedimiento no justifica el uso del mismo medio; ni el deseo plenamente legítimo en sí mismo de los esposos de tener un hijo, puede bastar para probar la legitimidad de la fecundación artificial, que satisfaría tal deseo.

Tal es la doctrina sapientísima del Papa en esta materia, la cual se puede resumir en éstos términos:

1) Fecundación artificial fuera del matrimonio:

- a) Debe ser condenada pura y simplemente como inmoral.
- b) En esto no puede haber discrepancia de opiniones.

c) El niño concebido en estas condiciones será ilegítimo por el mismo hecho.

2) Fecundación artificial con elemento activo de un donador en el matrimonio:

a) Sólo los esposos tienen mutuo derecho sobre sus cuerpos para engendrar una nueva vida, derecho que es inalienable y exclusivo.

b) Esto lo exige también la perfección y dignidad del niño.

3) Más debatida es la cuestión de la fecundación artificial en el matrimonio con elemento activo del marido:

El Papa procede aquí con la mayor delicadeza, y ante todo recuerda dos postulados impuestos por la misma razón o derecho natural.

1er. postulado: El fin no justifica los medios, y por tanto, no puede justificar el uso de un medio, el hecho de que el resultado sea seguro, aunque el resultado a que se tienda sea totalmente honesto.

2o. Principio: El deseo subjetivo totalmente honorable y honesto no es suficiente para cohonestar ni para aprobar también el medio de que se ha valido uno para conseguirlo u obtenerlo. En la materia de que tratamos, el deseo justo, honesto y legítimo de los cónyuges de lograr un niño, nunca es bastante ni puede serlo para cohonestar como legítima la fecundación artificial, que sería la que llenara tal deseo. En una palabra: No basta con que el fin sea bueno, tienen que serlo también los medios de que se valga el individuo para obtener el fin.

El Pontífice condena después dos errores en materia de eutelenogénesis:

El primer error: sería el afirmar que la posibilidad de recurrir a la fecundación artificial podría hacer válido un matrimonio entre personas incapaces de contraerlo, por estar una de ellas afectada de impotencia, que, como es sabido, ---

constituya un impedimento de derecho natural.

El segundo error consistiría en creer que pudiese procurarse en algún caso el elemento activo del hombre con actos no naturales: "El elemento activo no puede jamás ser procurado legítimamente mediante actos contra la naturaleza. El Papa no tiene temor alguno en venir a esta consecuencia: "En todo lo concerniente a la fecundación artificial . . . es necesario excluirla absolutamente".

El punto de vista PROTESTANTE se puede conocer en la afirmación hecha por el pastor Georges Marchal, para quien, la teología protestante, por principio, no debería desechar la auto-inseminación, cuando es juzgada médicamente indispensable para la fecundación. (54)

Al igual que los católicos, los autores protestantes están por el momento dudosos sobre la validez de los procedimientos de recogida del esperma, pero manifiestan un espíritu de tolerancia, más amplio, concluyendo que la recogida del semen efectuada en los órganos femeninos después de un coito natural, es la técnica más recomendada.

En cuanto al punto de vista ISRAELITA, como en el caso anterior encontramos coincidencia en lo que al rechazo de la heteroinseminación respecta. Las opiniones se dividen en cuanto se trata de la auto-inseminación. Podría señalarse como un caso de heteroinseminación natural, aun-- que la analogía no aparezca muy exacta, el del levirato, admitido por la ley mosaica. (Génesis, 38,9 y s y deuteronomio,25,6-10).

(54)González Osegura Felipe, Revista Foro de México, "Inseminación artificial de la mujer ante el Derecho mexicano, pag. 42 No. 97 abril 1961.

El otro aspecto de la auto-inseminación, el Gran Rabino de Argel la admite, porque considera que no se viola la prohibición divina de "eyacular - la simiente en vano". En cambio el gran Rabino de Francia, Cohen, opina que la teología estricta no lo permite porque, según el Talmud, la masturbación es asimilable al asesinato; con la inseminación se corre el peligro de matar tanto como de procrear. (55)

En cuanto al punto de vista MUSULMAN, no puede presentar problema ninguna de las formas de la inseminación artificial, dado el concepto del creyente islámico que tiene del matrimonio, la familia y la procreación. En realidad no se presenta problema alguno, por la facilidad de repudiar a la esposa, en otras palabras simplificación del divorcio. (56)

Ya lo hemos anotado, es bien importante que la pareja que -- desee utilizar la inseminación artificial por donante, sopesen todos los beneficios que traerá consigo dicho procedimiento a la pareja, pero también se le haga ver los posibles problemas, tanto sociales, psicológicos, morales en que pueden -- incurrir, pero más aún es el aspecto religioso, por lo que el médico que se -- encuentre en este tipo de problemas, inclusive sería conveniente que los hiciera buscar ayuda religiosa, aunado, obviamente a los consejos del galeno en -- cuestión.

(55) Ob. cit. Rambour Raymond pags. 173-176

(56) ob. cit. Ibidem pags. 177-179.

"INSEMINACION ARTIFICIAL Y EL
ASPECTO SOCIOLOGICO".

Actualmente vivimos en un mundo donde todos formamos parte de un engranaje, y como tal, los acontecimientos que se suceden dentro de nuestro contexto social, repercuten de alguna manera en nuestra personalidad. Es por ello que nos preocupa los cambios que pueda producir los avances científicos dentro de una sociedad.

Existen dos aspectos que son particularmente problemáticos, desde el punto de vista social. "Primero", la práctica de la inseminación artificial por donante introduce una nueva relación familiar a nuestra sociedad. La relación tradicional de padre, madre y niño es cambiada por madre, donador, niño. "Segundo" cuando ésta nueva relación es creada se esconde.

Quienes están en pro de la inseminación artificial por donante, mencionan que este hecho refuerza la familia, mientras quienes están en contra aseguran que la inseminación artificial por donante destruye la familia. A pesar de éstas conclusiones conflictivas, el interés vital de la sociedad es la integridad de la unidad familiar. La evidencia, por parte de las personas que recurren a la inseminación artificial por donante, y que regresan nuevamente a utilizar dicho método, tiende a confirmar que dicho procedimiento no rompe el núcleo familiar.

Un problema social que ha recibido más atención en la Gran Bretaña que en los Estados Unidos, es el problema de la consanguinidad impli-

cando el casamiento entre hermanos del mismo donador. (57)
(57) E. Wangard Roberto. Revista Law forum. "Artificial insemination and law" Vol. 1968 pag. 226 2a. parte. Summer, pag. 226.

Este es un problema social grave, en razón de que existe el secreto profesional, y además la pareja con un niño nacido por inseminación artificial por donante, tiene la alternativa de no mencionar al hijo su origen, y sería muy difícil que éste sin conocer su ascendencia pueda hacer una búsqueda de su árbol genealógico, ya que resultaría infructuoso, debido al secreto profesional implicado en este tipo de técnicas.

No es seguro si la inseminación artificial, tendría un efecto desintegrante sobre la familia como la unidad social básica.(58) Si un hijo nacido por este método, se enterará que sólo uno de sus ascendientes es su padre biológico, definitivamente que le va a causar serios problemas, entre ellos la falta de identidad de su verdadero padre, además se va a creer con derecho a exigir a sus "padres", el nombre de su progenitor verdadero, y no podemos prever con certeza su desenvolvimiento futuro.

Otro problema social que puede suscitarse, con la inseminación artificial por donante, es el que se presenta cuando una mujer soltera decida tener hijos por este método, o bien para mejorar la especie, lo cual sin duda alguna nos llevaría a la selección genética.

En ciertas ocasiones se prefiere la inseminación artificial a la adopción, tal vez por que si se adopta un niño se admite abiertamente que no puede tenerlos; sin embargo, la inseminación artificial, puede presentar al hijo como propio y disimular la verdad, además de que aquí no existe el dilema de decirles la verdad como a los adoptados. Actualmente en la adopción los padres le dicen a los hijos la verdad sobre su origen, y en este

(58) Ob. cit. E. Wangard Roberto, pag. 226 3a. parte.

caso un hijo nacido por la inseminación artificial por donante se recomienda que no se mencione a éste, nada sobre su origen, porque sería más difícil su ajuste con la sociedad.

Un problema social que es evidente, es que cada día en las naciones industrializadas existen más suicidios, ¿acaso el hecho de que los hijos sean creados por ésta técnica de la inseminación artificial, pueda traer consigo una incidencia más alta de este terrible mal?

El mal empleo de los avances científicos, siempre va ser una cuestión social muy importante, ya que nos encontramos ante hechos pasados como la bomba atómica que ha causado más desgracias que bienes a la sociedad; recordemos el caso de Hiroshima, cuando la bomba destruyó a miles de personas. Por lo cual actualmente los juristas deben de establecer cierto control a estos experimentos y lograr de alguna manera que la sociedad lo acepte y se adapte a los mismos.

Algo que no debemos de dejar de mencionar, es que los juristas tienen un compromiso social con la sociedad, por lo cual deben buscar establecer un límite para el control de los experimentos, ya que si esto no ocurre en éste momento, podemos caer en una sociedad en caos dominada tal vez por algún científico, que nos determinará que hacer y que no hacer.

"INSEMINACION ARTIFICIAL Y EL FACTOR PSICOLOGICO".

Se hace imprescindible la evaluación psicológica de la pareja en el procedimiento de la inseminación artificial heteróloga. Es importante que el Médico señale los pro y los contra a la pareja y especialmente ponga énfasis en el hombre ya que en este acto no cabe un ulterior arrepentimiento.

Al respecto Cuello Calón, nos habla de los complejos y perturbaciones psicológicas en la mujer, que "No deje de pensar en el dador, creándose en ella una inclinación espiritual, de base adulterina hacia él; y el sentimiento de inferioridad hasta el desarraigo de la familia que surga en el hijo. (59)

Rambaour Raymond, nos habla acerca de la necesidad fisiológica y psíquica de la maternidad para la mujer. No solamente en potencia está hecha la mujer física y moralmente para la maternidad. Su fin activo es crear vida, recuerda Gina Lombroso.

Se habla además sobre los beneficios de la Inseminación artificial, no sólo en la psique de la paciente, sino en sí, el embrión y sus productos --- químicos, "son influenciados por las sustancias químicas maternas, e inversamente, las hormonas morfógenas se cambian a través de la placenta....El embrión posee un potencial y un débil energético siempre más elevado que los del organismo materno, y tanto más cuanto más edad tenga la madre.

El latigazo bienhechor que da el embarazo a los organismos femeninos languidecientes es bien conocido de todos los médicos....Después del - (59) Cuello Calón, El aspecto Penal de la Fecundación artificial en tres temas Penales Barcelona 1955. pags. 192 a 194.

embarazo y la lactancia, las mujeres jóvenes conservan una parte de la vitalidad adquirida durante la asociación.

Alexis Carrel señala: "Las hembras entre los mamíferos no alcanzan su pleno desarrollo más que después de uno o varios embarazos. Las mujeres que no tienen hijos son menos equilibradas, más nerviosas que las otras, en suma la presencia del feto, cuyos tejidos difieren de los suyos por su juventud...actúan profundamente sobre la mujer."(*)

La finalidad de la inseminación artificial es unir a la pareja con el niño. En realidad el médico debe tratar de que la pareja tenga este tipo de aspiraciones porque es la pareja ideal y apta psíquicamente para éste tipo de procedimiento. Es importante que el niño venga a unir una relación estable y armoniosa, pero debe descartar, a candidatos que deseen salvar su matrimonio.

La pareja que desee tener un hijo por Inseminación artificial deberá ser valorada por un experto en la materia y deberá concurrir los siguientes elementos:

- a) Inteligencia normal o superior.
- b) Estabilidad emocional por parte del marido.
- c) Ausencia de caracteres dísgénicos en la mujer.
- d) Aptitud financiera para tener hijos.
- e) Que ambos consortes deseen sinceramente acudir a la inseminación artificial.

Debido a los temores, dudas e interrogantes que asaltan a la pareja que busca la inseminación artificial es aconsejable que pidan una orientación religiosa y espiritual para eliminar futuros cargos de conciencia.

(*) Apud, Rambaur Raymond, "El Drama Humano de la Inseminación artificial", pag. 113-114.

Aurea Violeta Guzmán, a través de la Revista Jurídica de la Universidad Interamericana, nos hace las siguientes recomendaciones. (50)

1. Educar a la sociedad en relación a la IAH Y La IAD, de tal suerte que si fuese una alternativa deseada, las parejas interesadas estuviesen libres de tabús y especulaciones.
2. Orientar legalmente a la clase médica de modo que éstos a su vez puedan orientar en forma correcta a sus pacientes.
3. Aprobar legislación relativa al uso de la IAD por la mujer soltera y por la mujer viuda.
5. Reglamentar la práctica de la inseminación artificial, exigiendo para ello, la supervisión directa del departamento de salud o cualquier otra agencia adecuada y que sólo un médico autorizado por el estado para ejercer la profesión de la medicina, pueda practicar la misma.
6. Incorporar en los currículos de las escuelas de Derecho, cursos que confronten al estudiante con los aspectos legales de la inseminación artificial, la Ingeniería genética, clonaje, etc.
7. Establecer comités de investigación, donde la clase médica y la clase togada coordinen sus esfuerzos en áreas como; la inseminación artificial, la esterilización, el aborto, la eutanasia, etc.
8. Supervisar por medio de las agencias pertinentes, la importación del semen de los bancos de semen de Estados Unidos. Actualmente, en Puerto Rico no existen bancos de semen. El mismo se importa de bancos en Estados Unidos.
9. Establecer criterios para la fijación justa y equitativa de costos en el proceso de inseminación artificial.
10. Hacer la IAH, IAD accesible a las clases indigentes.

(60) Violeta Guzmán Aurea, Revista Jurídica de la Universidad Interamericana, "La inseminación artificial ¿Materia de conciencia o de Derecho?," Vol. XIV No. 1 septiembre-diciembre 1979, Santurce Puerto Rico, pag. 82.

11. Legislar para exigir la confidencialidad de los expedientes de los pacientes.
12. Establecer criterios uniformes para la selección de donantes, minimizando así el porcentaje de enfermedades congénitas y bebés con deformidades.
13. Permitir que se patentizen los derechos sobre experimentos de ésta naturaleza.

Este tipo de recomendaciones hechas por la revista jurídica antes mencionada tienen una razón de ser, y de haberlas establecido dentro del factor psicológico, ya que la inseminación artificial, en éste momento -- constituye algo nuevo, pero quizás dentro de algunos años sea la técnica más común para tener hijos, es decir, va ser una cuestión cultural, y para ello -- va ser necesario que lo asimilemos para nuestras nuevas generaciones, para que éste tipo de técnicas no rompan con su estabilidad emocional, como pudiera ocurrir en éste momento.

**CAPITULO IV "DIFERENTES CONSIDERACIONES
DE LA FERTILIZACION IN VITRO".**

FERTILIZACION IN VITRO CONCEPTO: La fertilización in vitro, es conocida también como fertilización extracorporea, fertilización humana externa, probetas de procreación, embriones transportados, transferencia de embriones y bebés de probeta. En el presente trabajo utilizaremos cualquiera de las opciones mencionadas con antelación.

"Fertilización in vitro", literalmente significa fertilización en vidrio, y se puede definir como un procedimiento mediante el cual se extrae un óvulo del ovario de una mujer, por medio del procedimiento de laparoscopia, se fertiliza externamente, y después se implanta en el útero de la mujer".

Este procedimiento parece sencillo, sin embargo, fue el logro de varios años de arduo trabajo e investigación de Robert Edwards, y Patrick Steptoe, quienes fueron los primeros en lograr a término, esta tipo de experimentos en humanos, ya que existen referencias que dicho procedimiento ya había sido logrado en ratones y conejos.

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA FERTILIZACION IN VITRO: En julio de 1978, el mundo se asombró con la noticia del nacimiento de Louise Brown, la primer bebé concebida en el laboratorio. Sus padres la Sra. Lexley Brown y el Sr. Gilbert John Brown de Bristol, Inglaterra.

El nacimiento se realizó en el Hospital General Oldham -- cerca de Manchester, y marcó alrededor del mundo el comienzo de una nueva era en la reproducción humana. Este fue el primer caso registrado en el cual un huevo humano había sido tomado del ovario de una mujer, se había -

fertilizado externamente y después se había implantado en el útero de la mujer y se había desarrollado a término.(61) El éxito del procedimiento dió a parejas que sufren de varias formas de esterilidad la esperanza de tener un hijo propio.

La fertilización humana externa, no ha sido un experimento aislado, sino que es el resultado de una serie de investigaciones a nivel genético, enfocado hacia la biología molecular. Y sus primeros iniciadores lo hicieron en mamíferos como son los ratones y conejos.

La investigación sobre especies no humanas de fertilización externa principalmente en animales marinos comienza desde el año de 1893 y hace aproximadamente dos décadas, se presentó evidencia convincente de la fertilización externa exitosa de huevos de conejo.

Un notable Zoólogo, Británico también, Gregory Goodwin Pincus (1903-1967), obtuvo hacia fines de la década de 1930, un prometedor resultado: Logró la activación artificial de un óvulo no fecundado de una coneja y el primer parto de un conejo vivo sin padre, Pincus ha sido conocido mundialmente en razón de ser el "padre de la píldora anticonceptiva".(62)

A partir de la década de 1940, las experiencias e investigaciones en este sentido se extendieron a seres humanos. Se computan las de científicos como Rock y Menkin (1944), Landium y Shettles (1953), Petrov(1958)

y Moricard (1959); todos ellos lograron fecundaciones in vitro aunque no pudieron.

- (61) Clifford Grobstein, Revista Médica "Scientific American" Vol. 240 Number 6, June 1979, pag. 33 primer párrafo, artículo "Fertilización Humana externa".
- (62) Apud, por A. Zannoni Eduardo, Fecundación extrauterina-Norguer More, -- Diccionario Enciclopédico de la Educación sexual, voz "Ectogénesis" Barcelona, 1971, T.I. pag. 185.

ron prolongar la vida del embrión más de cinco o seis días.

Es importante recordar sobre un experimento en el año de 1960, que realizó el biólogo italiano Daniele Petrucci, investigador de la Universidad de Bolonia; logró el desarrollo de embriones in vitro, uno de los cuales se mantuvo vivo durante casi sesenta días en el tubo de ensayo y cuya evolución fue incluso filmada. Petrucci solo pretendía estudiar los caracteres de las células que originan ciertas malformaciones como la leucemia y el cancer. Experimento que fue condenado por la iglesia católica a cuyo pedido el biólogo interrumpió la investigación.

La fertilización in vitro de un huevo humano fue logrado en Inglaterra en el año de 1969, por los fisiólogos R.C. Edwards y B.D. Balviser y el ginecólogo P.C. Steptoe; sin embargo, sólo Edwards y Steptoe fueron los que continuaron para desarrollar la técnica y aplicarla para lograr otro nacimiento en enero de 1979.(63)

El procedimiento de fertilización in vitro primero se realizó en Inglaterra, después en Australia, y ahora en Estados Unidos. Elizabeth Jordan Carr, que nació el 28 de diciembre de 1981, es el primer bebé concebido en un laboratorio en los Estados Unidos, la cual nació por cesárea en el Hospital General de Norfolk en Virginia.(64)

Por lo que respecta a Melbourne Australia, este procedimiento es más usual, y según informó la revista "New Scientific" de Londres, en un

(63) Ob. cit. Clifford Grobstein, pag. 33 2a. parte.

(64) Diario la "Prensa" del día martes 29 de diciembre de 1981, México, D.F., -- pag. 4.

informo del conresponsal de Camberra, indicó que nacerá en Australia los --- primeros mellizos concebidos por el método de fertilización in vitro. Se dijo --- que el par es obra de Carl Wod, un profesor de obstetricia y Ginecología de la Universidad Monash en Melbourne. Además nueve embriones fertilizados fuera del útero progresan normalmente en dos hospitales de Melbourne, dijo el Infor--- me. (65)

Asimismo, en abril de 1984 se informó que la bebé Zoe, era la primer bebé del mundo que nace de un embrión congelado, en el Centro Mé--- dico Reina Victoria en Melbourne. (66) Australia.

Realmente es asombroso, ver el avance que ha tenido en --- unos cuantos años la fertilización in vitro, ya que en un principio representaba un problema difícil el sólo hecho de la fertilización in vitro; sin embargo, hoy --- vemos que incluso ya se habla de embriones congelados, y más adelante quizás se hable ya de la ingeniería genética.

REFERENCIAS MEDICAS DE LA FERTILIZACION IN VITRO: Este procedimien--- to se hizo posible, gracias a una serie de investigaciones acerca de los comple--- jos procesos por los cuales la fertilización interna y el desarrollo se llevan a --- cabo normalmente en los mamíferos y en los seres humanos. Lo cual hizo posi--- ble la hazaña técnica de la fertilización in vitro lograda por los Drs. Robert --- Edwards y Patrick Steptoe.

No obstante dicha hazaña, el Dr. Robert Edwards, tuvo que pasar por diferentes problemas para tener éxito en la fertilización in vitro, --- (65) Diario el "Sol de México" Edición de mediodía lunes cinco de enero de --- 1981, página 5.
(66) Diario "El Universal" jueves doce de abril de 1984. pag. 21.

entre ellos la recolección de óvulos, madurarlos, recolección de espermatozoides, cosa que en aquella época no era nada fácil.

En el año de 1967, Robert Edwards, descubrió que un colega suyo el Sr. Patrick Steptoe había descubierto un procedimiento llamado Laparoscopia. Se trata de un método mediante el cual puede explorarse el interior del abdomen sin necesidad de recurrir a una operación de cirugía mayor. (67)

Conocer al Dr. Patrick Steptoe, representó para Robert Edwards, un nuevo camino hacia la recolección de óvulos con el procedimiento de laparoscopia, en razón de que en las primeras etapas de sus investigaciones trabajó con ovocitos extraídos de ovarios humanos procedentes de piezas operativas. Sin embargo, con este procedimiento ya fue posible extraer óvulos de las pacientes sin dañarlos en modo alguno. Con la recolección de los óvulos maduros comenzó la primera etapa de los experimentos de Robert Edwards, tendientes a la fertilización in vitro.

Toda vez que la mujer sólo puede proporcionar un óvulo cada mes, se necesitaba cierto control sobre las pacientes por lo cual se les administró cierta cantidad de hormonas, para estimular el ovario y después una ínfima cantidad de hormona Gonadotrófica coriónica humana (HCG) para inducir el proceso de maduración. Patrick administraba la hormona de la fertilidad durante el tercer o cuarto día de su ciclo menstrual, el HCG al décimo día, y debía de realizar la laparoscopia treinta dos horas después. (68)

(67) Robert Edwards y Patrick Steptoe. "Cuestión de Vida" Editorial Argos - Vergara, pag. 76.

(68) Ibidem pag. 117.

Robert Edwards y Patrick Steptoe utilizaron el siguiente método: Los huevos son tomados del ovario por "laparoscopia" un procedimiento invasivo en un mínimo grado desarrollado para propósitos diagnósticos. Un pequeño telescopio y un iluminador óptico de fibra se introducen a través de una incisión muy pequeña en la región del ombligo; el ovario y cualquier folículo maduro pueden ser examinados y los huevos pueden ser removidos por aspiración de los folículos. (69)

CAPACITACION DEL ESPERMA: Una vez obtenido el óvulo había que fertilizarlo in vitro, para lo cual se tuvo que vencer otro obstáculo más, el preparar el espermatozoide para dicho experimento, ya que en la eyaculación inicial, los espermatozoides no están preparados para penetrar al huevo. Primero deben pasar por una capacitación, un proceso que normalmente es inducido por las condiciones en el tracto genital femenino. Estas condiciones deben simularse externamente para que los espermatozoides estén en estado apropiado para penetrar el huevo.

MEDIO DE CULTIVO: El mantenimiento externo, no es un problema fácil, el huevo humano requiere de ciertos jugos biológicos para mantenerse en óptimas condiciones, los cuales se encuentran presentes en el oviducto y en el útero, y para ello se han hecho experimentos con huevos de mamíferos a efecto de obtener dichos jugos.

Finalmente Edwards y Steptoe, encontraron un medio de cultivo apropiado, el cual es un fluido llamado (IAM'SIF 10), además añadieron una mínima cantidad de suero de pacientes proveedoras de los óvulos, una buena cantidad de vitaminas, aminoácidos, grasas, azúcares, es decir todos los nutrientes requeridos para cubrir las más mínimas exigencias de los tejidos. (69) Ob. cit. Clifford Grobstein, pag. 35 1a, parte.

dos destinados a convertirse en los de un ser humano, si el embrión lograba desarrollarse.(70)

FERTILIZACION DEL HUEVO IN VITRO:Una vez obtenido el óvulo y el espermatozoide se depositan en el medio de cultivo. Si ocurre la fertilización los dos pronucleos serán visibles después de 18 horas. Si las condiciones del cultivo son buenas, dice Edwards, la mitad de los embriones habrán alcanzado la etapa bicelular en 36 horas, la etapa octacelular en tres días y la etapa de blastocito temprano aproximadamente en cuatro días y medio. (71)

Sin embargo, los primeros estadios del crecimiento incluyen muchas cosas fundamentales, el movimiento de los cromosomas en el óvulo, = un simple error, por pequeño que sea, puede conducir al mongolismo ó a cualquier otro defecto cromosómico.(72) De allí la importancia de que el óvulo solo sea fecundado por un sólo espermatozoide, para no crear triploides u otras anomalías. Esta es la razón por la cual en los inicios de los experimentos los embriones de ocho células eran aplastados para su examen microscópico, y no había el menor signo de daño o fragmentación, todo indicaba su completa normalidad.

Una vez obtenido estos resultados, ya estaban en condiciones de dejar que algunos embriones de ocho células continúen su desarrollo. Se necesitarían, posiblemente unos cinco días para alcanzar el estadio en que pasan a llamarse blastocitos. Esta es la última etapa del crecimiento antes de que el embrión inicie su implantación en la matriz de la madre.

Ahora debían de enfrentarse a otro problema másLa rein-

(70) Ob. cit. Robert Edwards y Patrick Steptoe, pag. 120 1a. parte.

(71) "Editorial" Revista Médica "British Medical Journal" art. Fertilización in vitro. Vol. 1(6160)362-10-febrero de 1979.

(72) Ob. cit. Robert Edwards y Patrick Steptoe, pag. 121 2a. parte.

roducción de la blástula en el vientre de la madre.

IMPLANTACION DEL EMBRION IN VITRO EN EL UTERO DE LA MADRE:

Una vez fertilizado el huevo in vitro los científicos Edwards y Steptoe, tuvieron que realizar una serie de experimentos para estudiar el momento preciso de regresar el huevo al útero de la mujer e implantarlo, a efecto de que la madre no rechace el producto y pueda llevarse a término el embarazo. Llegaron a la conclusión que el momento más oportuno para reimplantar el óvulo en la madre, era cuando tuviera ocho células.(73) Los cuatro recientes embarazos fueron todos los embriones transferidos en las etapas de 8-16 células.

PROCEDIMIENTO: Los embriones fueron introducidos gentilmente en el útero por medio de una fina cánula insertada a través del cervix sin anestesia. Todo esfuerzo fue para evitar stress en la paciente, y la madrugada pareció ser el momento mejor para la operación. Los embarazos fueron monitoreados de cerca utilizando parámetros hormonales radiológicos de ultrasonido y amniocentesis.(74)

No obstante, este método, ninguna paciente quedó embarazada, por lo cual tuvieron que seguir experimentando, hasta que descubrieron que la administración de hormonas a las pacientes, era lo que originaba trastornos a su ciclo menstrual y por ende no estaban en condiciones de ser receptoras del embrión y conti-

nuar la gestación del feto, por lo cual suprimieron la

(73) Ob. cit. Robert Edwards y Patrick Steptoe. pag. 156 in fine.

(74) Ob. cit. Editorial de la revista "British Medical Journal". pag. 362.

administración de hormonas. Así suprimiendo las hormonas la paciente podría ser objeto de una laparoscopia y al mismo tiempo estar en condiciones de recibir el embrión in vitro, para continuar con la gestación del feto. Esta fue una de las claves en el logro de la fertilización in vitro, y de allí la primera paciente en el mundo que llevará a término un embarazo, logrado por la fertilización in vitro, la Sra. Lesley Brown en el mes de julio de 1978, marcando con ello el inicio de la fertilización IN VITRO EN HUMANOS.

El éxito de este tipo de experimento fue el producto de varios años de arduo trabajo, no obstante, de haber sido duramente criticados, por falta de ética en sus experimentos, e incluso les fue negado el apoyo financiero que solicitaron a largo plazo para un programa de experimentación en el campo de la reproducción humana por el Medical Research Council (Consejo de Investigación Médica) de Gran Bretaña. También fueron criticados en razón de que vendieron la historia a un diario antes de publicarla en una revista científica.

VENTAJAS: Las ventajas del procedimiento son obvias, ya que en muchas mujeres con trastornos tubáricos no existe otro medio para lograr embarazos. Sin embargo existe un riesgo: La posibilidad de un desarrollo evolutivo anormal del óvulo implantado fecundado in vitro. Al respecto Edwards y Stepto, dicen: Todos mis conocimientos, obtenidos tras miles de experimentos con ratones, ratas, conejos, animales de granjas, ganado etc. me habían llevado al conocimiento de que su desarrollo será tan normal como el de aquellos otros cuya vida comenzó a gestarse en el interior del seno materno. Los embriones en desarrollo son muy pequeños, pero también muy resistentes a los daños, poseen la capacidad innata de reordenarse y reformarse, se superan el efecto de las drogas, de los rayos X y de otros muchos agentes aparentemente nocivos a que los científ-

ficos tienen que exponerlos. Si los embriones son incapaces de resistir determinados estímulos, entonces mueren. Es decir, el embrión se desarrolla normalmente o muere. No existe posibilidad intermedia. (75)

RIESGOS: Los riesgos del procedimiento de la fertilización in vitro, son realmente altos, ya que existe tanto peligro para la madre como para el feto. Los nacimientos reportados con éxito no eliminan la preocupación de que el procedimiento puede no ser seguro para el feto.

Por el momento el riesgo al feto es más difícil de valorar y debe evaluarse en vista al alto riesgo al cual se expone cualquier huevo en desarrollo en el curso de la fertilización e implantación. Además los productos exitosos del procedimiento están en su infancia y es posible que aún se mantengan algunos efectos a largo plazo.

FINES DE LA FERTILIZACION IN VITRO: La fecundación externa como experimento científico, no sólo persigue fines inmediatos, como son el tratamiento a la esterilidad en la mujer cuando tiene atrofiadas las trompas de falopio, sino también persigue fines mediatos como son: Facilitar los estudios genéticos aunque la especialidad de la fetología permite cierta intervención mientras el feto se encuentra dentro de la madre, una mayor actividad será posible cuando se complete el procedimiento de las técnicas in vitro. En un feto totalmente accesible pueden diagnosticarse y tratarse las enfermedades y con ello evitarse defectos congénitos antes imprevisibles.

Los experimentos de Edwards y Steptoe, abre nuevas perspectivas, no sólo en la terapéutica de las esterilidades tubáricas, sino también en cuanto a las esterilidades del hombre debido a la oligospermia, ya que la --- (75) Ob. cit. Robert Edwards y Patrick Steptoe, pag. 135 parte in fine.

fecundación in vitro necesita mucho menos espermatozoides para la fertilización que por la vía normal.

Sobre todo se erradicarán fácilmente las trisomías (presencia de tres cromosomas idénticos), y se eliminará el mongolismo.

Este tipo de experimentos está conduciendo al conocimiento de las etapas embrionarias y por ende a diagnosticar en huevos fabricados en cultivos los defectos hereditarios que padezcan; entonces será posible curar éstas enfermedades. Para en el caso de que sea alguna enfermedad que sólo es transmisible a los individuos del sexo masculino, se podrá determinar si el feto en cultivo es masculino o femenino. Un avance más de la cirugía genética, consiste en introducir un gen sano en un gen defectuoso. Se habla ya incluso de las clonas, y se empieza a especular en cosas que parecen ciencia ficción.

Este camino que abrieron Edwards y Steptoe de la fertilización in vitro, hay que determinar hasta donde proseguirán los biólogos en sus investigaciones, cuáles serán los limitantes, y sobre todo ver la cuestión ética, y hasta donde puede resistir los cambios una sociedad sin alteración de sus valores,

CAPITULO V:

A) FERTILIZACION IN VITRO Y EL ASPECTO JURIDICO.

B) FERTILIZACION IN VITRO Y LA RESPONSABILIDAD MEDICA.

C) LA FERTILIZACION IN VITRO NOS CONDUCE A:

Fetoscopia

Ingeniería genética

Eugenesia

D) LIMITES A LA LIBRE MANIPULACION IN VITRO

A) "FERTILIZACION IN VITRO Y EL ASPECTO JURIDICO".

"No corresponde a la Biología dirigir el Derecho, sino al Derecho dirigir el uso de la Biología".*

Primero fue la inseminación artificial, la cual pasa a ser un juego de niños, ante las posibilidades que plantea la fertilización in vitro, la Ingeniería genética y la eugenesia; sin duda alguna, este tipo de experimentos y descubrimientos científicos, van a revolucionar los conceptos tradicionales, sobre la moral, lo ético, lo jurídico, incluso se ven amenazadas con extinguirse la familia como célula central del Estado, ¿que va suceder si seguimos con este ritmo de descubrimientos sin que el Derecho los regule?

Este planteamiento de la tesis, no pretende en ningún momento que el Derecho limite a la Biología, ni a ninguna otra ciencia, sino simplemente regular el uso de la misma. Es por eso que el Derecho no debe ser estático, debe evolucionar para estar acorde a la realidad social y científica, como ya lo planteaba el legislador de 1928 en la exposición de motivos del Código Civil, y que a continuación se transcribe:

"Para legislar no deben tenerse en cuenta solamente las necesidades actuales y manifiestas de la sociedad"
"Porque hay necesidades antagónicas que es forzoso armonizar y porque el legislador debe tener los ojos fijos en el porvenir." (76)

Es importante no perder la tónica señalada por el legislador de 1928, en el sentido de que para legislar "debe tener los ojos fijos en el porvenir"; es por ello que es necesario que se realicen estudios sobre los diferentes experimentos científicos que actualmente se llevan a cabo, y que pueden llegar a afectar a la población, pero es imprescindible que se regule sobre la fertilización in vitro, y la Ingeniería genética, y establecer límites adecuados para el uso de los mismos.

(*) Apub. Rambaur Raymond, ob. cit. pag. 46.

(76) Exposición de Motivos del Código Civil, Editorial Porrúa, S.A. pag. 9.

El principal problema que se plantea con la fertilización in vitro es determinar, si desde el momento de la concepción existe la persona o bien sólo se está en presencia de células. Con éste procedimiento existe la posibilidad de proseguir con el desarrollo embrionario por lo cual será necesario, determinar el límite fuera del cual el experimento ya no está en presencia de células cultivadas sino de un ser humano, el cual es protegido por nuestro Derecho; sin embargo, surge la necesidad en éste momento, de señalar en que etapa, un huevo fertilizado es considerado como persona?

DETERMINACION DEL MOMENTO EN QUE UN HUEVO FERTILIZADO ES CONSIDERADO COMO PERSONA PARA NUESTRA LEGISLACION:

En nuestro Derecho, no existe artículo expreso que determine el comienzo de la personalidad jurídica; sin embargo, el artículo 22 del Código Civil señala lo siguiente: "La capacidad jurídica de las personas se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte; pero desde el momento en que un ser es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código".

Esto es, jurídicamente se considera que existe la PERSONA desde el momento mismo de la concepción. Este concepto es muy restringido y no es acorde al criterio científico, por lo cual vamos a ver que significa Concepción.

CONCEPCION: Del latín concepto Onis) Acción y efecto de concebir. Biológicamente es el momento de la fecundación del óvulo que determina en el orden jurí-

dico, el comienzo de la existencia de la persona con capacidad de derecho limitada a los fines de adquirir por donación o sucesión de bienes".

La determinación del momento de la concepción tiene trascendencia en el orden jurídico.(77)

Se nos define a la concepción como la fecundación del óvulo por el espermia, sin embargo, este procedimiento no es tan simple, ya que científicamente no se puede determinar con exactitud, tiempo, hora, en que tiene lugar la fecundación, y sólo se sabe que existe la misma a la primera falta de período menstrual, pero muy difícilmente se puede determinar el momento de la concepción y como consecuencia el momento del nacimiento de un ente jurídico con personalidad propia.

Existe otro problema, y es el de determinar cuando se ha realizado ya la fecundación, existen diferentes momentos y que son planteados por los estudiosos del problema, para algunos cuando el espermatozoide llega al núcleo del óvulo se debe hablar ya de fecundación; para otros se debe hablar de fecundación, hasta en tanto exista la primera división, es decir, el huevo o cigoto, ya que de lo contrario estaríamos en presencia de una célula única.

Hemos dejado anotado, que para nuestro Derecho "existe la persona" desde el momento de la concepción, criterio que no es compartido por los científicos, y ya que el Derecho, debe establecer sus normas de acuerdo a la realidad científica y social, es por ello que es importante que analicemos los diferentes criterios que manejan, a partir de cuando un huevo fertilizado es con-

(77) Enciclopedia Jurídica Orbea Tomo III Claus. Cons. Editorial Bibliográfica Argentina. pag. 578.

siderado como persona.

Para el médico y el científico "La vida" no se inicia con la fecundación del óvulo por el esperma, tienen otros criterios, y para poder entender éstos criterios es necesario comprender bien el fenómeno de la fecundación, por lo que a continuación explicamos a groso modo, las etapas de la fecundación.

ETAPAS DE LA FECUNDACION:

- 1) El óvulo una vez fecundado recibe el nombre de huevo o cigoto, es la primera sub-división donde aparecen dos células aproximadamente a las 24 horas después de realizarse la fecundación.
- 2) Sigue la sub-división y en el tercer día, encontramos que existen ya cuatro células y reciben el nombre de "Blastomero".
- 3) Al cuarto día aproximadamente se duplica obteniendo ocho células y recibe el nombre de "Morula".
- 4) Al quinto día tenemos ya un "Blastocito" o estadio de 16 células.
- 5) En el sexto día el huevo recorre la trompa y empieza a preparar el útero para la implantación.

Durante la segmentación del huevo fertilizado están teniendo lugar cambios hormonales importantes que preparan un lugar óptimo en el útero para que el huevo pueda implantarse. Estrógeno y progesterona del folículo reventado, llamado ahora corpus luteum o cuerpo amarillo, estimulan el revestimiento del útero, en forma que se hace mucho más grueso. El suministro sanguíneo se incrementa y las glándulas crecen se ramifican y preparan el alimento para el cigoto parásito que apocentará vorazmente para alimentarse poco después de implantarse.

Antes de ocurrir la implantación del huevo fertilizado, este flota por tres días en la cavidad del útero, y esto es muy probable que se rela-

cione con la condición del endometrio, porque si el endometrio madura con gran rapidez el cigoto no puede hundirse en el tejido "hipermaduro", y es expulsado con el flujo menstrual. Si al contrario el endometrio se retrasa en su desarrollo debido a estrógeno y progesterona inadecuados, el huevo hallará estéril el suelo y no se implantará.(78)

6) En el séptimo día después de la fertilización del endometrio está dispuesto para recibir y nutrir al cigoto que ahora es casi invisible a simple vista.

7) En el décimo día después de la fertilización la implantación es completa y con lo cual podemos decir que empieza el embarazo.(79)

Una vez que conocemos las etapas primarias de la fecundación vamos a exponer diferentes puntos de vista a nivel científico sobre el comienzo de la vida.

DIFERENTES CRITERIOS CIENTIFICOS DE LA ACEPCION "PERSONA": El principal problema que tenemos dentro de la fertilización in vitro, es determinar en que etapa del desarrollo humano una persona en el sentido ético y legal se hace existente.

En algunas legislaciones como la nuestra, se considera que la concepción, marca el origen de una persona, porque en ese momento las contribuciones maternas y paternas se han combinado y se establece una nueva individualidad; pero, científicamente la fertilización es un proceso en tiempo, y no es tan simple como se plantea la sola fusión del óvulo y el espermatozoide, la fecundación es un proceso mucho más complejo porque no es determinable cuando

surge la individualidad de una persona, ya que son varios eventos sucesivos -- (78)W. Kistner Robert. "La píldora" Editorial Diana, pag. 44

(79)Keith C. More y Jean C. Hay W.B. "The developing human, clinically oriented embryology" Saunders Company, Philadelphia U.S.A. pag.2, figura 1-1.

como son(80)

- a) Contacto del espermatozoide con la superficie del huevo.
- b) Activación de la corteza del huevo o de la capa externa.
- c) Formación del cono fertilizado.
- d) Extrucción del citoplasma hacia el espermatozoide.
- e) Entrada del espermatozoide al citoplasma del huevo.
- f) Completación de la meiosis.
- g) Maduración final del núcleo del huevo.
- h) Formación del pronúcleo del espermatozoide y huevo.
- i) Fusión del pronúcleo.

Estos eventos, ocurriendo en un número de horas, culminan, en la primera división del cigoto para formar dos células.

Algunos autores coinciden en que el surgimiento de la individualidad en el momento de la entrada de la cabeza del espermatozoide, otros más indican que existe la individualidad en el momento de la fusión del pronúcleo, sin embargo, ninguno de éstos, es un paso esencial al desarrollo subsecuente; ya que en varios huevos animales otros tipos de activación de la corteza del huevo son suficiente para iniciar el desarrollo sin la contribución paterna. (parthenogenesis).

La pregunta real es si la "PERSONA" existe tan pronto como comienzan los cambios progresivos del desarrollo de la fertilización. La respuesta científica es negativa, a menos que uno sostenga la ingenua idea de preformación que antecedió a la embriología moderna. (81)

Actualmente, la evidencia abrumadora es que ésta noción es --

falsa. LO QUE ESTA PRESENTE EN EL HUEVO FERTILIZADO ES LA INFOR-

(80) Clifford Grobstein ob. cit. pag. 40 3a. parte.

(81) Ibidem. pag. 40 6a. parte.

MACION GENETICA, inscrita en lenguaje químico en moléculas de DNA (y en elementos citoplásmicos formados bajo la influencia de DNA materno). A través de procesos complejos esa información será traducida y elaborada para producir una nueva persona. La evidencia también indica que la traducción y elaboración serán influenciados por muchos factores todo a través del curso de desarrollo y que algunos de esos factores fueron generados en el huevo mucho antes de la fertilización. (82)

Al respecto, los científicos Robert Edwards y el Dr. Patrick Steptoe, quienes fueron los que lograron por primera vez a término la fertilización in vitro mencionan: "La fecundación ha sido considerada como punto de partida de la vida. "La realidad es que la vida esta altamente organizada en el óvulo antes de la fecundación, y un embrión puede desarrollarse hasta avanzadas etapas de crecimiento, si es estimulado artificialmente mediante el procedimiento denominado PARTENOGENESIS. Un simple blastocito no tiene porque ser necesariamente el punto de partida de la vida. En ocasiones se dividirá para producir dos, tres, cuatro y hasta cinco descendientes idénticos cada uno de ellos capaz de una vida normal. La fecundación, no es sino un paso más en el largo camino hasta el nacimiento. (83)

La fertilización, no cambia el carácter de célula única de un huevo. Solamente después de la iniciación de la división celular y de los múltiples y complejos cambios que siguen comienza el cigoto a dar una serie de características de un organismo multicelular y finalmente de un individuo altamente organizado. Lo que es especial en una célula de huevo humano es su capacidad, bajo circunstancias favorables, para producir una persona: No hay e- (82) Ob. cit. Clifford Grobstein pag. 40 5a. parte. (83) Ob. cit. Pag. 128.

videncia científica de que realmente es una persona.

La revista Médica Scientific American, en su artículo "external Human fertilitation", menciona que no se puede identificar a una persona con el huevo o cigoto sino que existen dos aspectos que se relacionan al desarrollo humano y que son: la de percepción externa y la de experiencia interna. El aspecto externo es objetivamente diagnosticable; el interno es subjetivo y lo mejor es considerarlo objetivamente. (84)

ASPECTO EXTERNO: Se pueden distinguir varias fases:

- a) fase celular.
- b) Fase embrionica.
- c) Fase fetal.
- d) Fase de autonomía respecto a la respiración.

Las primeras dos fases, preembrionica y embrionica, pueden reconocerse como humanas sólo por los expertos. Las etapas preembrionicas están vivas y son humanas, pero no son reconocibles externamente en cuanto a la personificación. Lo mismo es cierto naturalmente para las células y tejidos que son separados de un adulto; pueden permanecer vivos y humanos pero no constituyen una persona. (85)

El huevo fertilizado tiene la capacidad bajo circunstancias favorables, de dar lugar a una persona, pero frecuentemente no se convierten en una, aún bajo condiciones naturales. Es solamente después de la implantación que el tamaño creciente, el génesis de la forma y la aparición de estructuras y organos rudimentarios marcan la transformación del agregado celular en un -- (84) ob. cit. Clifford Grobstein, pag. 40 penultima parte. (85) Ibidem pag. 42 primera parte.

embrión.* No es sino hasta aproximadamente ocho semanas después del desarrollo que el embrión tiene características que comienzan a ser externamente reconocibles por no-expertos como humanas. Para las 20 semanas la apariencia externa de lo que es ahora un feto** es tal que hasta los no expertos pueden reaccionar a este como una persona. (86)

No sabemos si los cambios percibidos en la transformación de un embrión a un feto, son acompañados por cambios internos que establecen algunos aspectos internos de la persona, pero el estado de desarrollo -- del cerebro lo hace parecer poco probable por lo menos hasta más tarde en el periodo. El estado de alerta de la persona está íntimamente ligado a la función cerebral. Un aspecto esencial de la función del cerebro humano es el número -- de neuronas (en billones) y las ricas conexiones entre las neuronas (en múltiples de billones) en la corteza cerebral. El número de neuronas corticales continúa creciendo hasta el sexto mes de vida fetal, pero las conexiones entre estas neuronas aumenta enormemente no sólo más allá del sexto mes fetal sino durante -- un número de años en la vida posnatal. Las respuestas, varios reflejos y aún -- movimientos espontáneos se manifiestan en el último tercio del embarazo, pero hay evidencia mínima de la función cognitiva aún en el nacimiento.

No obstante, los cambios externos durante la vida fetal son -- significantes para definir el génesis de una persona porque evocan el reconocimiento y las emociones afectivas en otras personas, y estas emociones interesan, porque el ser una persona es un estado así como un estado del individuo. --

(*) Embrión: El producto de la concepción hasta las trece semanas de gestación.

(**) Feto: El producto de la concepción a partir del décimo tercera semana de gestación. De acuerdo al art. 314 Fracc. III y IV de la Ley General de Salud.

(86) Ob. cit. Clifford Grobstein pag. 40 2a. parte.

"En estos términos el período fetal es aquél en el cual aparecen los primeros signos externos de la persona, según se indica por los sentimientos emotivos crecientes elicitados en otras personas. Cuando dichos sentimientos llegan a ser lo suficientemente grandes, el feto se ha convertido en una persona infante ya sea que esté en útero o afuera. Esta determinación es independiente tanto del momento del nacimiento, el cual puede variar por varias razones biológicas y médico-técnicas, y del aspecto interno de la persona, la determinación de la cual está llena de dificultades."(87)

Concluyendo: La revista Scientific American, en su artículo "External Human fertilización" Menciona al respecto de cuando puede considerarse a un embrión como persona lo siguiente: Al evaluar la fertilización externa el punto principal es que por lo menos hasta las ocho semanas se puede considerar con seguridad que el embrión humano aún no tiene los dos aspectos esenciales de la persona: Reconocimiento afectivo por otras personas y alerta consciente interna. El procedimiento Edwards-Stepto no manipuló a personas sino a células.

El Colegio Estadounidense de Obstetras y Ginecólogos del Consejo de Paternidad Planeada y de Población acepta "La implantación del huevo fertilizado como el comienzo de la vida".(88)

La revista Médica "International and comparative Law Quarterly, en su artículo " Legal aspects of artificial insemination and embryo transfer in french law", al hablar del momento en que un huevo fertilizado puede considerarse como individuo señala: "Las reglas administrativas y la Jurisprudencia francesa requieren que el registro de los embriones sea de más de 180 - (87) Ob. cit. Clifford Grobstein, pag. 42 4a. parte. (88) Ob. cit. W. Kistner Robert. pag. 300

días de edad, y recomiendan la declaración de los embriones después de la --- sexta semana de gestación de acuerdo con una disposición de 1868.(89)

En nuestro país el Dr. Lino Díaz de León, acepta como el co--- mienzo de la vida "A partir de la cuarta semana después de haber ocurrido la fertilización, en razón de que en ése momento empieza a latir el corazón, primer órgano que empieza a funcionar". Su criterio se encuentra íntimamente relacionado con la definición legal de la muerte que es : La cesación de las --- palpitaciones cardíacas". Es decir surge a la vida una persona cuando empieza a funcionar el corazón y deja de existir cuando deja de funcionar dicho --- órgano. El corazón empieza a funcionar a partir del día veintidos, después de que el huevo ha sido fertilizado, y es a partir de éste momento en que para --- el investigador antes mencionado surge la vida.(90)

COMIENZO DE LA VIDA--LEGISLACION MEXICANA--CRITERIO SUSTENTANTE:

En nuestro país ya hemos dejado anotado anteriormente que la personalidad jurídica de las personas comienza desde el momento de la concepción, y se le protege al no nacido prohibiendo el aborto, pudiendo heredar, y recibir donaciones. Sin embargo, este concepto se ha manejado en nuestra legislación ya no es acorde con lo que establece nuestro art. 4o. Constitucional, que en su parte conducente dice:"Toda persona tiene derecho a decidir de manera --- libre, responsable e informada sobre el número y --- espaciamento de sus hijos".

Si partimos de la premisa de que a la pareja se le otorga el --- derecho al espaciamento de sus hijos, éste puede lograrse por varios métodos anticonceptivos entre ellos, Método del ritmo, coitus interruptus, espermatici--- (89)MarieL Revillard, Vol. 23 abril 1974, London, Inglaterra, pag.383.
(90)Investigador de Biomédicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

das vaginales, píldora y artefactos intrauterinos.

Todos los métodos anticonceptivos mencionados, impiden que los espermatozoides lleguen al óvulo a excepción del artefacto INTRAUTERINO que utiliza un mecanismo diferente, el cual previene el embarazo acelerando el tránsito del huevo fertilizado a través de la trompa, por lo tanto llega al útero antes de que el endometrio éste preparado para la implantación.

Con la utilización del artefacto intrauterino se realiza la "CONCEPCION", es decir, la unión del óvulo por el esperma, y una vez fertilizado el --huevo, el artefacto intrauterino acelera el tránsito del huevo a través de la trompa en horas, en vez de días, de modo que llega antes de tiempo y no pueda implantarse en un endometrio inmaduro, y es expulsado por el flujo menstrual. Este método puede llegar a clasificarse como abortivo, esto es, abortivo de un huevo fertilizado pero no implantado. (91)

Concluyendo tenemos:

- (1) El art. 4a. Constitucional regula el espaciamento de los hijos.
 - (2) El espaciamento de los hijos se realiza a través de diferentes métodos anticonceptivos entre ellos el artefacto intrauterino.
 - (3) Con la utilización del artefacto intrauterino se realiza la "concepción" y previene el embarazo evitando la implantación del huevo fertilizado.
 - (4) El art. 22 del Código Civil que protege al no nacido desde el momento en que es concebido, al igual que el art. 329 del Código Penal que define al aborto: Como la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez; se encuentran en contraposición al Art. 4o. Constitucional, que permite la utilización del artefacto intrauterino, con el cual se realiza "La concepción" y con ello
- (91) Ob. cit. W. Kistner Robert, pag. 51.

las sub-divisiones de la célula, sin embargo, dicho proceso no continúa en razón de que en el momento de ocurrir la implantación del huevo, es acelerado - su tránsito y llega al endometrio inmaduro, es decir, cuando todavía no se ha formado el cuerpo amarillo ni el revestimiento en donde se apocentará el huevo fertilizado en razón de lo cual es el huevo es expulsado;

(5) Por lo tanto, con este método anticonceptivo, permitido constitucionalmente, ya no podemos decir que la vida empieza, con la unión del óvulo por el espermá, sino debemos de considerar que la vida empieza a partir de que un huevo es implantado en el útero de la mujer. La implantación del huevo fertilizado, o cigoto, ocurre en el décimo día después de la fecundación.

(6) El art. 4o. Constitucional va a permitir la reforma del Art. 329 del Código Penal y el Art. 22 del Código Civil, ya que actualmente sus conceptos son muy restringidos, ya que no se puede decir que la vida empieza con la fertilización del óvulo por el espermá, porque si bien es cierto que existe "vida" esta vida no es a raíz de que se unan el óvulo y el espermá, porque son elementos humanos que tienen vida por sí mismos, independientemente de que se unan o no. Ya no se puede hablar de que en un huevo fertilizado se encuentra una persona en potencia, lo que en realidad se encuentra es la información genética, inscrita = en lenguaje químico en moléculas de DNA. esta información del DNA será traducida y elaborada para producir una nueva persona. La traducción y elaboración serán influenciadas por muchos factores todo a través del curso de desarrollo y que algunos factores fueron generados en el huevo mucho antes de la fertilización.

Al hablar de que la fertilización del óvulo por el espermá es el "inicio de la vida" cabe mencionar que "NO HAY QUE CONFUNDIR LA-

CAPACIDAD DE PRODUCIR UNA PERSONA BAJO CIRCUNSTANCIAS APROPIADAS CON LA REALIZACION DE LA CAPACIDAD.(92)

Respecto, al momento en que se genera el "DERECHO A LA VIDA", Ernesto Gutierrez y González, señala lo siguiente: "El derecho a la vida no surge sino hasta que el ser humano nace, pues antes no se puede decir que tiene ese derecho, NO SE DEBE CONFUNDIR UN DERECHO A LA VIDA CON LO QUE PUDIERA DESIGNARSE, PERO NO SE DA NI EXISTE, "DERECHO A OBTENER LA VIDA".(93)

Por lo tanto podemos concluir: Al concebido en nuestra legislación, se le concede el derecho de heredar, de recibir donaciones, y se le protege prohibiendo el aborto; sin embargo, esto no garantiza que el sólo concebido tenga que nacer forzosamente, es decir, no existe un derecho a obtener la vida como menciona el catedrático antes aludido, por lo que cabe hacer mención del razonamiento lógico que al respecto emite: "El sólo concebido, pero no nacido, no puede tener un derecho a la vida, y de ahí que es perfectamente lógico razonar así: "SI LA POSIBILIDAD DE ADQUIRIR CIERTOS DERECHOS VA UNIDA A LA CONDICION DE SER PERSONA, Y PARA SER PERSONA SE NECESITA HABER NACIDO, RESULTA EVIDENTE LA NEGACION DE UN DERECHO, PROPIO Y SUBJETIVO AL NACIMIENTO DEL MISMO.(94) Por lo tanto el ente concebido es una expectativa de vida, una esperanza, pero no se puede hablar de una persona. Porque no hay que confundir la capacidad de producir una persona bajo circunstancias apropiadas con la realización de la capacidad.

(92) Ob. cit. Clifford Grobstein. pag. 42 2a. parte.

(93) Gutierrez y González, Ernesto. "El Patrimonio". Editorial Cajica. pag. 785 1a. parte.

(94) Ob. cit. Gutierrez y González, Ernesto. pag. 785 3a. parte.

- B) FERTILIZACION IN VITRO Y LA RESPONSABILIDAD MEDICA: ¿Pueden las técnicas de la fertilización in vitro y trasplante de embrión dañar al feto resultante y conducir a niños anormales, y en todo caso que así sea, quien o quienes serán responsables, los padres, el médico, el Estado?

Para poder analizar la responsabilidad médica, es necesario definir el objeto de la fertilización in vitro. Aparte de la simple investigación estas técnicas tienen esencialmente un propósito terapéutico, el tratamiento de la esterilidad. (95) ¿Pero que es la esterilidad, es un trastorno físico o una enfermedad?

El diccionario Medio Tétde, define a la esterilidad: "Es la incapacidad de procrear, ya sea del hombre o de la mujer". (96)

La esterilidad es un fenómeno patológico después de la pubertad.

Al respecto Mariel Revillard, en su artículo "Legal aspects of artificial insemination and embryo transfer in French Law" de la revista francesa-International and comparative law quarterly- señala lo siguiente: "La esterilidad debe considerarse como un impedimento físico, y -

(95) Steptoe y Edwards fueron duramente criticados por KASS miembro de la Academia Nacional de Ciencias, su argumento en contra de sus experimentos era de que no tenían un fin terapéutico, puesto que las mujeres seguirían siendo estériles aún después de haber traído al mundo un hijo vivo, tras haberles implantado un embrión fecundado. Realmente ese argumento resultaba increíble. Son muchísimos los tratamiento médicos que intentan corregir una deficiencia más que lograr una curación. Consideremos por ejemplo la terapia de la insulina, que tantas vidas ha salvado entre los diabéticos, o puestos ya adentrarse en este terreno, el valor de las gafas y las dentaduras postizas. (párrafo textual, de su libro "cuestión de vida" ob. cit. pag. 149 primera parte.

(96) Ob. cit. Dr. Luigi Segatore, pag. 452.

puede ser considerada como enfermedad sólo cuando causa trastornos psiquiátricos. Los riesgos del tratamiento deben sopesarse con los de la esterilidad misma. Es por lo tanto el criterio médico y no la aplicación de una técnica que ayude a definir los límites del procedimiento aceptables. (97)

El médico debe valorar el riesgo del tratamiento de la esterilidad contra las consecuencias de dicha terapia. En cuanto a su responsabilidad de éste, no está obligado a producir resultados, como inversamente en la cirugía plástica que se usa para defectos físicos que trauman al paciente sin poner en peligro la vida, y que por ley esta obligado a lograr resultados satisfactorios; pero se espera utilice aquel grado de habilidad razonable y --cuidado que profesa poseer o ser competente para efectuar su trabajo profesional.

Si consideramos que la esterilidad es un trastorno físico, la responsabilidad del médico radica en mostrar prudencia y diligencia, es decir su responsabilidad radica en los medios más no en el resultado.

La fertilización in vitro, así como cualquier técnica que -- es aplicada por primera vez en seres humanos lleva un elemento de riesgo, y actualmente no podemos precisar el riesgo. Al respecto Clifford Grobstein, en su artículo "External human fertilization" señala lo siguiente: "En el presente caso, el juicio médico es que solamente hay un ligero riesgo para la madre y un riesgo de magnitud menos segura para el feto. La madre se expone a los riesgos de cualquier tratamiento hormonal, de laparoscopia y de trasplante de embrión a su útero y a los riesgos normales del embarazo, --- (97) ob. cit. pag. 385 2a. parte.

los procedimientos hormonales y quirúrgicos se consideran como relativamente menores, tal vez el mayor riesgo (aunque no muy grande) es el embarazo mismo, y aquel riesgo supuestamente es comprendido por la mujer y se somete voluntariamente.(98)

Por el momento el riesgo al feto es más difícil de valorar, y debe evaluarse en vista del alto riesgo al cual se expone cualquier huevo en desarrollo en el curso de la fertilización natural e implantación.(99)

Los productos exitosos del procedimiento, están en su infancia, y es posible que aún se manifiesten algunos efectos a largo plazo.

Los nacimientos con éxito no eliminan la preocupación de --- que el procedimiento puede no ser seguro para el feto, aunque sí indican que -- alguno de los peores temores --de niños severamente anormales--por lo menos no se llevan a cabo en cada caso. El progreso intrauterino de los fetos en desarrollo reportadamente se continuó cuidadosamente con métodos standar de monitoreo los cuales se dicen no haber revelado evidencia de anomalía en ninguna etapa.(100)

A continuación analizaremos los diferentes problemas dentro de la fertilización in vitro y la responsabilidad médica que se pueden llegar a presentar:

I. PRIMER CASO: Paciente estéril, debido a una obstrucción de origen tubárico, se le extrae un óvulo, y se fertiliza in vitro con el semen del esposo, el cual -- posteriormente es implantado en su matriz:

Al respecto Martel Revillard, señala en cuanto a la responsabilidad médica lo --
(98) ob. cit. pag. 36, cuarta y quinta parte.

(99) ob. cit. Clifford Grobstein, pag. 37 1er. párrafo.

(100) ibidem Clifford Grobstein pag. 37 2o. párrafo.

siguiente: "El doctor le debe al paciente un deber de cuidado y no puede garantizar la fertilización deseada. En principio, la operación no implica ningún riesgo. Actualmente el riesgo del feto no es conocido ni evaluado; por lo tanto creemos que el doctor no es profesionalmente responsable, esto significaría una garantía de un feliz resultado, y cualquier terapia implica riesgos que las partes interesadas solo deben asumir estando conscientes de ello.(101)

Es importante dejar establecido que la responsabilidad del médico es una obligación de medios no de resultado.

Eugene F. Diamond, señala: "Que el principal problema a -- que se enfrentan Robert Edwards y Patrick Steptoe, respecto a la responsabilidad médica, es la posibilidad de ser demandados por "vida equivocada" si el -- producto de la fertilización in vitro nace defectuoso. Esta posibilidad ya ha sido discutida por los pioneros de ésta técnica, en su artículo de 1974, especificándose que el cargo de prueba para defensores en tal caso será casi imposible tarea en probar que anomalías en la criatura resultó por la manipulación -- llevada a cabo en el laboratorio."(102)

Respecto a la posibilidad de demandar por "vida equivocada", -- ya se encuentran apelaciones en la Corte de New York en dos decisiones recientes --Becker vs. Schuarts- y Park vs. chostn, 47 LW2426, 12-27-78 negando lo básico "vida equivocada" como causa de acción, sin embargo, tuvieron a los -- médicos responsables por daños, resultando de los gastos ocasionados en el -- cuidado de las criaturas defectuosas.*

Asimismo, Robert Edwards y Patrick Steptoe, se encuentran

(101) Ob. cit. Martel Revillard, pag. 393 3er. párrafo.

(102) Diamond MD, Eugene F., Revista médica "HOSP PROG" art. "In vitro fertilización: A moratorium is in order" Vol. 60(5) 66-8 mayo, 1979. pag. 68 3er párrafo.

(*) ob. cit. Diamond MD. Eugene F. pag. 68 4o. párrafo.

muy confiados en su técnica y al respecto mencionan: "Los embriones en desarrollo son muy pequeños pero también muy resistentes a los daños. Poseen la capacidad innata de reordenarse y reformarse, de superar el efecto de las drogas, de los rayos X y de otros muchos agentes aparentemente nocivos a que los científicos tienen que exponerlos. Si los embriones son incapaces de resistir tales estímulos, entonces mueren; es decir, el embrión se desarrolla normalmente o muere. No existe una posibilidad intermedia.(103)

Su regeneración es asombrosa. La resistencia al daño es una propiedad de los estadios primarios de la vida embrionaria, que se mantiene al menos hasta el estadio de blastocito y tal vez hasta después y sólo empieza a decaer tras su implantación en la matriz para iniciar las etapas formativas de su crecimiento. "Solo entonces se vuelven sensibles a los agentes nocivos: a las drogas, a los rayos X, a los traumatismos. Solo entonces su crecimiento puede verse distorsionado y llegar a causar defectos fisiológicos y mentales en el recién nacido. Estos desastres ocurren después de que el embrión se ha implantado en el seno materno, y no antes, es decir, que no pueden surgir mientras está en nuestro fluido. Esta era la razón y la regla de oro".(104)

Únicamente existía una posible excepción a esa regla de oro: un sencillo error en el proceso de maduración de los embriones, una pequeña dificultad en la fecundación, un diminuto fallo cuando el embrión comienza a crecer, pueden dar lugar a un desastre cromosómico para el feto. Un pequeño cromosoma de más, procedente del padre o de la madre, podría acceder al óvulo, y eso alteraría por completo el crecimiento normal. Las consecuencias pueden ser mongolismo o intersexualidad.

(103) Ob. cit. Robert y Patrik Steptoe, pag. 136 in fine y 137.

(104) Ibidem Robert Edwards y Steptoe, pag. 136 2o. párrafo.

Si, los cromosomas generan problemas, pero pueden mantenerse siempre bajo control. La mayor parte de los fetos con cromosomas de más, mueren en el vientre materno y se produce un aborto espontáneo. Estos problemas y anomalías cromosomáticas no constituyen una enfermedad. El número de embriones humanos concebidos normalmente que inician su vida con defectos de este tipo es asombroso. Casi una cuarta parte de todas las mujeres embarazadas pierden al producto, en los primeros tres meses del embarazo a causas de discrepancias cromosomáticas.(105)

En todo caso, si un embrión defectuoso es implantado, se podrá detectar a los tres o cuatro meses de gestación a través de la extracción de una pequeña cantidad de fluido que rodea la matriz. Queda la opción de un aborto si existe algún desorden cromosomático.

II, SEGUI DO CASO: Paciente estéril, debido a una causa ovárica, por lo cual una donadora anónima aporta un óvulo y éste es fertilizado in vitro, con el espermatozoide del esposo de nuestra paciente. Una vez fecundado el óvulo de la donadora, es implantado en la matriz de nuestra paciente.

La fertilización in vitro lograda a través de una donadora de óvulo, es comparable a la inseminación heteróloga, y el anonimato se mantiene estrictamente. Asimismo como en la inseminación heteróloga el médico puede ser considerado responsable por escoger una madre inadecuada y por la transmisión de una enfermedad hereditaria o infección. La filiación maternal se establece por el certificado de nacimiento y la filiación paternal no esta en duda.(106)

El problema técnico es el de aparejar la etapa en desarrollo del embrión extraño con la etapa reproductiva de la recipiente.

(105) Ob. cit. Robert Edwards y Patrick Steptoe, pag. 137 1er párrafo.

(106) Ob. cit. Mariel Revillard, pag. 393 3er párrafo.

III. TERCER CASO: Paciente no estéril, sufre enfermedad que con embarazo se agravaría, por lo cual aporta su óvulo para ser fertilizado por su esposo in vitro, y posteriormente, el embrión es implantado en una madre nodriza.

Aquí existen varias cuestiones que dirimir, entre ellas, la primera, son los riesgos de la nodriza (de la matriz), deben evaluarse, y sólo debe inducirse al embarazo después de un cuidadoso examen médico. Además no solo es recomendable el examen médico que cubra las cuestiones físicas sino un examen exhaustivo de tipo psicológico, para analizar las motivaciones de esta acción desinteresada.

Es importante conocer la motivación de la nodriza para poder prever situaciones futuras. Ya muchos de los autores han especulado, el caso de que la nodriza, no quiera regresar al niño una vez que este ha nacido, y surge la duda jurídica, determinar quien es la madre, si la que aportó los elementos genéticos para la procreación o bien quien la gestó y la alumbró?. Enrique Díaz de Guijarro, afirma que la madre es la que concibió, porque en ella estuvo, la "voluntad procreacional", de modo que aunque muriese la madre, la que concibió, antes de que la otra mujer diera a luz, no por eso dejaría de ser madre, sería algo paradójico dentro de nuestros conceptos actuales, de que la madre hubiera muerto antes de que el hijo hubiera nacido. (107)

El otro problema que puede llegar a presentarse, cuando los padres genéticos se rehusarán a aceptar al niño, por el cual la nodriza hubiera aceptado el embarazo, Esta circunstancia, debe quedar prevista con anticipación, dentro de un contrato de prestación de servicios, celebrado por el médico y las partes a intervenir, estableciendo sus respectivas obligaciones y de-

(107) Díaz de Guijarro Enrique, Revista Jurídica -Jurisprudencia Argentina- artículo, "Las modificaciones del Derecho de Familia ante la realidad Social y la técnica moderna", Serie Moderna, año XXVIII, Buenos Aires, 1965, t. o. 2422, pag. 3.

rechos, incluyendo desde luego, la responsabilidad de la nodriza, de cuidarse -- durante el embarazo, y establecer la cantidad a pagar por los servicios de ésta, y responsabilizarse los padres por el niño o niños que nazcan de éste embarazo.

IV. CUARTO CASO: Ambos padres carecen de material genético, sin embargo, la esposa está apta para gestar al niño en su útero. Una pareja donante anónima le suministra el material genético; habiendo sido escogida por el médico. Posteriormente el embrión donado se implantará en la matriz de la esposa.

Existe una similitud con la inseminación heteróloga, es decir, el niño resultante no pertenece genéticamente a los padres sino a la pareja donadora anónima, por tanto persistiendo el anonimato, la pareja a la cual le han donado el material genético, tendrán un niño legítimo que resulta beneficiado en razón de la -- tradicional máxima (PARTUS SEQUITUR VENTREM) el parto sigue al vientre, o bien como los franceses lo indican "MATER SEM PER CERTA EST" la madre es siempre cierta, por tanto la filiación paterna se establece por el hecho de que la mujer sea casada.*

Todos los autores, hasta ahora señalados, coinciden en señalar, que el médico es responsable por la selección de los donantes, y también -- si algún daño, tal como la transmisión de alguna enfermedad, ocurre por negligencia; sin embargo, la prueba será intrínsecamente imposible de hacerse si el donante es anónimo.

Por último cabe mencionar que el médico no es culpable --- -- por un embarazo difícil, por lo que las personas que deseen participar en ésta técnica, deberán estar de acuerdo en celebrar un contrato con este profesio--
nal y estar conscientes de que la fertilización in vitro, es una técnica nueva, y que
(*) Ob. cit. Mariel Revillard, pag. 384.

por lo tanto existen riesgos, los cuales deben ser aceptados por las partes.

Es importante indicar que para seguridad del médico, debe auxiliarse de un psicólogo, para determinar el grado de madurez de la pareja que va intervenir en el tratamiento, y analizar la estabilidad emocional de la pareja, aceptando desde luego los riesgos que una técnica nueva implica, por lo que volvemos hacer reiterativos en cuanto a que los riesgos del tratamiento deben sopesarse con los de la esterilidad misma.

Por otro lado debe quedar bien establecido, que la responsabilidad del médico es una obligación de medios no de resultado.

En Estados Unidos, ya se han establecido ciertas normas - que deben cumplirse en las investigaciones de fertilización in vitro, normas establecidas por la Comisión de Ética en Washington, y mediante las cuales un embrión no será trasplantado a la matriz si no cumple con los requisitos siguientes:(108)

- 1) Observar las reglas federales establecidas en la experimentación humana.
- 2) Establecer los límites necesarios de salvedad y eficacia del embrión para obtener información científica no obtenible por otros medios.
- 3) Huevo y esperma serán obtenidos sólo de personas que asientan el procedimiento.
- 4) Los embriones no serán retenidos fuera del útero más de 14 días, que es lo que tarda la implantación normal.
- 5) Toda la población será informada si la fertilización in vitro desencadena un riesgo anormal y aberraciones que no se presenta en un embarazo normal.

(108) Jim Castelli, Revista Médica HOSP PROG, en su artículo "in vitro fertilization research funding seen Ethically acceptable, Vol. 60(4) Abril 1979 pag.20.

Si no se cumple con lo anterior, la comisión no dará autorización para implantar el embrión obtenido.

En razón de que la fertilización in vitro, es una técnica nueva la cual se halla aún en etapa de experimentación, ello presupone que no todos los embriones serán implantados, por lo cual el médico debe protegerse sobre esta situación, y establecerlo en el contrato que hemos aludido, e implantar sólo el embrión que cumpla con determinadas características, esto es importante en razón de que existe un precedente en la Corte de New York en Estados Unidos, ya que se presentó la primera reclamación de daños y perjuicios por el fracaso de una fecundación in vitro. Un jurado integrado por cuatro mujeres y dos hombres fueron los juzgadores. La demanda de millón y medio de dólares fue radicada contra el Centro Médico Columbia Presbyterian de Manhattan y su director de obstetricia y ginecología, el Dr. Raymond Vande Wiele. Los demandantes: El Dr. John del Zio, dentista de 59 años, y su esposa Doris de 34. La Sra. del Zio presentaba el mismo cuadro clínico que Lesley Brown. Luego de varias intervenciones quirúrgicas infructuosas, en 1972 accedió a una inseminación artificial in vitro, supervisada por el Dr. Landrum Shettes. Al conocer el experimento, el Dr. Vande Wiele, destruyó el espécimen, considerándolo de gran riesgo y señalando que no tenía la aprobación del Comité de experimentación humana del hospital. (109)

Alegaba la Sra. del Zio, que la acción del Dr. Vande Wiele, le privó de la oportunidad de tener un hijo de su marido actual. (antes de confrontarse con su problema fisiológico, había procreado un hijo de su matrimonio anterior). Alegó como daños especiales, un trauma físico y psicológico en su vida (109) Ob. cit. Violeta Guzmán Aunea. pag. 80 parte in fine.

sexual y por ende en su matrimonio. Finalmente el tribunal les concedió una indemnización a los del Zio.

Es importante prever esta situación, sobre la destrucción de los embriones, ya que no obstante, que la pareja donó el material genético, es imposible que todos los embriones sean implantados; sin embargo, se entiende que tal destrucción será con el consentimiento de ambos.

Para evitar la indiscriminada utilización de tejidos, existen legislaciones estableciendo el control ilegal de tejidos humanos como es el caso de varios estados de la Unión Americana entre ellos: Minnesota, Maine, Massachusetts, North Dakota y Utah, y que a continuación se especifica.

EL Estado de MINNESOTA establece:"Quien use o permita el uso de algún concepto humano viviente para cualquier tipo científica, investigación en laboratorio, u otra experimentación, excepto para proteger la vida o salud del producto; será culpable por indecoro y trasgresión".

El uso de un ser humano viviente para investigación o experimentación, la cual evidencia científica verificada, demuestre ser inofensiva al ser, será permitida.

Quien sea que compre o venda un ser viviente, será culpable de indecoro y trasgresión, estipulando que nada prohíbe la compra o venta de una línea o líneas de células culturales tomado de un ser sin vida.

El estatuto de Minnesota, específicamente define:"Concepto humano" cualquier organismo humano concebido en cuerpo humano, o producido en medio ambiente artificial. Desde la fertilización hasta los 265 días después.(110

(110) Dennis J. Joran. Revista médica HOSP PROG. artículo:"Legal and Ethical implications" volumen 60, número 5, mayo de 1979, pag. 63 in fine.

La ley del ESTADO DE MAINE señala: "Cualquiera que use, transfiera, distribuya, para experimentación, cualquier feto humano intrauterino o extrauterino, ó cualquier producto de concepción considerado nacido con vida para cualquier forma de experimentación, será castigado con multa no más de \$5,000 (CINCO MIL DOLARES) y de prisión por no más de cinco años, y cualquier persona — consintiendo, ayudando o asistiendo tendrá castigo igual."(111)

La Ley de MASSACHUSETTS estipula: "Ninguna persona usará algún feto de vida humana ya sea antes o después de expulsión del vientre de su madre, para investigaciones científicas en laboratorio u otra clase de experimentación.(112)

La Ley de NORTH DAKOTA: Es idéntica, en parte pertinente a la de Massachusetts.(113)

El Código de UTAH define: "Los fetos con vida no deben ser usados para experimentación".(114)

El Código de OHIO ordena: "Ninguna persona experimentará ni venderá el producto de una concepción humana del cual es aborto. Ocho Estados prohíben experimentar con fetos vivos.(115)

INVESTIGACION EN SERES HUMANOS EN NUESTRO PAIS: En nuestro país, este tipo de investigación se encuentra coordinada por la Secretaría de Educación Pública, la Secretaría de Salud y con la participación del Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, los cuales orientarán al desarrollo de la investigación científica y tecnológica destinada a la salud. Tal como lo establece el artículo 97 de la Ley General de Salud.

(111) Ob. cit. Dennis J. Joran pag. 63-64.

(112) Ibidem pag. 64 2o. párrafo.

(113) ob. cit. Dennis J. Joran pag. 64 tercer y cuarto párrafo.

(114) Ibidem pag. 64 quinto párrafo.

(115) Ibidem pag. 64 parte in fine.

La Ley General de Salud, señala: En las Instituciones de salud, bajo la responsabilidad de los directores o titulares respectivos y de conformidad con las disposiciones aplicables, se constituirán: Una comisión de investigación; una comisión de ética, en el caso de que se realicen investigaciones en seres humanos, y una comisión de bioseguridad, encargada de regular el uso de radiaciones ionizantes o de técnicas de ingeniería genética. El consejo de Salud General emitirá las disposiciones complementarias sobre áreas o modalidades de la investigación en las que considere que es necesario. (artículo 98)

Asimismo la Ley General de Salud señala las bases para la investigación en seres humanos:

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

II. Podrá realizarse sólo cuando el conocimiento que se pretenda producir no pueda obtenerse por otro medio idóneo;

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

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

V. Sólo podrá realizarse por profesionales de la salud e instituciones médicas que actúen bajo vigilancia de las autoridades sanitarias competentes;

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

VII. Las demás que establezcan la correspondiente reglamentación.

Es criticable, que dentro de las instituciones que coordinan las investigaciones en seres humanos, no se encuentre regulada la intervención de una comisión jurídica para el estudio del establecimiento de normas que afecten directamente a la colectividad.

Los juristas no son obstáculo para el avance en las investigaciones científicas, ni pretenden serlo, pero es necesario regular el uso de los mismos, y determinar un límite a los experimentos para seguridad de toda la población, pero sobre todo, debe mantenerse informada a la sociedad de los experimentos.

C) La fertilización in vitro está abriendo nuevos caminos a las ciencias genéticas, creándose áreas como la fetoscopia, Ingeniería Genética, y Eugenesia.

FETOSCOPIA: área que estudia el cultivo de los fetos ha permitido que se estudien a los mismos en su desarrollo, ya no sólo en animales, sino en seres humanos, y debido al avance de las investigaciones actuales en este campo, pronto se podrá culminar con el desarrollo de los embriones en probeta.

Ya incluso Yu-Chuh Hsu, ha cultivado embriones de ratón hasta el punto que comienza la diferenciación placentaria. Hasta ahora se ha logrado en ratones; sin embargo, no olvidemos que todos los experimentos han comenzado de igual forma. (*)

Este tipo de experimentos trae aparejado consigo varios problemas entre ellos, la creación de un útero artificial, y la colocación de la placenta. Sin duda alguna el mayor problema es la creación de un útero artificial que provea y administre las sustancias necesarias para el desarrollo del feto humano.

El nacimiento de un niño en útero artificial tal vez sea posible dentro de algunos 10 años, 20 años ó quizás 100, no lo sabemos, pero si podemos advertir que tal como están las investigaciones se va a lograr algún día.

El cultivo de fetos, no es un experimento reciente, ya existía esta inquietud hace varios años; pero quienes marcaron la
(*) Apud, Marc Maillet, ob. cit. pag. 97.

pauta fueron Patrick Steptoe y Roberts Edwards, quienes fueron los pioneros de la fertilización in vitro y del cultivo de fetos. Esto surgió como una posibilidad de tratar de dar hijos a madres con problemas de obstrucción de trompas, o bien aquellas carentes de las mismas.

El procedimiento que inició Roberts Edwards y Patrick Steptoe, de fertilizar el óvulo por el espermatozoide en laboratorio, ha proseguido sus avances, hasta el punto de que ya son embriones los cultivados en probeta en virtud de lo cual los biólogos han tenido que emitir justificantes ante estos hechos. No solo se menciona que el cultivo de fetos debe proseguir, sino que además mencionan que esto traerá beneficios para toda la población, veamos esos argumentos:

a) Evitar a toda costa la aparición de malformaciones. Desde siempre ha interesado a nuestra especie, el conocer las causas de las malformaciones.* Actualmente existen personas que han sufrido en carne propia las consecuencias de la talidomida, medicamento que provocó el nacimiento de niños cuyos miembros estaban unidos directamente al hombro sin brazo, ni antebrazo. (116)

Actualmente las autoridades sanitarias exigen que los medicamentos administrados a mujeres en períodos de gestación, se sometan a una serie de pruebas. Estas investigaciones se hacen en ratas, ratones y conejas, para determinar si el medicamento no tiene efectos nocivos para el producto, para evitar el nacimiento de niños anormales.

Sin embargo, a pesar de esta serie de investigaciones no hay (*Incluso hay una ciencia dedicada a ello. La teratología del griego Teratos, tératos, monstruo.

(116) Marc Millet "De los Bebés de Probeta a la Biología del Futuro" Ediciones PLM S.A. pag. 100 primera parte.

una certeza de que el medicamento no es teratogéno, es decir, que no causa malformaciones, en razón de que se experimentan en animales, y pueda no ser lo mismo en las mujeres. Por lo cual desde el punto de vista teórico, y quienes están en pro del cultivo de embriones, mencionan que es más factible estudiar la actividad teratológica de medicamentos en el embrión humano cultivado in vitro. Además una sustancia teratogéna solo tiene efectos durante los dos primeros meses del desarrollo embrionario.

(b) Actualmente en la medicina, no se conoce mucho sobre los niños prematuros, y muchos llegan a morir, ante el desconocimiento del desarrollo de los menores, la fetoscopia proporcionará importantísimos elementos para salvarlos. Asimismo, permitirá corregir anomalías de las mujeres que tienen abortos espontáneos repetidos.

(c) Otra ventaja de la Fetoscopia, del desarrollo externo continuado de embriones humanos, es que nos conduce hacia el cultivo de órganos y tejidos, y por tanto al trasplante de los mismos. Actualmente el trasplante de piel, riñones, corazón, todavía existen problemas inmunológicos que resolver, además de que no existen donadores, por lo cual se tiene que recurrir a las personas que tienen muertes accidentales, y esto limita la disponibilidad de tejidos.

Por otro lado el tejido embrionario humano y los órganos podrían constituir una fuente adicional, con el potencial de mayor abundancia y concebiblemente menos resistencia inmunológica vigorosa.

(d) Otra ventaja que reportaría la fetoscopia, es el estudio del programa genético dentro del desarrollo embrionario, ya que en la actualidad se sabe -

como se forma un cartílago, los huesos, los músculos, la piel, pero se ignoran como se organizan las células para constituir una mano. Se acepta actualmente que las células que en el futuro constituirán la mano conocen su posición respecto de otras, gracias a ciertas claves que reciben.

Estudiar del ser humano el desarrollo en probeta, nos permitirá conocer los factores que regulan su morfogenia y aislar las sustancias que transmiten estas informaciones.

La fetoscopia, es decir el cultivo de fetos, pudiera parecer que es una ciencia que transgrede los límites, hacia lo que en Derecho consideramos como persona jurídica; sin embargo, es una ciencia que en materia de medicina aporta grandes beneficios, y toca a los juristas guardar el celoso equilibrio para ver las ventajas y desventajas que traerá a nuestra sociedad, y marcar un límite a estos experimentos, lo cual será materia de nuestro próximo capítulo.

Asimismo, desconocemos actualmente el futuro moral y psicológico de los niños de probeta, por la falta de relación entre madre e hijo durante la vida intrauterina y los vínculos tempranos que consideramos esenciales en el desarrollo del niño.

INGENIERIA GENETICA: "Es la ciencia que estudia el campo de la reproducción, herencia, variación, y el fenómeno y problemas relativos a la descendencia. (117)

Ya sea por uno u otro medio de comunicación, estamos enterados de las grandes perspectivas que nos ofrece la Ingeniería genética, no sólo en el campo de la reproducción, sino en el campo de la medicina, de (117)Ob, cit. Diccionario terminológico de Ciencias Médicas, pag. 570.

los energéticos, de la contaminación, de la agricultura, pero en materia de reproducción nos corresponde establecer límites por los peligros que enfrenta esta ciencia.

"La ingeniería Genética, es un conjunto de metodologías - que permite trasplantar genes de un sistema vivo a otro, para generar organismos con nuevas propiedades y funciones. Ello convierte a la Biología en - la ciencia del futuro, que utilizará organismos destinados expresamente para la - realización de objetivos específicos. En resumen la ingeniería genética ofrece soluciones económicamente atractivas a problemas en áreas prioritarias tales como la salud, los alimentos, la energía y la contaminación.(118)

Para hablar de ingeniería genética, debemos de conocer que la molécula más importante a través de la cual se transmite la herencia, es - la estructura del ácido desoxirribonucleico conocida como ADN. Este ácido - es el depositario de la información hereditaria, hecho que ha representado - una verdadera revolución en el terreno científico.

Este tipo de experimentos pretende modificar el mensaje de la herencia, pero no a través de medios brutales, como es el caso de las radiaciones atómicas, que todos sabemos provoca serios cambios genéticos.

Actualmente no es posible manipular genes y cromosomas concretos de organismos ya formados, pero si es posible transportar - genes de unos organismos a otros utilizando virus. Con virus bacterianos el problema es relativamente sencillo, determinados bacteriofagos, la mayor (118) Braval Leonardo, Revista científica "Información científica y tecnológica" Editada por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, Vol. 4 Num. 63-15 de febrero de 1982, Artículo "Ingeniería Genética-revolución biológica," pag. 9, México, D.F.

parte de las bacterias serán destruidas (acción normal del bacteriófago) pero unas pocas desde una entre diez mil hasta una entre diez millones, sobrevivirán y adquirirán un fragmento de DNA adecuado que sustituirá a su DNA alterado por la mutación. Este fenómeno, denominado transducción, se produce por la acción de un bacteriófago que ha actuado como portador del DNA de una bacteria a otra. (119)

Las aplicaciones iniciales de la ingeniería genética se han enfocado sobre todo en el campo de la biomedicina. Actualmente en diferentes laboratorios se cultivan tejidos humanos y de animales que se reproducen y se cuidan con esmero. Hay un cultivo que se denomina HELA y que procede de células cancerosas del útero de una mujer que se llamaba Henrietta Lacks. Se trabaja con este tipo de células someténdolas a diferentes agentes para hacerlas mutar. Este tipo de genes defectuosos*, podría lograrse la modificación, mediante la introducción de mensajes en el interior de la célula utilizando como vehículo cierto virus.

Asimismo, el síndrome de inmunodeficiencia adquirida-SIDA, podría controlarse a través de una proteína viral la cual puede ser producida por un proceso de ingeniería genética según lo reporta el corres-

pensal de Washington Warren E. Leary. (120)

(119) "Clave Genética" Biblioteca Salvat de Grandes Temas pag. 130.

(*) ejemplo de genes defectuosos tenemos los siguientes, que son enfermedades de tipo genético, y que no existe modo alguno de aliviar o atenuar su gravedad, causando con ello una carga social para el Estado y moral y económica para los familiares:

Xeroderma Pigmentosum: Destina a un ser humano a vivir toda su vida en la obscuridad porque la menor exposición a la luz del sol hace que su piel sea invadida por terribles tumores malignos.

Epidermo Lysis Bullosa distrofica: En esta enfermedad la única ropa que puede tolerar el ser humano con esta enfermedad es seda pura y blanca, cualquier otro tipo de textura hace que la piel de este niño se llene de ampulas.

(120) Diario del Universal. primera sección. domingo 7 de diciembre de 1986 pag. 25.

Los adelantos de la ingeniería genética, orientados hacia el campo de la medicina, de la agricultura, de los energéticos, contaminación, no son los que deben preocupar al jurista, pero sí debemos de poner especial atención a las perspectivas que ofrece la fertilización in vitro, con el cultivo de fetos, y la posible manipulación de genes de los embriones en probeta.

Si mientras se efectúa la fecundación in vitro podemos manipular los genes del cigoto, curándolos de alguna enfermedad genética, antes de la implantación del huevo precisando la identidad del gen defectuoso para sustituirlo por un gen sano. Se me ocurre pensar, por ejemplo que se pudiera precisar dentro del embrión en probeta el número de cromosomas y si éstos se encuentran alterados, sustituirlos para que éste individuo no padezca en lo futuro del mongolismo, o bien de algún síndrome.

Es preocupante esta perspectiva, porque no sabemos como puede conducirse un embrión en probeta, ni que desordenes pueda ocasionar en la sociedad, ni tampoco estamos seguros, que todos los biólogos van encaminar estas investigaciones hacia el bien de la humanidad, inclusive hay quien ha dicho, que pueden trabajar a la inversa, es decir suprimir los genes de la inteligencia en embriones o insertarlos en algún útero para ver el comportamiento de dicho embrión.

Por ello el jurista debe de regular todas estas investigaciones, sin obstaculizar su avance, pero siempre guardando un equilibrio armonioso, entre los beneficios a la sociedad y los peligros que encierra para la misma.

EUGENESIA: La fertilización in vitro, que se inició como una técnica para ayudar a determinadas mujeres a tener hijos, ha tenido avances increíbles, ya que ha dado la oportunidad de estudiar al embrión en las primeras etapas, de acrecentar el conocimiento del ácido desoxirribonucleico (DNA), conduciéndonos a la manipulación de los genes, en donde, se podrá sustituir un gen defectuoso por otro sano, o bien determinar el color de ojos que queramos para nuestros hijos, el coeficiente intelectual etc. sin embargo, la ingeniería genética aún tiene sus limitantes, y es preciso que en este momento realicemos un balance objetivo, de este tipo de experimentos peligrosos, y prever las consecuencias de una selección dirigida.

La eugenesia, tiene su primer referencia en Esparta, el hijo recién nacido era llevado al consejo de ancianos, que deliberaba y resolvía si era o no digno de vivir y de ser ciudadano espartano; ello dependía de su vigor físico, de su salud, de su belleza. Con frecuencia eran arrojados los niños por el Monte Taigeto para ser devorados por los lobos o perros.*

Se considera al creador de la eugenesia, al fisiólogo Francis Galton, en 1883, quien la define como: el estudio de los factores socialmente controlables que pueden elevar o menguar la calidad racial de las generaciones futuras, tanto física como mentalmente. El diccionario de la Lengua Española-Real Academia, la define: "aplicación de las leyes biológicas de la herencia al perfeccionamiento de la especie humana".(121)

Los partidarios de la eugenesia aspiran a la eliminación racial de los individuos anormales, enfermizos, débiles, degenerados e inferiores, (* Ob. cit. Montero, Eloy, pag. 65 3er párrafo.
(121) Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Vigésima Edición, 1984. Tomo I a-Guzpatarra, pag. 614.

y a la reproducción intensa de los fuertes, sanos, vigorosos, inteligentes, y bellos. Esta ciencia cayó en el desprestigio con Hitler, debido a su método para lograr su objetivo; sin embargo, esto es cada día más factible debido al conocimiento del DNA, y por ende a las manipulaciones genéticas.

La Eugenesia, de una u otra forma, se ha practicado, prueba de ello, es que en nuestra legislación se prohíbe el matrimonio entre parientes. Además no sólo eso, sino como requisito para contraer matrimonio se exige a los contrayentes un examen médico para demostrar que no tienen ninguna enfermedad hereditaria.

Todos los Estados, siempre se han preocupado porque sus ciudadanos sean gente sin taras ni defectos, incluso se realizan campañas de vacunación, de higiene, de profilaxis para combatir enfermedades, se combate el alcoholismo, la drogadicción. Sin embargo, este tipo de eugenesia que se sigue practicando no es la que preocupa al jurista, que de ningún modo es insana; la que nos debe preocupar, es aquella que con los nuevos conocimientos que aporta la fertilización in vitro, con el cultivo de fetos y las posibles manipulaciones genéticas que se hagan dentro de los embriones de probeta; porque con este cúmulo de conocimientos que aportan estas ciencias, se favorecería la reproducción de aquellos individuos que nuestra sociedad ó en todo caso el biólogo, decida cual es el mejor, es decir, podemos llegar a caer en una selección dirigida, y es en este momento cuando debemos reflexionar, sobre las consecuencias que éstos experimentos nos pueden traer.

Lo que realmente ha causado revuelo entre los científicos y público en general, en los últimos años, ha sido la perspectiva de poder insertar a voluntad, factores específicos (genes) para la creación de seres humanos. Esto e-

quivaldría a decir "me gustaría que mi hijo tuviera 130 de Iq (coeficiente intelectual) el cabello rubio, y los ojos exactamente igual a los míos". Esta es, según palabras del Dr. Edward L. Tatum, del Rockefeller institute, premio nobel, "la más asombrosa perspectiva sugerida por la ciencia hasta nuestros días".* - Se plantea el problema, ¿es recomendable o no permitir estas investigaciones sobre la reproducción humana?.

La eugenesia pretende la eliminación de ciertas anomalías cromosómicas, basándose para ello en el conocimiento del DNA, y de allí en realidad el meollo del asunto, en quien o quienes decidirán cuales son las aberraciones que habrá que eliminar, y acaso estarán exentos de cometer errores?. Quizás el biólogo, establezca, que en nuestra sociedad se necesitan, tales o cuales alfa, beta o gama, si señores, creo que nos estamos acercando al mundo feliz planteado por Aldoux Huxley, y nuestro papel, no es sentarnos a contemplar la revolución biológica, sino a plantear posibles limitantes a -- tan peligrosos experimentos para la raza humana.

D) "LÍMITES A LA LIBRE MANIPULACION
DEL EMBRION IN VITRO".

En los capítulos anteriores quedó definido, hasta que momento un huevo o cigoto se puede considerar que se hace existente como persona, de acuerdo a nuestra legislación; el problema que surge ahora, es determinar hasta que límites se va a permitir la experimentación in vitro, incluyendo desde luego su destrucción y modificación.

Actualmente, en México, ya se realizan experimentos de fertilización in vitro, y es importante realizar estudios jurídicos a efecto de que podamos prever determinadas situaciones que pueden presentarse.

El meollo del asunto es determinar la personalidad jurídica de los embriones in vitro y a partir de que momento debe protegerse, tanto o igual que se le protege al embrión del seno materno, sancionando su destrucción.

De acuerdo a nuestro artículo 22 del Código Civil, se considera que desde el momento en que un ser es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en este código" - En capítulo anterior, se llegó a la conclusión de que nace la persona jurídica hasta que se realiza la implantación del huevo o cigoto; mencionábamos que este artículo está en contraposición del 4o. Constitucional, en donde se establece que podemos espaciar el número de hijos que queramos tener, en virtud de lo cual se nos otorga el derecho de usar cualquier método anticonceptivo, y dentro de ellos el dispositivo intrauterino. El artefacto intrauterino, no impide la concepción del óvulo por el esperma, pero sí impide la implantación de dicho huevo.

Pudiera parecer, que el legislador, en nuestro comentado artículo 22 del Código Civil, otorga personalidad a la simple unión del óvulo por el espermatozoide; sin embargo, no es así, ya que posteriormente -- en su artículo 1314 del ordenamiento mencionado señala:

"Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables", conforme lo dispuesto por el artículo 337 del Código Civil".

Artículo 337: "Para los efectos legales, sólo se reputa nacido al feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna circunstancia, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad".

De la lectura de los dos artículos arriba mencionados, se infiere claramente que el Legislador pretendió atribuir personalidad al ser concebido que nazca viable; es decir, el sólo concebido, no basta para que se le reconozca personalidad, se necesita que nazca vivo y viable el producto. O bien una vez que sea desprendido del seno materno, que viva 24 horas, o sea, presentado al registro civil vivo.

Podemos señalar que para nuestra legislación, una vez que se realice el nacimiento de un ser vivo y viable, es en el momento en que opera automáticamente el surgimiento de un sujeto de Derecho, de un ente con personalidad jurídica. Claramente podemos percatarnos, de que aún cuando el legislador, señala como punto de partida la concepción (unión del

() Viable-que puede vivir. Dícese principalmente de las criaturas que nacidas o no a tiempo, salen a luz con robustez o fuerza bastante para seguir viviendo. Enciclopedia Universal. Europeo Americana- Espasa Calpe. Tomo 68, pag. 400.

óvulo por el espermatozoide), previó que no todos los entes concebidos, llegan a ser persona, ya que sólo es una expectativa de vida, con un camino -- largo por recorrer.

Al ente concebido en nuestro Derecho, se le otorga protección sólo a través de quien sí existe en el mundo jurídico, ya que este sujeto de derecho puede testar, legar o donar a favor de un futuro ser jurídico.

Si bien es cierto, que un ente concebido, no necesariamente se traduce en persona, sí es importante establecer de acuerdo a un criterio científico cuando y en que momento se hace existente una persona, ya sea por el procedimiento de la fertilización in vitro o bien en el seno materno, esto es importante, para que podamos establecer límites a los experimentos de fertilización in vitro.

Cliffor Grobstein, en su artículo "External human fertilization" de la revista Scientific American, señala al respecto de cuando un embrión puede ser considerado como persona lo siguiente: No se puede identificar a una persona con el huevo o cigoto, sino que existen dos aspectos que se relacionan al desarrollo humano y que son: La de percepción externa y la de experiencia interna. El aspecto externo es objetivamente diagnosticable, el interno es subjetivo y lo mejor es considerarlo objetivamente. Estos dos aspectos se refieren al reconocimiento afectivo por otras personas y alerta conciente interna. No es sino hasta aproximadamente ocho semanas después del desarrollo que el embrión tiene características que comienzan a ser externamente reconocibles por no expertos como humanas.

El mencionado autor, señala, que al evaluar la fertiliza -----

ción externa (para nosotros fertilización in vitro) el punto principal es que hasta las ocho semanas se puede considerar con seguridad que el embrión humano aún no tiene los dos aspectos esenciales de la persona: reconocimiento afectivo por otras personas y alerta consciente interna.

Para Grobstein, los cambios externos durante la vida fetal son significantes para definir el génesis de una persona porque evocan el reconocimiento y las emociones afectivas en otras personas, y estas emociones interesan porque el ser una persona es un estado así como un estado del individuo. Para él, el período fetal es aquél en el cual aparecen los primeros signos externos de la persona, según se indica por los sentimientos emotivos crecientes alicitados en otras personas. Cuando dichos sentimientos llegan a ser lo suficientemente grandes, el feto se ha convertido en una persona infante, ya sea que esté en útero o afuera. Esta determinación es independiente del momento del nacimiento, el cual puede variar por razones biológicas y médico técnicas, y del aspecto interno de la persona, la determinación de la cual está llena de dificultades. En mi opinión, este criterio científico, tiene aceptación, porque no sólo se basa en el desarrollo interno del embrión, sino que además toma en cuenta el reconocimiento afectivo de las demás personas que rodean al embrión; en virtud de lo cual propongo, que la fertilización in vitro, sea llevada a cabo en nuestro país, sólo hasta las ocho semanas, tiempo suficiente para realizar experimentos de fertilización in vitro, o bien cultivo de fetos, para obtener información que de otro modo no pudiera obtenerse, o realizar trabajos de ingeniería genética, para buscar cambiar un gen sano por uno defectuoso; en vista de lo cual vengo a proponer lo siguiente:

Debe tipificarse como delito, que necesariamente traeran aparejada la inhabilitación y suspensión por parte del biólogo, científico, genetista;

I. A quien cultive fetos, más allá de las ocho semanas; o bien a quien cultivándolos hasta el término, no haya solicitado autorización para ello, a la Secretaría de Salud y al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

II. La fertilización in vitro, solo podrá experimentarse con fines médicos y terapéuticos y a instancia de parte.

III. La fertilización in vitro, sólo podrá practicarse en personas casadas con consentimiento expreso de ambos consortes, haciéndose una selección exhaustiva de las parejas deseosas de someterse al tratamiento, previa valoración médica y psicológica, incluyendo a la madre nodriza en su caso.

La fertilización in vitro, no podrá practicarse en parejas que han tenido hijos en común.

IV. Si la pareja aporta el material genético, pero por razones médicas, no es apta la esposa para el embarazo, podrá contratar a una madre nodriza, aconsejando desde luego un contrato por estos servicios, que deberá incluir:

a) La pareja que aporta el material genético, serán los padres biológicos y por ende los padres ante la ley.

b) Si nace más de un hijo, la pareja deberá aceptarlos, ya que esto no es responsabilidad de la nodriza.

c) Si el niño nace deficiente mentalmente o con algún síndrome, los padres genéticos se harán cargo de dicho menor; a menos que se pruebe que la nodriza ingirió medicamentos que hubieren alterado la salud del feto, y entonces será ella quien se haga cargo del niño.

d) Los honorarios serán pactados por las partes (médico, padres genéticos, nodriza) para evitar alteraciones posteriores. La falta de pago a la nodriza, por parte de los padres genéticos, no le da a aquélla, derecho alguno sobre el menor; ni lo podrá retener argumentando la falta de éste.

e) Las partes no podrán rescindir el contrato, una vez, que en la nodriza ha sido implantado el huevo o cigoto.

f) La nodriza no tendrá ninguna responsabilidad, si su cuerpo no acepta el producto, como consecuencia del diferente período de gestación, o bien de las hormonas ingeridas para este propósito.

g) El profesional médico, tiene la obligación de obrar con la mayor prudencia y diligencia.

h) Debido a que la fertilización in vitro, es una terapia nueva, las partes deben asumir dicha responsabilidad.

V. Si la pareja carece de material genético, pero la esposa es apta para llevar a término el embarazo, la pareja donadora será anónima, y la única responsabilidad, es hacia el médico, en caso de que por la mala selección nazca un hijo deficiente mentalmente.

VI. Todos aquellos a quienes se les haya otorgado la autorización para realizar experimentos detallados en la fracción primera, tendrán la obligación de mantener informada a la población, sobre sus resultados, e informar en un plazo no mayor de 72 horas a la Secretaría de Salud, y al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, si dentro de los experimentos hubiere alguna alteración en los fetos, que pueda resultar de graves consecuencias para la población en general.

Independientemente, del país en que se realicen los experimentos del embrión in vitro, debe establecerse un límite, y volvemos a insis-

tir en que "No corresponde a la Biología dirigir el Derecho, sino al Derecho dirigir el uso de la Biología".

El control de las investigaciones biológicas, no solo debe estar encaminado hacia las investigaciones del embrión in vitro, existen muchos trabajos científicos, que no sospechamos las repercusiones tan enormes que traigan a la humanidad, y es el momento de establecer un control a estas investigaciones.

Hay quienes afirman que incluso no es prematuro que las Naciones Unidas, nombrarán comites para la dirección genética de la herencia humana, y el control de todos y cada uno de los trabajos científicos; con lo cual evitaríamos tal vez repercusiones tan grandes que excederían a nuestro control.

CAPITULOVI:

- A) LA CIENCIA DEL DERECHO HA AVANZADO A LA PAR QUE LA BIOLOGIA?,**
- B) FIN DE NUESTROS VALORES MORALES Y EL ALCANCE DE LA BIOLOGIA MOLECULAR,**
- C) FERTILIZACION IN VITRO Y EL FACTOR ETICO,**
- D) FERTILIZACION IN VITRO Y EL FACTOR RELIGIOSO,**

¿ LA CIENCIA DEL DERECHO HA AVANZADO A LA PAR QUE LAS CIENCIAS BIOLÓGICAS? Definitivamente, NO, se diría lamentablemente No, prueba de ello es la inseminación artificial, la cual ha sido utilizada desde hace varios años, y hasta ahora recientemente se ha legislado al respecto, viniendo a llenar una verdadera laguna jurídica que existía, respecto de dicho tema.

Cabe mencionar que en nuestro país, ha habido gente de vanguardia, como es el caso de el legislador de 1928, quien ya nos planteaba en la exposición de motivos del Código Civil, que hay que tener los ojos fijos en el porvenir "Para legislar no deben tenerse en cuenta solamente las necesidades

"de actuales y manifiestas de la sociedad, porque hay necesidades "ficticias cuya satisfacción acarrearía gravísimos males, porque "hay legítimas necesidades latentes que es preciso descubrir y re- "mediar, porque hay necesidades antagónicas que es forzoso armonizar y porque el legislador debe tener los ojos fijos en el porvenir"*

Esta última frase, nos da idea de lo revolucionario que fue el legislador en su época, además de que dejó la puerta abierta para poder legislar sobre diferentes circunstancias que se fueren presentando, quizás entre ellos los descubrimientos científicos—que nunca imagino el legislador—como son la fertilización in vitro, la ingeniería genética, y en fin miles de experimentos que de una u otra forma repercutan en la sociedad.

No obstante, lo que nos ha legado el legislador de 1928, el Derecho no ha avanzado a la par que la ciencia de la biología, lo cual es criticable, ya que siendo el Derecho una ciencia no debe ser estático sino evolutivo.

(*)Código Civil, exposición de motivos, pag. 9 última parte, Editorial Porrúa.

Los juristas, no deben de evitar el avance científico, NO, de ninguna manera; pero no debemos cerrar los ojos ante esos avances científicos, ni debemos de estar temerosos ante esos nuevos cambios, guardando silencio; debemos de enfrentarnos a ellos, investigando sobre los mismos y regulando el uso de dichos avances científicos, porque, como muchos autores han mencionado, ahora tal vez estaríamos en la posibilidad de emitir ciertos reglamentos, tal vez en un tiempo más, eso sea imposible, y estemos a la voluntad de un número determinado de científicos, y más que nada es importante, conciliar la realidad científica con la realidad social.

"EL DE NUESTROS VALORES Y ALCANCES DE LA BIOLOGÍA MOLECULAR".

La biología molecular, cada día nos asombra con sus nuevos descubrimientos, y sus repercusiones que pueden tener los mismos.

El mantener vivos embriones en laboratorio es una tentación irresistible para el científico, aún cuando reconoce que es peligroso; sin embargo, para él constituye un reto a la naturaleza "crear vida". La fertilización in vitro, nos conduce de la mano a la fetoscopia, es decir al cultivo de fetos en laboratorio, y a la ingeniería genética. Los estudiosos de la fetoscopia argumentan que es necesario para la humanidad estudiar a los fetos, sobre las diferentes reacciones que puedan tener sobre tal o cual medicamento. La ingeniería genética predice que tal vez algún día la mujer podrá pasearse en un laboratorio genético y seleccionar la clase de hijo que quiera, entre los embriones de un día de edad, congelados y garantizados contra defectos genéticos, con rótulos de sexo, color de ojos, color de pelo y posible IQ, el embrión escogido será entonces inyectado en su útero, o en alguna madre nodriza.

La biología molecular, no sólo ofrece al servicio de la humanidad la ingeniería genética, existen otras alternativas como son la partenogénesis y el Klon, diferentes formas de reproducción.

A partir de que los embriones han sido cultivados en laboratorio, los biólogos en su afán de continuar con este tipo de experimentos, han logrado inducir al óvulo a reproducirse en varias células, sin haber sido fecundados por el esperma, hecho que demuestra que quizás dentro de algunos años no se necesite del macho para poder tener descendencia, a este tipo de reproducción se le denomina "Partenogénesis" que significa parthenos:Virgen en griego.

En un futuro próximo las mujeres podrán prescindir de los varones para procrear, si tal es su deseo. Se reproducirán por fusión de dos de sus ovocitos; no darán nacimiento más que a mujeres, puesto que sus células no contienen sino el cromosoma sexual (X). Estas niñas no serán idénticas a sus madres por una razón obvia, cada célula de la madre contiene una dotación cromosómica (23 cromosomas procedentes de la madre de ésta y 23 del padre, es decir que el conjunto de los cromosomas procede de dos células sexuales diferentes; en este caso los biólogos dicen que la madre es heterocigota. En la niña nacida de la fusión de dos huevos procedentes de la misma madre, las células son homocigotas, lo cual significa que los dos cromosomas de cada par son absolutamente idénticos. Si la niña decide posteriormente "Autoreproducirse", según el mismo procedimiento que empleó su madre, dará a luz a una niña que será su réplica exacta. (121)

Otra nueva forma de reproducción, que se está estudiando en laboratorio es la "CLONACION" el término clona derivado del griego "KLOIN" que quiere decir, renuevo, brote, pimpollo, designa al conjunto de los descendientes o de los fragmentos regenerados de un individuo único. Sin saberlo muchas personas hacen clonas, ¿Quien no ha logrado retoños de un geranio o de un rosal?, ¿Quien no ha cortado tallos de una planta para replantarla?, ¿Quien no ha logrado esta clonación tan fácil en botánica? (122)

La clonación en botánica es lo que ha dado pie a tratar de que en los vertebrados superiores a partir de células somáticas crear una réplica exacta del individuo en cuestión. No es tan fácil como parece, todavía hay que vencer varios obstáculos. Hay algunas personas que incluso ya (121) Ob cit, Marc Millet pag. 63 2o. párrafo.
(122) Ibidem Marc Millet pag. 81 1er párrafo.

señalan que esto traerá ventajas, como sería el caso de los injertos, los cuales no serían rechazados en razón de la absoluta identidad de las clonas. Otros más aseguran que las clonas servirían para esclarecer la influencia que puede tener el medio, o bien, determinar si los genes son los que influyen para que un individuo forme su carácter. Esta serie de investigaciones trae consigo el conocimiento del proceso genético de nuestra especie.

Si el Klon que se menciona fuera una realidad, estaríamos ante la presencia de organismos vivos creados por el hombre. El crear un ser humano o duplicarlo (cloning) se hará acreedor a patentizar el proceso?, ¿le pertenecería el producto? estas interrogantes ya han sido planteadas en Estados Unidos, las cuales se encuentran bajo la consideración del Tribunal Supremo de éste país.

" En Estados Unidos se aceptó que los organismos vivos -- creados, podrían ponerse bajo la protección de las patentes según los jueces del Supremo. La Corte inferior de apelaciones aprobó la patente para dos -- organismos. Uno de ellos es una raza de bacterias que pueden separar el petróleo en sustancias más simples que se hacen comestibles para especies -- acuáticas, lo cual resulta importante para combatir derrames de petróleo. El otro es un microorganismo que se usa para producir un antibiótico". (123)

Dentro de los avances científicos, se habla también de la congelación de seres humanos, lo cual, nos permitirá conservarlos completos y reproducirlos copias al carbon de grandes y creativos individuos, aún mucho después de que éstos hayan muerto, y mediante la conservación de -- bancos de congelación de esperma, el semen y las células de genios.
(123) Violeta Guzman Aurea, Ob. cit. pag. 89 parte in fine.

Otros de los progresos de la biología, al cual tenemos que enfrentarnos es a la posible guerra bacteriológica, ya que en estos momentos en los laboratorios se lucha por la desaparición de numerosas enfermedades, sin embargo en este afán por contrarrestar estos virus, pueden surgir mutantes peligrosos, contra los cuales no tenemos armas para controlarlas.

Sólo hemos pensado en las aportaciones de los biólogos, sin embargo, algo que no se debe de dejar de mencionar son las aportaciones de los neurólogos y otros científicos que se encuentran explorando el cerebro y examinan la posibilidad de elevar el nivel de inteligencia y controlar caracteres y sentimientos.

En muy poco tiempo nuevas aportaciones asombrarán al hombre, cada día más conciente de que su fantástica imaginación está siendo superada por los hechos de la realidad.

Podemos decir, que quizás, uno de los primeros escritos, que nos interna en la imaginación de los alfa, beta o gama, es Aldous Huxley, y a este han seguido varios entre ellos tenemos a la escritora Jacqueline Susann, en su bestseller "Duermete mi niño", quien haciendo gala de su imaginación, menciona en su novela, que los hijos ya no se tienen por el método tradicional que nosotros conocemos, sino que se incuban en el vientre de la madre y posteriormente, ésta se toma una píldora, la cual va a expulsar el huevo totalmente, y después en el laboratorio se selecciona el huevo dependiendo si es apto para vivir y del sexo. Asimismo, la escritora, nos hace ver la pérdida de los valores humanos como consecuencia de los adelan-

tos de esta civilización.

(124) Susann Jacqueline. Novela "Yango" 1970 por Tojal Productions, LTD..

Mary Higgins, escritora del bestseller "Duermete mi niño" nos narra, una novela, de un contenido muy actual; un científico, que en su afán desmedido de conocimiento, lo lleva a hacer cosas aberrantes, como hacer abortar a determinada paciente, y a su vez, implantar dicho feto a otra mujer con resultados altamente satisfactorios.(125)

Estas dos novelas, al igual que el mundo feliz de Aldoux Huxley (126) nos hacen reflexionar, sobre la pérdida de valores que puede llegar a sufrir una civilización, debido a los adelantos científicos, y muy al contrario de lo que se especula por éstos novelistas, el ser humano debe tratar de no prescindir de lo que significa el cultivo de los grandes valores espirituales.

No debe pasar desapercibida la revolución biológica, a que ahora nos enfrentamos, ya que es evidente que los nuevos descubrimientos de la biología, modificarán nuestra forma de vida y los hábitos de la sociedad; se hace imprescindible, que se establezcan normas para controlar los trabajos científicos cuyos resultados pueden ser una amenaza, y tal vez en poco tiempo no podamos tener ningún control sobre ellos, ya que las consecuencias de un mal empleo pueden ser tan graves que anularían todas las ventajas que reportaría el uso adecuado de los mismos.

Si las investigaciones científicas, no han de detenerse, es necesario que la sociedad se esfuerce en adaptarse a las nuevas condiciones de vida, el acceso a la información destruirá el fantasma, tan nocivo de la (125) Higgins Clark Mary novela "Duermete mi niño" bestseller. 1980.
(126) Aldoux Huxley, novela "Un mundo Feliz", novela rotativa.

rracionalidad y la ignorancia; sin embargo, no sabemos, si nuestros valores morales puedan resistir, a estos cambios, y en caso contrario, tampoco vemos que tipo de valores vamos a sustituir.

"FERTILIZACIÓN IN VITRO Y LO ÉTICO".

"EXPERIMENTOS PARA LA URSS ARJAS DE TIPO GENÉTICO". (127)

Noticias como esta se suceden muy frecuentemente en los medios de comunicación, es preocupante, que todos los conocimientos que el hombre adquiere sean utilizados para perjudicarlo más que para beneficiarlo, es por eso que es tan importante formular los límites éticos de éste tipo de experimentos.

La fertilización in vitro, ha sido el camino que ha abierto a todo este tipo de experimentos, por lo cual es necesario formular los lineamientos éticos.

Formular los límites éticos de éstos experimentos, no es una labor sencilla, en razón de que se deben formular en cada época, a partir de lo ético, es decir, el mundo en que vivimos. Dicho de otra forma, en cada época los valores van cambiando, lo que en una época no se aceptó como justo y ético, puede que ahora lo veamos como tal. Además hay que ser conscientes de la relatividad de nuestros conceptos éticos. Actualmente nadie se opondría a la selección de la esposa (o), así como tal vez dentro de unos años nadie se oponga a que la mujer ya no desee el embarazo por la vía normal y decida utilizar los úteros artificiales para lograr su maternidad.

Por lo cual debemos de establecer los límites éticos, de acuerdo a nuestra evolución cultural, para no causar un caos dentro de nuestra sociedad.

En países como Estados Unidos, que se practica la fertili-
(127) Diario la "Prensa" Edición del día Martes 18 de febrero de 1986.

zación in vitro, se ha establecido una comisión de ética la cual ha señalado lo siguiente: "Después de cuatro años de investigación, ha concluido que la fertilización in vitro (creación de vida humana fuera de útero) es éticamente aceptable y en este sentido defendible".(129) Los términos y las cantidades en que se debe utilizar son cuestiones políticas esencialmente, y deberán ser manejadas en un orden de prioridades y evaluadas para permitir todos los datos pertinentes y argumentos científicos, políticos, económicos, legales y éticos tomados en cuenta,

Se recomienda que la fertilización in vitro no debe llevarse a cabo, si el embrión que va a ser transferido no cumple con los siguientes requisitos: (*)

- a) Observar las reglas federales establecidas en la experimentación humana.
- b) Establecer los límites necesarios de salvedad y eficacia del embrión para obtener información científica no obtenible por otros medios.
- c) Huevo y esperma serán obtenidos de personas que asientan el procedimiento.
- d) Los embriones no serán retenidos fuera del útero más de catorce días que es lo que tarda la implantación normal.
- e) Toda la población será informada si la fertilización in vitro desencadena un riesgo anormal y aberraciones que no se presentan en un embarazo normal.

Es importante que estas medidas arriba anunciadas, vayan perfeccionándose, a través de información científica que se obtenga en diferentes países del mundo, que practiquen la fertilización in vitro. En nuestro país, es necesario que comiencen a funcionar las comisiones de ética, tal como lo contempla la Ley General de Salud. México, puede aportar

(129) Ob. cit. Castelli Jm pag. 19 primera parte.

(*) Ibidem. Castelli Jm pag. 20 2a. columna.

cuestiones importantes, ya que también aquí se practica la fertilización in vitro.

Algunos consideran que la fertilización in vitro, no es defendible sin la justificación médica del tratamiento de esterilidad, así que cualesquiera experimento en el óvulo fertilizado sin el propósito médico específico más que el de obtener mejor conocimiento de la biología y patología del embrión humano, debe ser condenado.

De los experimentos del embrión humano se derivan muchas utilidades en el campo de la medicina; sin embargo, con estos avances de la biología molecular, la ingeniería genética, la humanidad tendrá que enfrentarse a complejos problemas morales y éticos, en un futuro no muy lejano, en el momento en que el hombre empiece a aplicar sus conocimientos para controlar su propia reproducción y su evolución futura.

Destacados científicos han tratado de advertir sobre las consecuencias que puede tener el uso inadecuado de estos nuevos avances. El premio nobel Británico Francis Crick ha señalado que el desarrollo de la biología va a destruir en cierta medida las bases tradicionales de nuestros criterios éticos, y no se ve fácilmente que otras pondremos en su lugar. (129).

Es evidente que los nuevos descubrimientos de la biología molecular, modificarán nuestra forma de vida y los hábitos de la sociedad. Sólo hay que pensar en las aportaciones de los neurólogos y otros científicos que se encuentran actualmente explorando el cerebro y examinan la posibilidad de elevar el nivel de inteligencia y controlar caracteres y sentimientos. Otro as- (129) Mendez Ulises "Los Bebés del futuro nacerán en Probeta". Editorial -- Posada S.A. pag. 18 tercera parte.

pecto sobresaliente de la biología actual es relacionado a la guerra neurológica, actualmente en varios países del mundo se utilizan ya "gases nerviosos" para anular la voluntad humana. Los cuerpos represivos llamados "antimotines" - han inaurado ya en nuestros países el uso de estas letales sustancias para- "persuadir" de sus actitudes rebeldes a sectores inconformes de la juventud. Los gobiernos militares (títeres) de latinoamerica han recibido con beneplácito éstos últimos progresos de la ciencia.(130)

Asimismo, en el trasplante de órganos, la ciencia médica - empieza a contemplar problemas de carácter ético, como por ejemplo determinar si es aceptable o no, que un donador decida sobre el uso que habrá que darle a uno de sus órganos. Y lo más importante, se supone que dentro de poco los científicos podrán controlar el proceso de rechazo a órganos injertados en el cuerpo humano lo cual hará posible una gran variedad de trasplantes.

Sin duda los nuevos descubrimientos de la biología aportarán beneficios al hombre, pero también sabemos que éstos logros extraordinarios utilizados negativamente pueden causar daños irreversibles tanto individual como socialmente. Por lo cual es importante resolver si los trabajos científicos cuyos resultados pueden ser una amenaza han de proseguir sin ninguna supervisión y ningún control. Ahora estaríamos en posibilidades de llegar a un acuerdo sobre cierto control. Más tarde en poco tiempo no existiría esta opción.

Por otro lado es importante que exista un acuerdo científico internacional sobre los nuevos descubrimientos, para valorarlos éticamente y que la sociedad pueda admitirlos sin graves riesgos de afectar sus valores éticos y morales.

(130) Ob. cit. Méndez Ulises. pag. de 54 a 78.

" FERTILIZACION IN VITRO Y EL ASPECTO RELIGIOSO "

La fertilización in vitro ha despertado polémicas en diferentes aspectos, más que en ningún otro, en razón de que entran en juego los elementos más íntimos de la procreación humana.

Aproximadamente entre 1960-1961, cuando el biólogo italiano Daniele Petrucci, investigador de la Universidad de Bolonia, logró el desarrollo de embriones in vitro, uno de los cuales se mantuvo vivo durante casi sesenta días en el tubo de ensayo y cuya evolución fue incluso filmada. Este biólogo no pretendía más que estudiar los caracteres de las células que originarían ciertas malformaciones como la leucemia y el cáncer. Pero lo cierto es que la experiencia fue condenada por diversos sectores, especialmente por la Iglesia católica, a cuyo pedido el biólogo interrumpió la investigación.

Al respecto Zannoni, menciona: De ser cierto que Daniele Petrucci interrumpió el experimento a solicitud del Papa, sobreviene la necesidad de una reflexión profunda e inquietante- que interesa la entidad de las secularmente consideradas verdades absolutas. Por muy condenable que fuese el experimento que desarrollaba el científico, el había dado origen a vida humana. La Iglesia, como no podría ser de otro modo, ha proclamado siempre el valor absoluto de la vida humana, y sin embargo, ante el embrión in vitro de Petrucci, había pedido a éste su destrucción. Es decir que en este específico caso y ante los graves reparos de naturaleza ética del medio empleado para generar esa vida y de las consecuencias que, de proseguir, pudiese provocar, la Iglesia ha optado por la muerte, por la destrucción del embrión. En lo personal y ante las circunstancias, coincidimos plenamente con la solu---

ción que habría propiciado el Vaticano, y al mismo tiempo, nos alerta contra el absolutismo de los principios que se formulan sin atender a la realidad. Es que como ha dicho el teólogo Paul Tillich, "Todo principio es necesariamente abstracto frente a toda realidad absolutamente concreta. (131)

El 19 de marzo de 1956, el mismo pontífice, en el discurso al II Congreso Mundial sobre la fertilidad y la esterilidad, rechaza las experiencias de fecundación artificial humana "In vitro": En cuanto a los intentos de fecundación artificial humana In vitro, nos basta recordar que hay que rechazarlos como inmorales y absolutamente ilícitos". Serne jante procedimiento es una forma de evolución, "mayormente desordenada", de la fecundación artificial ordinaria. La razón del rechazo está en que se debe respetar el orden y la finalidad de cada cosa en el tan delicado campo de la generación humana; y el alcance de la transgresión en este orden es todavía más intenso si se piensa que con la fecundación artificial, a más de no respetar la dignidad del cuerpo humano y de turbar un orden natural sagrado, se tendrían nuevos seres humanos sin derecho al bien importantísimo de la educación, de la instrucción y de la asistencia de dos personas, es decir, del padre y de la madre, ya nada lo sería verdaderamente. En el campo de los experimentos in vitro la situación se agrava, porque la fase inicial esta viciada y todo el proceso, si llegare a existir, "se desarrollaría fuera del orden y finalismo intrínseco a las fuerzas vitales naturales y sagradas, aunque se consigna procurar lícitamente el óvulo a fecundar y el esperma fecundante; y aunque se demostrara, desde el punto de vista filosófico, como lo creen algunos, "que en el óvulo hu-

(131)A, Zannoni Eduardo. "Inseminación Artificial y Fecundación Extrauterina". Proyecciones Jurídicas. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo de Palma. Buenos Aires 1978.

mano apenas fecundado no existe enseguida un alma espiritual humana".(132)

Su Santidad ha combatido energicamente estos procedimientos invocando las palabras de Pío XII, quien comentaba que en lo que concierne a los intentos de fecundación artificial "In vitro", basta con decir que hay que rechazarlas por inmorales y totalmente ilícitas y L' Osservatore Romano, Organo de la Santa Sede, en un editorial escrito por su Director Raimundo -- Manzini, ha dicho con gran acierto que "Dios rodeó el acto de la creación del ser humano, de la ayuda más suprema del amor, la naturaleza y la conciencia" y que resultaría monstruoso violar esas barreras.(133)

Realmente lo que pretende la Iglesia, al igual que los moralistas, es que la humanidad, no obstante, de los logros científicos no se olvide de cultivar los valores espirituales,

(132) Ob. cit. Felt, Pedro León. pag. 49 In fine y 50 primera parte.

(133) . González Bustamente J.J. Revista Jurídica Mexicana "Criminalia" Artículo: ¿Es lícita la fecundación artificial humana?. año XXVIII No. 12 de diciembre de 1962, México, D.F. pag. 737 2a. parte.

"CONCLUSIONES"

I. El Derecho es una ciencia, que debe armonizar nuestra realidad social con nuestra realidad científica, por lo que existe la imperiosa necesidad de analizar los avances que en materia de reproducción humana se han logrado como son: la inseminación artificial, la fertilización in vitro, Ingeniería genética, eugenesia, y establecer normas adecuadas para el uso de los mismos.

II. La inseminación artificial, actualmente se encuentra regulada por nuestra Ley General de Salud en su artículo 466, siendo un delito especial, de orden Federal, de acción, instantáneo, de resultado formal o Inmaterial, de lesión y perseguible de oficio.

III. El delito de inseminación artificial, requiere de un estudio y de una reglamentación mucho más precisa, pues la redacción del actual precepto es insuficiente, dejando subsistente una verdadera laguna en nuestro medio jurídico. Es necesario que su tramitación abarque todos y cada uno de los aspectos médicos-legales-científicos para que en su oportunidad responda a la realidad que nos plantea la ciencia.

IV. Existe una tercera persona que puede ser motivo de responsabilidad, en caso de inseminación artificial, el "Médico". En caso de que éste profesional realice maniobras tendientes a inseminar a una persona sin su consentimiento o con él, en caso de ser menor de edad o incapaz, será responsable del delito que señala el artículo 466 de la Ley General de Salud, y su responsabilidad será agravada por lo que señala el artículo 228 del Código Penal. Este delito se clasifica como de acción, de comisión por omisión, ins-

tántanco, de lesión, perseguible de oficio y del fuero común.

V. En cuanto a la responsabilidad del Médico, aún con la inseminación artificial homóloga, no va más allá de la misma intervención. Así una pareja no puede culpar al profesional en trato, por un embarazo difícil o el nacimiento de un niño anormal. Pero lo que sí es responsabilidad de éste en inseminación artificial por donante es si un niño nace con lacras hereditarias atribuibles al donante escogido por aquél, aún cuando la prueba será intrínsecamente imposible de hacerse si el donante es anónimo.

VI. Para seguridad de las partes y el médico, es aconsejable que celebren un contrato de prestación de servicios, para efecto de poder preveer determinadas situaciones, que pueden llegar a presentarse y regular las consecuencias que implica someterse a dicha técnica, como en el caso del marido a tener por propio al hijo nacido por éste método, y no en un futuro lejano quiera desconocer al hijo alegando que él no lo pudo concebir.

VII. Proponemos que la inseminación artificial sólo sea realizada por médicos autorizados por la Secretaría de Salud, desde luego por aquellos que destacan por su alto sentido moral y ético.

VIII. La fertilización in vitro, es un procedimiento mediante el cual se extrae un óvulo maduro de la mujer y se fertiliza externamente, y posteriormente se implanta en el útero de la mujer. Este experimento es un avance muy importante dentro de la biología molecular, porque abre nuevos caminos hacia el estudio de los fetos dentro del laboratorio (fetoscopia) y al estudio de los genes que corresponde a la Ingeniería genética. Si en éstos estadios de vida pudiera perfeccionarse dichas técnicas, nacerían solamente gente sana y capaz,

conduciéndonos al perfeccionamiento de la raza y por ende a la eugenesia.

IX. Existen cuestiones que dirimir en cuanto a la fertilización in vitro, entre ellas la más importante es delimitar hasta cuando se está en presencia de células cultivadas y hasta cuando de un ser humano.

De acuerdo a nuestro artículo 110, Constitucional, que permite los métodos anticonceptivos para regular el espaciamiento de los hijos, dentro de los cuales encontramos al aparato intrauterino, que permite la unión del óvulo y el espermatozoide, y que previene el embarazo acelerando el tránsito del huevo fertilizado a través de la trompa en horas en vez de días, de modo que llega antes de tiempo y no puede implantarse en un endometrio inmaduro, y es expulsado en el flujo menstrual. Por lo cual podemos concluir, que en nuestro Derecho, la persona no nace con la unión del óvulo y el espermatozoide, sino a partir de que el huevo o cigoto se haya implantado en la matriz. (tiempo aproximado de la implantación, 10 días a partir de la fecundación.

X. Propongo la reforma al artículo 329 del Código Penal y al 22 del Código Civil, en el sentido de que se determine, que la vida no se inicia con la fertilización, sino con la implantación del huevo o cigoto.

XI. En cuanto a los límites de la fertilización in vitro, propongo que sea llevada a cabo, hasta las ocho semanas únicamente—tiempo suficiente para experimentos, no sólo de fertilización in vitro, sino además de Ingeniería genética y de fetoscopia— ya que hasta ese estadio de vida los embriones (in vitro o en el seno materno) no son perceptibles de los dos aspectos que se necesitan para

ser considerados como personas y que son: a)reconocimiento afectivo por otras personas y b)alerta conciente (interna; en virtud de lo cual propongo lo siguiente: Debe tipificarse como delito, que necesariamente traieran aparejada la inhabilitación y suspensión por parte del biólogo, científico, genetista;

1. A quien cultive fetos, más allá de las ocho semanas; o bien a quien cultivándolos hasta el término, no haya solicitado autorización para ello, a la Secretaría de Salud y al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología.

2. La fertilización in vitro, solo podrá experimentarse con fines médicos y terapéuticos y a Instancia de parte.

3. La fertilización in vitro, sólo podrá practicarse en personas casadas con consentimiento expreso de ambos consortes, haciendo una selección exhaustiva de las parejas deseosas de someterse al tratamiento, previa valoración médica y psicológica, incluyendo a la madre nodriza en su caso. Este procedimiento no podrá practicarse en parejas que han tenido hijos en común.

4. Si la pareja aporta el material genético, pero por razones médicas, no es apta la esposa para el embarazo, podrá contratar a una madre nodriza, aconsejándose desde luego un contrato por estos servicios, que deberá incluir:

a) La pareja que aporta el material genético, serán los padres biológicos y por ende los padres ante la ley.

b) Si nace más de un hijo, la pareja deberá aceptarlos, ya que esto no es responsabilidad de la nodriza.

c) Si el niño nace deficiente mentalmente o con algún síndrome, los padres genéticos se harán cargo de dicho menor, a menos que se pruebe que la nodriza ingirió medicamentos que hubieren alterado la salud del feto, y entonces será ella quien se haga cargo del niño.

d) Los honorarios serán pactados por las partes (médico, padres genéticos, no--

driza) para evitar alteraciones posteriores. La falta de pago a la nodriza, por parte de los padres genéticos, no le da a aquélla derecho alguno sobre el menor, ni lo podrá retener argumentando la falta de éste.

e) Las partes no podrán rescindir el contrato, una vez, que en la nodriza ha sido implantado el huevo o cigoto.

f) La nodriza no tendrá ninguna responsabilidad, si su cuerpo no acepta el producto, como consecuencia del diferente período de gestación, o bien de las -- hormonas ingeridas para este propósito.

g) El profesional médico, tiene la obligación de obrar con la mayor prudencia y diligencia.

h) Debido a que la fertilización *In vitro*, es una terapia nueva, las partes deben asumir dicha responsabilidad.

5. Si la pareja carece de material genético, pero la esposa es apta para llevar a término el embarazo, la pareja donadora será anónima, y la única responsabilidad, es hacia el médico, en caso de que por la mala selección nazca un hijo deficiente mentalmente.

6. Todos aquellos a quienes se les haya otorgado la autorización para realizar experimentos detallados en la fracción primera, tendrán la obligación de mantener informada a la población, sobre sus resultados, e informar en un plazo no mayor de 72 horas a la Secretaría de Salud, y al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, si dentro de los experimentos hubiere alguna alteración en los fetos, que pueda resultar de graves consecuencias para la población en general.

XI. Propongo una adición al artículo 98 de la Ley General de Salud, que en lo futuro se le de intervención a una comisión de tipo-jurídico, para regular

el uso de los experimentos científicos de la biología molecular, ya que corresponde a los juristas regular el uso de los mismos.

XII Propongo que México, celebre convenios internacionales con todos los países que realicen investigaciones biológicas a nivel molecular, a efecto de establecer un límite, no sólo a este tipo de experimentos como la fertilización in vitro y la ingeniería genética, sino a todos aquellos que de una u otra forma pudieren afectar a la población.

XIII. Es importante que tomemos conciencia sobre los avances de la biología molecular, porque quizás ahora estaríamos a tiempo mañana quien sabe. Es urgente controlar los trabajos científicos cuyos resultados pueden ser una amenaza, y que tal vez en poco tiempo no podamos tener ningún control sobre ellos, ya que las consecuencias de un mal empleo pueden ser tan graves que anularían todas las ventajas que reportaría el uso adecuado de los mismos.

No propongo limitar el avance de la ciencia, no, de ninguna manera, sino conocer los experimentos científicos, para regular su uso y tener determinado control sobre los mismos, ya que "NO CORRESPONDE A LA BIOLOGIA DIRIGIR EL DERECHO SINO AL DERECHO DIRIGIR EL USO DE LA BIOLOGIA", y porque además debemos conciliar la realidad social con la realidad científica.

"BIBLIOGRAFIA "

TEXTOS

1. A,ZANONI EDUARDO, "Inseminación Artificial y Fecundación Extraterina", Proyecciones Jurídicas. Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo - de Palma, Buenos Aires, 1978.
- 2, BOTELLA LLUSIA JOSE, "Esterilidad e infertilidad Humana" Editorial científico-Médico, Edic. 1982. Barcelona, España.
- 3, CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL, "Derecho Penal Mexicano" 4a. Edición Tomo I, Editorial Porrúa.
- 4, CASTELLANOS TENA, FERNANDO, "Lineamientos elementales de Derecho Penal. Parte general. Ed. Jurídico.
5. COHEN JEAN "Las Esterilidades Masculinas en la -- práctica ginecológica", Prólogo del Dr. Raoul Palmer, París. Ed. Toray Ma-- sson S.A. 1974, Barcelona, España.
- 6, CUELLO CALON, EUGENIO, "El aspecto Penal de la Fecundación Artificial en tres temas penales", Barcelona, 1955.
- 7, CUELLO CALON, EUGENIO, "Derecho Penal" Tomo I 9a. Edición, -- Barcelona, 1949.
- 8, EDWARDS ROBERT Y PATRICK STEPTOE, "Cuestión de Vida", Editorial Argo Ven-- gana.
- 9, GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, "El patrimonio". Editorial José Ma. -- Cajica, S.A.
- 10, GUTIERREZ SAENZ, RAUL, "Introducción a la Etica". Editorial Es-- finge, S.A.
- 11, IGLESIAS M, "Aborto, Eutanasia, y Fecundación arti-- ficial, Ediciones y Publicaciones, Barce-- lona, 1954.
- 12, KEIT C. MORE Y JEAN C. HAY W.B. "The developing human clinically Orien-- ted embryology" Saunders Company, Phil-- adelphia. USA.

13. MAILLET MARC. "De los Bebés de Probeta a la Biología del futuro" Ediciones PLM S.A. México, D.F. -título original-"De bebés éprouvtes a la biologie du futur".
14. MENDEZ ULISES. "Los bebés del futuro nacerán en probeta" Editorial Posada S.A. México,
15. O. RABASA EMILIO y GLORIA CABALLERO. "Mexicano esta es tu Constitución". Cámara de Diputados, 1982.
16. PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. "Apuntamientos de la parte general -- de Derecho Penal", segunda edición, 1973. Editorial y litografía Regina de los Angeles. S.A.
17. PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO. "Importancia de la dogmática Jurídico Penal". Editorial Regina de los Angeles. S.A.
18. PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. "Lecciones de Derecho Penal". 4a. -- Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
19. QUINTERO MONASTERIOS RUBEN. "La inseminación artificial humana;-- su valor en el tratamiento de la infertilidad". Caracas Venezuela, Universidad Central de Venezuela, organiza-- ción de bienestar estudiantil. (1974.)
20. RAMBAUR RAYMOND. "El Drama humano de la inseminación artificial". (Trad. del francés por el Dr. Baldomero Condon Bonet) Impresiones Modernas, S.A. México, D.F. 1953.
21. VILLALOBOS, IGNACIO. "Derecho Penal Mexicano" 2a. Edición Editorial Porrúa. S.A. 1969.
22. W. KISTNER, ROBERT. "La píldora". Editorial Diana.

REVISTAS MEDICO, CIENTIFICAS, JURIDICAS,

23. BARTHOLOMEW, G.W. Revista "The modern law review" art. --legal implications of artificial insemination- Vol. 21 No. 3 May 1958, Londres, Inglaterra.

24. BRAVAL LEONARDO. Revista científica, "Información científica y tecnológica", editada por el Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, artículo-Ingeniería genética, revolución biológica- Vol. 4 num. 63, 15 de febrero de 1982.
25. CASTELLI JIM. Revista Médica "HOSP PROG" artículo-In vitro fertilización research funding seen ethically acceptable- vol.60 (40), abril 1979.
26. CLIFFORD GROBSTEIN Revista médica "Scientific American" artículo-fertilización human extern- Vol. 240 number 6, June 1979.
27. DIAMOND MD. EUGENE F. Revista médica "HOSP PROG" artículo -In vitro fertilización: A moratorium is in order- Vol. 60(5) 66-8 mayo, 1979.
28. DIAZ DE GUIJARRO ENRIQUE. Revista "Jurisprudencia Argentina" artículo-Las modificaciones del Derecho de Familia, ante la realidad social y la técnica moderna-. Año XXXVIII, No. 2422, 21 de diciembre de 1965, Buenos Aires Argentina.
29. FEIT PEDRO LEON. Revista jurídica "Cuaderno de los Institutos", artículo-Distintos aspectos del problema de la inseminación artificial en seres humanos. Su interés jurídico especialmente en cuanto a la filiación- No. 87, 1966, Córdoba, Argentina.
30. GONZALEZ BUSTAMANTE J.J. Revista jurídica mexicana "Criminalia", artículo-¿Es lícita la fecundación artificial humana?. año XXXVIII, No. 12, diciembre 1962, México, D.F.
31. GONZALEZ OSEGUERA FELIPE. Revista jurídica mexicana "Foro de México". artículo -La inseminación artificial de la mujer ante el Derecho Mexicano- No. 97, 10 de abril de 1961, México, D.F.
32. GUZMAN AUREA VIOLETA. Revista jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico". Artículo: La inseminación artificial materia de conciencia o de Derecho". Vol. XIV No. 1, septiembre-diciembre 1979, Santurce, Puerto Rico.

- 33, JORAN DENNIS J. Revista médica "HOSP. PROS", Artículo: Legal and ethical implications, Volumen 60, número 8, mayo de 1979.
- 34, LE RIVEREND Y BRUSONE EDUARDO. "Revista Cubana de Derecho". Artículo: Paternidad sin padre (hijos procreados mediante Inseminación artificial), año XXIX No. 1(102) enero-marzo 1967, la Habana, Cuba.
- 35, LEAL ABELARDO A. Revista "Foro de México", Artículo: La Eutelegenesia, 10, de agosto de 1961, -- México, D.F.
- 36, MONTERO ELOY. Revista de la Real Academia de Jurisprudencia y legislación, Artículo: "Fines del matrimonio e inseminación artificial". Segundo semestre de 1959, -- Num. VII, Madrid, España.
- 37, MONTERO GUTIERREZ ELOY. "Revista de la facultad de Derecho de la Universidad de Madrid", Artículo: Pio XII y el problema de la eutelegenesia, -- Vol. II No. 4, 1958, Madrid, España.
- 38, REVILLARD MARIEL. Revista "The international and comparative law quarterly", Artículo: Inseminación artificial-legal aspects of artificial Insemination and embryo transfer in french domestic law. Vol. 23, Part. 2 -- abril de 1974, London Inglaterra.
- 39, WANGARD, ROBERT E. Revista "Law forum", Artículo: Artificial insemination and the law", number 2, -- Summer, 1968, The University de Illinois, Vol. 1968, Urbana Illinois.
- 40, EDITORIAL. Revista médica "British Medical Journal" artículo: Fertilización in vitro, Vol. -- (6160)362. 10 de febrero de 1979.

ENCICLOPEDIAS-DICCIONARIOS

- 41, ENCICLOPEDIA JURIDICA OMERA Tomo III CLAU-CONS,
Tomo IX DIVI-EMOC,
Tomo XIV HIJO-IMPE,
Editorial Bibliográfica, Argentina.

- | | |
|--|--|
| 42, CLAVE GENETICA, | "Biblioteca Salvat de Grandes Temas, |
| 43, DICCIONARIO ANAYA DE LA LENGUA, | Fundación Cultural Televisa, A.C. |
| 44, DICCIONARIO DE CIENCIAS MEDICAS, | "Dorland" Ateneo Editorial, |
| 45, DICCIONARIO MEDICO TEIDE, | Dr. Luigi Segatore con la colaboración del Sr. Gianangelo Poli, Ed. Teide Barcelona, Quinta edición 1975. Reimpresión en 1980. |
| 46, DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, | Vigésima edición. Tomo I. a-guzpatarra. 1984. |
| 47, DICCIONARIO TERMINOLOGICO DE CIENCIAS MEDICAS, | Salvat Mexicana de Editores, S.A. de C. V. Décima edición. |
| 48, ENCICLOPEDIA UNIVERSAL | Europeo-Americana, Espasa Calpe, tomo 68 |

NOVELAS

- | | |
|------------------------|---|
| 49, ALDOUX HUXLEY | "un mundo feliz", novela rotativa, |
| 50, HIGGINS CLARK MARY | "Duermete mi niño", 1980. |
| 51, SUSANN JAQUELINE, | "Yargo", 1979 por Tojak Productions, HTD. |

DIARIOS.

- | | |
|--------------------------------|---|
| 52, Diario la Prensa | martes 29 de diciembre-1981, México, D.F. |
| 53, Diario el "Sol de México", | Edición de mediodía, lunes 5 de enero de - 1981, página 5. |
| 54, Diario "El Universal", | Edición del día jueves 12 de abril de 1984. |
| 55, Diario "El Universal", | Edición del domingo 7 de diciembre de -- 1986, primera sección. |
| 56, Diario "La Prensa", | Edición del día martes 18 de febrero de - 1986. |

ORDENAMIENTOS JURIDICOS.

- | |
|--|
| 57, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, |
|--|

58. Ley General de Salud.

59. Código Penal para el Distrito Federal.

60. Código Civil para el Distrito Federal.

61. Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

62. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

63. Reglamento a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.