

FACULTAD DE DERECHO U. N. A. M.

**LA INSEMINACION ARTIFICIAL
LOS EXPOSITOS Y LA ATRIBUCION
DE LA NACIONALIDAD MEXICANA**

LIBRERIA UNIVERSITARIA

MEXICO D. F.

T E S I S

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

FRANCISCO EXPOSITO HERNANDEZ



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MI PADRE
con eterno agradecimiento

A MI MADRE
como respuesta a sus desvelos

a mis hermanos

Jorge

Carlos

Candido

Ma. del Carmen

Jose Luis

y
Concepción

como un logro propio.

AL MAESTRO LIC. VICTOR CARLOS GARCIA MCRENC
a cuya ayuda y orientación magistral se debe
la abordación y dirección de la Presente Tesis.

**AL SR. LIC. RAMON CARRERA TIRADO
CON MIS MAS SINCERAS GRACIAS**

AL LIC. JORGE ARIZPE MCNRCY
con reconocimiento, admiración y respeto

I N D I C E

• 0 •

I N D I C E .

Prólogo -----	Pág. 1
---------------	-----------

Capítulo Primero

ATRIBUCION DE LA NACIONALIDAD MEXICANA.

Sumario -----		2
a) La nacionalidad en general -----		3
b) Reglas fundamentales para la determinación de la - nacionalidad de una persona -----		5
1.- Jus Sanguini -----		8
2.- Jus Soli -----		10
3.- Jus Domicilli -----		11
c) Nacionalidad mexicana - evolución historico legis- lativa -----		14
1.- Plan de Iguala -----		14
2.- Tratados de Córdoba -----		15
3.- Constitución de 1824 -----		15
4.- Leyes Constitucionales de 1836 -----		17
5.- Bases Orgánicas de 1843 -----		18
6.- Ley de extranjería y nacionalidad de 30 de ene- ro de 1864 -----		20
7.- Constitución de 1857 -----		20
8.- Estatutos provisionales del imperio mexicano - del 10 de abril de 1865 -----		21
9.- Ley Vallarta reglamentaria de la Constitu- ción de 1857 -----		22
10.- Legislación vigente -----		24

Capítulo Segundo

LA INSEMINACION ARTIFICIAL

Sumario -----		29
a) Denominación -----		30
b) Concepto -----		32
c) Antecedentes históricos -----		33
d) Frecuencia -----		37
e) Especies -----		41
f) Motivos de invención -----		41
g) Obstáculos físicos y psíquicos de la realizacion e de la fecundación natural -----		42
h) Enfermedades -----		43
i) Técnica -----		44
j) Argumentaciones -----		45
k) Diferencias entre la inseminación artificial en hu		

	manos y en animales -----	54
l)	La inseminación artificial y la transplatación de órganos -----	55
ll)	Etapas, requisitos y personajes que intervienen en la práctica de la inseminación artificial -----	56
m)	aspectos jurídicos de la inseminación artificial -----	67
	1.- Derecho Civil -----	67
	2.- Derecho Penal -----	76
n)	Trabajo legislativo sobre la inseminación artificial -----	89
ñ)	Casos jurídicos -----	91

Capítulo Tercero

DE LCS EXPOSITOS

	Sumario -----	92
a)	Introducción -----	93
b)	Concepto -----	95
c)	Sujetos de la exposición -----	98
d)	Edad del expósito -----	99
e)	El abandono en el expósito -----	99
	1.- Aspecto material -----	100
	a.- Aspecto moral -----	101
f)	Corrientes doctrinales -----	104
g)	Diferencias y semejanzas entre el expósito y el menor abandonado -----	106
h)	La exposición y la obligación alimentaria -----	109
i)	Legislación de la exposición, evolución histórica -----	116
j)	Denominación en las Leyes -----	123
k)	Legislación mexicana -----	124
	1.- Derecho Penal -----	124
	2.- Derecho Civil -----	127
l)	Legislación Suramericana -----	130

Capítulo Cuarto

TEMA DE TESIS

	Sumario -----	136
a)	Preliminares -----	137
b)	Nacionalidad de un ser producto de inseminación artificial -----	155
c)	Nacionalidad del expósito -----	159
d)	El ser producto de inseminación artificial, el expósito y los sistemas de atribución de la nacionalidad -----	161
	1.- El ser humano producto de inseminación artificial y el Jus Sanguini -----	161

	Pág.
2.- El expósito y el Jus Sanguini -----	163
3.- El ser humano producto de inseminación artificial y el Jus Soli -----	165
4.- El expósito y el Jus Soli -----	166
e) Necesidad de una legislación al respecto -----	170

Capítulo Quinto

CONCLUSIONES -----	174
--------------------	-----

P R O L O G O .

Es verdaderamente interesante el reflexionar sobre los fenómenos científicos y sociales, en el momento en que -- ellos sobrepasan sus límites propios y se proyectan hacia -- otros ámbitos, en los cuales forzosamente han de ser considerados y regulados por el principal instrumento de la defensa de la sociedad, como lo es el Derecho.

Tal regulación es fatal en su acontecer, pues tal afirmación tiene fundamento en la necesaria carrera que día a día, protagonizan por un lado, la ciencia, con su constante evolución en aras del progreso humano, y por el otro, el Derecho, en su tenaz persecución del avance científico, en -- aras de un bienestar social.

Pues he aquí que nos encontramos frente a la conjugación de dos fuerzas totalmente diferentes, pero con un mismo propósito a lograr cada uno en su particular labor.

Pues indudablemente que tanto la ciencia como el Derecho, persiguen igualmente aunque por caminos diferentes; -- el progreso y bienestar de la sociedad en que ambos se desenvuelven.

Progreso y bienestar que estan basados principalmente en la complementación de ambos factores; ya que si consideramos a uno y otro por separado, no nos sería posible apuntar los mismos resultados positivos. Pues consideramos -- por ejemplo: que pasaría a la sociedad que unicamente se -- preocupa por lograr un constante progreso científico, sin -- tomar en cuenta que dicho progreso científico debe ser reglamentado jurídicamente para evitar que en su avance, sean arrasadas instituciones sociales tradicionales, que constituyen pilares importantísimos en la estructura social; o vi-

ceversa, si constantemente se estuviera oponiendo trabas -
excesivas al progreso científico, con el pretexto de - - -
defender con una regulación inadecuada a una sociedad a la -
que necesita de la evolución científica.

En consecuencia es necesario apuntar el doble papel --
que desempeñan la Ciencia y el Derecho, en el progreso equi-
librado de la sociedad; para poder comprender la importan--
cia que cada uno tiene, en su desempeño particular y conjun-
tamente con otro.

Y la importancia que cada uno tiene en los logros posi-
tivos que la sociedad obtenga, pues debemos entender que am-
bos factores son necesarios para la obtención de avances --
científicos que hagan menos penosa la vida del ser humano -
y, para evitar que tales avances científicos vayan a produ-
cir rendimientos contradictorios al bienestar social, por -
la falta de una regulación jurídica que limite el desarro--
llo de tales progresos científicos.

Pues es cierto que la sociedad vivirá tranquila y sin -
trastornos, mientras no se rompa el equilibrio laboral a -
que la Ciencia y el Derecho deben ser sometidos, en el de--
sempeño que ambos tienen dentro de esa misma sociedad.

CAPITULO PRIMERO

•••

ATRIBUCION DE LA NACIONALIDAD MEXICANA

SUMARIO.

- 1º.- La nacionalidad en general.
- 2º.- Reglas fundamentales para la determinación de la nacionalidad de una persona.
 - a).- Jus Sanguini.
 - b).- Jus Soli.
 - c).- Jus Domicilli.
- 3º.- Nacionalidad Mexicana - evolución historico legislativa.
 - a).- Pñan de Iguala.
 - b).- Tratados de Córdoba.
 - c).- Constitución de 1824.
 - d).- Leyes Constitucionales de 1836.
 - e).- Bases orgánicas de 1843.
 - f).- Ley de extranjería y nacionalidad de 30 de Enero de 1864.
 - g).- Constitución de 1857.
 - h).- Estatutos provisionales del -- imperio mexicano del 10 de --- Abril. de 1865.
 - i).- Ley Vallarta reglamentaria de la Constitu-- ción de 1857.
 - j).- Legislación vigente disposiciones Constitucionales y ley de nacionalidad y natura lización.

LA NACIONALIDAD EN GENERAL.

CONCEPTO: Al iniciar el desarrollo del presente capítulo, diremos que unicamente haremos una exposición de los liniamientos elementales que, nos permitan saber lo que es nacionalidad; así como sus bases para poder atribuir y descubrir la de un individuo en un momento dado; no pretendiendo hacer un análisis exhaustivo del concepto, pues -- ello sería una labor que con mucho rebasaría no solo los -- límites del presente capítulo, sino incluso los de una tesis completa; por lo tanto, en este apartado nos concretaremos a establecer lo que entiende la doctrina como nacionalidad, para lo cual tomaremos el concepto más aceptado -- por la misma, que es el que ha dado Niboyet, ya que incluso literalmente se cita por otros autores, tales como: San Martín y Torres, y tal vez haya sido así, por su contenido sencillo y falta de complicaciones no necesarias de una -- conjunta explicación; dice el autor, "NACIONALIDAD ES EL -- VINCULO POLITICO Y JURIDICO QUE RELACIONA A UN INDIVIDUO -- CON UN ESTADO. (2)

Al tratar en este trabajo el vocablo nacionalidad, es preciso señalar la dificultad y la impropiedad del concepto, pues si aceptamos que la nacionalidad sea un vínculo entre el Estado y el individuo, así mismo, debemos -- aceptar que nacionalidad es un vocablo que deriva de la palabra Nación, la cual es en esencia, una voz eminentemente sociológica; por lo que el problema surge, al hacer la denominación de un concepto jurídico con un vocablo de carácter sociológico.

(1). J. P. Niboyet,
"Derecho Internacional Privado",
México,
Editora Nacional,
Título I,
página 75

Pues como se sabe, nación es "el conjunto de individuos que hablan la misma lengua, tienen los mismos antecedentes históricos, y se proponen alcanzar fines comunes"; - así vista, la nacionalidad de un individuo sería la identificación con este grupo social.

Y la identificación con el elemento pueblo de un Estado, sería el concepto jurídico; un vínculo entre sujeto y Estado; lo cual debe tenerse en consideración; ya que, -- también los extranjeros están vinculados jurídicamente con el Estado, por residencia y domicilio, independientemente - del vínculo que mantienen con su Estado de origen.

Pero tradicionalmente se ha aceptado así; explicándose esa impropiedad del concepto nacionalidad, porque - en la antigüedad los pueblos identificaban a la palabra Nación, con la de Estado, y ahora surgen los problemas por lo inadecuado del término, ya que como hemos dicho, con un concepto sociológico, se designa a una figura netamente jurídica.

Y ha de considerarse siempre, desde el punto de - vista político, la conexión de los individuos con un Estado determinado, por lo que, cada vez, que se considere la - nacionalidad de un individuo, es preciso hacer abstracción de la idea de Nación, pues lo único que habrá de tenerse en cuenta, es el Estado del que el individuo es súbdito, por - lo tanto; para un Estado no puede existir nunca más que -- una nacionalidad: la del Estado mismo.

Todos los autores de la materia, al analizar el - problema, de la denominación sociológica de un concepto jurídico, hacen ver la impropiedad y proponen, un cambio de - nombre por otro más real y más acorde al vínculo jurídico - que se trata de definir, pues todos los estudiosos de Derecho Internacional Privado, coinciden en esencia al considerar que la "nacionalidad", es un vínculo entre individuo y - Estado, capaz de generar derechos y obligaciones recíprocas.

Nosotros en lo personal, y a sabiendas de que nada tenemos que hacer junto con las luminarias del Derecho Internacional Privado, daremos una definición de ese concepto, basandonos para ello en las tres reglas que deben observarse para determinar la nacionalidad de una persona, diremos: LA NACIONALIDAD ES UNA CALIDAD DEL INDIVIDUO, DE CARACTER CONGENITO, SINGULAR Y OPCIONAL, QUE LO VINCULA JURIDICA Y POLITICAMENTE, CON EL ESTADO A QUE PERTENECE.

Calidad porque es una situación que lo diferencia de un extranjero, congénita porque la posee desde el momento en que nace a la vida, singular porque todo individuo debe poseer una nacionalidad y opcional porque, aunque se limita a los mayores de edad, el individuo puede en un momento dado, optar por otra nacionalidad, y la vinculación es jurídica y política porque es un vínculo de un individuo con un Estado y no con una Nación; características que se entenderán mejor en el siguiente apartado al explicar las reglas mencionadas.

REGLAS FUNDAMENTALES PARA LA
DETERMINACIÓN DE LA NACIONALIDAD DE UNA PERSONA.

PRIMERA REGLA: "todo individuo debe tener nacionalidad" (1, 2); podemos decir: que concebimos la existencia del mundo formado por un conjunto de Estados, dotados de soberanía en lo que a su territorio y gobierno respecta, cada uno diferenciado del otro por su nacionalidad propia que a sus integrantes otorga, por lo que, cada individuo NECESARIAMENTE, ha de pertenecer a un Estado y ha de tener una nacionalidad, afirmandose, con sobrada razón, que la idea de un individuo sin nacionalidad es tan extraña como la idea de una cosa sin dueño; todo lo cual es confirmado por los casos de excepción en que los individuos no tienen nacionalidad, y que a continuación señalamos:

PRIMER CASO: caben aquí, aquellos sujetos que han perdido todo vínculo de unión con su país de origen, -- pues casos hay en que los individuos ignoran donde nacieron y, consecuentemente, sus datos característicos de identificación, pues no poseen ningún, documento público de algún país que pueda hacer prueba plena de su nacionalidad.

SEGUNDO CASO: Es el de los individuos que se han establecido en un país extranjero, y que residen en él, desde hace mucho tiempo, sin que, ese país les otorgue su nacionalidad en un plazo razonable; y su país de origen pudo haberles quitado ya, la ciudadanía por muy diversas causas; como son: el residir mucho tiempo fuera del país de origen, o el aceptar -- por ejemplo, servir a un país extranjero. (Presunción de Voluntad Juris Tantum).

TERCER CASO: Mas repetido en la antigüedad pues actualmente no se tiene conocimiento de otro análogo; -- es aquel en el que el Estado a título de pena, privaba a sus miembros de su nacionalidad; tengase como muestra el caso de la U. R. S. S., en donde el nuevo gobierno privaba de su nacionalidad, a todos aquellos individuos que se mostraban reacios al nuevo régimen.

CUARTO CASO: Se integra por aquellos individuos que están desligados de todo vínculo de nacionalidad, -- sin poder comprobar la adquisición de otra nueva, -- por ejemplo en este caso podemos citar aquellos individuos que tienen en su poder el certificado de desnaturalización.

Pero en la actualidad estamos en condiciones de afirmar que cada día es mas raro el caso de un apátrida; en primer lugar, por el enorme incremento en la reducción de

Los métodos de desnaturalización, y en segundo por la ----
previsión más minuciosa cuando se trata de otorgar otra na-
cionalidad; de ahí que resulte casi imposible que a al----
guien se le pueda clasificar como apátrida o heimatlose --
como se denomina en Europa.

Aceptando pues que todo individuo debe tener una na-
cionalidad, debemos ahora analizar desde cuando debe po---
seerla, o mejor dicho, en que momento esta calidad entra -
a formar parte del Estatus Jurídico del individuo, para lo
cual es preciso analizar la:

SEGUNDA REGLA: La cual reza: "que todo individuo -
debe poseer su nacionalidad, desde el momento de su naci-
miento"⁽³⁾.

Es indispensable al tratar esta regla, el hacer re-
ferencia a los sistemas que tradicionalmente se ha adaptado
para la atribución de la nacionalidad, en el momento en
que el Estado cuenta con un nuevo miembro.

Clasicamente han sido dos sistemas de atribución de
la nacionalidad:

1º. EL JUS SANGUINI.

2º. EL JUS SOLI.

Pero autores contemporaneos han introducido en la -
doctrina un tercer sistema que se denomina JUS DOMICILLI,-

(2). Trigueros, Eduardo,
La Nacionalidad Mexicana,
En revista de Derecho y Ciencias Socia-
les.
México, D. F. 1940,
Publicación de la Escuela Libre de Dere-
cho,
Serie B. Vol. 1,
página 3,

(3). Carrillo, Jorge,
"apuntes de su Catedra Universitaria",
Capítulo I,
página 31.

y en este apartado analizaremos cada uno por separado; así como también indicaremos someramente, sus ventajas y sus desventajas, mismas que se reflejan en el número de problemas que causen al individuo por lo inadecuado del sistema o por la aplicación doble de ellos, en el uso que de ellos hace el Estado al atribuir la nacionalidad a una persona.

JUS SANGUINI.

Es aquel en donde se establece que "el nuevo ser debe seguir la nacionalidad de sus progenitores, o de uno de ellos" (4) veamos:

Cuando los padres son de una nacionalidad, obviamente no hay problema; pero si ellos son de diferente nacionalidad, se debe consultar la legislación del país para aplicarla al caso concreto, y ver cual es la nacionalidad que absorbe a la otra, por ejemplo la fracción II, del apartado B. del artículo 30 Constitucional Mexicano se dice: "Son mexicanos por naturalización, ... la mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano y tenga o establezca su domicilio en el Territorio Nacional"; aquí la nacionalidad del padre absorbe a la de la madre, y según este sistema - el hijo de ambos será mexicano.

O sea que la base fundamental de este sistema para otorgar la nacionalidad, es la relación de consanguinidad que tiene el nuevo ser con sus progenitores, o dicho a la manera francesa, "El hijo debe seguir la nacionalidad de los padres, la que dicten los vínculos de la sangre; el padre es un factor natural para su hijo, pues es la sangre - la que lo afrancesa, ya que, independientemente de ello, - solo tiene de Francia el aire".- ("La Maistre").

Historicamente en la época Greco-romana, se observaba un predominio de la atribución de la nacionalidad, por razón de la sangre, subsistiendo con los germanos en la época nomada; pero todo se vino a transformar en la época feudal en donde el sistema opuesto (jus soli), cumplía -

con una doble misión; proporcionar al señor nuevos súbditos, y liberar al hijo del extranjero de las incapacidades que pesaban sobre su padre. Pero con la real cédula de Felipe II en 1665, y más tarde con el Código de Napoleón en Francia el Jus Sanguini tomo un auge inusitado.

Y en lo futuro, el auge de este sistema dependera, - del número de países que lo adopten, por razón de las grandes corrientes emigratorias que salen del país, y que no se resignan facilmente a que los hijos de los expatriados pierdan la nacionalidad de sus progenitores.

Se ha llegado a argumentar en pro de este método, -- que es un sistema que tiende a evitar la desintegración familiar y por lo tanto sus funestas consecuencias; pues los hijos reciben de sus padres, el amor a su Estado de origen, la lengua materna, la identificación con los elementos tradicionales de dicho Estado, por lo que, es muy lógico y natural, que deban tener la nacionalidad de sus padres; además de que, se asegura la unidad moral y se simplifican numerosos problemas.

A lo que es de contestarse que dichos argumentos solo significan sutilezas teóricas, pues atrás de todo ello, en verdad hay intereses políticos creados que se quieren conservar. Pues en un país que tiene una considerable corriente de emigrantes, se proyectara en favor del Jus Sanguini argumentando las razones señaladas, pero no podrá -- ocultar su temor de perder en un momento dado, todo vínculo con un considerable grupo de sus nacionales, por lo que se opta por la protección de ellos y de sus hijos por medio del Jus Sanguini, además de que, si en un país llegan gran número de emigrantes y se reproducen en poco tiempo, -- ese país se vería integrado en su mayoría por extranjeros, los que conservarían su nacionalidad de origen.

JUS SOLI.

Es aquel sistema en donde la nacionalidad se atribuye a una persona, en el momento de su nacimiento, tomando unicamente en cuenta el lugar donde se efectuó dicho nacimiento. (5)

Razonandose en su favor, de la siguiente manera; se dice que el individuo que nace y se desarrolla en un país, se arraiga mas en el que en el de sus padres, pues individuos hay que nacidos de padres extranjeros, no conocen sin embargo el país de donde provienen sus padres y en cambio, aman el de su nacimiento, adquieren la lengua de este y animicamente se identifican más con este, que con el de sus padres.

Pero la realidad nos muestra otro motivo por el cual se adopta en un país determinado al Jus Soli, y ese motivo es que ese país no quiere que en un momento dado, sus nacionales se vean excedidos por elementos extranjeros y por lo tanto, prefieren incorporar através del Jus Soli, el mayor número de sujetos al grupo de sus nacionales.

Por lo tanto lo adecuado del sistema de atribución de la nacionalidad, se verá en cada caso concreto por ejemplo, si se trata de un país densamente poblado, que soporta una inmigración infima y una abundante emigración, puede adoptar el Jus Sanguini, pues como tiene bastante con su población no necesita anexarse extranjeros, y sí por el contrario tiene interes en que sus nacionales diseminados por el extranjero conserven su nacionalidad.

Pero, si en cambio se trata de un país poco poblado, que recibe gran número de emigrantes de otros países, será necesario absorberlos por medio de Jus Soli para que, como ya se dijo, en un momento dado no se vea excedido el número de sus nacionales, por el de los extranjeros.

JUS DOMICILLI.

Este sistema es una aportación contemporánea, pues la lucha por el predominio de atribuir la nacionalidad a una persona, siempre ha sido entre los dos sistemas explicados con anterioridad.

Y como se verá, en este sistema se da un nuevo método de atribuir la nacionalidad, como es el de que, el individuo tendrá la nacionalidad del país en donde tenga acentado su domicilio (6). Y así por ejemplo supongamos que una persona nació en Guatemala pero reside en México, en donde tiene su domicilio y su principal asiento de sus negocios; de acuerdo a este sistema el hombre sería mexicano y no guatemalteco, aunque sus padres, fueran guatemaltecos, y aunque el hubiese nacido en México.

En opinión muy personal pensamos de este sistema, que únicamente facilita el camino para los problemas de nacionalidad múltiple, pues los estados los adoptan según les convenga a sus particulares intereses, y no se concretan a la adopción de un sistema único de atribución de nacionalidades, y por otro lado, se prestaría a maquinaciones fraudulentas al ser adoptado por individuos que de mala fé pretenden tener la nacionalidad, para eludir las obligaciones que como nacionales de otro país, se les imponen en un momento dado.

Además de resultar demasiado sutil la razón de la atribución, pues el individuo puede tener su domicilio en un país y sin embargo, no tener ninguna identificación con el Estado donde se ha establecido.

TERCERA REGLA: "Todo individuo al llegar a su mayoría de edad, puede cambiar voluntariamente de nacionalidad, necesitando únicamente, el asentimiento del Estado interesado" (7)

(6). Ibidem.

(7). Ibidem,
página 36.

En la presente disposición, viene a jugar un papel de suma importancia la voluntad del individuo, pues indiscutiblemente que es el contenido de un derecho, aquel deseo que se tiene en un momento dado de cambiar de nacionalidad, aunque haya una condición para ese cambio, como lo es, el requisito de que, él Estado adoptante esté dispuesto a conceder la nueva nacionalidad. Pues como se verá a continuación, puede darse el caso de que el Estado adoptante no concienta en el cambio, o viceversa, que el Estado de origen oponga veto con justo título al nacional que quiere ejercitar su derecho de opción.

Citaremos a guisa de antecedente, la disposición -- que en el siglo XIX regia por igual aunque con su sello nacional propio en cada uno, en Inglaterra y en Rusia, en el sentido de considerar en primer lugar, con carácter de perpetua a la nacionalidad, y en segundo lugar, como delito de traición a la patria, el que un nacional manifestara su deseo de cambiar de nacionalidad. Pero esta disposición tuvo que ceder ante el peligro de lesionar seriamente las relaciones internacionales, por seguir considerando como subdito a un sujeto que no quería serlo, y que además, podría serlo ya de otro Estado.

Para confirmación de esta regla, mencionaremos aquellos casos excepcionales en que el Estado, puede coartar este Derecho, ésta facultad del individuo: dichas excepciones se tipificarían cuando el Estado necesite de sus nacionales y de su adhesión, o cuando se de el caso, de que --- grandes núcleos de población pretendan cambiar simultáneamente de nacionalidad; ya que aceptarlo, sería tanto como admitir la segregación del Estado afectado, o bien en caso de guerra, revolución o catastrofes nacionales.

Aunque no debemos olvidar la posibilidad de que --- acontezca todo lo contrario, o sea: que el Estado adoptante no acepte al que quiere ser su nacional, pues no está obligado a aceptar como nacionales suyos, a tal o cual categoría de extranjeros, a los que impondrá rígidas condiciones, siendo del todo inútil, en este y en el anterior caso, la voluntad del individuo; pero la realidad nos mues

muestra que de hecho, todos los países admiten la naturalización, aunque cada uno legisla sobre ella, basado en su muy particular punto de vista y sus muy particulares intereses, claro está, respetando sus compromisos internacionales que tenga debidamente ratificados.

A todo lo cual se puede concluir que los individuos mayores de edad, pueden solicitar la adquisición de otra nacionalidad, siempre y cuando el Estado a que pertenecen, les autorice para ello y además, que el Estado adoptante, este de acuerdo en admitirlos en su seno.

NACIONALIDAD
MEXICANA.

Al referirnos ya en particular a aquella cualidad que tienen los habitantes de la República Mexicana, por motivo de su nacimiento o por la obtención de su carta de naturalización, es oportunidad de manifestar que su síntesis analítica la haremos por medio de un esbozo histórico, de los trabajos legislativos que sobre la materia se han elaborado, -- considerando bajo un punto de vista muy personal, que quien hace el mas accesible resumen de ellos, es el profesor de -- la Cátedra de Derecho Internacional Privado en esta facultad, el maestro Jorge A. Carrillo, motivo por el cual en este apartado nos adherimos a su trabajo tomandolo como guia.

PLAN DE IGUALA

29 de febrero de 1821

firmado por Agustín de Iturbide.

No contenía esta disposición, ningún precepto que hiciera la distinción de los nacionales y de los extranjeros, -- pues se carecia de la definición de uno y de otro, además -- de que, bajo el vocablo americanos se comprendia no solo a los que en realidad lo eran, sino también a los Europeos y Asiáticos, pues al llamar la atención y referirse a todos -- sus subditos decia "americanos ... tened la bondad de oírme".

Se le ha calificado a este plan, como poseedor de un criterio universalista, basandose para ello en su artículo 12, que decia "todos los habitantes del Imperio Mexicano -- sin otra distinción que sus méritos y virtudes, son ciudadanos idoneos para optar por cualquier empleo", con lo cual -- abria las puertas a todos los habitantes del Pais.

Pero ni por asomo se vislumbraba la idea de acoger -- uno u otro sistema de atribución de nacionalidad, pues aún -- no surgia el problema de conservar o de anexarse más naciona-- les; para satisfacer los muy particulares intereses de cada -- pais, y se calificaba integramente al designar genéricamen-- te como integrantes del imperio a los que en ese tiempo pi-- saban suelo mexicano. Por lo cual podemos decir que esta -- reglamentación no posee gran mérito en lo que a legislación -- sobre nacionalidad mexicana se refiere.

TRATADOS DE CORDOBA.
24 de Agosto de 1821.

En ellos encontramos algún adelanto respecto del plan de Iguala, pues existe ya una idea primaria del concepto de nacionalidad, ya que en su artículo 15 contiene una adver-- tencia de que si el sistema de Gobierno es alterado, o que -- pase al poder a otro principe; todas las personas quedan en -- libertad natural para trasladarse con su fortuna al lugar -- que les convenga, y dando además, la facultad de escoger -- esta u otra patria, además de ofrecer incondicionalmente el -- pasaporte para salir del reino en el plazo que se profije; o sea: existe la sugerencia de pertenencia a una patria, esto -- es: la obtención de una nacionalidad, y se empieza a configu-- rar la distinción entre nacionales y extranjeros, por la de-- pendencia a la patria que escogieren.

CONSTITUCION DE 1824.

También guarda silencio al tratarse de hacer la dis-- tinción conceptual de nacionales y extranjeros, pero según -- Arce G. Alberto, citado por el maestro Carrillo. En --- 1823 se dicto un decreto por el cual se autoriza al ejecu-- tivo a expedir cartas de naturalización; lo que hace suponer -- dice Arce, que la reglamentación de la nacionalidad mexicana -- correspondia a leyes secundarias; reafirmando su posición

con la redacción de los artículos 12 y 20 que pedían para ser diputado, "dos años de vecindad en el estado elegido, o haber nacido en el", y para vice o presidente se requería ser mexicano por nacimiento".

Lo que nos hace ver que no solo se daban cuenta de la necesidad de una regulación en esta materia, sino que ya tenían empezada esa regulación; aunque cabe preguntarse, si no debe ser la constitución en su carácter de ley primera la que de las bases para ello?, y después ampliarse o reducirse en la explicación que de esas bases den las leyes reglamentarias, y no todo lo contrario como dice Arce.

**LEYES CONSTITUCIONALES
DE 1836.**

De indiscutible mérito intelectual es este orden de leyes, ya que con la intención de protegerse de arteros atentados contra el territorio nacional, por primera vez en la historia de un texto constitucional, se definía el elemento --- esencial del Estado; sus nacionales; y es así como la primera de estas leyes, contiene las definiciones, basandose primordialmente en el Jus Sanguini como sistema de atribución; -veamos pues, las fracciones de esta ley para poder normar un criterio sobre esta compilación jurídica:

- 1a. "Son mexicanos los nacidos en territorio de la República de padre mexicano o por naturalización". Como lo hemos afirmado, en esta disposición rige al Jus Sanguini, pues aunque se estipula, . . . los nacidos en territorio de la República, la nacionalidad mexicana se condiciona a que el nuevo ser sea hijo de padre mexicano o naturalizado mexicano, pues no basta para ello, el solo nacimiento en territorio nacional.
- 2a. "Los nacidos en país extranjero, de padre mexicano no por nacimiento si coincidieren radicar en la República, o lo hubieren hecho, o lo hicieren al año de dar el aviso", se acentúa más en esta disposición el predominio del Jus Sanguinis, pues se sigue al sujeto hasta el país extranjero.
- 3a. Esta disposición se aleja de las anteriores y se refugia en el Jus Soli pues dice "Son mexicanos los nacidos en la República de padre extranjero que haya permanecido aquí hasta disponer de sí, y dado al entrar en ella, el referido aviso".

Debemos apreciar en este inciso, el enorme adelanto -- que se origina; pues si comparamos la omisión de las definiciones de nacionales y extranjeros, de otros textos, con las que este ordenamiento contiene, veremos que hay justificación para que en ocasiones se haya dicho que este es el momento en que México estuvo a la altura de cualquier país del mundo, en cuestiones de nacionalidad.

BASES ORGANICAS.

DE 1843.

Publicadas por el partido centralista, el 12 de Junio, decia en su artículo 11; son mexicanos:

1º.- "Los nacidos en cualquier punto de la República y los que nacieren fuera de ella, de padre mexicano", en esta fracción hay una dualidad de sistemas para la atribución, pues en la primera parte se comprende el Jus Soli y en la segunda el Jus Sanguini.

2º.- "Los que sin haber nacido en la República se hallaren avecinados en ella en 1821 y no hubieren renunciado a la calidad de mexicanos, los que fueron naturales de Centro América cuando pertenecio a la República mexicana, y desde entonces han recidido en Territorio Nacional", en esta fracción no podemos decir que predomine uno u otro sistema de atribución; pues más bien, parece ser una aplicación de Jus Domicilli, ya que se toma en cuenta el establecimiento voluntario del domicilio en suelo mexicano.

3º.- "Los extranjeros que hayan obtenido u obtuvieren la carta de naturaleza conforme a las leyes", y surge la posibilidad de otorgar la nacionalidad no originaria, remitiendose a leyes reglamentarias para el procedimiento.

4º.- El artículo 12 dice, "Los nacidos en territorio de la República de padre extranjero, y fuera de ella de padre mexicano que no estuvieren en servicio de la república; para gozar de los derechos de mexicano, -- han de manifestar que así lo quieren; correspondiendo a la ley reglamentaria la regulación de la manera de la manifestación, así como la edad en que debe hacerse"; podemos decir, que lo anterior es antecedente de lo que ahora se esta regulando como Derecho de opción; o sea el Derecho que el individuo tiene cuando llega a la mayoría de edad, de optar por una u otra nacionalidad.

5º.- El artículo 13 contiene y regula, lo que en la actualidad conocemos como naturalización privilegiada, pues dice; " a los extranjeros casados o que se casaren con mexicana o que fueren empleados en servicios de utilidad de la República, o establecimientos industriales de ella o que adquieren raíces en la misma, se les dara carta de naturalización sin otro requisito si lo pidieren".

El otorgamiento de la carta de naturalización se confiere con base en requisitos muy sutiles, pues se debía pedir además el establecimiento del domicilio y el sometimiento al orden jurídico del país, con la correlativa renuncia a la obediencia a un orden jurídico extranjero.

Aunque no tratamos aquí íntegramente los ordenamientos jurídicos por no ser el tema central de esta tesis, si podemos decir, que no cabe comparación entre este texto y el anteriormente analizado, con el que tiene la constitución -- que actualmente nos rige.

LEY DE EXTRANJERIA Y NACIONALIDAD

DE 30 DE ENERO DE

1864.

Es la primera ley que desde su título hace referencia a la cuestión de nacionalidad, además, de haber sido la primera que se puso en vigencia en nuestra legislación, y aunque su regulación fué efímera, su contenido estaba dotado de disposiciones sistemáticas. Fué otorgada por la regulación de Ayutla y posteriormente volvió a tener aplicación según circular del 20 de febrero de 1861 expedida por la secretaría de Estado y Despacho de Justicia.

CONSTITUCION DE 1857.

Coincidiendo con el número del artículo de la actual constitución, la de 1857 disponía en su artículo 30 que eran mexicanos:

- 1º. "Todos los nacidos dentro o fuera del territorio mexicano de padres mexicanos". Contiene esta fracción un predominio total del Jus Sanguinis, pues aunque se nazca en territorio nacional, se necesita ser de padres mexicanos.
- 2º. "Los extranjeros que se naturalicen conforme a las leyes de la federación", reglamentarias en materia de nacionalidad.
- 3º. Los extranjeros que adquieran bienes raíces en la República, o tengan hijos mexicanos siempre que no manifiesten su resolución de cambiar su nacionalidad.

En cuestión de nacionalidad, este cuerpo de leyes ha sido duramente criticado, pues posee una redacción sencill-

lla, pero adoleciendo de graves fallas, mismas que no tienen explicación debido a la talla intelectual de la comisión elaboradora de esta constitución; baste como ejemplo el error de conceder la nacionalidad mexicana por el sólo hecho de poseer bienes raíces en territorio nacional; lo cual era además, contraproducente pues llegado el caso, el extranjero invocaba el Derecho de otro país o el mexicano, según conviniera a sus particulares intereses.

Pero en el balance intelectual resulta que la presente constitución contiene un atraso considerable respecto a la de 1836; por consagrar formas no ortodoxas en la atribución de la nacionalidad, que además son lesivas a los intereses del Estado, aseverándose mas la crítica al concluir; que no debe haber sorpresa alguna al constatar que Vallarta tuvo que modificar su texto casi integramente, al elaborar la ley Secundaria que reglamentaría a la constitución en esta materia.

**ESTATUTOS PROVISIONALES DEL IMPERIO
MEXICANO DEL 10 DE ABRIL -
DE 1865.**

Recogiendo ideas originales de otros textos anteriores, declara mexicanos a:

1°. Los hijos legítimos nacidos de padre mexicano, dentro o fuera del territorio del imperio.

2°. A los extranjeros naturalizados conforme a las leyes.

3°. A los hijos de extranjeros nacidos en México, que al llegar a la mayoría de edad, no declaren que optan por la nacionalidad extranjera.

4°. A los extranjeros que adquieran propiedad territorial.

Estas fracciones son suficientes para poder normar un juicio que sobre este estatuto se emita, y tal juicio debe ser en el sentido de que; en términos generales, se consagra el Jus Sanguini y el Jus Soli únicamente en casos excepcionales; pero dejando a salvo la declaración del derecho de opción; además de que, se heredó el error por el cual la Constitución de 1857 fué duramente criticada, al seguir otorgando la nacionalidad mexicana a los extranjeros, por el solo hecho de adquirir propiedad territorial dentro de la república.

**LEY VALLARTA
REGLAMENTARIA DE LA CONSTITUCION DE 1857.**

Por último antes de avocarnos al estudio de la legislación vigente, citaremos como antecedente legislativo a esta ley, la cual debe ser considerada como un trabajo de alto nivel intelectual, debido a su gran acercamiento con la realidad social de ese tiempo, todo lo cual se vino a corroborar con los cuarenta y ocho años que estuvo en vigencia rigiendo al país en materia de nacionalidad; por lo que para poder apreciar su alcance, citaremos aquí algunas de sus disposiciones:

El artículo 1º. que define a los mexicanos, contiene doce fracciones; lo cual nos da una idea del detalle y esmero con que Vallarta elaboro esta Ley: dice s^{ón} mexicanos:

Fracción 1a.- "Los nacidos en territorio nacional de padres mexicanos por nacimiento o naturalización". Aquí se confirma la idea que se tiene de la Ley, pues su regulación extensiva, cubre aspectos en donde la constitución guardaba silencio, como es el abarcar también al padre por naturalización.

Fracción 3a.- "Los nacidos en el extranjero de padres mexicanos que no hayan perdido su nacionalidad, y si ello hubiese sucedido, esta Ley les confiere el derecho de opción".

Fracción 5a.- "Los que habiendo perdido su nacionalidad mexicana la recobren conforma a las leyes". Se manifiesta también en esta fracción, el carácter extensivo de la ley; de ahí el mérito reconocido una vez más a la obra de Vallarta.

Fracción 6a.- Consagra un caso típico de la atribución de la nacionalidad en forma automática al decir: "la mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano".

Y nosotros agregamos que se debe pedir además del matrimonio, el establecimiento del domicilio dentro del territorio nacional, el sometimiento al régimen del derecho nacional y la renuncia a la obediencia a un orden jurídico extranjero.

Fracción 10a.- Pretende corregir el error de textos anteriores al dar la nacionalidad mexicana a los extranjeros que adquieran bienes raíces en el país; pero condicionando ese otorgamiento, a la renuncia que en forma expresa se haga a la intención del seguir conservando la nacionalidad extranjera.

Y por último en su Fracción 12a.- Considera mexicanos a los extranjeros que sirvan oficialmente en el gobierno mexicano siempre que, dentro del lapso de un año, lo hagan saber a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Observando de este resumen analítico, que la mayoría de las disposiciones estuvieron dotadas de un fundamento doc

trinal bastante sólido; y si bien es cierto que no se siguieron los principios tradicionales, también lo es que el principio rector en el sistema de atribución lo fué el Jus Sanguinis.

LEGISLACION VIGENTE.

Analizaremos sintéticamente en este apartado, las disposiciones de la constitución y de la ley reglamentaria sobre nacionalidad y naturalización, como armas actuales con las que cuenta el derecho vigente y positivo, comparandolas y relacionandolas con textos anteriormente mencionados, con el único objeto de considerar si hay un mayor o un menor acercamiento con la realidad social que regulan o regularán cada uno de los cuerpos de leyes en cuestión.

DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES.

Así tenemos que el artículo 30 Constitucional distingue entre la nacionalidad originaria y la no originaria; pues el enunciado de este artículo dice: "La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización", dividiéndose su redacción en dos apartados.

Apartado A.

Són Mexicanos por nacimiento:

1º.- Los que nazcan en territorio de la república, sea cual fuere la nacionalidad de los padres. Y a juicio del maestro Carrillo que nos sirve de guía en este apartado, se comete el primer error, pues dice: no es posible que un hecho fortuito como lo es el nacimiento, pueda por sí mismo, otorgar nacionalidad a un individuo. Es preciso sigue diciendo el maestro, que doctrinalmente hablando además de ese hecho fortuito, concu-

rran circunstancias que hagan suponer el probable --- arraigo e identificación del individuo con el Estado mexicano; y que declarar a un individuo como mexicano, por el solo hecho de haber nacido en territorio nacional, sin tomar en cuenta la nacionalidad y el domicilio de los padres, es un error inaceptable.

A lo que por nuestra parte podemos decir que, en realidad la crítica del maestro Carrillo es la que acepta esta fracción del artículo 30 Constitucional y por ende la que acepta el sistema Jus Soli, pues indudablemente que dicho sistema es el que norma el contenido de tal fracción; y por lo tanto el problema está en el extremo del sistema, pues igual sucede con el Jus Sanguinis cuando se otorga la nacionalidad a un individuo por el hecho de tener padres mexicanos, ya que aparte de que no nació en territorio nacional, -- tampoco tiene el arraigo y la identificación con el Estado mexicano: por lo tanto, es necesario buscar un sistema eclectico de atribución de la nacionalidad o simplemente justificar la adopción de tal o cual sistema con la obtención por medio de él, de intereses -- particularmente útiles al país, como pueden ser la -- conservación o el aumento del número de nacionales.

2º.- Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano y madre extranjera, o de madre mexicana y padre desconocido.

Aquí el maestro Carrillo dice que, también hay fallas doctrinales, pues no se tuvo en cuenta la vinculación que debe establecerse entre toda persona en el extranjero y el estado mexicano, además, se debió pedir que dicho individuo estableciera su domicilio en la república y renunciara expresamente a cualquier nacionalidad que pudiera tener por el hecho de haber nacido en Estado extranjero.

En esta ocasión vamos a tener por reproducido lo ----
apuntado a continuación de la crítica que el maestro
Carrillo hace a la fracción anterior; pues como seña-
lamos cada sistema tiene su falla y será labor de la
ley reglamentaria, el dictar disposiciones tendientes
a corregir el sistema, adaptandolo lo mas posible a -
la exigencias de la realidad nacional.

3º.- Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aerona-
ves mexicanas, sean de guerra o mercantes.

Esta fracción dice el maestro Carrillo, adolece de --
los mismos defectos de la fracción la. por las mismas
razones expuestas, añadiendo además, el argumento de_
que en la doctrina, las embarcaciones o aeronaves no_
tienen nacionalidad puesto que esta es un atributo de
la persona; por lo que hablar de nacionalidad de em-
barcaciones y aeronaves, es un error doctrinalmente -
inaceptable.

Apartado B.

Fracción la.- Son mexicanos por naturalización; los -
que obtengan de la Secretaría de Relaciones, la carta
de naturalización, una fracción lógica que no presenta
problema alguno.

Fracción 2a.- La mujer extranjera que contraiga matri-
monio con mexicano y tenga o establezca su domicilio_
en territorio nacional. Contiene un requisito que de-
be tenerse en cuenta con los mexicanos por nacimien-
to; como es el establecimiento del domicilio.

LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION.

Esta ley tuvo una promulgación simultánea, a la de --

las reformas constitucionales y fué publicada en el diario oficial de 20 de enero de 1934; con la característica de - que fué elaborada por el poder ejecutivo en uso de facultades extraordinarias.

Esta ley, como se verá vino a substituir a la ley re-
glamentaria de la Constitución de 1857, elaborada por Va-
llarta, y como ella, también modifico algunos aspectos ---
constitucionales del texto literal de 1917.

En lo que concierne a los mexicanos por nacimiento, -
esta ley no hace otra cosa sino copiar literalmente el tex-
to constitucional; por lo que le son aplicables las críti-
cas expresadas al hablar de la constitución; pues se here-
dan los mismos errores.

Todo lo contrario sucede entratandose de mexicanos --
por naturalización, pues sujeta a los extranjeros a seguir
el procedimiento que ella misma estipula:

Artículo 2º.- Fracción 1a. Són mexicanos los extranje-
ros que de acuerdo a esta ley obtengan de la Secreta-
ría de Relaciones Exteriores la carta de naturaliza-
ción.

En la fracción 2a. del mismo artículo al otorgar auto-
máticamente la nacionalidad mexicana a la mujer ex---
tranjera que se case con mexicano; suma a los requisi-
tos constitucionales, la necesidad de manifestar por-
acto volitivo ante la Secretaría de Relaciones, la --
intención de obtener la nacionalidad mexicana, esti-
pulando además, que la mujer que por este conducto --
obtenga la nacionalidad mexicana, podrá concervarla -
aún despues de disuelto el vínculo matrimonial.

Define en su artículo 7º.- LA NATURALIZACION ORDINA-
RIA: Es aquella que requiere una residencia minima -
en el pais de cinco años, y un procedimiento doble an-
te la autoridad judicial y ante la administrativa; la

judicial recibe pruebas y opina si es conveniente o no que se expida la carta, y la Secretaría de Relaciones decidiera en uso de facultad discrecional; si -- otorga o niega la carta.

LA NATURALIZACIÓN PRIVILEGIADA, esta regulada en el artículo 20; es aquella que solo exige dos años de residencia y el procedimiento unicamente ante la Secretaría de Relaciones.

Y por último diremos que establece también que el DERECHO DE OPCION, que es aquel que tiene una persona que posee dos o mas nacionalidades, de poder renunciar a la mexicana si es mayor de edad, si otro estado le atribuye su nacionalidad y si tiene su domicilio en el extranjero.

Con la síntesis analítica precedente, creemos unicamente haber proporcionado una noción, una idea de lo que en materia de atribución de la nacionalidad, contiene la historia legislativa de México, idea que creemos es suficiente para servir de base en la atribución de la nacionalidad de un ser producto de inseminación artificial con las variantes apuntadas, y el expósito como objeto de esta tesis; pudiendo decidir certeramente que nacionalidad tienen; atendiendo a sus características muy particulares de cada uno. Ya que nuestra intensión no pretende ir -- mas alla de dar una opinión personal de este aspecto en -- donde como vimos, la ley no es muy pródiga en regulación; por lo que pedimos a los estudiosos de derecho, tomen en consideración este modesto trabajo que en ningún momento ha pretendido apropiarse méritos que no le corresponden -- debido a que solamente es un llamado de atención a ellos mismos, para que con su sabiduría regulen adecuadamente -- el problema que en esta tesis se plantea.

CAPITULO SEGUNDO

•••

INSEMINACION ARTIFICIAL.

SUMARIO.

- 1º.- Denominación.
- 2º.- Concepto.
- 3º.- Antecedentes históricos.
- 4º.- Frecuencia.
- 5º.- Especies.
- 6º.- Motivos de invención.
- 7º.- Obstáculos Físicos y Psíquicos para la realización de la fecundación natural.
- 8º.- Enfermedades.
- 9º.- Técnica.
- 10º.- Argumentaciones.
- 11º.- Diferencias entre la inseminación artificial en humanos y en animales.
- 12º.- La inseminación artificial y la transplatación de órganos.
- 13º.- Etapas, requisitos y personajes que -- intervienen en la práctica de la inseminación artificial.
- 14º.- Aspectos Jurídicos de la inseminación artificial.
 - a).- Derecho Civil.
 - b).- Derecho Penal.
- 15º.- Trabajo legislativo sobre la inseminación artificial.
- 16º.- Casos Jurídicos.

12.- DENOMINACION: El problema que abordaremos en el presente trabajo no es una cuestión en donde haya una unificación de criterio, pero si una mayoría en -- tanto se quiere referir a la gestación de un nuevo ser fuera de los canones establecidos por la madre naturaleza; y tenemos diferencias gramaticales o de traducción de un idioma a otro, del mismo tema en análisis; en cuanto a denominación toca tenemos que en España se le denomina Eutelegenesia nuevo vocablo griego que significa: "engendramiento selecto a distancia" y comprende la inseminación artificial y la fecundación extrauterina.

En Italia se le denomina "espermisenia artificial" pero la mayoría de los autores que se han ocupado del problema han convenido en denominarla "Inseminación Artificial" o sea lo que se produce por medios artificiales o técnicos. A este término se le ha enfrentado el de "Fecundación Artificial" otra denominación menos exacta del problema a estudio, toda vez que, indica un resultado ya adquirido por procesos normales donde no interviene la ciencia, pues la inseminación artificial se puede llevar a cabo, pero no puede asegurarse el resultado, o sea la fecundación. (8)

También se le denomina "Teraupéutica", pero solo en cuanto a la operación, la que no es mecánica y antinatural.

Entre los que tienen un modo de pensar puro, en tanto se trata de la formación de generaciones humanas futuras, han dado por nombrar a la inseminación artificial, el aspecto positivo de la eugenesia; ya que se quiere recoger todos los factores sociales, que pueden mejorar --

(8).- Beatle, Manuel "La Eutelegenesia y el Derecho"
En Revista General de Jurisprudencia,
España, Junio de 1949, Tomo XVII, número 6 página 659.

los caracteres hereditarios de generaciones futuras, pugnando por una raza superior sin defectos, sin debilidades, que sea soberana de sus sentidos y dueña de sus virtudes.

Nosotros no somos partidarios de esta teoría, - toda vez, que se prevee que desembocaría en un ego--centrismo estatal, pues el Estado solo buscaría y to--leraría la pureza de raza que él tendría bajo su --única potestad. Y nos unimos al pensar del tratadista VACCARO que dice: "Esos fines se lograrían solo mediante una supresión de las 9/10 partes de la po--blación del mundo." (9)

Nuestra opinión al respecto, es que nos parece más apropiado el término de "Inseminación Artificial" ya que es una referencia al derrame del semen masculino en los órganos sexuales femeninos para lograr - una fecundación, solamente que, este derrame no es por los medios naturales del acto carnal, sino artificialmente por medio de una intervención quirúrgica, de --ahí lo apropiado de este nombre.

(9).-- Vera Hernández, Julio César

"La inseminación artificial en seres humanos,
Incidencias Jurídicas".

En Foro de México,

México, Enero de 1960,

Número 82, página 86.

29.- CONCEPTO: GATTI afirma que: "La inseminación artificial, comprende la operación que consiste: en introducir el esperma (semen vitae) masculino, en el interior de los órganos genitales de la mujer, por un procedimiento distinto al de la cópula natural. (10) -- GONZALEZ OSEGUERA, dice: "Que es la obtención e introducción del esperma masculino, por medio de procesos mecánicos no naturales, en los órganos genitales adecuados de la hembra, logrando así el encuentro fecundo del óvulo, en lugar idóneo para la fecundación". (11)

Creemos que el concepto más apropiado para referirnos al problema en estudio, es el del autor español, - pues aunque GONZALEZ OSEGUERA abarca desde la obtención del semen, hasta el encuentro fecundo del espermatozoide y del óvulo; veremos que si bien la primera es necesaria, el segundo no es infalible en su seguridad de realización, pues la inseminación artificial consiste en - proporcionar a la fecundación, todos los medios necesarios para que ésta se lleve a cabo,; pues los métodos naturales no han podido, o han tenido obstáculos para realizarla, ya que a veces no se obtiene la fecundación, si no después de varias intervenciones artificiales. Diremos que la inseminación artificial es la causa, y el fin es la fecundación.

(10) Gatti, Hugo. "La familia y la técnica actual"

En revista de derecho español y americano, España
año VIII de Enero a Marzo de 1963, número 33,
página 29.

(11) González Oseguera, Felipe. "La inseminación artificial de la mujer" ante el derecho mexicano".

En foro de México, 12 de abril de 1961.
número 97, página 29.

32.- ANTECEDENTES HISTORICOS: Aún cuando no se han hecho estudios formales que produzcan directrices a seguir en cuanto a inseminación artificial se refiere, si hay en cambio variadas opiniones de autores de renombre internacional, que no por ser opiniones, dejan de tener su respaldo de seriedad que a cada uno corresponde; así en este apartado del presente trabajo citaremos la mencionada variedad.

Tenemos que Le Reverend y Brusone menciona una Ley Hebrea que permitía el auxilio a la fecundación: Deuteronomio 25-9-10, y también el Niyoga Ley del Masuc, por el cual una viuda cohabitaba con el pariente más próximo a su marido para tener prole, la cual era tenida como descendencia legítima del desaparecido. En los Sasánidas de los Persas, artículo 100 (4-8), se establecía el "derecho" del marido de entregar a su principal esposa, a otro hombre siempre que no haya descendencia sin culpa de su parte, aunque se tomaba el consentimiento de la mujer. (12)

En algún tiempo señala Leal, no pasaba de alucinaciones o bromas literarias, y en los años de 1241 - 1311 con Arnolde de Villanova y Knight, ya se pensaba en la fabricación de hombres; y el padre Mariana Tomo IV página 695 y el Teólogo Alonso de Madrigal y más tarde esas lucubraciones inspiraron al loco de Paracelso, que aseguraba tener la receta para crear un "humunculus", según Menéndez y Pelayo, quimera que resucita en el laboratorio de Wagner, en la segunda parte del Fausto, de Goethe. (13)

(12)- Le Reverend y Brusone, Eduardo. "Paternidad sin padre" En revista Cubana de Derecho, Cuba, año 29, Enero - Marzo 1957, número 1 (102) página 8.

(13)- A. Leal, Abelardo. "La Eutelegenesia" En Foro de México, México, Agosto 1961, número 101, página 24.

González Oseguera señala que la inseminación artificial en animales se practica desde 1322 cuando un árabe inseminó una yegua con el semen de un ejemplar magnífico de un jefe enemigo; Aunque no hay pruebas palpables de ello; también se señala en el siglo XVII a Marcelo Malpighi, quien logró fecundar artificialmente a gusanos de seda, y en 1725 Wilthein y Lázaro Spallanzani en 1777 con ranas, perros y otros mamíferos.

Al sacerdote investigador Lázaro Spallanzani se le señala como descubridor de la inseminación artificial, que al destruir la teoría del "Aura Seminaleis" demostró que no podía haber gestación sin el contacto de gérmenes femeninos y masculinos abriendo un nuevo capítulo en la ciencia mundial. (14)

En Rusia sostienen que F.I. Ivanoff la aplicó en todos los animales domésticos y que se usa desde 1889 obteniendo mayores fecundaciones que por el medio normal.

La mayoría de los tratadistas de este tema concuerdan en que la primera inseminación artificial humana - fué con la segunda esposa de Enrique IV, la reina Juana de Portugal quien, narra Hunter, fué inseminada antes - que desflorada, (Paz y Melia) que presenció el "Modus Operandi" de los médicos españoles al efectuar la inseminación en una cánula de oro con esperma del marido. Pero fué hasta 1779 con John Hunter cuando se realizó la primera inseminación artificial de una mujer con esperma de un tercero, pues el marido estaba enfermo de hipogadías y no quería morir sin descendencia; fué la primera inseminación artificial perfectamente conocida, aunque en 1838 fué Girault quien popularizó el experimento y, en 1886, Marión Sims en Estados Unidos la perfeccionó técnicamente. (15)

(14)González Oseguera. Opúsculo citado, página 30.

(15)Ibidem, página 31.

ROCK Y HERTEG trabajaron formalmente en la fabricación de hombres "In Vitro", y consiguieron con éxito los hijos de laboratorio, "Tes-tubes babies", extrayendo y fecundando los óvulos femeninos, químicamente, hasta el estado tricelular. Y Danielle Petrucci ha logrado hacer vivir un óvulo en desarrollo por 29 días artificialmente en las probetas; pero asombrado detuvo su incubadora, por lo que se llegó a acusar de infanticidio; pero estimamos correcto ver y analizar este punto, en el capítulo de incidencias jurídicas de este mismo trabajo. (16)

En 1914 el italiano Gusseppe Amantea perfeccionó la técnica para obtener semen con la invención de la vagina artificial.

La doctora SPIER MAG en "The Lancet" y en "Sunday -- Pictoriales", apunta la factibilidad de la inseminación artificial de la mujer, con semen artificial, induciendo y provocando la segmentación del óvulo con estímulos "Físicos y químicos", por lo que según ESCREMIN en su diccionario de moral profesional médica, cambiaría de modo imprevisto la fisonomía de la colectividad humana. Y en la actualidad se ha llegado a conservar el semen fuera del organismo humano y enviarlo a grandes distancias, (segunda -- guerra mundial; Estados Unidos.) (17)

En marzo de 1961 la Associated Press, dá la noticia de Hong Kong, sobre que China va a fabricar hombres que salen más baratos que las máquinas y el sabio Chong Tsa Kan dice: "el trabajo y la salud de las madres no tienen por verse afectados por el nacimiento, y que es un alivio para las mujeres". (18)

(16) González Oseguera. Opúsculo citado, página 31.

(17) Ibidem, página 31

(18) A. Leal. Opúsculo citado, página 24.

Amenazando de esta forma al "Jus Soli", al Jus Sanguini, y pasarlos a la historia ante el Jus Laboratori, única propiedad del Estado creador de vida y dueño de todo, haciendo desaparecer el matrimonio, la familia, la especie natural de los hijos y todas las relaciones jurídicas.

En Londres el 13 de febrero de 1969, tres científicos británicos iniciaron la gestación de una criatura humana, fertilizando un óvulo femenino en un ensayo y después destruyeron el feto, acontecimiento que fue un tanto sin originalidad; ya que con el sabio Petrucci sucedió algo semejante según expusimos anteriormente. Este acontecimiento se tomó en Londres como una esperanza para millones de mujeres que no pueden tener hijos y que quieren tenerlos. (19)

Y en contra se denunció el acontecimiento calificándolo de violación a la naturaleza y a las enseñanzas de la Iglesia; en cuanto al nacimiento natural de los hijos.

Robert Edward, Barry Banister y Patrick Steptoe, extrajeron un óvulo de una mujer voluntaria, lo fertilizaron y crearon un microscópico feto origen de una criatura humana, y que para comprobar su éxito interrumpieron la gestación del feto y llevaron a cabo un exámen total del mismo.

(19) F. Wright, William. "Fertilizaron un óvulo de mujer" en un tubo de ensayo"

En el Univeysal, México
13 de febrero de 1969.

FRECUENCIA.- La práctica de inseminación artificial ha venido en aumento considerable, pues tanto en animales como en seres humanos; hay una gran cantidad de casos de esta costumbre.

En Europa es donde se practica con más frecuencia, en cuanto a continentes toca; pero en cuanto a países, Estados Unidos tiene el primer lugar en este aspecto, seguido de Inglaterra, Francia, Italia, Alemania, Escocia, Cuba y Canadá; aunque no es un orden estricto, pues en casos no se sabe exactamente el monto; verbigracia: Escocia y -- Alemania. En México ha tenido gran auge y resultados benéficos, en tratándose de animales, y en seres humanos, se usa ya en forma vedada y clandestina. (20)

Como se ve, no se trata de un asunto hipotético, pues como hemos apuntado, el uso de la inseminación artificial se ha desarrollado notablemente, hasta el punto de que en Estados Unidos se anuncian en periódicos, clínicas especializadas a esta costumbre, que tienen clientela de dadores de esperma, que generalmente son jóvenes estudiantes seleccionados a -- quienes se mantiene en el más estricto anonimato por razones obvias. (21)

Genili, en un opúsculo cita a Seymour y Koemer, quienes interrogaron a 30,000 médicos en Estados Unidos y acusaban - 9,489 casos de "fecundación" artificial seguidos de embarazo; de los cuales en 5,840 se usó esperma del marido; Pero en - 3,649 el semen era de un extraño; y en ningún caso aparecía la situación matrimonial de la mujer. (22)

En 1911, Roeldheder, practicó 65 casos de inseminación artificial y tuvo éxito en 31. (23)

(20) Cuello Calon, Eugenio. "La inseminación artificial en el Campo Penal", en Revista Jurídica Veracruzana, Xalapa, Ver. Tomo XIII Mayo - junio de 1961, número 3, página 151.

(21) Vera Hernández, opúsculo citado página 86.

(22) Beatle, Opúsculo citado, página 659.

(23) Ibidem. página 654.

En Francia, Gerould, en 17 intervenciones tuvo éxito solamente en 2 casos. (24)

(25)

Le Reverend y Brusone, manifiesta que se realiza con mayor frecuencia la inseminación artificial con semen del marido, aunque los pocos médicos que la realizan exigen - infinidad de requisitos para la aceptación de pacientes, llegándose a proponer que una agencia del gobierno o de - asistencia social reconocida por él, decida en cada caso si procede o no la inseminación artificial e incluso elija al donante.

Actualmente, lo más avanzado en la práctica de este medio de fecundación es: en Estados Unidos de 20,000 a 25,000 niños anuales creados por inseminación artificial, Inglaterra 6,000, Escocia, Alemania, Francia, Italia, Canadá, Cuba, y México, sin poder precisar exactamente en las cuales solo de 10% a 15% es esperma del marido, en Estados Unidos en la Segunda Guerra Mundial tuvo gran auge, el envío de semen a gran distancia para la inseminación artificial, debido a la constante y permanente tensión Psíquica y física a que está sujeto el ciudadano masculino en Estados Unidos. Lo que es causa de su alto índice de esterilidad.

De Rusia solo tenemos noticias de inseminación artificial en animales, y vemos que en 1936 se inseminaron artificialmente: 645,000 ovejas, 230,000 vacas en 8,000 centros para ganados ovino y 1,350 para vacuno, en 1939; 1,200,000 yeguas, lo que dá una idea del rápido incremento de inseminación artificial debido a que:

- a) Es un efectivo medio de lucha contra la esterilidad.
- b) Dá la posibilidad de difundir el semen de alta calidad.
- c) Dá la posibilidad de obtener híbridos que de otra manera no se conseguirían. (26).

(24) Vera Hernández, opúsculo citado, página 85.

(25) Brusone, opúsculo citado, página 9.

(26) González Oseguera, Opúsculo citado, página 31.

La inseminación artificial de animales, en Estados Unidos ha tenido enorme desarrollo, pues en 1939 comenzó la primera organización especializada; actualmente - hay organizaciones que inseminan 10,000 vacas anuales - y otras inseminan 100,000 con tendencia a que desaparezcan las primeras y aumente las segundas (en 1949 había más de 3,000,000 vacas o sea que el 10% de la producción nacional lo dieron 2,000 toros cada uno 13,000 vacas)

En 1956 en Wisconsin se inseminó más de un millón - de vacas, lo que duplica con creces la producción de Minnesota que ocupa el segundo lugar en inseminación artificial de animales en Estados Unidos.

9 Por cada toro 2,636 vacas o sea 20% por encima de la producción nacional.

Estados Unidos tiene dos sistemas de inseminación artificial en animales:

Primero.- Con propios inseminadores en asociaciones centralizadas.

Segundo.- En Federación se emplean técnicos por unidades locales.

Cada técnico realiza de 1,000 a 2,300 intervenciones y el costo del primer servicio y dos más si fuera necesario, fluctúa entre cinco y siete dólares, pero el precio corriente es de seis dólares.

Y de 1939 que se inseminaron 646 vacas anuales, a 1956 se produjo gran aumento ya que en este año se fecundaron 661,497 vacas por inseminación artificial; lo que trae como resultado que desde el punto de vista económico, no solo es aceptable sino recomendable la inseminación artificial en animales. (27)

(27) E. Hirsch. "Consejo Interamericano, económico y social"

En revista panamericana de cooperativas.

Septiembre de 1958.

En México, en cuanto a animales, domésticos la vaca en concreto, la inseminación artificial ha sido de óptimos resultados económicos, por lo que se ha difundido en forma generosa, pues al solo requerimiento de un material reducido de construcción y mantenimiento, se enfrenta un campo por demás extenso en benéficos resultados.

Recomendándose un archivo y un conocimiento de razas, objetivos y valorizaciones económicas.

Obteniendo adelantos en la conservación del semen, - al grado de que éste puede conservarse y servir normalmente después de siete u ocho años, o sea que puede fecundar se una hembra aún cuando el macho haya muerto por - - cualquier causa. Todo a base de observar el calor, densidad, número y movilidad de los espermatozoides; además - del uso de otros auxiliares como la glicerina y el frío - artificial. (28)

(28) Soto Reboullen, César.

"Contribución al estudio de los procedimientos empleados para la congelación de semen de toro, en el Centro de inseminación artificial número uno de la Secretaría de Agricultura y Ganadería."

En Tesis profesional, México
año de 1964, página 13.

ESPECIES.- En la inseminación artificial se han -- distinguido dos especies; tomando como punto de referencia al sujeto que proporciona el semen para operación en la mujer, y son:

- a).- La autoinseminación, inseminación homóloga o - inseminación artificial impropia: es aquella - que se realiza con elemento activo del marido, y se usa cuando hay deformación del órgano sexual masculino o femenino, que obstaculiza la fecundación; es el procedimiento que suscita - menos dificultades.

- b).- En contraste a la anterior se cita a la heteroeinseminación, heteróloga o sinseminación artificial extramatrimonial; en esta especie a diferencia de la anterior, se usa el espermia de un dador extraño al matrimonio, es un tipo de inseminación más frecuente que el anterior y sobre todo, se utiliza por mujeres solteras que quieren satisfacer sus deseos de maternidad sin tener - contacto sexual con ningún hombre, o en matrimonios donde los dos cónyuges son fértiles pero recurren a este tipo de inseminación artificial para evitar la propagación de caracteres hereditarios, morbosos, somáticos o psíquicos. (29)

MOTIVOS DE INVENCION: La base de la sociedad es en primer lugar el matrimonio el que llegado el caso formará una familia, que es el núcleo base de la generación de -- una sociedad, cuando un hombre y una mujer contraen matrimonio, entre los fines primordiales de éste, adquieren el de realizar la procreación o sea: perpetuar la especie; - el acto de la procreación se integra por dos etapas las - cuales nunca van separadas pues normalmente:

Primero.- Es el cóbito, y en segundo lugar es la inseminación y si se dá la primera, la segunda viene a ser -- una consecuencia fatal, por eso es que en la inseminación artificial surge el problema, pues trae la posibilidad de

que se disocian esas dos etapas al solo existir la inseminación sin el coito, pues lo que interesa es que haya fecundación y a ésta la produce la inseminación.⁽³⁰⁾

La rebeldía del ser humano a su esterilidad, al querer cumplir con el mandato religioso de "Creced y Multiplicaos", al deseo de igualarse a la divinidad, o según creencias Indues, para alcanzar la inmortalidad por la descendencia; orillan al hombre a buscar medios que le satisfagan, o le lleven a saciar el deseo de reproducirse; y cuando no tiene la posibilidad natural busca saliéndose de los límites de la naturaleza y llega al mundo de lo artificial, lo que le ha originado multitud de críticas, -- las mismas que expondremos en otro apartado de este trabajo. (31)

Al sentimentalismo de querer dar hijos a mujeres solteras con amplitud y vocación de madres, y a casadas con imposibilidad para tenerlos, debido a diversas causas que se expondrán en otro apartado.

OBSTACULOS FISICOS Y PSIQUICOS: Para la fecundación natural que pueden existir en el hombre y en la mujer, y que proporcionan en ellos la esterilidad, la cual se debe en un 58% a la mujer y en un 42% al marido según datos estadísticos al respecto.

Primero.- OBSTACULOS FISICOS EN EL VARON.

- a).- **Epispádias:** Cuya etimología es: Epis = sobre y spazium = hendir, esto es que el canal uretral desemboca en la parte superior del pene.
- b).- **Hipospadias:** que viene de hipos = debajo y de spazium = hendir o sea, que el canal uretral desemboca en la parte inferior del pene.
- c).- **Finosis:** Estrechez de orificio del prefucio.

(30) Le Reveren, opúsculo citado página 5.

(31) Feit Leon, Pedro. "Diversos aspectos de la inseminación artificial en seres humanos" En cuadernos de los institutos , Argentina 1966, número 87, página 44.

Segundo: OBSTACULOS PSIQUICOS EN EL VARON.

a).- Eyaculación prematura: Antes de la excitación de la mujer.

b).- Impotencia coendi: falta de erección

Tercero.- OBSTACULOS FISICOS EN LA MUJER.

9 a).- Estenosis; de Stenos = estrecho y de osis ---
" = alicción o sea estrechez vaginal.

b).- Tabique en la vagina; adherencia que obstruc-
cionan la cavidad vaginal.

c).- inhospitalidad cervical; ácido que destruye a -
todo espermatozoide que caiga ahí.

Cuarto.- OBSTACULOS PSIQUICOS EN LA MUJER.

a).- Frigidez; anestecia genital de la mujer.

b).- Hiperexcitación: actividad sexual excesiva.

c).- ninfomanía; deseo insaciable de cópula en la mu-
jer.

d).- Erotomanía; delirio sexual personalizado como -
manifestación de alguna enfermedad mental por -
ejemplo: la demencia precoz, delirio de interpre-
tación. (32)

ENFERMEDADES.

Primero.- Necropermia = ausencia de todo elemento vi-
vo en el perma.

Segundo.- Oligospermia = una cifra de espermatozoides
menor a la necesaria. (60 millones por C.C.)

Tercero.- Hiperespermia = cantidad mayor a (120 millo-
nes por c.c.)

Cuarto.- Astenospermia = insuficiente movilidad de un
porcentaje mayoritario de espermatozoides.

Quinto.- Azoispermia = ausencia de todo elemento macho
en el esperma.

Sexto.- Malformaciones = en órganos masculinos o feme-
ninos para una perfecta cópula normal. (33)

(32) Vera Hernandez opúsculo citado número 85, página 86.

(33) Gonzalez Oseguera. opúsculo citado página 29.

TECNICA.

Primero: En cuanto al METODO DE INVESTIGACION de la esterilidad.

A) INVESTIGACION DIRECTA DE LA ESTERILIDAD EN EL VARON

Observando el semen por microscopio, obtenido por masturbación o cóito interrumpido; analizando lo siguiente:

- I.- Cantidad de Esperma, 3 a 6 c.c.
- II.- Número de espermatozoides por c.c. (más de sesenta millones)
- III.- Porcentaje de espermatozoides muy movibles más de dos terceras partes entre una y tres horas -- después.
- IV.- Porcentaje de espermatozoides de forma normal.

B).- METODO INDIRECTO.

- I.- Buscar los espermatozoides en el órgano sexual - femenino, después del cóito, pero debe ser antes de media hora para que los espermatozoides no se mueran, o en la penetración del cuello uterino.
- II.- En cuanto a la APLICACION; despues de tomar todas las precauciones médicas, sociales y morales que el caso requiere y a las cuales se hará referencia en otro apartado, se realiza la inseminación artificial, poniendo a la mujer en posición ginecológica el cuello bien expuesto por un espéculo, se proyecta el esperma en el cuello por dos o tres veces, se retira el espéculo y se deja tumbada a la mujer por un cuarto de hora, no se debe hacer por inyección brusca; pues puede ocasionar espasmos y agudos dolores, además, de que disminuyen las posibilidades de éxito. Recomendándose también el uso de coayuvantes médicos determinados para las deficiencias encontradas en los análisis como causa de esterilidad. (34)

(34) Vera Hernández, opúsculo citado, página 86.

ARGUMENTACION, pro y contra de la práctica de la inseminación artificial.

Debido a que la inmensa mayoría de los tratadistas - dan argumentos en contra, principiaremos por exponer los correspondientes a esa postura.

1º En contra:

a) Beatle dice: es un problema que llama particularmente la atención, por el choque que supone el tradicional modo de ser, creencias y sentimentalismos humanos.

La procreación es para el hombre el resultado de la atracción de un ser de sexo opuesto, del principio de integrarse en pareja formando la familia como base de las instituciones sociales; y la inseminación trae la pérdida del afecto del padre por aquellos que él no procreo por una -- unión deseada; pues el padre debe tener abnegación, esfuerzo, cariño, conciencia, de que se dió vida, por lo tanto - dice el autor es de condenarse la inseminación artificial, al igual que se condena el abandono de hijos, sin la protección del padre.

Y se une al pensar el estado canónico al reprobar la inseminación artificial en cuanto a la elección del semen, - pues se recurre a la masturbación o a la cópula con interposición de recipientes.

Debe prohibirse porque no obedece a la Ley de la naturaleza, pues si se realiza, ello implica una violación a la intimidad matrimonial, ya que se rompe la continuidad biológica además de que: si la mujer es la esteril, la inseminación no es posible físicamente; en este punto nosotros creemos que si es posible la inseminación, y lo que quedará con carácter aleatorio, será la fecundación; la que puede lograrse si se coadyuva con auxiliares médicos para eliminar la esterilidad. En fin el autor asienta, que la inseminación artificial es ilícita por todo concepto y que, si bien existen parejas que no pueden tener hijos, deben conformarse, pues, es un bien que - no siempre se puede tener.

En general en España de plano se condena por ser contraria a la moral, al derecho natural y al derecho civil - positivo. (35)

b) Tobeñas pide se cierre el paso a la práctica emancipada de la moral, deshumanizada de la inseminación artificial, pues de debe conservar la dignidad, los valores - espirituales y a la larga la civilización misma pues harían desaparecer la atracción sexual y los sentimientos (36)

c) Collignow señala que: admitir la inseminación artificial es reconocer el sabotaje a la familia, admitir la desaparición de la sangre, destruir el respeto debido a las herecías morales, quebrantar la grandeza de la unión del hombre y de la mujer, sembrar en la sociedad los gérmenes de la decadencia de la sociedad en una forma inmediata. (37)

d) Nerson en Francia condena la heterioinseminación, sobre todo en mujer casada, pues puede crear una civilización destructora, y en mujer soltera, por la intervención del médico (38)

e) En Uruguay Hugo Gatti hace varias declaraciones, y aquí sólo expondremos las que van en contra de la práctica de inseminación artificial, y que son: principalmente en - contra de la heterooinseminación sin consentimiento del marido y argumenta:

Que nadie piensa en la substitución de la cópula natural, por la inseminación artificial, además, de que, es imposible de realizarse; pues el atractivo sexual es tan poderoso a la vez que intenso, que nadie puede osar substituir la con-penetración efectiva, s por la inseminación artificial; y si acaso llegara a suceder, sería una idea condenable por ser "contra natura". (39)

(35) Beatle, opúsculo citado, página 662.

(36) Gatti, opúsculo citado, página 33.

(37) Ibidem, página 33.

(38) Ibidem, página 34.

(39) Ibidem, página 34.

f).- Leon Feit: con la inseminación artificial se buscaría obtener a los seres apropiados a las necesidades de un país, llegando a un totalitarismo de estado, se despersonalizaría al dador el que, quedaría reducido a la calidad de una etiqueta, ocasionando también - múltiples casos de incesto en las generaciones descendientes múltiples, y no es necesario reformar la legislación argentina para encuadrar a la inseminación artificial, pues bastaría solamente legislar adecuadamente sobre la adaptación. Y que no desea estar frente a un dador, persona nada envidiable ya una mujer con carácter de hembra fecundada por campeón de raza, desembo--cando en la teoría de que el hombre es una bestia perfeccionada. (40)

g).- Leal esgrime el siguiente argumento: la inseminación artificial haría innecesarios a los hombres y ociosas a las mujeres, pues los elementos posteriores se tomarían de los nuevos ejemplares artificiales. Y - un embrollo imposible envolvería a la humanidad de dios, desplazándolo de la tierra.

Loret de Mola, en 1961 afirmó "que se prohibiría - tener hijos por los medios naturales, el Estado todo poderoso se reservaría el derecho de procrear en los - laboratorios, y los nuevos seres entrarían en el partido estatal, no desde la escuela sino desde su concepción; desde la probeta." (41)

(40) Leon Feit, Pedro. "Interés jurídico de la inseminación artificial". En cuaderno de los estatutos. Córdoba, Argentina, 1966, número 87, página 39.

(41) Leal Opúsculo citado, página 24.

Sigue Leal diciendo, que se está en vísperas del nuevo hombre social, fabricado como hijo del estado, servil absolutamente, un ente raro sin amor, sin dolor, sin nobleza, sin sentimiento; que ignoraría la libertad y el derecho, pues nació esclavo sintético, y a la vez poseedor de una inteligencia prodigio, al servicio del estado dios, autos, amo y señor de la vida y de la voluntad, de un estado onnipotente, manejado por hombres químicos bajo un insensible y maquinal socialismo en que todo y todos serán medios y fines de su cruel potestad y ambición. Y su único enemigo será la muerte, a la que tratará de destruir por la ciencia, pues si logra crear la vida, no parará hasta tener las llaves de la eternidad; a la vez que el derecho de matar para disponer a su antojo de la vida y la muerte. Por lo anterior debemos reflexionar y preguntarnos: ¿Ha ido el autor demasiado lejos? ¿o es una realidad futura provista de una fatalidad inevitable?, o como dice Wells: Será un futuro próximo con un horizonte desastroso.

Fernández y Flores en "El secreto de barba azul", y Huxley en su "Mundo Feliz" llegan a descubrir las fábricas de hombres standard, de tipos escogidos, cada uno con sus respectivas etiquetas y según sus aptitudes intelectuales y manuales, lanzada al mundo por categorías en cantidades determinadas según las necesidades; obedientes al imperativo categórico del estado mundial, concretando por la diversa comunidad, identidad, estabilidad," como dice Rambaur. (42)

Advierte el autor que hay que encarar los peligros para evitar desgracias sorpresivas, la civilización no descansa y la ciencia no duerme y a veces, se llega a aberraciones que de tanta luz, no alcanza a ver ni a respetar la supremacía divida del creador.

Suprimida la familia, el hombre sin padres, sin patria, sería un monstruo apocalíptico.

Sería el final perfecto, justo castigo de nuestra misma forja, que en tratando de superar a Dios, nos destruimos solos en la confusión de nuestra misma locura.

h).- Flores García: manifiesta que se llegará a una degeneración de raza, por la multitud de matrimonios, entre padres e hijos o hermanos que no conozcan su parentesco. (43)

i).- González Oseguera, arguye que en la inseminación artificial se diluyen dos funciones, fundidas en el matrimonio:

1º La de procreación.

2º La de intimidad.

Y se iría en contra de la naturaleza humana al ejercer alguna función por separado, y reprueba totalmente, y con más energía a los métodos de obtención del semen pues va - contra toda moral. (44)

Los católicos rechazan en especial la heteróloga "Non Licere" y no admiten ninguna posibilidad de discusión y la reprueban simplemente. (45).

Los protestantes se unen al sentir católico mientras - que los israelitas rechazan la heteroinseminación, pero dudan en cuanto a la auto-inseminación. (46)

j) .- Montero Gutiérrez: señala a Pío XII, y dice que con la inseminación artificial no se ha consumado el matrimonio, pues, aunque puede haber fecundación mediante ella, no se ha dado por unión en una sola carne, de hombre, y -- aunque el matrimonio sea estéril no puede traer la inseminación artificial, su validez. (47)

Y en un decreto de congregación del santo oficio, del 24 de marzo de 1897, se declara "Non Licet" pues vela por el orden natural de la familia y de la dignidad del hombre. (48)

(43) Flores García Fernando. "La inseminación artificial en la especie humana". En criminalia, órgano de la academia mexicana de Ciencias Penales, México, año XXI junio 1955, número 6.

(44) González Oseguera, Opúsculo citado, página 39.

(45) Montero Gutiérrez, Eloy. "el problema de la Eutelegenesia" En revista de la Facultad de Derecho de Madrid, España, volumen II 1958. número 4, página 281.

(46) Ibiden, página 282

(47) Ibiden, página 282.

(48) Beattie, opúsculo citado, página 662,

Como se verá en la siguiente exposición, los autores que defienden y dan razones en pro de la inseminación artificial, son muy pocos, aunque no por eso sea para la razón que tengan, al exponer sus puntos de vista que a -- continuación expondremos:

Primero: González Oseguera, anguye que: En primer lugar la necesidad fisiológica y psicológica de la mujer a la maternidad, una de las principales causas justificadoras de la inseminación artificial en la mujer. Rambaur dice que constituye el milagro del frágil niño el que con sus pequeñas manos, ata al hombre cerca de su compañera. (49)

Levi Valensin: dice la espera ardiente de maternidad que atormenta todo el ciclo femenino es una cárcel, esencialmente sicofisiológica del sexo femenino. El llegar a maldecir, a suicidarse por causa de tener un vientre maldito, negando a la fecundidad, son sicosis femeninas que no desaparecen ni con los exhaustivos placeres carnales. Privándosele a la mujer de experiencias vitales para su sexo y aunque intelectualmente se acepte, su físico las culpa y les crea un trauma, -- tornándolas ásperas, intratables como un nido de víboras; todo completamente opuesto a las colmenas benditas por la miel de un hijo, la mujer madre es más equilibrada que la que no lo es, pues con la maternidad se llega a su pleno desarrollo físico y psíquico.

La inseminación artificial es un bálsamo que cura todos los traumas pues da a la mujer su plenitud deseada, por medio de la maternidad obtenida a toda costa, aún fuera de la naturaleza, pues dice el autor que el fin justifica los medios, Y augura recibimiento a la inseminación artificial por parte de quienes por el honor no han podido tener hijos con un marido en acto carnal, y se curarán de entregarse a un tercero buscando fecundación.

Y aunque la inseminación artificial no esté acorde a la moral y al derecho, si traerá el desarrollo físico y psíquico de la mujer en toda su plenitud. (50)

(49) González Oseguera, opúsculo citado, página 39.

(50) Ibidem, página 29 y 30.

Segundo: Gatti afirma que, en términos generales, no es posible condenar la inseminación artificial, ni moral, ni jurídica, ni sentimental, ni humanamente pues antes tiene que verse si es mujer soltera o casada si se trata de auto o heteroeinseminación, en este caso si es o no, con consentimiento del marido; o si es mujer soltera, viuda o divorciada que quiere satisfacer el deseo maternal únicamente, sin tener relación sexual alguna con un hombre. En el sistema jurídico Uruguayo, dice el autor, no hay principio legal alguna que prohíba ir a la inseminación artificial; la que es más recomendable en mujer soltera, sin posibilidad de casarse, a que se una esta mujer a un hombre que incluso no tolera.

En el matrimonio si se usa semen del marido, no hay razón para prohibirla, pues se recomienda para alvar en su caso, el obstáculo de la deformación orgánica, y la inseminación artificial trae los mismos resultados que la cópula natural.

Tambi en la inseminación artificial tiene ventaja sobre la adopción, la cual no dá la posibilidad de que el hijo sea biológicamente de uno de los cónyuges al menos.

Y para concluir, el presente autor termina manifestando que se debe permitir la inseminación artificial en mujer soltera, viuda o divorciada, la autoinseminación con semen del marido en mujer casada, o de heteroeinseminación de mujer casada con consentimiento del marido.

Y que debe prohibirse la heteroeinseminación de mujer casada, sin consentimiento del marido, existiendo causa de impugnación de la paternidad aunque no se pueda catalogar al producto como hijo adulterino, pues en Uruguay, para ello se necesita la cópula carnal de algún cónyuge con un tercero en forma voluntaria. (51)

Tercero: desde el punto de vista médico.

Aunque es una opinión respetable, como lo es casi - todo lo escrito sobre el presente tema, ya que no han surgido verdaderos estudios que por su misma seriedad y profundidad en la especulación de la problemática, marquen - las bases sobre las cuales se finquen los primeros estudios tendientes a una verdadera regulación jurídica; y de cimos jurídica porque de éste tipo serán las reglas, para que se asegure mayor observancia; no sin descuidar que esas reglas jurídicas serán una conjugación de las exhaustivas discusiones sobre los más conveniente, desde los puntos de vista moral, social, religioso, matrimonial, jurídico, sentimental, cultural y médico en la inseminación artificial.

Y así tenemos que los médicos que tienen conciencia - científica del problema, hacen distinción en cuanto a la - conveniencia de la autoinseminación, y en cuanto a la hetereoinseminación.

12.- En cuanto a la autoinseminación los galenos la recomiendan en los siguientes casos:

a) Cuando las anomalías físicas o psíquicas, ya en el varón, ya en la mujer, impiden la realización, del deseo de los cónyuges de tener un hijo.

b) Cuando la imposibilidad se manifiesta en deficiencias, en el esperma, como es la falta de asención del mismo.

c) En casos de guerra, y que los cónyuges quieren tener descendencia o aumentarla pues por el caso, se ven imposibilitados, tal vez en forma definitiva, a realizar el acto sublime de la procreación.

Es indispensable hacer notar que en la inseminación artificial se debe tener un equilibrio psicológico e intelectual bastante bien templado, para poder cumplir con el fin buscado por medio de la autoinseminación, y más estricto en tratándose de heteroeinseminación; exposición que será más explícita en el apartado que trata de los requisitos indispensables para decidir la realización de la inseminación artificial, en este mismo trabajo.

2º para la heteroeinseminación hay las siguientes recomendaciones especiales.

a) En tratándose de una esterilidad absoluta del marido, rigen las diferentes causas ya explicadas en otro apartado.

b) por indeseable procreación con el marido, para evitar taras hereditarias, o evitar contraposiciones de elementos hostiles a la procreación.

c) y en casos de mujeres, solteras, viudad o divorciadas que no quieren tener relaciones sexuales con hombres lo cual les sería deplorable. (52)

(52) Vera Hernández, opúsculo citado, página 96.

Diferencias entre la inseminación artificial en humanos y en animales.

En humanos:

1º.- Hay una total desaprobación para su práctica, -- pues se ponen fuertes argumentos en contra (ver inciso de argumentaciones) de índole moral, religioso, social, natural, legal, etc. No sin mencionar algunos resquicios de -- aprobación en casos excepcionales, por esterilidad absoluta o deformaciones orgánicas y en donde se dan argumentos más que de otra índole de un matiz de sentimentalismo, al querer dar cumplimiento al deseo de tener hijos.

2º Se pide un total desconocimiento de el dador, hacia los cónyuges, y viceversa para evitar problemas psicológicos y ligues sentimentales que rompan a la estabilidad matrimonial, rechazándose las recomendaciones de formar expedientes con todos los datos de los que intervienen en la -- operación; y se dice que para la paternidad se comprobará con el consentimiento expreso de los cónyuges.

3º Se rechaza la opinión eugenésica positiva, en donde el estado solo querrá elementos con determinadas características adecuadas a sus necesidades; teniendo que eliminar a elementos que no sean prototipos raciales, por no ser puros o de una sola raza escogida.

4º No hay la justificación desde ningún punto de vista, y menos aún del económico, pues el hombre se rebajaría de su calidad humana, al ponerle precio a su substancia creadora; como cosa dentro del comercio.

5º No se busca un fin primordialmente lucrativo, sino -- más bien sentimental, ya que de esa índole es el deseo de tener los hijos que han sido negados por la naturaleza.

6º Se ha recomendado la mezcla de espermas para asegurar el anonimato, y evitar problemas posteriores de diversa índole entre cónyuges y dador, o viceversa respecto del producto originado.

En animales:

1º En animales, no solo hay una aprobación, sino una recomendación a su práctica, por los óptimos beneficios - adquiridos y la ausencia de prejuicios morales, religiosos, sociales y naturales, ya que el animal está sujeto al albedrío del hombre.

2º Se exige un registro minucioso de las características, tanto del semental, como de la inseminada, para un control de razas, en cuanto a calidad y evitar conflictos económicos.

3º Se recomienda la pureza y el mejoramiento de la raza, lo que traerá mayores beneficios económicos por los elementos sementales únicos que se cotizarán a alto precio.

4º El punto de vista económico, es el más fuerte argumento para recomendar la práctica en animales ya que ese es el fin buscado.

5º Se busca siempre la obtención de un lucro cada vez mayor.

6º Se lleva estricto control, de quien fué el dador -- del esperma, para a él acreditar el mérito de el ejemplar - que se originó con la inseminación.

INSEMINACION ARTIFICIAL Y LA TRASPLANTACION DE ORGANOS.

No es comparable con la trasplantación de órganos o donación de sangre, pues aunque no trae daño físico irreparable, si se contraría a los métodos naturales más idóneos para la obtención del bien de la generación, ya que el dador se desinteresa de un hijo, pues dá el semen y no dá importancia al caso, lo cual es más dañino que la masturbación; pues se reduce a papel de semental el mismo hombre.

Y aunque en la trasplantación de órganos se puede prolongar la vida, en la inseminación artificial se dá el semen y se provoca la creación de un nuevo ser, lo que es más importante y debe tener más regulación para proteger esa nueva vida.

Y en la trasplantación puede acarrear la muerte o darse después de ésta, y la inseminación solo en vida, y no acarrea ninguna causa de muerte. (53)

(53) Beatle, opúsculo citado, página 660.

Etapas, requisitos y personajes que intervienen en la práctica de la inseminación artificial.

Después del camino recorrido, de la experiencia lastimera, para los sujetos candidatos a la inseminación artificial, de no poder tener hijos, de saber que uno u otro o los dos están afectados de esterilidad absoluta, debido a cualquiera de las causas expuestas con anterioridad, lo que es un impedimento, para ver llenos sus anhelos matrimoniales en caso de ser pareja casada, o de anhelos maternales en el caso de mujeres solteras; se deben observar determinadas reglas para asegurar en primer lugar la fecundación, y después los aspectos físicos, psíquicos y morales para el mantenimiento feliz de la pareja inseminada, como del ser a quien se dá vida, por este procedimiento en el matrimonio o fuera de él, tales aspectos son a mejor pensar, precauciones, recomendaciones psíquico y medico sociales para asegurar el éxito y estabilidad futura de los personajes de la inseminación artificial; así expondremos estas precauciones en la siguiente sucesión:

En primer lugar, disertaremos sobre:

1º Consentimiento: del marido y de la mujer, tendiendo a ser más relevante el del marido en caso de ser matrimonio; no así en el caso de ser mujer soltera, en donde ésta será la que decida sobre su operación.

a) en el caso de ser un matrimonio, el consentimiento del marido es de primordial importancia, pues aparte de que por lo general él está al frente del hogar, él es, el que deberá reconocer o desconocer el nuevo ser a quien se dé vida, pues aparte de que la ley presume que los hijos habidos en matrimonio son hijos legítimos, él, tiene todo el derecho de rechazar la paternidad cuando tenga causas especiales que así los justifiquen (ausencia, imposibilidad física por ejemplo).

b) en cuanto al de la mujer, también es importante aunque en menor grado, pues si una mujer introduce

hijos ilegítimos al matrimonio, será repudiada - en lo social, moral y fidelidad debida a su cónyuge, sino que además se hará acreedora a sanciones legales plenamente establecidas (hijos adúlterinos). Pero lo que se exige es que haya un consentimiento mutuo para la práctica de inseminación artificial.

Y en caso de que el consentimiento del marido faltare, no se podrá llevar a cabo en algunos casos, y en otros traerá infinidad de problemas posteriores para ambos; aunque no olvidamos la diversidad de casos realizados clandestinamente entre médico y mujer casada.

c) en cuanto a la mujer soltera, es discutible su realización, pues si bien quiere saciar el deseo maternal, también acarrea el problema de las madres solteras y de hijos sin padre, hasta ahora - debido solo a procedimientos naturales, el consentimiento: si, ella es emancipada de la potestad familiar, suponemos habrá menos problemas, pero si aún está sujeta a esa potestad, no será ella sola quien dé su consentimiento si no que, deberá tomarse en cuenta a quienes ejercer sobre ella, alguna potestad, pues en familia además de respetar ciertas normas sociales, morales jurídicas, hay convencionalismos que deben observarse.

d) en cuanto al dador o donante, no creemos que haya problemas pues al establecerse lugares para la obtención del semen, el que vaya a ellos, ya debe saber el fin que tendrá su semilla, aunque se deben de tomar precauciones para futuras aclaraciones, por ejemplo el aseguramiento de un anonimato, y ausencia de indicios de quién es áquel, en un caso concreto.

e) en cuanto al médico, al dar su consentimiento a realizar la operación, contraerá desde luego la --

ineludible responsabilidad de guardar el secreto profesional del caso, y realizar la operación, - una vez hecho el estudio requerido, y con toda - la pericia exigida. Aunque más que consentimiento será una oferta, pues se supone que ese es su trabajo, el cual ofrece al público.

f) el del estado: tal vez sea más importante que el del marido, pues esta institución, regulará y controlará a la vez que decidirá si se efectúa o no la operación; según sea exigido por las precauciones, para evitar abusos en cuanto al médico, faltas de respeto al cónyuge, a la fidelidad en cuanto al matrimonio, y a evitar también los casos incestuosos, y la degeneración de la raza debido a proximidad en el parentesco o factor contrario, en cada constitución humana; controlando también, las instituciones donde se lleve a cabo la recepción del semen y métodos de la operación.

Todos los pasados incisos se entenderán mejor -- cuando se expongan los puntos de vista jurídicos, y el presente si se toma en cuenta que se habla como si ya estuviera debidamente desarrollada y regulada jurídicamente por el Estado.

PERSONAJES O SUJETOS DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL:

a) el marido: es el sujeto que puede tener la esterilidad en forma absoluta, por diferentes causas pero como ya expusimos anteriormente solo contribuye a esa esterilidad en un cuarenta y ocho por ciento. Este sujeto, como es obvio, solo existe en caso de que sea casada la mujer que va a inseminarse, y puede adaptar un doble papel al - sumar el de dador del semen, en caso de ser inseminación homóloga; en cuyo caso tendrá menos obstáculos de conciencia, para consentir y remediar su imposibilidad para tener hijos; a este sujetos se le exigen ciertos requisitos:

1º debe tener una cultura amplia, lo que le proporcionará una inteligencia tendiente a superior, para poder disponer de un amplio criterio, que no le deje crearse problemas psíquicos, morales o sociales futuros.

2º debe ser poseedor de una equilibrada estabilidad emocional, ser dominador, no dominado por sus sentidos.

3º disfrutar de una cierta aptitud financiera, para tener y mantener hijos.

4º que tenga un deseo de acudir a la inseminación artificial, como medio para llegar al fin: tener hijos.

5º agregado por el autor Le Reverend y Brusone, pide que este sujeto no tenga hijos comunes, ni naturales, señalando como casos posibles de inseminación artificial, que ningún cónyuge tenga descendencia, que cada uno los tenga, o los dos, pero no en común.

B) en la mujer casada: además de los requisitos pedidos al marido, deberá tener:

1º ausencia de caracteres desgénicos.

2º un aparato genital de funciones normales.

C) en la mujer soltera: puede tener aplicación los mismos requisitos; sin olvidar los problemas expuestos, en caso de que aún esté sujeta a patria potestad que ya expusimos anteriormente.

D) el dador o el donante: es el sujeto más discutido, pues, algunos autores manifiestan que es un sujeto nada envidiable: ya que hace las veces de un seminal al proporcionar la semilla que se le pida para la operación (54)

(54) Vera Hernández, opúsculo citado, página 87.

Se pide que sea el "daballo padre premiado" de - inteligencia que sobrepuje a la mediana, dotado de una salud perfecta, que oscile entre los treinta y cinco y cuarenta años de edad, aunque en Estados Unidos, las clínicas especializadas han escogido a jóvenes estudiantes y deportistas con muchos años menos, de cualidades bien probadas, que tenga dos hijos legítimos, lo que obviamente manifiesta que se prefiere al hombre casado R.H. negativo y grupo sanguíneo idéntico a uno de los consortes, y llegado el caso, buscar semejanza con la personalidad, carácter, físico y cultura de - el sujeto imposibilitado.

Y, como en algunos casos este sujeto vende el esperma, se rechaza su apelación de donante o dador. El sujeto cuyo fluido se usara en la inseminación artificial, puede ser el marido, en una inseminación artificial, puede ser el marido, en una inseminación homóloga o un tercero en inseminación heteróloga; se ha puesto especial atención en cuanto a la precaución de problemas psíquicos y jurídicos, recomendando se para ello, una absoluta ignorancia del dador hacia el destino de su semilla y de los consortes hacia el dador en la inseminación heteróloga, llegándose a proponer la mezcla de espermas para asegurar el anonimato, y TALLIN señala que debe mezclarse también esperma, del marido el cual obtendrá una duda tranquilizadora, sobre si ocurriría lo imposible, de ser su esperma el que fecunde, además de ser impotente o estéril. (55)

Y debido a la gran cantidad de mujeres que pueden ser fecundadas con el semen de un mismo dador, se quiere limitar a cien embarazos por donante, para evitar los casos incestuosos, pero debido al anonimato no se sabría el parentesco y vendría una degeneración de raza.

La búsqueda de este sujeto ha quedado a cargo del médico el que pedirá además de los requisitos apuntados, una ausencia de caracteres disgénicos hereditarios, un alto índice

espermatozoario, alta fertilidad, etc. En Nueva York el Código Sanitario artículo 112 exige: examen físico completo y previo, pruebas serológicas para la sífilis, carencia total de enfermedades prohibidas o transmisibles - para genes, examen a la mujer en cuanto a sangre y factor R. H. (56)

f) el médico: es el sujeto conocedor por su profesión, del arte de aplicar la ortopedia, y que estimamos es de gran importancia en la inseminación artificial desde la preparación de ella, o sea en la realización de todos los trabajos tendientes a esclarecer la causa de esterilidad, siendo el sujeto que va a orientar a la pareja, o a la mujer sola, para el caso de la inseminación, explicándoles someramente en que consiste.

El médico debe indagar:

Primero.- Si la mujer es casada o soltera, y si lo es deberá consultar al marido, para el efecto del consentimiento, y no realizar la operación clandestinamente, pues entonces debe hacerse acreedor a una severa sanción dada la gravedad del caso.

Segundo.- Hay descendencia común entre los cónyuges, en cuyo caso no deberá llevarse a cabo la operación.

Tercero.- Si la pareja tiene los requisitos exigidos para cada uno, en caso de inseminación artificial.

Cuarto.- La firma del contrato donde se establece la operación de inseminación artificial y además la obtención del esperma. Esto contraría al anonimato recomendado.

Quinto.- Practicar la operación rectamente, y ser severamente castigado en caso de desvío anormal.

Sexto.- Como obligación permanente guardar el más celoso secreto profesional de la operación realizada.

Siendo el principal sujeto de cuidado debe sujetarse a un sistema estricto de regulación, que marque, precisamente, sus límites y facultades, en la práctica de operación.

Sus responsabilidades serían grandes y debe postularse como delito formal con sanción inevitable, los casos de abuso o desvío del fin perseguido por la inseminación artificial, pues el que el médico no indague las precauciones necesarias previas a la operación, o que lleve a cabo la inseminación, o aún más que realice la inseminación sin consentimiento del marido o sin consentimiento de los dadores es por demás delictuoso.

El médico deberá abrir bien los ojos del marido, haciéndole ver la seriedad del paso que pretende dar y que consiente, después no podrá variar su sentir aunque tenga un proceso mental, o se doblegue su voluntad, y se aplique el Derecho con rigor, correcto y justo, ordenando se lleve a cabo la operación.

En la mujer deberá cuidar mucho la cuestión psicológica, para que no se produzcan prejuicios abstencibles o complejos, ocasionando un pensar continuo en el dador, creándosele una base espiritual adulterina hacia ese sujeto, además de algo que sería más perjudicial aún, como es un sentimiento de inferioridad y desarraigo de la familia, a pensar que con su consorte no pudo tener los hijos que deseaba.

Dice el autor que si la mujer es soltera no puede olvidar la situación de concubinato, pues es su libre voluntad satisfacer su deseo de maternidad, sin los problemas matrimoniales, o los derivados de una unión carnal con un hombre. (5)

En este apartado haremos alusión a un problema para nosotros de gran importancia, como lo es el de la virginidad de la mujer, problema que solo se dará en caso de mujer soltera.

(5) Le Reveren y Brusone, opúsculo citado, página 27.

Montero Gutiérrez, dice que la virginidad en la mujer tiene, dos ángulos a saber:

1º- El Himen inmaculado y ausente de toda lesión extraña ASPECTO FISICO.

2º El no haber tenido cópula carnal con ningún hombre ASPECTO MORAL.

Sigue diciendo el autor, que la rotura del himen, sucede con la operación de inseminación artificial, o al menos al tener el hijo.

Y en el segundo aspecto a la virginidad ésta no se rompe con la inseminación artificial y que no se opone a ella aunque solo sea voluntad decidida de renuncia a todo placer carnal. (58)

Nuestro pensar al respecto es que la virginidad de la mujer es algo muy solemne, que debe ser entregado, en un acto de igual naturaleza como es el matrimonio, es donde se debe llevar a cabo la procreación y dado que ésta y el matrimonio son dos pilares del derecho familiar, debe en aras de éste, sacrificarse el deseo egoísta de ser madre, pero no madre como la misma palabra lo pide, sino en un sentido individual sin importar la situación de la futura vida que vendrá, quien se verá fuera de la posibilidad de formar parte de una familia completa, será tan solo el fruto de un deseo egoísta de una mujer, quien así elimina la institución necesaria e insuplantable de la paternidad, a la que en cierta forma está sometida la de la maternidad, dada la estructuración de la familia, aunque un poco fuera de sus canones tradicionales.

Y más que llegar a la solución, de que deba llevarse a cabo la inseminación artificial, se debe llevar a cabo un estudio para curar ese prejuicio adverso, hacia la institución sagrada del matrimonio y sus vicisitudes. O sea que se realice el ferviente deseo de ser madre, pero que sea una realización completa, no solo en cuanto a lo que deseamos por su deslumbrante apariencia halagadora, sino también en cuanto a las contingencias nacidas de las relaciones con el marido.

En cuanto a la inseminación misma, se debe tener en cuenta que:

a) La mujer candidato, tenga un aparato genital de funciones normales.

b) haya un espermatozoide de buena calidad, de la cual depende el éxito de la fecundación.

c) que la operación sea lo más próximo posible al momento de ovulación, ya que los óvulos tienen un promedio de vida de doce horas, y los espermatozoides de veinticuatro a treinta y seis, para lo cual debe estudiarse el calendario menstrual de la mujer.

d) espermatozoide fresco y concentrado treinta minutos o tres horas después de la emisión, o conservado en clima y recipientes adecuados, no en preservativos ni en frascos con agua, sino secos y esterilizados a una temperatura de 5°.

e) un contacto previo no aumenta la posibilidad de éxito.

f) evitar todo riesgo de accidentes inflamatorios o infecciosos, usando antisépticos y auxiliares médicos.

g) realizarse después de haber llevado a cabo minuciosamente, todas las recomendaciones en cuanto a los sujetos y estudios sobre ellos, previos a la decisión.⁽⁵⁹⁾

Se ha llegado a establecer, contratos de la operación y consecuencias de la inseminación artificial originando derechos y obligaciones para los que intervienen, discutiéndose su validez, pero que en general son aceptados; más bien es la concretización en un documento de el consentimiento de la pareja a inseminarse en forma artificial, del trabajo a realizar por el médico y de las obligaciones de unos con otros, inclusive con el donante.

(59) Vera Hernández, opúsculo citado, página 98.

En explicación sucinta podemos ver que este contrato consta de dos tipos de relaciones:

- a) entre el marido, la mujer y el médico.
- b) entre el médico y el donante.

Obsérvese que en las dos relaciones figura el médico, pero que en ninguna hay relaciones de los consortes con el dador, así el médico sirve de mediador entre los dos, y jamás los hará conocerse sino, por el contrario, con base en evitar los problemas de diversa índole que forzosamente sobrevendrían, velará por que sean guardados ambos en el más estricto anonimato.

c) EL OBJETO.- de este contrato, será la operación real, de inseminación artificial, de la mujer casada o soltera, con semen del marido o de un dador, pero en ambos casos este objeto será independientemente de que haya fecundación o no la haya, en la mujer inseminada, pues eso no depende de algún actuar posible pues como ya quedó expuesto la inseminación artificial por una forma artificial, pues los conductos normales y naturales han tenido diversos obstáculos para procurar esos medios.

En cuanto al médico es un contrato donde se establece - la prestación de un servicio profesional, a cambio de un salario, aparte de su ya contraída obligación de guardar secreto profesional de cada caso, y de su relación "comercial" con el dador.

d) LAS PARTES QUE INTERVIENEN EN ESTE CONTRATO son:

Primero.- El marido, que siempre dará consentimiento y en ocasiones el semen.

Segundo.- La mujer casada, o mujer soltera que será inseminada.

Tercero.- El médico como profesionista y mediador.

Cuarto.- El dador del semen.

Quinto.- Los terceros que serán todos los demás aún el hijo al que en forma contingente puede darse vida.

La mujer se obliga a someterse a la operación y a seguir las indicaciones del médico, como si fuera a ser curada de algún mal, el marido presta su adhesión a la inseminación y no podrá retractarse más tarde pues para ello se le dieron muchas pláticas preventivas al respecto, en algunos casos cuando sea una inseminación homólogo, el marido será el que aporte el esperma que se utilice; también será quien pague los honorarios del médico, y el importe del esperma cuando proceda de un tercero.

El donante se obliga a proporcionar el fluido, y el médico a pagarle, poniéndonos frente a una compraventa, de objeto fuera de comercio; aunque en general se toman por válidos estos contratos y no ha habido controversias al respecto.

En un supuesto caso de que su semilla germinara, el dador debe renunciar a la reclamación de la paternidad, será una especie de abdicación en favor de la pareja o mujer soltera, quienes obtendrían una especie de adopción; y es imposible que lo llegue a hacer el donante, ya que no podría establecer relación entre él y la pareja, y menos con el hijo nacido, aunque sea de su fluido, pues por el anonimato protector, ignoraría su semilla y el destino que hubo tenido. (60)

Nuestro pensar es en el sentido de que la moral del hombre es muy susceptible, y no faltaría ocasión para que se inquietara teniendo a la mano algún indicio que le pudiera ocasionar futuras aclaraciones conyugales, o con un tercero que sería el dador.

ASPECTOS JURIDICOS DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL

Tratar este asunto es de vital importancia; por ser el aspecto que más nos interesa, de acuerdo a la carrera que hemos cursado, y porque es donde se van a exponer las lagunas, las omisiones y las faltas de previsión de los legisladores hacia futuros problemas, que por su magnitud e importancia vengán a transformar de un modo radical las instituciones jurídicas tradicionales, y por lo tanto las sociales, a las que el derecho debe seguir siempre en su constante evolución.

Y así, expondremos, como en algunos países, ya hay regulación, aunque mínima, de esa nueva figura jurídica; jurídica, porque será el derecho quien la regule, la suprema o la tolere, pues no cabe duda de que se inquietará la paz jurídica, si no ahora, si en un futuro muy cercano, donde se manifieste francamente su práctica, y con el tiempo, si no se expide su orden de regulación también de sus abusos o desvíos en que se incurra por sujetos sin escrúpulos, o con ellos, en aras de la renovación científica.

Veremos primordialmente los problemas que origine en el derecho civil, en cuanto a la familia, al matrimonio a los hijos; en el derecho penal, cuanto constituya una figura que se pueda tipificar en los moldes ya establecidos, o si es necesario la creación de una nueva figura jurídica, un nuevo tipo penal, que establezca las responsabilidades, de los que intervengan en su realización.

Al contemplar este horizonte legal de la inseminación artificial, nos damos cuenta que muy parco, en cuanto a disposiciones que reglamenten este nuevo producto social, o científico, como dicen los médicos, y en otras veces es completamente obscuro y falta de previsión a los nuevos fenómenos sociales, como pasa en México y en otros países, donde hay conocimiento de la práctica, pero solo que esa práctica se realiza en forma clandestina; y en muy pocos países, hay más o menos, una regulación; pero en Estados Unidos, es donde se practica con más frecuencia, y por ende, es donde existe mayor número de reglas para ese fenómeno.

Dice que la legislación actual, no dá una previsión, ni solución a los problemas de la inseminación artificial y manifiesta que, en Uruguay todo nacimiento es fruto de unión de un hombre y una mujer, del padre y de la madre, y que la paternidad se conoce por la investigación de la relación sexual del padre con la madre en la época de la concepción, y hace ver según él, que la laguna legal existente en cuanto a este problema, solo corresponde al derecho civil, pero no al orden jurídico, el cual dá la analogía y los principios generales del derecho, y en último caso, aplica las doctrinas particulares al respecto. (61)

Veremos ahora las incidencias jurídicas de la inseminación artificial en el derecho civil español, tal como lo muestra el autor Beattie quien dice que en una primera etapa, el hijo producto de la inseminación artificial era considerado como un hijo natural, según el artículo 132 del Código Civil Español, con los derechos y obligaciones inherentes a él, y siempre existiría el desconocimiento del padre; pero que si se conocía su procedencia, podría reconocerlo unilateralmente, artículo 130.

Si se tratara de una mujer casada, por una presunción del artículo 108, se consideraría hijo legítimo, nacido de matrimonio, pues padre es quien aparece como contrayente de nupcias, y resultando indistinto, que el semen provenga del marido o de un tercero, y que la madre acuse ilegitimidad, o sea condenada por adúltera, quedando solo para el marido la posibilidad de aportar pruebas en contrario, cuando hay imposibilidad física de acceso con la mujer, en los primeros ciento veinte días, de los treientos precedidos al nacimiento, y a la Suprema Corte Española dice: que una prueba es, la ausencia del marido, cosa que se complica cuando la inseminación artificial, dá la posibilidad de mandar el semen a gran distancia, y la mujer puede ser fecundada así, sin la presencia del marido.

Y que pueden los cónyuges de común acuerdo, practicar la inseminación artificial, y guardar silencio, pasando al derecho a los herederos de la impugnación, lo que sucede - en muy contados casos.

En caso de que haya inseminación artificial, y se lleve a la fecundación, e incluso al parto, ello no hace desaparecer la impotencia, como causa de nulidad del matrimonio, pues falta la cópula natural, y el matrimonio resulta inconsumado a pesar de la gestación. Y de otra forma, no se puede aceptar el consentimiento a la inseminación artificial, como condición al matrimonio, pues va en contra de su finalidad. En otro supuesto, si se propone la inseminación artificial, a una mujer que no lo consiente, se puede originar una causa de divorcio, pues es considerada como una injuria grave, lo cual opera también de modo inverso, si la mujer se -insemina artificialmente sin consentimiento del marido. Y -rubricando las anteriores disposiciones el código civil español señala que todo lo pactado en torno a la inseminación artificial, es NULO y que c. incluso el facultativo, no tendrá derecho a cobrar honorarios. (62)

De lo cual concluimos que, en el derecho civil español, hay falta de disposiciones que regulen en forma uniforme a la inseminación artificial, y se quiere eludir el problema, señalando como nulo, todo lo que se relaciones con su práctica.

En Francia se establece que la heteroeinseminación se -considera, como en coito natural, con tercero extraño al matrimonio, lo cual será injuria grave al marido, y será causal de divorcio, si se hizo sin su consentimiento. Siendo el niño, por el parto, hijo de la madre, y para el padre también hijo, por la presunción legal, de que es tal, quien se ostenta como esposo en el matrimonio, y al casarse hace la declaración de que los hijos que tenga su mujer serán hijos suyos, aunque -- también se ofrece la acción de desconocimiento de la paternidad, cuando no hay duda de que materialmente el marido no pudo engendrar el hijo, por alejamiento, o imposibilidad física de cohabitar con la mujer en el momento de la concepción.

(62) Beattie, opúsculo citado, página 665.

Concluyendo que, en Francia, la inseminación artificial se estima ilícita, y exenta de toda formalidad legal, pero en tratándose de animales no sucede así, pues con -- los sedentarios ya hay regulación legal, por ejemplo: la ley del 15 de marzo de 1946 y 27 de marzo de 1948, la falta de regulación de inseminación artificial en mujeres, - no va de acuerdo con la intensa práctica que de ella hay en ese país. (63)

EN EL DERECHO MEXICANO hay una total falta de previsión al respecto, y lo único que ha pasado es que los tratadistas, han hecho estudios en comparación a los moldes clásicos ya establecidos en los ordenamientos legales vigentes. Y así vemos que en los códigos civiles vigentes - de los estados y del Distrito Federal, no hay ninguna diferencia a la inseminación artificial, dándose una justificación a esta aberración, de que al formularse los cuerpos jurídicos citados, no se conocía el problema, aunque en 1928 era período de experimentación para la inseminación artificial.

En el Código Civil de Michoacán y del Distrito Federal en el libro I, título V, capítulo I y libro I, título V, capítulo II respectivamente y los dos bajo el título de:

1.- Requisitos para contraer matrimonio, artículo 247 y 147 se establece que: toda cláusula contraria a la procreación de la especie, se tendrá por no puesta; se quiso impedir todo pacto que fuera contra la perpetuación de la especie; pero si la naturaleza es quien pone el obstáculo para que se realice el fin matrimonial, el autor González Oseguera dice, que de hecho, puede recurrirse a la inseminación artificial, de derecho no, pues existe la posibilidad de acudir a la adopción, que es una figura jurídica aceptada y regulada, y que haría inútil la inseminación artificial, aún de hecho, y que la inseminación artificial en casos de deformaciones orgánicas iría en contra del espíritu de la ley, la que pide cópula carnal, y por último, si él esteril es el marido, ésta no puede aceptarse por él, el cual no puede renunciar a las facultades matrimoniales, y tendrá el derecho de ir contra la heteroinseminación de su esposa.

2.- Son impedimentos para contraer matrimonio, artículo 138 y 156: la impotencia incurable para ir a la cópula: y si ya celebrado el matrimonio, se presenta la impotencia, el matrimonio sería nulo y aunque el espíritu de la ley es que se perpetúe la especie, y la inseminación artificial lo cumpliría, la ley exige que el procedimiento para ello sea por la cópula carnal; obsérvese que las dos disposiciones tienden a la perpetuación de la especie, y en ambas se rechaza que sea por procedimientos diferentes a la cópula natural, cosa en que coinciden no solo estas dos disposiciones, sino otras más que analizaremos y que desde ahora señalamos ese punto en común.

3.- Son causas de divorcio: artículo 226 y 267: el adulterio comprobado debidamente de uno de los cónyuges; este punto será tratado con mucho más amplitud en otro apartado de este trabajo, correspondiente al derecho penal, por ser una figura jurídica en ese derecho y desde ahora adelantaremos que la inseminación artificial no se considera adulterio penal, -

por faltar la cópula carnal, y que en cuanto al adulterio Civil como causal de divorcio, se consideraría a la inseminación artificial, como falta grave, o injuria al otro cónyuge.

4.- Situación de los hijos:

a) Entratándose de mujer soltera inseminada artificialmente, el hijo se tendría por hijo extra matrimonial con los derechos y obligaciones de la madre, respecto de él, aunque el padre permanecería desconocido, por la recomendación del anonimato en estos casos, y en caso supuesto de que el dador tuviera indicios y quisiera reclamar la paternidad, esto no podría ser, pues ha faltado la cópula carnal, según -- González Oseguera; como se verá hasta ahora, no hemos dejado de invocar a la cópula carnal como el argumento más fuerte, esgrimido por el espíritu de la ley en contra de la inseminación artificial. (64)

b) Cuando la inseminación artificial tiene lugar en un matrimonio, habrá que ver: en primer lugar, el hijo nace dentro del plazo legal para la concepción, o sea ciento ochenta días después del matrimonio, o trescientos después de la disolución del vínculo matrimonial; artículo 282 y 324 de los códigos mencionados, que establecen la presunción legal de que, es hijo legítimo, nacido de matrimonio, disposiciones -- que coinciden con las establecidas en el Derecho Español y Francés, que ya analizamos y que al igual que el derecho Mexicano, también establecen la prueba -- en contrario de que, hubo imposibilidad de tener acceso carnal con la mujer, ausencia o impotencia; -- pruebas que se harán valer con más fuerza en caso -- de que la mujer casada se insemine artificialmente -- sin consentimiento del marido, todo lo cual se viene abajo según Vera Hernández, con la posibilidad de -- conservar el semen durante algún tiempo, bajo condi-

(64) González Oseguera, opúsculo citado, página 54.

ciones adecuadas, y además la facilidad de su envío a grandes distancias que existe en la inseminación artificial.⁽⁶⁵⁾

c) Reconocimiento de descendientes, artículo 870 - Código Civil del Distrito Federal; dice que, el padre o la madre, pueden reconocer al hijo sin mencionar como fué habido, y además circunstancias de concepción, y abre el autor la interrogante de si existe o no, un reconocimiento tácito de la inseminación artificial, a lo que nuestro modo de pensar se inclina por la negativa, ya que la disposición legal dice expresamente "la persona con quien fué habido" suponiendo la cópula -- carnal; y la supresión de circunstancias, son respecto a la identidad de la persona con quien se hubo tenido el hijo, y no la inseminación artificial. (66)

El artículo 374 prescribe que, nadie puede reconocer a un hijo de matrimonio, sino ha sido desconocido por el marido, y se declaró así por sentencia ejecutoriada: el autor vuelve a poner la interrogante de que si se dá o no, la posibilidad de que el dador de inseminación artificial lo reconozca; nosotros pensamos - que en primer lugar, en caso de que se realizara la inseminación artificial, ésta, estaría cubierta de un anonimato profundo, en cuanto al dador para con los cónyuges, y que además áquel desconocería totalmente el destino de su semilla, y también como dice González Oseguera, el dador no podría reclamar la paternidad o reconocer a un hijo, sino ha tenido cópula carnal con alguna mujer. (67)

(65) Vera Hernández, opúsculo citado, página 54.

(66) González Oseguera, opúsculo citado, página 55.

(67) Ibidem, página 54.

d) Derecho sucesorio.- González Oseguera pone en tela de juicio el supuesto de que, en caso de que en un matrimonio, hubiera hijos naturales e hijos nacidos -- por inseminación artificial, y llegado el momento el padre de ambos muriera intestado, los hijos naturales podrían excluir a los de inseminación artificial basados en el artículo 1460 fracción I del Código Civil Michoacano, pues en dicha disposición, no están incluidos para heredar, ya que se enuncia sucesivante o descendiente, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales hasta el cuarto grado y, en ciertos casos, la concubina, y aclara el autor, que los hijos producto de inseminación artificial son hijos legítimos por el reconocimiento del padre, y el interés de éste en mantenerlos. (68)

El mismo supuesto, visto, según Vera Hernández, quien dice que el artículo 1368 del Código Civil del Distrito Federal establece que, el testador debe dejar alimentos a los menores de veintiun años, que sean varones, a los que sean mayores y no puedan trabajar, a mujeres mayores que no se hayan casado y vivan honestamente, y que el artículo 1602 del mismo ordenamiento, establece que tienen derecho a heredar, los ascendientes, descendientes, cónyuges, parientes colaterales hasta el cuarto grado, y en algunos casos la concubina.

Y manifiesta, suponiendo que en un matrimonio impotente para tener hijos, en el transcurso de su vida matrimonial desaparece esa causa de impotencia, y se torne apto para tener hijos, sin inseminación artificial, procedimiento que ya ocupó, con frutos, para tener hijos, y el marido muere antes de que los hijos cumplan veintiun años, y en su testamento no deja nada al hijo producto de inseminación artificial, el autor se pregunta si tiene este hijo la acción a reclamar pensión alimenticia? y en caso de que no haya testamento tiene el hijo de inseminación artificial derecho a heredar? (69)

(68) Vera Hernández, opúsculo citado, página 94.

(69) Ibidem, página 94.

Mi pensar es el siguiente sentido, primero ver si hay regulación jurídica, segundo si la hay, ajustarnos a lo -- existente, y entonces propongo que si el padre tuvo hijos de inseminación artificial éste debe estar registrado y re conocido por el padre, y si no es así, se tendrá como hijo legítimo, nacido de matrimonio por presunción legal "juris tantum", y entonces, tiene derecho a reclamar la pensión - alimenticia, dado también que la paternidad no es revoca-- ble y, en el segundo supuesto tendría derecho a heredar, - pues ha sido reconocido y se le ha mostrado interés en -- mantenerlo.

e) Daño moral, este es un título de suposiciones - interrogatorias planteadas por el anterior autor, dice que en un matrimonio impotente para tener hijos, - logra uno inseminándose artificialmente y cuando al - pasar el tiempo éste logra una posición envidiable el padre hace saber que ese hombre no es su hijo, que es producto de inseminación artificial de un tercero cau sando perjuicio al honor del hijo; pregunta el autor si tiene derecho para reclamar la indemnización moral prevista en el artículo 1916 del Código Civil del Dis trito Federal?

No creemos que haya daño moral pues la inseminación ar tificial tiene justificación en personas de cierto nivel in tellectual, en la impotencia del matrimonio para tenerlos na turalmente, y en el deseo de tenerlos.

Y en el supuesto caso, de que el padre dijera eso, le sería sumamente difícil probarlo ya que la inseminación ar tificial se rodea para ello de un estricto anonimato, a lo que se debe agregar la mezcla de espermias con la del marido, para poner la duda de que suceda lo imposible.

Pregunta también el autor si se puede proceder contra el médico, en caso de que él fuera el que lo hiciera saber, nosotros decimos que, si acaso fuera salvado el problema, - harto difícil, de la prueba de la inseminación artificial, si se podría proceder contra el médico, pues ocasionaría - los problemas que se quieren evitar, con la ausencia de toda

prueba y el anonimato ya explicados anteriormente.

Y lo mismo contestamos al supuesto de que, sea el --- hijo el que haga saber algo, que antes de su concepción -- misma se ha puesto en el más absoluto anonimato para su se gura ignorancia.

Y, por último, la suposición de que si es el médico - quien plantea la duda, de si el padre es potente o no, y - si este puede ir contra el médico, y si muere los hijos tie nen o no el derecho a ejercitar la acción, nosotros estima mos que el padre, si puede ir contra el médico por viola-- ción a la esfera privada del padre, y los hijos si tienen de recho a ejercitar la acción ya que es un hecho que tanto al padre, como a ellos afecta por igual. (70)

DERECHO PENAL

Hemos llegado al punto jurídico donde hay más fecunda argumentación, que conduce a la polémica de, si puede o no encuadrarse a la inseminación artificial dentro de alguno de los tipos clásicos, esrablecidos por los moldes tradiciona les del derecho punitivo; y más particularmente en cuanto a los adulterios toca, ya que como se verá haremos notar las estimables opiniones, que en número considerable se dan, ya en pro o ya en contra, de su tipificación en esta figura ju rídica.

EN ESPAÑA, no hay penalidad directa, y solo en matices concretos se encuentra algo; si la mujer se insemina artifi cialmente se asemeja al adulterio si es sin consentimiento del marido, pues es menosprecio a éste, y es injuria grave tipificada en el artículo 458 fracción IV del Código Penal Español, habiendo también prohibición para las clínicas espe cializadas a ese fin.

(70) Beatle, opúsculo citado, página 667.

Y se dice que teniendo en cuenta que, la inseminación artificial no es lícita en ningún concepto, y viendo que no hay una codificación adecuada, el legislador debe atacar el mal dictando medidas y tipificando como delito a la inseminación artificial, pues toma los causes reprobables del adulterio, y por otro lado el Código Civil debe rechazar la legitimidad de dichos hijos, y parar así la codicia de asegurar herencias por medio de la concepción de un heredero; y el hijo de mujer casada producto de inseminación artificial se debe considerar adulterino, pues si se puede engendrar - al hijo no hay porqué recurrir a artificios. (71)

EN FRANCIA, se considera como adulterio diciendo de éste, que es la ruptura de la fe conyugal, para un consorte - que tiene relaciones con otro, que no es su cónyuge y Ram--baurt dice que en la inseminación artificial es la transferencia íntima, no de los órganos, sino del esperma, y es lo que basta para la infracción (adulterio), que trae también desintegración del matrimonio, por la intromisión de un hijo de un tercero, y basta que en la heteroinseminación la mujer consienta el acto, para que haya adulterio, el que -- exige la mencionada conciencia. (72)

Y que si el marido dá su consentimiento, es algo totalmente nulo, pues sería cláusula ilícita e inmoral, y cuando no hay consentimiento del marido hay adulterio por violar - la exclusividad del otro cónyuge, y la responsabilidad alcanzará al dador y al médico en carácter de cómplices.

Y que en caso de que se impusiera por la fuerza, a una mujer, la inseminación artificial con semen de un tercero, habrá violación, con todos sus agravantes, pues se obtiene lo más íntimo de la mujer, lo cual solo se puede dar por su libertad, y que si es con semen del marido, no hay violación pues no hay conjunción ilícita de sexos; y nosotros decimos

(71) Beattie, opúsculo citado, página 667.

(72) Vera Hernández, opúsculo citado, página 91.

que ésta, tampoco se da en el primer supuesto, por la misma razón.

En cuanto al médico, no se cuenta con un texto legal que lo inhiba de realizarla pero, si hay pena establecida para las complicaciones posteriores, ocasionadas por la falta de pericia y, será responsable penalmente.

En el dador, si sabe que su semilla es para mujer que no ha dado su consentimiento para ser inseminada, será culpable de violación, pero no lo será, si ignora el destino de su semilla y, si la mujer se hace inseminar sin la autorización de su marido, será tenida como complice. (73)

EN ITALIA, se ha concentrado la discusión en torno a la identificación o diversidad de la inseminación artificial con el adulterio, y así tenemos que el adulterio se comprende en el Código Penal Italiano, en el título VI, delitos contra la familia, capítulo I, delitos contra el matrimonio, artículo 559, "la mujer adúltera y su co-reo tendrán un año de cárcel"; y no se da definición; ni elementos constitutivos del delito. (74)

En México y España se necesita la conjunción carnal, y en Italia autores tradicionales como Carrara, Magno y Puglia, tienen esa opinión, pero ahora los contemporáneos piden lujuria grave, que es mas perjudicial a la fidelidad conyugal y, así lo toman los tribunales para no dejar fuera los actos preparativos libidinosos y aberraciones sexuales.

Y, se han dado definiciones como la de Guarneri, que dice debe ser adulterio toda relación libidínosa en que entre en juego el sexo, por la exclusividad sexual, cambiando a que se lesiona al fin primordial del matrimonio, que es +

(73). Vera Hernández,
opúsculo citado,
página 91.

(74). Ibidem,
página 92.

la propagación de la prole por los conyuges, y P. Lener - dice, que toda conducta procreadora de prole que no sea la - de la exclusividad sexual de los conyuges, es una forma muy grave del adulterio. (75)

LEMONCELLI - Dice que, la inseminación artificial, es una ofensa al talamo, la propagación diversa de la - forma dispuesta por la naturaleza, que no solo ofen- de, sino que suprime al marido del ámbito familiar. (76)

CHIARROTTI - Dice, que va contra la certidumbre de la prole, idea que es compartida por GUILIO BATTAGLINI - quien señala que la falta de sanción a la insemina- ción artificial, no es laguna legal, pues hay que in- terpretar lógicamente al derecho positivo. (77)

En PADUA, su tribunal pregona, que el adulterio no - protege la fidelidad sexual, sino el orden jurídico matrimo- nial, y es evidente que la inseminación artificial, de mu- jer casada con semen de un tercero, es adulterio pues se -- protege el orden que el Estado quiere proteger. (78)

No obstante la calidad de los autores citados por -- Cuello Calón, otra corriente hace ver que faltan algunos -- argumentos para identificar a la inseminación artificial -- con el adulterio.

(75). Cuello Calón,
opúsculo citado,
página 131.

(76). Ibidem,
página 134.

(77). Ibidem,
página 132.

(78). Ibidem,
página 132.

Por ejemplo GUARNERI - Dice que en el adulterio se protege la exclusividad sexual del marido y no la fecundación, como en la inseminación artificial, lo cual los hace muy diferentes, pues la inseminación artificial es hecho biológico y genital, no sexual, sin conexión con la libidine, pues no se produce sensación sexual alguna en la mujer; (79) o al menos, ese no es el propósito.

RIGHI - Dice que no es adulterio pues falta la relación carnal.

PISAPIA, RONSERI, GERACI, PAN MAIN - Afirman que -- el adulterio necesita unión normal o anormal de cuerpos -- por medio del sexo, sino hay conjunción carnal, no hay adulterio, idea a la que se adhiere CUELLO CALON quien manifiesta que esta idea es la correcta y al efecto apunta: (80)

a).- en Roma, en la época republicana y en la ley -- "Julis de Adulteris Coercedis", se constituía el adulterio por el comercio carnal, cosa que también pasaba en los derechos Germánico y Canonico, delito grave y grave pecado de lujuria se decía, dando siempre un matiz sexual a excepción del tribunal de Padua -- que, se ha alejado de esta calificación. En España, el fuero juzgo, a las partidas, y en la actual legislación se califica como sexual, y así sucede en todas partes pues la inseminación artificial, es un -- hecho biológico, cuyo fin es la fecundación, y en el adulterio se quiere satisfacer el instinto sexual y hacer lo posible por evitar el engendramiento de prole.

EN EL DERECHO PENAL MEXICANO. No hay ninguna figura jurídica, que establezca a la inseminación artificial como delito, y su estudio más que todo será comparativo con los tipos establecidos en el Código Penal.

(79). Ibidem,
página 133.

(80). Ibidem,
página 133.

GONZALEZ OSEGUERA⁽⁸¹⁾ dice, que en este ámbito no hay problema, pues la inseminación artificial no se comprende en el catálogo de delitos, y que la constitución prohíbe toda analogía en Derecho Penal, opinión que no le falta razón de fundamento.

GONZALEZ BUSTAMANTE⁽⁸²⁾ - también hace referencia a - la garantía constitucional del artículo 14, que pide, que el delito encuadre perfectamente en el tipo, señalando que la legislación penal no tiene tipo alguno que encuadre a la inseminación artificial como delito, y, aunque sean prácticas que lesionen los sentimientos morales del individuo, no podrían ser punibles.

Dice el autor, que en España unos lo colocan como delito contra la honestidad, (Código Penal de 1944); - otros, que es delito de escándalo público; "los que de cualquier modo ofendan el pudor o a las buenas -- costumbres con hechos de grave escándalo o trascen-- dencia" y la jurisprudencia española, define el deli to como: "la ofensa que a los sentimientos de recato de toda persona culta, produce el conocimiento de he chos contrarios al pudor, o a las buenas costumbres, cualquiera que sea la calificación que estos merez-- can", pero señala que en España no hay constitución regida como en México, en donde los tribunales no -- pueden crear la ley, por ser esto labor exclusiva -- del poder legislativo; otros autores españoles señalan que debe hacerse mas elástica la figura del adul terio, para que la inseminación artificial encuadre en él; otros piden la creación de figuras delictivas nuevas, y que al dador se le trate como a corruptor de menores.

El padre Jesuita VIRGINIO RETONDO dice, tomando en -

(81). González Osegura,
opúsculo citado,
página 56.

(82). González Bustamante, J. J.
"Es lícita la fecundación artificial humana"

cuenta que el alma existe desde el primer momento de la --
concepción, y el doctor Petrucci tuvo veintinueve días vi
vo a un feto y luego lo destruyo, hubo ahí homicidio del -
doctor y de la madre. (83)

En México no sería, dice el autor, ni homicidio, ni
infanticidio, ni aborto, según el texto que cada uno tiene
en el Código Penal mexicano, y si se aplicara según esto, --
sería aplicación analógica prohibida por el artículo 14 --
constitucional.

En México dichas prácticas de inseminación artifi---
cial, no son punibles a la luz de derecho penal, y si se -
quisiera hacer una legislación sobre ello sería prematuro,
queriendo también correr la incógnita del sexo del feto en
gestación, pero queda una profunda penumbra al saber que -
Dios es el supremo creador, y que sus designios són inmuta
bles.

Vera Hernández (84) hace un estudio a referencia de --
los tipos que establece el Código Penal.

a).- DELITO CONTRA LA SALUD, artículo 199 bis del --
Código Penal: el que sabiendose enfermo de sífilis -
o de un mal venereo en período infectante, y ponga -
en peligro de contagio la salud de otro, por medio -
de relaciones sexuales, sera sancionado con pena de --
tres años y multa de trecientos pesos, sin perjuicio
de la pena si causa el contagio, llevando esto a la
inseminación artificial dice, que el dador no es res
ponsable por la falta de relación sexual, pero que -
el méidco sí por su especial cioncia. Nosotros pen--
samos que con el dador se debe tomar en cuenta si es
te sabe su enfermedad, y si aún así da conscientemen
te el semen.

(83). Ibidem,
página 738.

(84). Vera Hernández,
opusculo citado,
página 91.

DELITOS CONTRA LA MORAL PUBLICA: artículo 200 del Código Penal del Distrito Federal, que reza: se aplicara prisión de seis meses a cinco años y multa de mil pesos al -- que

II.- publique por cualquier medio, ejecute o haga -- ejecutar por otro exhibiciones obscenas.

El autor (85) dice cuando la inseminación artifi--- cial se hace en forma escandalosa y obscena, encuadra en -- este tipo legal, pero que si se lleva en un plan serio y -- científico no; nosotros decimos que cuantas cosas siendo -- obscenas deben de encuadrar aquí y no solo la inseminación artificial, pensando que se debe tomar la figura tal como -- es y no cuando reviste esta o aquella forma, pues no hay -- ningún ataque a la moral pública, como en los partos, y si hay obscenidad ya no sería inseminación artificial pues -- ese no es su propósito sino solamente la fecundación.

REVELACION DE SECRETOS: artículo 210 y 211 del Cód-- igo Penal citado: se aplicara multa de cinco pesos a cien -- to cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año: al que sin justa causa, con perjuicio de alguien, y sin consenti-- miento del que pueda resultar perjudicado, revele algún -- secreto o comunicación reservada, que conoce o ha recibie-- do con motivo de su empleo, cargo o puesto, subiéndolo la -- sanción a uno o cinco años y multa de cincuenta pesos á -- quinientos pesos cuando se desempeñe alguna profesión, --- aquí el autor dice que hay que ver el caso concreto, y no-- nosotros decimos que esto se puede acomodar al médico que -- realice la operación pero debemos de distinguir:

Primero, si el delito se comete solo con el dicho -- que supuestamente revela algún secreto; en cuyo ca -- so si se puede seguir contra el médico.

Segundo, si además del dicho, se requiere para col

(85). Ibidem,
página 99.

mar el tipo, la aportación de pruebas; entonces sería difícil ir contra el galeno, ya que desde antes de la operación se procura el anonimato, y se tiende a destruir todo vestigio de la operación.

RESPONSABILIDADES MEDICAS; artículo 228 dice, los médicos y demás similares, serán plenamente responsables por el daño que causen en el ejercicio de su profesión.

I.- con suspensión de un mes a dos años y definitivamente en caso de reincidencia.

II.- y deberán reparar el daño que causen, ellos o sus auxiliares.

Según el autor y en este caso coincidimos con él, estas reglas son perfectamente aplicables a la práctica de la operación de inseminación artificial, por el médico (86).

ESTUPRO artículo 262 del Código Penal del Distrito Federal: al que tenga cópula con mujer menor de dieciocho años, casta y honesta, con consentimiento obtenido por seducción o engaño.

Se dice que si un médico obtiene el consentimiento, para llevar a cabo un tratamiento para ello, habrá estupro?

O que un sujeto por seducción obtiene el consentimiento de una menor, para inseminarla artificialmente, habrá estupro?

(86). Ibidem,
página 89.

Nosotros pensamos que el legislador quiso proteger la honestidad y castidad de una mujer menor, que todavía no puede por la moral y costumbres, realizar la cópula carnal, y que aunque la inseminación artificial se lleve a cabo con engaños o seducción con menor de dieciocho años, no habrá en ningún caso estupro pues no hay cópula carnal.

VIOLACION, artículo 265 del mismo ordenamiento, al que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicaran . . . en el supuesto que un hombre quiera tener descendencia con cierta mujer, la cual no consiente en ello, y arguyendo con el médico de ella, la insemina artificialmente, con lujo de violencia, habrá violación?

Nosotros pensamos que el legislador protege aquí la libertad sexual, de la mujer, y que si se llevo a cabo la inseminación sin consumarse la cópula, ni satisfacer el deseo del placer físico, no habrá violación en ningún caso, y se tendrá que legislar al respecto, pues no hay tipicidad en el catálogo establecido.

Nosotros pensamos que el legislador quiso proteger la honestidad y castidad de una mujer menor, que todavía no puede por la moral y costumbres, realizar la cópula carnal, y que aunque la inseminación artificial se lleve a cabo con engaños o seducción con menor de dieciocho años, no habrá en ningún caso estupro pues no hay cópula carnal.

VIOLACION, artículo 265 del mismo ordenamiento, al que por medio de la violencia física o moral, tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le aplicaran . . . en el supuesto que un hombre quiera tener descendencia con cierta mujer, la cual no consiente en ello, y arguyendo con el médico de ella, la insemina artificialmente, con lujo de violencia, habrá violación?

Nosotros pensamos que el legislador protege aquí la libertad sexual, de la mujer, y que si se llevo a cabo la inseminación sin consumarse la cópula, ni satisfacer el deseo del placer físico, no habrá violación en ningún caso, y se tendrá que legislar al respecto, pues no hay tipicidad en el catálogo establecido.

INCESTO: artículo 272 del Código Penal del Distrito Federal; se impondrá pena de uno a seis años de prisión, a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes, y a estos de seis meses a tres años, pena aplicable en caso de incesto entre hermanos.

Se ve aquí el problema apuntado con anterioridad, de que debido a la multiplicidad de operaciones que se pueden hacer con el mismo esperma, se llegaría al caso de inseminar a descendientes con ascendientes o viceversa, no con ello quiero decir que tipifique el incesto. Con la inseminación artificial, lo cual no sucede por la ausencia de relaciones sexuales entre los participantes de la operación.

Pero si dos hijos de inseminación artificial tienen relaciones sexuales entre sí, de hecho hay incesto, aunque no de derecho, por ignorarse la relación de consanguinidad.

ADULTERIO: artículo 273 del Código Penal del Distrito Federal; se aplicará prisión hasta de dos años, y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio, cometido con escándalo y en el domicilio conyugal.

A esta figura jurídica equiparan la inseminación artificial multitud de autores, pero como se ve es imposible tipificar a uno con la otra, pues lo que se protege con el adulterio es la fidelidad conyugal, la exclusividad sexual de los conyuges entre sí, además de la institución matrimonial, procurando entre los adúlteros que no haya procreación, sino solamente, una satisfacción del deseo erótico sexual de ambos, y en la inseminación se quiere la fecundación como fin primordial, lo que los hace completamente diferentes.

PARRICIDIO: artículo 323 del Código Penal, del -- Distrito Federal; al homicidio del padre, de la madre -- o de cualquiera otro ascendiente consanguíneo, y en línea recta, sabiendo el parentesco el delincuente, en caso de que el hijo de laboratorio mate al que se supone y aparece como su padre, ¿habrá parricidio?:

Nosotros pensamos que no se da el caso cuando es heteroeinseminación, pues aquí no habrá consanguinidad -- que ligue al ascendiente hombre, y el supuesto delincuente, y aunque legalmente sea descendiente del muerto, no sucedera lo mismo en autoinseminación, donde si se da la relación de consanguinidad, además es descendiente legalmente reconocido quedando, la operación de inseminación artificial, en un plano de tratamiento de eliminación de anomalías que impiden la fecundación, la cual si es posible por ser los dos conyuges fértiles, y las anomalías serían de tipo orgánico nada mas.

INFANTICIDIO: artículo 325 del ordenamiento de -- estudio: es la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento por alguno de los --- ascendientes consanguíneos; en caso de que los ascendientes den muerte al hijo producto de inseminación artificial, dentro de las setenta y dos horas, será infanticidio?.

Debemos hacer la distinción del caso anterior, si es heteroeinseminación y la madre lo mata creemos que si hay relación de consanguinidad, y por lo tanto infanticidio, pero si es el padre no habrá por no ser ascendiente consanguíneo.

Y en autoinseminación si habrá consanguinidad y -- también infanticidio.

Pensamos que en estos dos casos, la inseminación artificial es una medicina, una operación necesaria que aliviara la enfermedad orgánica de los padres que impiden la fecundación, y no tendrá nada que ver, en cuanto a ella misma para tipificación del delito.

DIFAMACION: artículo 350 del mismo ordenamiento; - consiste en comunicar dolosamente, a una o mas personas, la imputación que se hace a otra persona física o moral, en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle - deshonra, descrédito, o perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien; en este caso vemos que si se tipifica, - cuando se proclame la inseminación artificial, y se puede cometer contra el hijo o los ascendientes.

TRABAJO LEGISLATIVO SOBRE LA INSEMINACION ARTIFICIAL.

Como hemos explicado ya, es muy excasa la legislación que existe en este aspecto, pero no obstante ya hay sobre ello, algunas disposiciones que son las primeras luces en el horizonte obscuro de este nuevo problema, -- que la ciencia plantea al derecho:

Por ejemplo en New York el Código Sanitario exige en su artículo 112, requisitos que debe contener el dador del esperma:

Primero: examen físico completo y previo.

Segundo: pruebas serológicas para la sífilis.

Tercero: carencia de enfermedades prohibidas o transmisibles; y para la paciente examen de sangre y factor R. H. (87)

En Inglaterra, Virginia, Francia, España y Alemania Federal, hay legislación aunque no muy fecunda, y en México como ya hemos dicho, hay una total falta de provisión legislativa en este aspecto. (88)

Así en 1960 se incluye como delito a la inseminación artificial, en el proyecto de Código Alemán, y se emplea la denominación de "transferencia artificial del semen" (Kunstliche Samenübertragung), y una vez que es indispensable, en la República Federal Alemana, el Código Penal, no puede descuidarla y hay para la homóloga -- un rechazo moral y filosófico, pero no penal por razones de común amor conyugal, a quien se niega la bendición natural de tener hijos, y se pide responsabilidad del médico, y al hijo se tiene como legítimo.

(87). Le Reverend y Brusone,
opúsculo citado,
página 9.

(88). Cuello,
opúsculo citado,
página 136.

En la heteróloga no importa el consentimiento conyugal previniendo que si el dador se deja ver, perjudica al padre, madre, e hijo y da la posibilidad de un lazo sentimental de la mujer para con el dador, excluyendo la armonía del matrimonio con la felicidad del niño, y puede traer problemas psicológicos al niño, por la continuidad de sus padres y problemas hereditarios, incluso el incesto de hecho, así también el anteproyecto, condena la inseminación artificial en mujer soltera, por los conflictos espirituales, por no ser el niño fruto del amor de un hombre y una mujer: tendrá madre pero carecerá de padre.

Artículo 203 del proyecto - título de los delitos contra el matrimonio, la familia y estado de las personas.

1º.- el ejecutante sobre una mujer, de inseminación artificial será castigado, con prisión hasta de tres años.

2º.- y a la mujer que los permitiere en si misma, tendrá pena de dos años o arresto.

3º.- no habrá castigo si se usa semen del marido y hay consentimiento mutuo.

4º.- si falta consentimiento de la mujer, la pena será menor de seis meses.

Se castiga la heteróloga en mujer casada o soltera, y se permite la homóloga, si hay consentimiento mutuo y lo hace un médico. (89)

(89). Beatle.
opúsculo citado,
página 669.

En el parlamento ingles, se condenó la práctica y se hicieron patentes los peligros social, moral y científicamente, pidiendo al gobierno una reglamentación para el caso; también se estableció la prohibición de registrar como hijo legítimo, al nacido por esperma que no se del marido. (90)

En 1871, Gigón expuso una tesis sobre inseminación artificial tal vez la primera. (91)

CASOS JURIDICOS.

Algunos tribunales, han resuelto ya sobre el particular; en torno a una mujer inseminada artificialmente, se le condeno por adulterio y el hijo fue declarado adulterino e ilegítimo y al dador se busco como complice, en Toronto. (92)

Estableciendo que la inseminación artificial con semen del marido, hace anulable el matrimonio, y cuando no hay consentimiento del marido, hay adulterio, pues se viola la exclusividad del conyuge al aspecto sexual, y al deber de fidelidad; opinión que también se sostuvo por el tribunal de Padua Italia, y se critica por la falta de conjunción carnal, y que el adulterio existe aún con consentimiento del marido, quién sería complaciente con los hijos del comercio adulterino.

Y sin el consentimiento de la mujer, sería injuria grave, y causa de divorcio, pues el marido, no tiene derecho a emplear método distinto, al de la cópula normal.

(90). Ibidem,
página 132.

(91). León Feit,
Opúsculo citado,
página 43.

(92). Díaz de Guíjarro, Enrique,
"Modificación del derecho de familia por la
realidad social y técnica moderna"
En jurisprudencia Argentina, Argentina,
año 28, No. 2592. 10 de noviembre de 1965.
página 6.

C A P I T U L O T E R C E R O

••

DE LOS EXPOSITOS

SUMARIO.

- 1º.- Introducción.
- 2º.- Concepto.
- 3º.- Sujetos de la exposición.
- 4º.- Edad del expósito.
- 5º.- El abandono en el expósito.
 - a).- aspecto material.
 - b).- aspecto moral.
- 6º.- Corrientes doctrinales.
- 7º.- Diferencias y semejanzas entre --
el expósito y el menor abandonado.
- 8º.- La exposición y la obligación ali-
mentaria.
- 9º.- Legislación de la exposición, evo-
lución histórica.
- 10º.- Denominación en las leyes.
- 11º.- Legislación Mexicana.
 - a).- Derecho Penal.
 - b).- Derecho Civil.
- 12º.- Legislación Suramericana.

C A P I T U L O I I

DE LOS EXPOSITOS

INTRODUCCION.— Los expósitos, en nuestra legislación tienen un lugar muy aparte, pues se les ha dejado en un descuido, que solo por algunas disposiciones no es total; ya que no se les sujeta a una organización, a un sistema o a una sistemática que encauce debidamente cada uno de los apartados que lo integran; y es de señalarse como causa de esta desorganización, primordialmente la falta de bibliografía específica, ya que las escasas menciones que se hacen de los expósitos, se encuentran diseminadas principalmente en libros, cuyo tema básico es el abandono de menores, o de personas en general.

Por lo tanto no hay para los expósitos, una corriente de autores que con sus ideas definan, debidamente y organicen una labor que agote totalmente todos los medios necesarios para la elaboración de un verdadero tratado de los expósitos. — Viéndose así que el interés con que se habla de ellos, no corresponde a la magnitud del problema que significa la exposición de menores; pues en algunos lugares (Puerto Rico) la exposición y el abandono de menores llegan a ocupar el sexto lugar entre las causas de criminalidad; eso sin contar los innumerables casos que no llegan a conocimiento de las autoridades por muy diversas causas.

La falta de legislación y regularización precisa del concepto expósitos, no encuentra justificación alguna, y no se son de tomarse en cuenta los destellos que tienen las autoridades, al expedir de vez en cuando; una disposición tendiente a crear instituciones que van a albergar a criaturas que en veces, son entregados por los mismos padres, exonerándose así, de la obligación alimenticia que el menor reclama; y que lo único que se logra es el fomento de la exposición y del abandono de menores y con ello, obviamente las causas de criminalidad; pues el expósito y el abandonado no tienen freno de su —

formación libre y dependiente del albedrío de un menor; al --- cual es manejado por fuerzas infinitamente superiores a él, co- no lo són: las necesidades y problemas que la vida presenta a un menor desamparando, presa del alud del destino, que todo arrolla y que si no se aparta, lo puede desembocar en el mar del vicio y de la criminalidad; hasta como ejemplo de ello, --- los cientos de "papeleritos" y "holeritos" que hoy en día se intoxican con infinidad de substancias perjudiciales, cuando --- no con la abundante pornografía que tienen a su alcance, amén de los innumerables ejemplos que gratuitamente les proporcionan los adultos en los lugares donde se han ido a "refugiar".

Por lo que estimamos que es de urgente necesidad, --- una legislación que trate el problema empezando por la definición y delimitación del mismo, hasta llegar a las medidas necesarias para su extinción.

La importancia de esta necesidad, no se puede poner en duda, pues tomemos en cuenta que en México la población crece desorbitadamente y no se corresponde en ese crecimiento con el aumento de nuevos empleos, lo que trae como consecuencia, el ocio y la desocupación, que indudablemente son progenitores de la delincuencia y de la criminalidad.

Dicha legislación no se debe olvidar de castigar la vergüenza o la crueldad, que mueve a los autores de la exposición, a colocar a los menores en ese estado de desamparo; pues qué se puede merecer áquel que solo desea el placer sexual, y si resulta la consecuencia de este placer, se deshace de ella sin importarle el dolor que cause y sobre todo a quien lo cause. --- Teniendo que ponerle freno a áquel que, solo siembra el dolor y el quebrantamiento tradicional de la organización familiar y consecuentemente de la sociedad.

Los expositos en Europa, no están en la misma situación que en México, pues aparte de que en Italia fué donde se originó este concepto, en España y en otros países europeos, --- se ha usado como apellido, de ahí el camino por el que llegó a México en donde solo hay casos de excepción en ese uso.

Pero no es el caso de ver el origen o el uso que se da al concepto, si no de apuntar las dificultades y el daño ---

que ocasiona el problema que representa; lo cual pasaremos a hacer a continuación:

CONCEPTO: Gramaticalmente, expósito es un niño recién nacido, abandonado, para que alguien lo recoja.

En Brasil en 1927, se puso en vigencia un Código de menores, y en su artículo 14, se define a los expósitos como a los "infantes, hasta siete años de edad, encontrados en estado de abandono". (93)

Con matiz más general, se da un concepto de la exposición, pero no del expósito; y se dice: "la exposición es un incumplimiento del deber de guarda y custodia, que la ley impone a los padres, y que éstos son los únicos que pueden cometer la exposición contra los hijos. (94) Podemos estar de acuerdo con el contenido del deber apuntado; pero no así con los sujetos activos de la exposición, los cuales creo que deben alcanzar a los sujetos encargados de la guarda y custodia, cuando ese deber por diferentes causas (muerte, cárcel, etc.) no lo estén cumpliendo los padres, quienes sí son los principales obligados, más no los únicos en esta guarda y custodia.

Otra definición es la que considera a los expósitos como "aquellos que, cualquiera que sea su filiación, han sido totalmente desamparados por sus padres o guardadores, durante la minoría de edad, con la finalidad de liberarse de su guarda, habiendo sido confiados a persona ajena", señala como característica esencial, la intención de procurar atención ajena en el momento de privar de la natural, (95) caracte

(93) Charny, Hugo, Enciclopedia Jurídica Omba, Tomo I-a, 1961.- 1962. Editorial Bibliográfica Argentina, página 34.

(94) Hernández Gil, Félix. "La indignidad por incumplimiento de deberes legales", En revista de Derecho privado, Madrid, España, febrero de 1965, página 109.

(95) Arca y flores Valdes, Joaquín, "En torno a los conceptos de abandonado y expósito como sujeto de la adopción", En revista general de legislación y jurisprudencia, Madrid, España, Tomo LV de la Segunda época, septiembre de 1967, No.3, página 323.

rística, que a la postre vendrá a diferenciar radicalmente - la exposición del abandono de menores, ya que como exponerá en este trabajo, ambos de conceptos son especies del género común con diferencia constitutiva, como lo es el abandono en su más amplio significado.

La exposición de menores implica una omisión de -- los deberes de guarda y vigilancia por parte de la persona - obligada a la prestación, marcando sus límites extremos, la propia dejación y la provisión de la atención ajena: toda -- vez que si no hubiese desamparo material no hay imputación, y si se omitiese proveer al menor del ajeno cuidado, incurririamos en el abandono. O sea que se comprende dentro del género de la desatención propia, y del medio natural del menoror, por la efectiva preocupación de proveer a éste del amparo ajeno.

Exponer tiene su significado específico, y de ahí que desde ahora apuntamos que abandonar a los hijos no sea - equivalente a exponer a los hijos. Pues en su propio significado, exponer será "el abandono de los hijos de cierta -- edad, en lugar determinado, quedando fuera del poder paterno, pero siempre se buscará el proveerlos de la atención ajena"; de aquí que la exposición se lleve a cabo en lugares escogidos por los que van a exponer al menor. ⁽⁹⁶⁾

En España el Código Civil, no tiene definición de lo que es un expósito y de lo que es un abandonado, y hay -- práctica nociva de emplear únicamente, cuando no equivocadamente estos conceptos; pero señalándose que es al Derecho Penal a donde pertenecen, pues hay delitos en tipos precisos, -- que condenan el abandono de niños y la exposición de menores; pero existe la imposibilidad de trasladarlos al campo - civil pues este los desnuda del formalismo que les dá el Derecho Penal, ya que generaliza su contenido y los muestra -- más puros materialmente hablando, ya que puede existir exposición de menores por los padres o guardadores legales directos del menor, que no es punible por el Derecho Penal, dándole así un aspecto literal al concepto civil, y haciendo reducirir al concepto penal por razón de política criminal.

(97)

En Argentina tampoco se dá una definición concreta, del concepto expósito, y solo se hace mención en diversas disposiciones legales, verbigracia el artículo 307, - del Código Civil Argentino que en su inciso dos manifiesta: "que la patria potestad se pierde por la exposición o el abandono que el padre o la madre hubiere hecho de sus hijos, - para el que los haya abandonado". Aunque se hace especial énfasis en que la forma más típica del abandono es la exposición, dando a entender con ésto, que la misma viene a ser una especie del género abandono de hijos; pues implica dejar al menor en la situación de expósito, de hijo encontrado, de "enfant trouvé" como se dice en Francia. Y los padres manifestantes de desentendimiento del cuidado material o moral del menor, un abandono de la responsabilidad paterna para los hijos.

Es oportuno señalar que en este país hay una situación especial, ya que en el trabajo de investigación para elaborar este capítulo, no se encontró quien le hiciera eco al permiso que existe en Argentina para la exposición, pero solo por la presentación directa de los interesados y otorgándose a los establecimientos que reciben a los menores, la tutela definitiva sobre ellos. En México puede darse el caso de que los interesados se presentan a llevar a sus hijos, pero solo en un abandono temporal o parcial, porque no se alcanza a cubrir totalmente la necesidad del menor, y únicamente proporcionan lo que los padres tienen; sirviendo la prestación de los establecimientos en forma complementaria, pero no llega a colmarse la exposición pues no se dan los elementos constitutivos de ella como se verá en este mismo capítulo.

Concluyendo, que en Argentina tanto el abandono como la exposición, se puede dar a cualquier edad del menor, - según se deduce de la siguiente definición: "el abandono es el desprendimiento de los deberes del padre o de la madre, sin alcanzar cualquier período de la vida del menor". (98)

(97) Chamy, Opúsculo citado.
página 35.

(98) Ibidem,
página 36.

SUJETOS DE EXPOSICION: Los autores señalan unicamen-
ta dos sujetos:

1º. Sujeto activo: Se integra por las personas, pa-
dres o extraños, a quienes incum-
be el deber de cuidar al menor, -
sea por el parentesco, por dispo-
sición de la ley o por delegación.

2º. Sujeto pasivo: Obviamente es el menor abandona-
do; (99)

¿Y es de preguntarse si en verdad
solo éstos dos sujetos intervie-
nen y colman la exposición?

¿O en realidad hay tres sujetos?

¿O es que no debe tomarse en cuen-
ta el sujeto que presta la aten-
ción ajena? , (característica di-
ferencial de la exposición con -
el abandono).

¿O en su caso, no son sujetos de
exposición los directores de los
lugares donde se llevan los expó-
tos?

Yo pienso que ya que se vió, que en la definición -
del expósito, como elemento esencial y primordial para dife-
renciar esta figura de otras, la nota de proporcionar la aten-
ción ajena en el momento de privar de la natural, no puede me-
nospreciarse, esa valuación dada y dejar al margen a estas per-
sonas o establecimientos en el momento de señalar los sujetos
de la exposición.

LUGAR DE LA EXPOSICION: No es nota esencial de dife-
rencia de la exposición con otras figuras jurídicas, pero des-
de que se tiene conocimiento de ella, se han señalado lugares

(99) Hernández, Gil,
Opúsculo citado,
página 112.

donde se lleva a cabo; verbigracia la partida IV, título 2º, ley 4a. que reza: "vergüenza o crueldad o maldad, mueve a -- las vegadas al padre o a la madre a desamparar a sus hijos -- pequeños, echándolos a las puertas de las igle--isas, o de -- los hospitales, o en otros lugares et despues que los han -- así desamparados." (100)

Y en la actualidad se han usado también los qui--cios de las puertas de casas, de las delegaciones de policia y por supuesto la casa de cuna o casa de expósitos. Pero es el caso que el dato que haya o no separación local, o trasla--do del sujeto pasivo; como cuando la madre alumbró al niño -- en la misma casa de expósitos, donde lo deja, o en su propia vi--vienda, siendo imposible limitar el alcance de la exposición a una simple separación de lugares o cuerpos, por más que -- sea ésta la forma de su manifestación dolosa, pues igual da--ño se produce si se abandona y hay separación que si no la -- hay y se limita, condiciona o suprime la ayuda material y mo--ral.

EDAD DEL EXPOSITO: Con base en el bien que se pro--tege en la exposición, donde hay el deber de guarda y custo--para un menor hasta los veintiun años, en que civilmente de--ja de serlo, pues a diferencia del abandonado, el expósito -- requiere mayor madurez que la simple capacidad de valimiento físico en ese grado elemental e instintivo, y aunque no hay -- una conformidad en el límite de edad del expósito; si hay un acuerdo en que debe de ser menor de edad civilmente tomando -- en cuenta el abandono físico, y moral de que es víctima, -- pues hay términos de que fuera recién nacido, que fuera me--nor de siete años, que no sea emancipado y por último, la -- conclusión, que debe ser menor de edad.

EL ABANDONO EN EL EXPOSITO: Para mayor claridad ex--plicaremos los aspectos que puede presentar el abandono:

1º Aspecto Material: Se origina al no solventar -- necesidades del menor, o no --

prestarle los cuidados debidos a su edad.

2º. Aspecto Moral: Consistente en la despreocupación de los padres, de uno de ellos o de los guardadores legales directos, respecto de la vida moral o espiritual del hijo, cuando se coloca a un menor en un ambiente desfavorable, en un clima adverso a su formación o fuera de la vigilancia de los padres o de sus guardadores.

Dentro del aspecto material tenemos que en México es alarmante la repetición con que se suceden estos casos, tanto que se ha dicho: ⁽¹⁰¹⁾ que hablar del abandono de niños es hablar del niño mexicano, lo que da idea de la proporción del desamparo de que es víctima el niño de nuestro país; resultando culpable de este daño, tanto los padres como los médicos, o los educadores, autoridades y adultos en general; pues ya evadan la obligación de favorecer en todo al desarrollo de esa personalidad en formación, o ya simplemente niegan la existencia de esa personalidad, y por lo tanto evadan la responsabilidad de respetarla.

Las principales causas del abandono material son: la miseria y la desorganización familiar, a lo cual debe unirse la cobardía y la indolencia de quienes tienen la obligación de atender al niño: que en excepciones, se trata de elementos superdotados con talentos desperdiciados en una tarea que no corresponde a su intelecto (vender periódicos o billetes de lotería, etc.), potencial no afinado, no pulido, sino rústico y áspero por la finalidad que le han dado las privaciones y necesidades de su propia vida.

(101) Zendejas, Sara Margarita,
 Ponencia del Club de la Cruz Blanca Mexi-
 cana al primer Congreso Regional Latinoame-
 ricano de Neurosiquiatria Infantil.
En revista criminalia,
 México, año XIX
 Agosto de 1953, No. 8

Afirmándose ⁽¹⁰²⁾ que la exposición no es abandono total, sino más bien un incumplimiento del deber de guarda y custodia que la ley confía a los padres y que por eso en España se usa abandono, en donde se incluye a la exposición y a otros conceptos materiales o no, activos u omisivos; aclarando que los hijos sólo pueden ser expuestos por los padres y por lo cual explica que el artículo 756 fracción I. del Código Civil Español sólo comprenda la exposición como causa de indignidad para suceder o heredar, y se opone totalmente a que se haga coincidir el abandono de hijos, con la exposición de los mismos; porque como dice el Tribunal Supremo: -- tal interpretación conduciría a la conclusión de que la negativa de alimentos a un hijo mayor de edad, que accidentalmente los necesita constituiría causa legal de desheredación y rompimiento absoluto y definitivo del vínculo paternofamiliar desde la infancia del hijo, desentendiéndose no solo de alimentarle sino de acompañarle, educarle y representarle; y si no había sido expósito no sería causa de desheredación; absurdo legal que impone rechazar tal interpretación.

Este punto quedará totalmente comprendido con el inciso de obligación alimenticia de este mismo capítulo.

En el ámbito moral del abandono, militan como causas las siguientes: la indiferencia de los padres para con los hijos, el crecimiento de éstos en un ambiente de refrigeración emocional, desatención a su educación, y el mal ejemplo del tiempo libre, calidad nociva de los amigos, naturaleza de las diversiones, malos ejemplos en el ambiente familiar (alcoholismo, lenguaje cupralálico, prácticas sexuales, tolerancia del robo, etc.), la sobre protección de los padres, o la diferencia de criterios entre ellos, menosprecio del uno para el otro, tiranía paterna, fraternal comparación lesiva para un niño con otro de sus hermanos por parte de sus padres, neurosis en los padres, todo ello dá lugar al --

(102) Hernández, Gil, Félix,
Opúsculo citado,
página 112.

abandono moral el cual moldea la evolución de la personalidad infantil y señala que debe darse al menor una protección moral adecuada a su edad, verbigracia: a los de tercera infancia, se les prohibirá la entrada a espectáculos tales como peleas de box, gallos y cine obscuro y a los menores de dieciséis años se les evitará el contacto con cantinas, cabarets, salones de baile, prostíbulos, libros pornográficos y publicaciones nocivas. (103)

En Argentina la ley 10.903 en su artículo 21 rubrica todo lo anterior diciendo "que se entenderá por abandono material o moral o peligro moral, la iniciación por los padres, tutores o guardadores a la ejecución por el menor de los actos perjudiciales a su salud física y moral, a la mendicidad o la vagancia por parte del menor, la frecuentación a lugares inmorales o de juego, o con ladrones o gente viciosa o de mal vivir o que no habiendo cumplido los dieciocho años de edad vendan periódicos o publicaciones o varios objetos más en lugares públicos, o cuando en estos sitios se ejerzan oficios lejos de la vigilancia de los padres o sean empleados en oficios que perjudiquen a su salud o su moral." (104)

Brain Rioja (105) dice que "se entienda por menor de edad a aquel ser humano que no rebasa aún los veinte años, en atención a que el hombre hasta esa edad precisa de la existencia de otros para su educación, cultura y establecimiento: de más está explicar la razón de aquello que se encuentra en la desorganización familiar del pueblo, a la vez motivada por la

(103) Solís Quiroga, Roberto,
"Los grandes problemas de la tercera infancia y de la adolescencia y la profilaxis de la delincuencia juvenil",
En revista criminalia, México Distrito Federal, Agosto 1953,
Número 8, página 408.

(104) Charny, Hugo,
Opúsculo citado,
página 56.

(105) Brian Rioja, HÁctor,
"Tres factores de la delincuencia"
En revista criminalia,
México, Distrito Federal, Año XIII,
Diciembre de 1947, número 12,
página 507.

incultura y el trabajo obligado de los mayores, quienes no tienen las más de las veces, tiempo para destinar al cuidado personal de sus hijos.

Así concebida la existencia de estos menores, lógico es afirmar que su carácter se va formando al margen de todo sentimiento de cariño, de fraternidad, de respeto de ciertas normas fundamentales de la vida colectiva; crecen huérfanos de esta conformación intelectual o moral, que distingue notablemente a quienes han tenido la suerte de tener el contacto del hogar. He aquí, pues, un detalle no pequeño, que puede explicar más tarde el psicólogo, al analizar la mentalidad de un delincuente, el por qué de su frialdad de espíritu y el desprecio a los demás, en la edad en que se activan sus inclinaciones, viene por el mismo abandono, la junta con otros generalmente de mayor edad, pero más pervertidos moralmente, y entran así, sin darse cuenta, al enorme grupo de los futuros delincuentes que no tienen educación, no asisten a la escuela, no tienen capacidad para ganarse la vida por el trabajo comunmente llamado honrado, y carecen de abrigo, de alimentación, sin educación, sin moral, sin práctica.

Obteniendo como resultado que el menor no sea responsable de su estado actual ni de su vida futura; porque el abandono que lo condujo a ello no le es imputable. El abandono del menor incuba los elementos psicológicos de la mentalidad delictiva, y los impulsa hacia el delito, ante la carencia de condiciones de educación y cultura, cuando no hacia los vicios; verbigracia: la embriaguez a donde desemboca muchas veces el abandono de menores, pues aún siendo novicios en el "arte", se envalentonan mediante la bebida, que actúa en ellos, quitándoles el poco temor de ser sorprendidos, que a veces les inhibe fuertemente.

Sin olvidar, la creciente y alarmante práctica viciosa de tóxicos conocidos y por conocer, que ha tenido cabida en los menores estudiantes y trabajadores, como se puede constatar con los recientes problemas sociales que han estado conmoviendo no solo a México, sino al mundo ente

ro, al ver cada país que aún sus esferas tradicionalmente - portadoras de su abolengo cultural, se han visto inundadas por estas prácticas lesivas de la juventud, al imitar los malos hábitos de sus falsos ídolos, a quienes ellos les dan, la calidad de portaestandartes de una revolución de protesta hacia las normas morales y convencionalismos sociales conservadores de las más elementales normas de respeto familiar, de educación y cultura cuyo título de pilares de la sociedad les es innegable.

CORRIENTES DOCTRINARIAS: (106) 1a. Materialista: - Considera que el abandono es material cuando se causa un daño económico, por alguna omisión en el cumplimiento del deber de guarda y custodia, en el cual se incluyen los alimentos en el más amplio sentido de la palabra.

Esta corriente fué adoptada por las leyes francesas de 7 de noviembre de 1924 y de 3 de abril de 1928, y por el Código Penal Belga artículo 391 bis, la Ley Portuguesa de 24 de octubre de 1931 artículo 16.

Pero fué duramente criticada por ser restrictiva, al abordar solamente un aspecto del abandono, el cual se compone también del aspecto moral.

2a. Otra posición doctrinal toma en cuenta al que se deje sin medios de subsistencia al menor, al que se tiene el deber de prestar dichos medios, y no solo se basa en el deber de dar una pensión alimenticia decretada por un juez. Aunque no desaloja totalmente el estrechismo a que somete el concepto de abandono, por lo que fué duramente criticada y superada.

(106) Beltrán de Heredia, J.,
"Aspecto civil y penal del abandono familiar",
En revista de derecho privado,
Madrid, España, Tomo XXXIX, 1955,
página 3.

Pero los países de Suiza, Holanda, Noruega, Japón y México la adaptaron en su legislación.

3a. Postura ecléctica: combina el daño económico con el material y lo único que hace es reunir los dos defectos de las corrientes anteriormente señaladas, teniendo como campo de aplicación, las legislaciones penales de Polonia, - Dinamarca, Brasil y Norteamérica.

4a. La posición que es la más acertada pues hace un destierro del estrechismo contenido en las doctrinas anteriormente señaladas, pregona que el concepto de abandono debe abarcar tanto el incumplimiento de deberes materiales, como el de los llamados deberes morales, con lo cual se propone una protección más amplia al abandonado.

Estas ideas fueron adoptadas principalmente en Italia, en donde Manzini⁽¹⁰⁷⁾ entre otras manifiesta que el solo abandono moral y psicológico no basta para tipificar el desamparo; como califica la Suprema Corte al abandono, tanto civil y penal al igual que los autores que califican al abandono y a la exposición a través del desamparo, ya que es su principal, elemento; pues se necesita además de la desatención material y física; aunque señala que se debe tomar en cuenta que en la exposición comporta una protección a los deberes de guarda y custodia hacia el menor, y podría pensarse que hasta solo la desatención moral.

Tomando como base la exposición, otras doctrinas dicen: (108)

1a. Que el abandono solo comprende la exposición de los hijos y agrupa autores tales como Scaevola, Díaz de Guájarrro y Martínez Ruiz, quienes dicen: la paternidad impone deberes para con los hijos no emancipados como son: alimentarlos, tenerlos en su compañía, educarlos e instruirlos con arreglo a su fortuna, y la violación a estos deberes no es causa de indignidad para suceder y que el abandono que se pide es el que exige el Código Penal; o sea el que pone en

(107) Arca y Flores,
Opúsculo citado,
página 340.

(108) Hernández Gil, Félix,
Opúsculo citado.

peligro la vida del menor y López R. Gómez dice que el abandono de hijos no incluye la negativa a prestar alimentos.

2a. Apoyada por Sánchez Román, que pregona que el abandono comprende las conductas de los padres, tendientes a la exposición de los hijos y además las que se cifren en omisiones materiales o morales no constitutivas de la exposición; y que el abandono es el no prestar a los hijos el cuidado debido, abarcando las manifestaciones de carácter, moral y educativo.

El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha rechazado también la interpretación restringida del abandono, según se puede deducir de la sentencia del 28 de febrero de 1947, en donde se especifica que para que se colma aquel, no solo es necesario la precencia de actos materiales de dejación del domicilio familiar por el titular de la patria potestad, sino que además, es menester la omisión en el cumplimiento de deberes ineludibles de la relación paternofiliar, sean morales o económicos.

DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS ENTRE EL EXPOSITO Y EL MENOR ABANDONADO.

Habiendo quedado asentado el concepto de expósito daremos ahora el de menor abandonado, para entender mejor el presente apartado: "abandonados son aquellos sujetos que cualquiera que sea su filiación han sido totalmente desamparados por sus padres o guardadores, antes de los siete años de edad"⁽¹⁰⁹⁾ El problema del abandono de menores está latente en todos los países y las legislaciones lo tratan en mayor o menor grado, y solo se solucionará mediante la elevación del nivel cultural del pueblo, y cuando como dice Enrique Ferri, se llegue a una organización social en la que la familia sea restablecida y la escuela cumpla con una verdadera función social.

1a. En el abandono hay una eventual falta de atención ajena; pues es un delito de peligro para la vida, y ataca la seguridad física del menor, y no solo denota el desamparo normal o genérico del menor que no puede valerse por si mismo y que no es atendido por su medio natural, sino tam

bién un específico desamparo ajeno, un quebrantamiento de la seguridad física del menor, o sea para el abandono de menores es necesario el elemento cualitativo de que haya una situación de peligro o, al menos una falta de seguridad para la vida o salud del menor abandonado, produciéndole una interrupción en los cuidados que necesita, y dejándole sin la garantía de ser pronta y seguramente atendido y consiguientemente, sin ninguna protección.

Y no habrá si se ha cuidado de la atención ajena, pero en absoluta certeza y no solo la posibilidad o simple probabilidad.

En la exposición existe la característica particular de que se ha puesto especial cuidado en proporcionar esa atención ajena, al momento de privar de la natural; e implica una omisión en el cumplimiento de los deberes de guarda y cuidado por parte de la persona obligada a la prestación, marcada en los extremos de la exposición por la propia dejación y la provisión de atención ajena.

2a. La desatención además debe tener tanto en el abandonado como en el expósito una cierta permanencia; para que se pueda refutar un estado de hecho, o sea esta desatención debe ser total y permanente, y deberá tenerse mucho cuidado al resolver en la práctica los casos concretos, pues puede suceder que una madre lleve a una casa de expósitos a su hijo por no tener lo suficiente para su manutención, y solo aporta lo que según sus posibilidades le dan margen, y no hay totalidad en el desamparo, y no habrá permanencia si el padre no aporta lo necesario por contratiempos en su trabajo; y así sucede que en las casas de expósitos hay menores que no lo son, lo cual se constata con la tutela y la licencia para matrimonio que ejerce y otorgan los jefes de las instituciones, únicamente sobre los que tengan la condición de expósito.

3a. Connotación de voluntad mediata o inmediata de librarse del menor; En el abandono y exposición, es el elemento psicológico y es nota complementaria no esencial, y su razón de ser es inminentemente teológica; pues el sujeto activo busca redimirse de la onerosidad material del menor, -

o que solamente quiera liberarse del menor para ocultar su deshonra, o cuando solo se busca el cambio de menores entre dos matrimonios para la satisfacción del deseo de ambas de tener un niño de sexo diferente al que hubieren tenido, o sea éste es el elemento psicológico y la onerosidad es material.

4a. El abandonado y el expósito no comparten categorías o clases de filiación; sino que son compatibles -- con las que posea el menor, biológica o jurídicamente.

Y es erróneo definir o calificar al abandonado o al expósito, con base en la ausencia de conocimientos o constatación de filiación, y así puede ser abandonado o expósito tanto el que sea hijo de padres desconocidos, como el que acredite su filiación cualquiera que sea su clase.

5a. El abandonado y el expósito no implican separación o traslado; toda vez que el hecho de que haya o no separación entre los sujetos, es algo accidental que de ninguna manera puede constituirse como categoría esencialmente definidora, pues puede darse el caso de un verdadero abandono o exposición sin que esté de por medio tal separación local o traslado del sujeto pasivo, como acontece en el multicitado caso del alumbramiento en la misma casa de expósitos lugar donde la madre va a dejar a su hijo; de lo cual se puede concluir que los alcances de la exposición o del abandono, no se pueden limitar a una simple separación de lugares o cuerpos, aunque como se ha dicho, ello sea la manifestación dolosa, pues igual consecuencia dañina se produce si se abandona y hay separación que si no la hay y se limita, condiciona o suprime la ayuda material o moral.

6a. Un presupuesto del abandono. Es que debe tratarse de casos de extraordinaria gravedad de desamparo, -- no sirviendo de fundamento, la mayor o menor aflicción, -- ni un incumplimiento más o menos irregular, en el cumplimiento de los deberes de asistencia familiar; presupuesto que también importa para la exposición. (ver inciso según

7a. Tanto el abandonado como el expósito implican esencialmente un desamparo propio y natural; o sea un desamparo referido a la desatención de que es objeto el menor abandonado o expuesto, tanto por razón de su misma imposibilidad física y psicológica para solventar sus propias necesidades, como la que proviene del medio natural de que debería recibir tales atenciones. Esta carencia dual de desatención es predicable solidariamente del abandonado y del expósito ya que por las mismas expresiones - en el abandonado lo evidencian y en el expósito lo manifiestan.

8a. Cuando hay una equipación en los términos de abandono y exposición, sujetos de él serían solo los no emancipados, pero si además se supone la conjugación obligatoria en su cumplimiento, tanto de deberes materiales como morales, entonces si se abarca a los emancipados pues el artículo 142 del Código Civil de Puerto Rico, dice: "la obligación alimenticia es mayor cuando el alimentista es menor de edad".

LA EXPOSICION Y LA OBLIGACION ALIMENTARIA

El menor por el solo hecho de haber nacido, tiene derechos congénitos que alcanzan la categoría de inalienables e imprescriptibles; como son el de una salud innata, el derecho a una alimentación suficiente y adecuada, a disfrutar de sus juegos infantiles, o diversiones educativas, a una indumentaria apropiada, a una estructuración psicológica de realidad, evitando la creación de nocivos complejos; en una palabra tiene derecho a recibir alimentos, pero en el sentido jurídico y en el más amplio sentido de la palabra.

Mismos derechos que le son negados a la niñez que trabaja, pues prematuramente, sin que la naturaleza los haya capacitado aún para la lucha se les emplea en tareas impropias, difíciles y peligrosas, y se les imponen obligaciones, actividades y responsabilidades que los agobian y que les deforman su personalidad que aún está en embrión.

Por lo evidente del desamparo en que se encuentra el menor, se han enunciado soluciones, tales como: la idea de aumentar el período de educación elemental, elevar el límite mínimo de edad para el trabajo el cual debe ser ante todo instructivo, y no que por el esfuerzo exigido, se entorpezca el desarrollo físico y mental del niño. (110)

En Puerto Rico la legislación establece la obligación ineludible de suministrar alimentos a los hijos, tanto a los de matrimonio como a los de fuera de él, quedando totalmente independiente del reconocimiento y de la admisión de la paternidad o de la maternidad. (111)

(110) Ortíz Mendoza, Olimpia,
"La protección menor de los menores trahajadores".
En revista criminalia,
Año XVI, México, D. F.
agosto de 1950,
número 8, página 343.

(111) Geigel Lanuza, Vicente,
"Abandono de Menores",
En revista jurídica de la Universidad de Puerto Rico,
Volumen XXV, septiembre - abril, de
1955, 1956, número 1 y 4,
página 165.

En la obligación alimentaria, el bien jurídicamente protegido es el núcleo familiar, pues el que tiene, los deberes de asistencia familiar, funda su obligación en la necesidad de tener sano y salvo y único este núcleo. Podemos además de señalar el bien jurídico protegido en esta figura; apuntar un elemento objetivo que es el deber de dar., contribuir a prestar total o parcialmente los medios indispensables para la subsistencia, que en el aspecto económico es el de carácter civil para los cónyuges, padres, hijos ascendientes y hermanos siendo de carácter penal, únicamente para los tutores, curadores y guardadores.

Resultando que el deber de alimentar solo está supeditado al poder económico del obligado llegándose a tipificar un delito cuando hay omisión en este deber; delito que en muchas legislaciones ya se ha bautizado como el delito de: "violación al cumplimiento de los deberes de asistencia familiar", que tiende a evitar el estado de abandono en que se deja a la persona desamparada por aquél sobre el cual pesa el deber de cumplir con la asistencia; cometiéndose el delito aún cuando el desamparado haya caído en el estado de necesidad, por sí o por terceros obligados o no, a prestarle asistencia.

El modus operandi en este delito de incumplimiento de la obligación alimentaria es: que el obligado se substraer maliciosamente y con conciencia e intención, a la obligación económica que tiene, y también cuando dilapida su potencial económico para cumplir, colocándose en estado de imposibilidad para solventar su obligación. Entendiéndose que hay sustracción a los deberes por parte de aquellos que ocultan o delapidan sus bienes colocando en intencionado desamparo a su hijo, y que teniendo casa y comida pudo disponer de la mitad de su sueldo, no lo hizo (112)

(112) J. Lozana, Carlos,
 "La Ley 13.944 y el estado actual de la jurisprudencia",
En cuadernos de los Institutos,
 Córdoba - Argentina 1963,
 número 74, página 9.

Siendo sujetos activos de esta obligación en su cumplimiento, los padres respecto de sus hijos menores de dieciocho años, o más si estuvieren impedidos; límite que parece ser raquítico ya que debe tomarse en cuenta la capacidad del alimentista para poder valerse por sí mismo, física y económicamente así como su aptitud de establecerse por sí solo. El deber de los padres es un deber autónomo para cada uno, que existe por el deber mismo, y que no desaparece por la intervención del otro; estimándose que la obligación alimenticia solo tiene su fuente en la menor edad del hijo o en el impedimento si es mayor de dieciocho años, y no cesa por la pérdida de la patria potestad o por la emancipación de los menores, ni porque existan otras personas obligadas también a dar alimentos, ni por la holgazanería o vicios o porque los hijos puedan proveerse a sí mismos; omitiéndose además en Argentina la distinción de él hijo, si éste es legítimo, natural, etc. y solo cesa por llegar el hijo a los dieciocho años, o desaparecer el impedimento, o ser adoptado por otra persona a quien pasa la obligación alimenticia.

Esta figura tiene una característica que viene a ser una diferencia entre ella y la exposición; y es que en la obligación alimentaria los sujetos activos pueden ser también los hijos, cuando sus padres están sin recursos e impedidos y aunque haya mas obligados, su deber no cesa; o sea que ésta obligación es recíproca.

El fundamento de esta obligación no atañe solo al concepto civil, sino que abarca también el aspecto moral, pues es inherente a la persona humana en el ámbito familiar; entendiéndose que alimentos no solo es comida, sino que esta obligación comprende; "la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad; respeto de los menores, los alimentos comprenden además los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honesta y adecuados a su sexo y circunstancias perso

nales" (113)

Este autor dice que en la exposición hay una violación más que manifiesta de esta obligación; pues hay una omisión en el deber de cumplimiento, y es partidario de la idea de que esta violación sea castigada penalmente por medio de la intervención del Estado, pues es el medio más idóneo y eficaz para lograr el cumplimiento del deber de proporcionar lo indispensable para el sustento del menor.

Al establecer el legislador una sanción, (pérdida de la patria potestad), implícitamente esta prohibiendo que no se deje al asistir a un ser, cuyo cuidado, nos incumbe y nos obliga; y hace el siguiente razonamiento, basado en el Código Civil Mexicano: dice el artículo 412 de este ordenamiento: "Los hijos menores de edad no emancipados, está bajo la patria potestad, mientras exista alguno de los ascendientes que deba ejercitarla conforme a la ley"; el 303, dice: "Los padres están obligados a dar alimentos a los hijos..." que relacionado con el 308 que dice: "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, y la asistencia, en caso de enfermedad, y respecto de los menores comprenden además, los gastos necesarios para la educación primaria, para proporcionarle arte, profesión u oficio honesto y adecuados a su sexo y circunstancias personales", haciéndonos ver, además, que todos los parientes del más cercano al más lejano están obligados, (artículo 305) hasta el 4º grado colateral, a dar alimentos a los menores hasta que lleguen a los dieciocho años, y se puede designar el importe de la pensión alimenticia u otorgar fianza para garantizarla, pero en todos los casos la obligación alimentaria será proporcionada a la responsabilidad del que debe darlos y a la necesidad del que

(113) Domínguez Escobar, José María,
"La deserción familiar en el Derecho familiar Venezolano",
En revista del Colegio de Abogados,
México, D. F. año XXV No. 123 y 124
Enero, Marzo, Abril y Junio de 1962
No. 123 y 124.

debe recibirlos; estableciéndose que esta obligación no es renunciable ni puede ser objeto de transacción (artículo 321) (114)

En conclusión podemos decir que:

1º. Al haber exposición de menores, indudablemente que hay violación a la obligación alimentaria.

2º. La exposición puede ser cometida por los padres o por los guardadores legales del menor, a quien tienen la obligación de guardar y cuidar; pero no podrá ser lo contrario.

3º. Si como hemos dicho, en la obligación alimentaria es el núcleo familiar el bien protegido, en la exposición concretamente es la vida y bienestar de un menor de edad, siendo inherentes su guarda y vigilancia.

4º. Tanto en la exposición como en la obligación alimentaria, una de las sanciones es la pérdida de la patria potestad, para aquellos que ha expuesto al menor o han abandonado sus deberes, comprometiéndose la salud, la seguridad, o moralidad de los hijos, aún cuando no sean acreedores de sanción penal.

5º. Con la exposición, el sujeto pasivo será siempre un menor de edad, y en la obligación alimentaria hemos explicado que tiene la característica de la reciprocidad, o sea que el que tiene el derecho de exigir esta obligación; en determinado momento y bajo la satisfacción de ciertos presupuestos legales ya invocados

(114) San Martín y Torres, Xavier,
"El abandono de menores como causa de la pérdida de la patria potestad",
En revista jurídica veracruzana,
Xalapa, Veracruz, tomo VII,
agosto de 1957.
número 6
página 503.

anteriormente; y tendrá la obligación alimentaria, tal vez, para con el mismo sujeto que es-
ta obligado hacia él.

6º. Ambas figuras están vistas desde una doble regulación jurídico legislativa; ya que -- tanto en el derecho penal (abandono de fami-
lia, exposición de menores), como en el dere-
cho civil (pérdida de la patria potestad), y -- suspensión de derechos civiles personales o --
patrimoniales, se les estudia con mayor o me-
nor profundidad.

7º. Las dos figuras jurídicas a estudio lle-
van implícitos en su realización el concepto --
que hemos explicado, del abandono, pues en la
obligación alimentaria, no solo se toma en ---
cuenta el aspecto material de los alimentos, --
sino que además se extiende el concepto a pro-
porcionar educación y cuidado a los hijos, es-
decir: se abarca también el concepto moral; y
en la exposición obviamente que también se com-
prenden los dos aspectos del abandono, con el
deber de guarda y custodia, que es violado por
el sujeto activo de la exposición.

En 1948 se dió una definición del abandono de fami-
lia; dando a entender tácitamente en lo que consistía la --
obligación alimentaria, y se dice: "es autor del delito de
abandono de familia, el que por su conducta viola moral o
materialmente, los deberes inherentes a la autoridad pater-
na, o la tutela legal, a la calidad de cónyuge o abandona
sin motivo el domicilio conyugal; y dejare carecer de me-
dios de subsistencia a sus descendientes y a su cónyuge".
Definición que en el mismo año se incorporó a --
la declaración universal de derechos del hombre.

(115) Ibidem,
página 506.

LEGISLACION DE LA EXPOSICION.

Para puntualizar los argumentos que a continuación expondremos, es necesario sacar a colación, la aclaración de que, para esta figura jurídica, no hay un tipo preciso que enuncie a la exposición; es por eso que lo estudiaremos en este apartado ayudados por la luz del delito general que lo abarca en su seno, al igual que a otras figuras jurídicas como son: el abandono familiar en sus variados aspectos trascendentales para el derecho, esta figura genérica es "El delito de violación de deberes de asistencia familiar"; delito que con mayor o menor profundidad ha sido tratado por casi todos los países del mundo desde los albores legislativos como se verá a continuación.

EVOLUCION HISTORICA.

ROMA (116) en una primera época, no aparece este delito pues sucede que al pater familias, se le consideraba dueño absoluto de hijos y esclavos por igual, así como de las pertenencias de éstos; tenía derechos de vida o muerte, y lo que es más importante para nosotros porque nos brinda la oportunidad de contemplar a la exposición desde un punto de vista diferente ya que aquí se desaloja todo tinte de anti-juridicidad y si por el contrario se le dá un matiz completamente legal y justo, al considerar que el pater familiar tiene pleno derecho para vender y exponer a sus hijos y esclavos, todo lo cual tiene su fundamento en la constitución familiar de esa época, en donde todo estaba supeditado al poder absoluto de la voluntad paterna. (Digesto - - 28 - 2 - 11; Gayo I -.117). Vemos pues que aquí la exposición no tenía un carácter ni siquiera de permiso, sino que era un derecho del padre sobre el hijo, derecho que por ninguna causa le podía ser discutido, aún cuando fuera mal usado, ya que estaba sujeto solamente a su albedrío como jefe único supremo y absoluto de la familia romana de esa época.

Pero con la evolución de las instituciones de derecho,

(116) Ibidem,
página 503.

se tuvo que abandonar esa doctrina que iba principalmente contra la naturaleza humana del hijo, que al ser expuesto, se le negaba con ello su misma categoría de hijo; y fué tenue, tibia y timidamente como, se empezaron de dictar disposiciones tendientes a quitar estas corroidas instituciones que soportaban el peso de ser el fundamento de la constitución de la familia, verbigracia: Decleciano y Maximiliano año de 1093 de la República, ya se prohibía a los padres ejecutar actos tales como donar a sus hijos, venderlos o darlos en prenda, pero con los canónigos fué donde se dió carta de naturalización como una verdadera infracción a las leyes de carácter penal, determinándose que fuera insertado en la ley -- carolina y con el tiempo en los demás códigos, concientes ya de que eso era lo correcto. Y el progreso de las instituciones jurídicas, hizo que, junto con el ejercicio de la patria potestad se estableciera la obligación de asistencia a los hijos, en las órdenes material, moral, educacional y físico.

ESPAÑA.- Derecho Español antiguo contiene antecedentes del abandono de hijos y se desenvolvió hasta constituir un tipo dilectivo.

La Ley Cuarta, título 20, partida 4a., dice: "El padre que expone a su hijo a las puertas de la iglesia y --- otros lugares públicos, pierde el derecho a la patria potestad; si lo expone otra persona ignorándolo el padre, debe éste pedirle lo más brevemente después que lo supiere pague los alimentos, sino se hubiere suministrado por causa de piedad; si el padre u otro lo expusiere y diese con ese lugar a que muera por no haber quien lo recoja y cuide, muera por ello como causante de homicidio." (117)

Lo cual considero justo y así tambien el caso de que pierda la patria potestad, además de las sanciones penales por el peligro en que pone al menor; aún en el caso de que no le sucediera nada por que se le haya prestado atención

ajena.

En este derecho veremos que no solo se condenó y se aplicó rigor en el castigo por la exposición de los hijos, sino que esta protección se extendió a los siervos de los señores, según consta en la ley tercera, título 23, libro 4º, del Fuero Penal que dice:

"Si el Señor expusiere al siervo, queda éste libre, - y si fuera liberto pierde el Señor el derecho del patronato". (118)

La Novísima Recopilación, Ley Quinta, título 37, libro séptimo; real cédula de 11 de diciembre de 1796, capítulo veinticuatro, dice: "Que cesando con las disposiciones que la misma contiene, toda disculpa y excusa para -- dejar abandonadas a las criaturas, especialmente de noche a las puertas de las iglesias o de las personas particulares, o en algunos lugares ocultas, que dá resultado la muerte de muchos expósitos sean castigadas con todo el rigor de las leyes de las personas que lo ejecutarán que en el caso reprochable de hacerlo, tendrán menos pena si inmediatamente después de haber dejado a la criatura en alguno de los parajes referidos, en donde no tengan ningún peligro de parecer, dá noticia al párroco personalmente o por escrito, expresándole donde está el paraje donde quedó el expósito para que sea recogido." (119)

Tratando así de cerrar todas las puertas al peligro de muerte para el menor, ya que exige se dá informe al párroco o a la autoridad, para que el expósito sea sacado de este desamparo e inmediatamente proporcionarle guarda y custodia aunque después él proceda a la captura y -- castigo del culpable de la exposición.

En España también aparte de la legislación penal, -- se ha legislado en el campo del Derecho Civil, verbigracia: la Ley 26. de 1878 que independientemente de sancio-

(118) Ibidem,
página 544.

(119) Hernández Gil, Opúsculo citado,
página 119.

nes, correccionales, arrestos, multas sanciona también - con la pérdida de los derechos de la patria potestad, tutela o curatela, cuando se entregue a un menor de dieciséis años a trabajos contrarios a la salud, o los entreguen a la mendicidad o a la vagancia.

Y es de reflexionar y preguntarse si el padre que inculca tanto la mendicidad, la vagancia, obliga a sus hijos a que vayan a realizar trabajos infrahumanos, (boletero, chiclero, periodiquero, etc.) en lugares públicos y hasta prohibidos para menores, no está realizando una exposición de menores?

¿O que, la exposición solo comprende, el que el padre o la madre abandone a su hijo a las puertas de la iglesia, del hospital, de una casa particular o de otros lugares?

¿O no se considera como exposición de menores el obligar a éstos a ejecutar actos que vayan en contra de su naturaleza, de su personalidad de infantes, de las etapas necesarias para su desarrollo fisicosicológico?

¿Que no será exposición, toda aquella manifestación de incumplimiento a los deberes de asistencia familiar, y de las cuales el menor expuesto sea portador y emisor, en todos los lugares donde él se presenta?

Indudablemente que si será exposición y estará reprimida y reprobada por toda ley, pues la ley conmina al incumplimiento de deberes familiares y al efecto establece sanciones civiles, que respaldadas y reforzadas por las de tipo penal, tiendan al logro de una efectividad en la supresión de éstas conductas nocivas para toda calidad social y sobre todo humana; ya se han dispuesto sanciones de tipo civil, como son la privación de ciertos derechos personales o patrimoniales, señalando que en la violación al deber moral de educación, se fijan como penas, la privación o suspensión de la patria potestad o la declaración de indignidades; y en el quebrantamiento

al deber de alimentar a los hijos, dá lugar a motivos de desheredación.

El abandono de los hijos, y el desvío en su formación moral iniciado y fomentado por los padres, adquiere la categoría de causa de indignidad, cosa que solo acontece en el derecho español. (120) Scaevola señala como antecedentes de esta indignidad, las partidas 6, 7 y 17 pues hay indignidad "cuando algún hijo fuese sin piedad que no quisiese pensar de su padre que furioso o desmemoriado, pudiéndolo fazer", y el proyecto de Código de 1851", es indigno para suceder, el pariente del difunto que hayándose éste loco o demente o abandonado, no cuidó de recogerle o hacerle recoger en un establecimiento público", artículo 617. Pero hay disparidad, pues mientras en las partidas el indigno es el hijo, en el proyecto es el padre.

Y en 1904 el 12 de Agosto, una ley dá una reglamentación para los niños moralmente abandonados, crea un registro de familias pobres con hijos moralmente abandonados, y encarga a sociedades benéficas subsidiadas por el estado, el cuidado de estos infantes.

(120) Hernández Gil,
opúsculo citado,
página 119.

Y para que el abandono de familia se configure, - el derecho español senala varios supuestos, que son caminos para esa tipificación del concepto diciendo que el deber de asistencia en las relaciones paternofiales y tutelares, es una manifestación del ejercicio de la patria potestad, y el artículo 155, del Código Civil Español señala como deberes de los padres; los de alimentación, el de tenerlos en su compañía, los de educación e instrucción con arreglo a su fortuna, y representarlos en todas las acciones que puedan redundar a su provecho así como el deber de corregirlos moderadamente, precepto que se apegó a la doctrina idealista, ya que el contenido del deber de alimentos; no solo es una prestación para su manutención, sino que abarca la casa habitación, el vestido, - medicinas, además la manera de llevarlos a cabo, y agregando el deber básico de tenerlos hijos en su compañía; - pues solo así se puede lograr una educación más completa del hijo a su cargo; aunque no es un deber recíproco, -- pues se quiere proteger al menor. La educación es un deber de los padres comprendiendo la instrucción, que interesa tanto a los padres como al estado, quienes deben procurar por el desarrollo de sus ciudadanos, y ayuda a los padres que carezcan de lo suficiente para llevarlo a cabo, así como castiga a los que poseen los medios y no lo hacen (121)

Corrección. los padres tienen el deber de castigar y corregir a sus hijos pero limitándose a hacerlo moderadamente, pues en caso de exceso puede acarrear la pérdida de la patria potestad, autorizando en el caso contrario a los padres a que recurran al juez a efecto de que se le aplique una medida correccional de detención en lugares especiales para ello.

Concluyendo que lo que la legislación española desea, es un núcleo familiar unido en donde los padres cumplan sus deberes de asistencia familiar, no abandonando ni exponiendo a sus hijos, sino por el contrario educando

los, instruyéndolos, asesorándolos en actos en donde el menor aún es inmaduro e inexperto para poder llevarlos -- por sí solo, concediéndoles a los padres el derecho a corregir a los hijos moderadamente y el auxilio cuando el hijo sea un ejemplar a quien no se puede controlar -- sin una medida drástica correccional.

Legislaciones Europeas. ⁽¹²²⁾ Con la observación de que el problema a estudio se originó en el derecho civil y después trascendió al derecho penal;

Francia.- La Ley de 24 de julio de 1889 y en general la legislación francesa, establecen sanciones para los padres que abandonen a sus hijos; tales -- como la pérdida de la patria potestad, sanciones -- que, incluyendo a México, es la más común para castigar las exposiciones que de los hijos hagan los padres; señalando también que el abandono de familia es una injuria grave para el cónyuge y que se ría considerada como causa constitutiva al divorcio o separación y también se llegó a imponer como castigo la pérdida de derechos políticos.

Italia.- También establece la pérdida de la patria potestad y el cese del deber del marido para proveer al sostenimiento de la familia en caso de abandono de domicilio y a través de la autoridad judicial, el secuestro de la pensión alimenticia.

Inglaterra, - Alemania y Noruega. - Introdujeron la "prisión subsidiaria", en el caso de falta de pago de pensiones alimenticias debidas al cónyuge o a los hijos; y en Inglaterra, además, se condena al culpable a pérdida del derecho a heredar ab. integratum.

(122) G. Mariscal,
opúsculo citado,
página 47.

DENOMINACION EN LAS LEYES.

En todas las legislaciones se habla del abandono de familia, de abandono de cónyuge, de abandono del domicilio, de violaciones a las obligaciones de asistencia familiar, abandono de familia o incumplimiento en los deberes de asistencia familiar; pero ninguno establece el título específico de la exposición de menores, aunque se puede entender, que en todas las denominaciones mencionadas se contiene a la exposición; ya que tanto en el abandono, como en el incumplimiento de deberes familiares, se expone a los menores hijos, al dejarlos sin los medios materiales y morales suficientes y necesarios para su normal desarrollo físico e intelectual.

En el Seminario Latinoamericano sobre "La prevención del delito y el tratamiento del delincuente", de las Naciones Unidas en Río de Janeiro, en abril de 1953, se dijo: "los problemas de los menores reclaman una legislación especial que vigore la protección al núcleo familiar,"⁽¹²³⁾ lo que da una idea de la trascendencia de estos problemas de los menores, ya que el principal afectado es el núcleo familiar, el cual es el cimiento de toda sociedad primera, que indudablemente se afectará al desamparar a los menores.

Y en 1948 el mundo se da cuenta de la trascendencia de estos problemas y da una definición del abandono familiar y se dice: "comete el delito de abandono de familia el que por su conducta viola las obligaciones inherentes a la autoridad paterna, a la tutela legal o a la calidad de cónyuge, o abandone sin motivo el domicilio conyugal, y dejare carecer de medios de subsistencia a sus descendientes o a su cónyuge", definición que por su importancia contenida, en el mismo año se incorporó a la declaración universal de Derechos del hombre.

(123) Ibidem,
página 47.

LEGISLACION MEXICANA.

Derecho Penal. (124) En México se conoció la figura de "abandono de menores", desde 1871 en el Código de Martínez de Castro, aunque se desconoció la de "abandono de hogar" con la salvedad de que en este Código se tenía a la exposición como un tipo independiente, pues se hacía hincapié en que el abandono de hijos no se colmaba sólo con la exposición.

En el Código Penal de 1929 título XIV delitos contra la familia, capítulo II, lo denomina abandono de hogar, y se refiere al abandono de cónyuge y de hijos en condiciones afflictivas, diciendo "que se aplicara arresto de diez a dos años, al culpable de abandono de hogar; condenándose además al pago de las pensiones alimenticias debidas, como de las futuras"; sucesivamente se clasificó este delito como delito de querrela, especificando que sólo surtirá efectos el perdón del ofendido, si se pagan las pensiones debidas y se dá caución para cumplir con las futuras; y en los artículos 887 al 890 restablece que se sancionará también al responsable, con la pérdida de todo derecho sobre su cónyuge y sobre sus hijos; y que como consecuencia el culpable no podrá ya, desempeñar los cargos de tutor ni de curador.

(124) Ibidem,
página 49.

Después el Código de 1931, se reduce la penalidad al establecer que solo se aplicará de uno a seis meses de prisión y privación de los derechos de familia, con la misma característica del código de 29, de clasificarlo también como delito de querrela y con las mismas condiciones respecto del perdón del ofendido (artículo 336).

Y el artículo 335 contiene un tipo que al estudiarlo en forma analítica comparativa con los elementos de la exposición, se verá que aunque no sea total, si es mayoritaria la identificación de elementos contenidos en una y otra definición; dice el artículo: "al que abandone a un niño incapáz de cuidarse a si mismo, o a una persona enferma teniendo la obligación de cuidarlos, se le aplicarán de uno a cuatro años de prisión si no hay daño, privándolo además, de la patria potestad, tutela, si es ascendiente o tutor del ofendido", es el artículo que más elementos constitutivos de exposición, contiene, pero no agota totalmente todos los requeridos para ser un tipo definidor y preventivo así como indicador de las consecuencias punitivas de la realización de la conducta que está definiendo⁽¹²⁵⁾ (en nuestro caso la exposición).

El artículo 342 del Código Penal, contiene un exposición impropia que sanciona al que teniendo a su cargo la crianza o educación de un menor, lo entregue a un establecimiento público o a otra persona, sin la anuencia del que se lo dejó, o de la autoridad en su defecto; lo que nos lleva a afirmar que este delito no puede cometerse por los padres sino por aquél a quien se le confió el hijo, ya que el género abandono desborda la exposición pues no solo abandona quien expulsa del hogar, sino también aquél que aún dándole en él, lo hace sin proporcionar ayuda moral y económicamente necesaria, lo cual es complementado por el artícu

(125) Porte Petit, Clestino,
"Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal",
Editorial jurídica mexicana,
México 1966,
página 273.

lo 343 que reza: "los ascendientes o tutores que entreguen en una casa de expósitos a un niño que está bajo su potestad, perderán por ese solo hecho, los derechos que tengan sobre la persona y bienes del expósito" lo cual hace ver que la ley considera indigno de tener relación con el niño, a aquél sujeto que solosamente se substraer al cumplimiento de los deberes de guarda, custodia y vigilancia que el menor reclama, por su incapacidad de valerse por sí mismo debido a su misma minoría de edad.

O sea que el Código Penal supone que ya se conoce lo que es un expósito, y solo denuncia las penas que se impondrán al responsable, pero ni en lo que se refiere al expósito ni a la exposición, se ha dado definición alguna que sirva de base para coaligar los efectos exclusivamente de tipo penal, con las penalidades que especifica en el artículo 342 y 343 del propio ordenamiento, y en donde como ya hemos señalado, en el primero de ellos se establece una exposición impropia por haber dejado fuera a los padres como posibles sujetos activos de la exposición y en segundo -- porque solo establece como lugar de realización la casa de expósitos; y no toma en cuenta que la realidad señala que la exposición se pueda llevar a cabo en cualquier lugar y que las más comunes son las iglesias, hospitales y delegaciones de policía; todo ello nos pone de frente ante la deficiencia con que esta materia ha tratado a los expósitos, -- ya que omite elementos esenciales, cualitativos de los sujetos, del lugar y de las circunstancias de realización que en otros tipos penales sí las ha especificado; verbigracia; la castidad y la minoría de edad en el sujeto pasivo del -- estupro.

Elementos que dentro del ámbito del Derecho Penal son importantísimos; ya que nos encontramos con la imposibilidad de aplicar en auxilio de la obscuridad y silencio de la ley penal, la interpretación analógica la que de sobra es sabido que constitucionalmente no es permitido en Derecho Penal, es necesario pues, una legislación reglamentaria que supla y remedie todas las omisiones que en esta materia ha tenido el Derecho Penal.

Derecho Civil Mexicano) principiando por señalar que este campo fué origen de el problema de la exposición y consecuentemente el que dió las primeras reglas para su solución, tenemos que el Código Civil nos dice: en su artículo 65.- "toda persona que entregue un recién nacido, o en cuya casa o propiedad fuere expuesto alguno, deberá presentarlo al Registro Civil, con los vestidos, papeles o cualesquiera otros objetos encontrados con él y declarará el día y lugar donde lo hubiere encontrado, así como las demás circunstancias que en el caso hayan ocurrido". Y el artículo 66 impone la misma obligación a los jefes, directores o administradores de prisiones, hospitales, casas de maternidad e inclusas, respecto de los niños nacidos o expuestos en ellas; el artículo 67, exige que las actas que se levanten deberán contener, edad aparente del niño, su sexo, nombre y apellido que se le pongan, y el nombre de la persona o casa de expósitos que se encarguen de él; así mismo se mencionarán los papeles, alhajas u objetos que concurren con él y que puedan servir para su reconocimiento (artículo 68), y especifica este ordenamiento que los expósitos están bajo la tutela de la persona que los haya recogido, (artículo 492), y los directores de las inclusas, hospicios y demás casas de beneficencia donde se reciban expósitos, desempeñarán la tutela de éstos con arreglo a las leyes y a lo que prevengan los estatutores de los establecimientos, (artículo 493), y así mismo se dice que la patria potestad se pierde (artículo 444), fracción IX por la exposición que el padre o la madre hicieron de sus hijos.

Pues la patria potestad es un fenómeno jurídico proveniente de una ley natural innegable, es un hecho de consecuencias definidas, y de relaciones ineludibles; ya que la patria potestad no es divisible ni declinable, y su ejercicio es una obligación perenne e imprescindible.

Y así como los padres tienen derecho a gozar de las satisfacciones morales y materiales que producen los hijos, así también los padres tienen la obligación moral, material y jurídica, de asistir a sus hijos, en tanto no tengan madurez de espíritu, ya que el estado de inmadurez es lo que califica la minoría de edad, y así se edifica una obligación recíproca de los hijos con la obligación de honrar y respetar a los padres, y de los padres de educar convenientemente a los hijos.

Y la patria potestad se ejerce en un doble aspecto, facultativo obligacional pues es un trabajo para hacer que el espíritu del menor madure en la forma más fructífera para él, ya que el estado de minoría de edad no puede ser objeto de transacción o convenio; pues todas las disposiciones concernientes del Código Civil, son tutelares de quienes no pueden defenderse por sí mismos, y su espíritu es el de rodear de mayores defensas a quienes se ha pedido su consentimiento para nacer, y cuando no se cumple con la obligación, la ley decreta la pérdida de la figura jurídica, y deja, al menor en posibilidad de ser atendido por quienes si pueden y quieren cumplir con las obligaciones correspondientes. Pues solo se requiere probar la exposición o el abandono, para que se pueda dictar sentencia de la pérdida de la patria potestad.

Toda vez que cuando se deja, presta o entrega a un hijo con extraños, sencillamente se está cometiendo exposición de menores, ya que el cumplimiento de obligaciones para con el menor, es imprescindible y sobre ellas no cabe renuncia o transacción pues son consideradas como de interés público.

La exposición de menores así como su abandono, no son problemas nacionales exclusivos de un país, sino que, se han internacionalizado rebasando toda frontera al proyectarse hacia otros países, lo cual hace que organismos internacionales tomen cartas en el asunto: verbrigracia: cuando se va a otro país a esforzarse por mejorar el nivel de vida, dejando en el país de origen a la familia - que muchas veces queda desamparada ya que se crean nuevos vínculos en el otro país y se eluden así los deberes de padre o maternidad; buscando la forma de proteger a la familia y de evitar su desintegración, en 1922 Alfred Von Kohsh, obtiene que la "asociación internacional de protección a la infancia" estudie la ejecución de sentencias relativas a las contribuciones debidas a los niños por las personas obligadas a mantenerlos y que se encuentran en el extranjero, y en 1925 se aprueba el proyecto de Alfred Sobbernager, Calzoni, por el cual los estados contratantes se obligan a ejecutar en su territorio las sentencias que condenen a algún ascendiente a contribuir al mantenimiento de menores. Y en 1932 por iniciativa Rumana la sociedad de las naciones pide se establezca en todas las naciones el delito de abandono de familia, y se dan sus elementos; y en 1933 en España; Nass Gestramus en una conferencia de Derecho Penal pide se coloque a este delito como causa de extradición.

Y es de condenarse totalmente a la exposición, pues de nadie es desconocido que con ella se ocasionan infinidad de problemas psicológicos que se le plantean al niño y que perturban su desarrollo físico, social y sobre todo el aspecto mental y psicológico, pues por todos es sabido que nunca un niño puede recibir más cuidados, cariños y atenciones que de su propia madre y si ésta lo desampara, el niño no tendrá un desarrollo normal en el más amplio sentido de la palabra.

LEGISLACION SURAMERICANA.

Puerto Rico).- El Código Penal de este país dice: "todo padre o madre de un hijo legítimo -- legitimado, natural o ilegítimo, reconocido y adoptivo, que voluntariamente y sin excusa legal dejare de cumplir cualesquiera de las obligaciones, de proveerle del indispensable alimento, vestuario y asistencia médica, incurrirá en delito menos grave, disponiéndose sin embargo -- que cuando se denuncie a una persona bajo las disposiciones de esta sección, y fuera sentenciada, la Corte pedirá y podrá dejar en suspenso la sentencia bajo las condiciones que tenga a bien disponer, para el bienestar del hijo" (120) lo cual nos muestra otra cara del problema, -- ya que se perjudicaría más al niño, si simplemente se en -- carcela al culpable de su desamparo y no se provee de sa -- tisfacer las necesidades más apremiantes del niño.

Si la paternidad ha sido establecida, como equi -- valente al hecho de que el hijo aparece registrado a nom -- bre del querellado, y a consecuencia de ello el juez, ci -- ta a los padres para tratar de lograr armonía y que el -- padre provea de alimentos al hijo abandonado, tomando en -- cuenta los ingresos de querellado, y de no lograrse, se -- finca una denuncia por abandono de menores y se puede -- sentencia a dos años de cárcel y multa máxima de -- -- \$ 250.00 ambas según el tenor del artículo 16 y 263 del -- mismo Código.

Si el hijo es producto de mujer casado con hombre -- que no es su esposo, o sea un hijo adulterino, con con -- flicto entre la paternidad por ser hijo de matrimonio -- y la real y biológica y entonces el padre biológico no -- puede ser inculcado por el delito de abandono de meno -- res, en tanto no se impugne la legitimidad del hijo.

Igualmente con una mujer soltera se requiere al acusado empezando por una declaración de la madre que le imputa la paternidad de la criatura y que se ha negado a darle alimentos; y si el querellado niega la paternidad, se le fija sentencia por abandono de menores.

Pero no hay alguna disposición específica que contenga y defina a la exposición la cual se comprende en el delito de abandono de menores, por la violación a los deberes de asistencia familiar.

Perú.- El Código Civil artículo 428 inciso primero: "se condena a la pérdida de la patria potestad cuando los padres dan órdenes, consejos o ejemplos corruptores a los hijos", que indudablemente son caminos para la exposición. (126)

Brasil.- El Código de menores de 1927, artículo 14, define a los expósitos como: "a los infantes hasta siete años de edad, encontrados en estado de abandono", y el artículo 18, contempla el abandono moral y material, voluntario e involuntario, y dice: son: abandonados los menores de dieciocho años en las siguientes hipótesis: (127)

1a. Cuando la situación anterior sea eventual por enfermedad, arresto o ausencia de las personas encargadas de la guarda.

2a. Cuando los padres son incapaces de llenar los deberes del menor.

3a. Cuando vivan con persona encargada de su guarda, que tenga prácticas contrarias a la moral.

4a. Que frecuenten lugares de vicio.

5a. Que por culpa de la persona encargada de su guarda:

(126) Ibidem,
página 34.

(127) Ibidem,
página 35.

- a). Sea víctima de malos tratos.
- b). Privado de alimentos.
- c). Empleado en lugares de malas costumbres.

Hipótesis que no están lejos de ser constitutivas de exposición, y lo que es más considero que a excepción de la primera y segunda, las demás son típicas de exposición según los elementos que de ella hemos estudiado en este mismo trabajo.

Argentina.- Se castiga con prisión de un mes -- a dos años o multa de \$ 500.00 a \$ 1,000.00 a los padres que se substraigan a prestar los medios indispensables para la subsistencia de su hijo menor de dieciocho años o de más si está imposibilitado. Y en el aspecto del abandono no adopta la teoría idealista -- pues no comprende el aspecto moral, aunque no precisa de la declaración judicial que condene al pago de una pensión alimenticia. (128)

En México en el año de 1942, fué elaborado un proyecto del Código del Menor, por el Licenciado Fernando Ortega; y en el cual se preceptuaba en primer lugar, la creación de un Departamento de Protección de Menores, dependencia de la Secretaría de Salubridad y Asistencia Pública; con la idea de proteger al nuevo ser, desde la época principal, hasta la edad de dieciocho años; organizándose por un fichero archivo donde se inscribiera a las madres y a los niños que tengan alguna relación con él, formándole a cada uno, una ficha especial en la que se anotaran todos los servicios que se les presten, y los datos que sirvan para formar su historia durante el tiempo que fueron protegidos.

Partiendo del minucioso examen prenupcial a los aspirantes al matrimonio, se continúa por una constante asistencia a la madre y al hijo prenatal, ofreciéndoles asistencia médica higiénica, además de todo lo necesario para satisfacer las necesidades más elementales del menor, cuando los padres carecen de los medios económicos para pagarlas.

Se reglamenta la colocación de nodrizas y la venta de leche. Y en la segunda infancia los servicios de orientación familiar y el acomodo del menor en hogares substitutos, cuando se carece del familiar; atendándose aspectos tales como: La alimentación; hospedaje, vestuario, atención médica, cuando se esté estudiando alguna carrera, contando con la ayuda de las trabajadoras sociales y de un inspector para asegurar el cumplimiento de los requisitos, y en el aspecto moral prohíbe rotundamente las actividades nocivas para el mejor desarrollo del intelecto del menor, privándole del contacto con espectáculos inadecuados a la edad, con publicaciones inmorales y con trabajos públicos donde tengan un ambiente adverso y malos ejemplos.

Instituyendo también una corte de menores, la cual al tener conocimiento de una falta cometida por un menor, se avocará a la investigación y reunirá todos los datos y circunstancias relacionadas, siguiendo con un procedimiento para determinar la medida o sanción correccional que le deba aplicar al menor.

No vacilamos en apuntar el enorme mérito que tiene esta obra, por señalar las medidas necesarias para la solución del problema que significa el menor abandonado; -- pero es menester para que hubiese estado más completo, la mención, aparte de la exposición y sobre todo de los expósites, porque ya que es un Código del Menor, debe abarcar en su regulación, todos los problemas concernientes con el mismo. -

En 1948 en Argentina se comentó el Código del niño del Uruguay, ejemplar que corre paralelo con el proyecto -- arriba interpretado con pequeñas diferencias; como la de que su protección al menor empieza en la época prenatal -- y termina con la mayoría de edad, y no como la época prenupcial a los dieciocho años como el proyecto del Código Mexicano, y establece el Consejo del Niño que haga las -- veces del Departamento de Protección de Menores, promulgando también la protección moral y material para el menor y coincide con el proyecto del Código del Menor, y -- con todas las disposiciones legislativas que hemos citado en este trabajo al no mencionar independientemente a la -- exposición; pues únicamente la comprenden tácitamente en el abandono de menores. (129)

(129) Tomé, Estaquio,
Código del Niño,
Segunda Edición tipográfica Editora
Argentina, Buenos Aires, Argentina,
1948.

CAPITULO CUARTO

•••

C A P I T U L O C U A R T O**T E M A D E T E S I S****S U M A R I O**

- 1.- Preliminares.
- 2.- Nacionalidad de un ser producto de inseminación artificial.
- 3.- Nacionalidad del expósito.
- 4.- El ser producto de inseminación artificial, el expósito y los sistemas de atribución de la nacionalidad.
 - a).- El ser humano producto de inseminación artificial y el Jus Sanguini.
 - b).- El expósito y el Jus Sanguini.
 - c).- El ser humano producto de inseminación artificial y el Jus Soli.
 - d).- El expósito y el Jus Soli.
- 5.- Necesidad de una legislación al respecto.

PRELIMINARES

El constante progreso de la ciencia en todos los ámbitos de la vida social y la necesidad del Derecho de seguir sus pasos para regular ese progreso en aras del bienestar social, aunados a la importancia que tiene el que, la ciencia explore la naturaleza del hombre y el origen mismo de su creación; són las razones que nos impulsaron a emprender la tarea de plantear el problema y llamar la atención de los juristas para que analisen y solucionen las consecuencias jurídicas, de la inseminación artificial en seres humanos; no con esto queremos decir que nadie se ha avocado al estudio de esta aportación científica; pues como se ha visto en el segundo capítulo de esta tesis, gran número de estudiosos del Derecho ha dado sus opiniones al respecto; pero sí, que jurídicamente no se ha ido más allá del estudio doctrinal de la cuestión; ya que la labor de esta doctrina no se ha reflejado en la elaboración de leyes normativas que regulen desde la causa, hasta el efecto de la inseminación artificial en seres humanos, así como su encuadramiento en una rama determinada del ordenamiento jurídico; protegiendo así también la moral individual humana. Pues aunque indudablemente que el aspecto jurídico es el más importante en este nuevo fenómeno social, también es indudable que el aspecto moral reviste una particular importancia, pues de todos es sabido que los problemas más difíciles para el hombre són los que repercuten en su moral, y particularmente la inseminación artificial tiene fuertes choques con la moral del ser humano, pues es una cuestión que atenta contra los cánones de su educación sexual natural.

Como sumamente difícil debemos denominar el problema de la inseminación artificial en seres humanos, pues además de que, presenta los problemas correspondientes a un nuevo producto científico; el derecho tiene la necesidad de poner especial cuidado en el análisis del mismo, ya

que, para regularlo, habra de tomar en cuenta que es un fenómeno científico que esta poniendo en juego nada menos que la tradicional manera con que la naturaleza doto al ser humano para que este pueda reproducirse; y por otro lado también esta en juego el poder salvar al mismo ser humano de la maldición que significa la impotencia para poder procrear hijos.

Cuidado jurídico de vital importancia, pues estamos frente a un caso en que el hombre será él que limite a esta nueva aportación científica, y será él mismo quien sufra las consecuencias de una mala regulación; consecuencias que principalmente se verán reflejadas en los choques que se ocasionen con la moral, con los sentimientos y con la educación matrimonial frente a la inseminación artificial. Y por lo tanto, si no se encuentra una solución adecuada, pronto se presentaran los resultados negativos que principalmente se manifestaran en la degeneración de la raza y en el desquiciamiento del núcleo familiar y por ende, en el Estado mismo.

La trascendencia de esta aportación científica se constata en la diversidad de puntos de vista que el derecho debe tomar en cuenta en su análisis, para así poder satisfacer exigencias de tipo legal, moral, social, familiar, educacional, político, biológico, profesional, cultural, médico y humano: puntos de vista que llegado el caso concreto pueden alcanzar una vital importancia al utilizarse para tratar de eliminar las funestas consecuencias que tendrían lugar si no se toman en cuenta, por ejemplo reflexionemos si no sería enormemente dañino que, en una inseminación artificial homóloga, se obtuviera como resultado además de el origen de un nuevo ser, el origen de un sentimiento de desprecio e impotencia de parte de la esposa hacia su marido, o viceversa según sea él o ella, el que tenga el impedimento orgánico para poder fecundar a los hijos sin necesidad de acudir a la insemina-

ción artificial; resultado que multiplicaría sus dimensiones tratándose de inseminación artificial heteróloga: lo cual es lógico por la intervención además, en esta clase de inseminación, de un elemento totalmente extraño al núcleo matrimonial.

La inseminación artificial en seres humanos tiene la característica de todas las nuevas aportaciones, pues la novedad hace el efecto de interesar al que analiza al nuevo fenómeno, al grado de originar una inquietud analítica que va más allá de la simple especulación dialéctica, --- pues se suceden etapas a partir de su conocimiento, pasando por la investigación y llegando a la discusión doctrinal, para tratar de aportar una solución a los aspectos negativos de la figura científica en estudio.

Y decimos nueva aportación en una forma muy relativa, porque como ha quedado explicado en el primer capítulo de la presente tesis, el momento en que surgió a la vida jurídica, la figura de la inseminación artificial en seres humanos, se remota a experimentos que son antecedentes de la primera inseminación artificial en seres humanos, la que se llevó a cabo en la persona de la reina Juana de Portugal, esposa de Enrique IV y, cuyos pormenores explicamos en ese mismo apartado, pero que hasta la actualidad y debido al auge de sus prácticas se ha difundido más; aunque debemos decir que la inseminación artificial no es un fenómeno científico nuevo, sino más bien, es un fenómeno científico que se había venido practicando clandestinamente y tratando de ocultarse a los ojos de la sociedad, cosa que actualmente ya no es posible, por el --- apuntado auge en la práctica repetida de esta operación artificial en seres humanos.

Clandestinidad que debe ser desterrada completamente de la práctica de la inseminación artificial, pues se trata de un fenómeno que comprende un hecho jurídico que no

puede permanecer al margen de la ley, pues por ejemplo; - pensemos si no es importante para nosotros el determinar en forma correcta la paternidad de un ser producto de inseminación artificial, cuando el marido concedor de su impotencia para fecundarlo por si mismo, impugna la legitimidad del nuevo ser; y no será importante también para la ley, que con la impugnación de la legitimidad del nuevo ser se ocasione el rompimiento del vínculo matrimonial, y por ende, la destrucción del núcleo familiar. - Siendo importante también la necesidad de poseer un criterio muy amplio, para no sufrir los efectos psicológicos nocivos que se producen con la impotencia para crear la felicidad conyugal por medio del engendramiento natural de los hijos, o por saber simplemente que ese nuevo ser nacido del conyuge no lleva su sangre, por haberse valido de la inseminación artificial o por saber la posibilidad de que en su conyuge se puede originar un sentimiento de dependencia a otro hombre extraño al matrimonio, con el correlativo desprecio hacia el legítimo esposo.

Pues es lógico pensar que un criterio cultural de nivel medio no es capaz de soportar estas zozobras, pues -- consideremos al alto grado sensitivo de la naturaleza --- psíquica del ser humano, que se acentúa más tratándose de problemas morales, los que, indudablemente han sido y serán los de consecuencias más fatales para el ser humano.

Todo lo anterior viene a justificar uno de los requisitos que se exigen a los candidatos a la inseminación artificial, y que consiste en que la pareja a inseminarse - debe ser dueña de un nivel cultural que sobrepuje al nivel medio, para que en un momento dado y llegado el caso, pueda aceptarse con la suficiente entereza de espíritu -- que, ese hijo que se ostenta como legítimo, es el producto de una operación de inseminación artificial en la que se uso semilla de un tercero extraño al matrimonio.

Y creemos que al aceptar la inseminación artificial como lícita, nos colocaría en la posición de aceptar a un extraño en el seno de un matrimonio que venga a proporcionar su semilla para que este matrimonio pueda tener la bendición de un hijo. Debemos manifestar que las anteriores argumentaciones són originadas por nuestro desacuerdo con la inseminación artificial en seres humanos únicamente en cuanto toca a la especie de una heterocoinseminación, pues entendemos que colocarnos en una posición francamente contraria a la práctica de inseminación artificial en general, sería tanto como estar en desacuerdo con el progreso y el avance científico, pues si miramos bien, eso es lo que significa la inseminación artificial en seres humanos, claro está que será una aportación científica, únicamente aquella inseminación artificial que se muestre carente de intereses egoístas y particulares de parte de los médicos y de los hombres de ciencia, los que solo buscarían la obtención de renombre científico o la oportunidad de llevar a cabo experimentos prohibidos para satisfacer las exigencias de sus mentes pervertidas y erradas.

Por lo tanto nuestra posición muy personal es en el sentido de que aceptamos que hay casos en que es posible realizar la inseminación artificial en seres humanos, con la obtención de resultados positivos en una mayor proporción que los negativos, por ejemplo: el caso muy particular de un matrimonio cuyos conyuges poseen una deformación orgánica sexual que les impide realizar una normal y natural fecundación para procrear un hijo; ya que aparte de tal deformación, són un matrimonio fértil y con todas sus funciones reproductivas en perfecto estado de funcionamiento, por lo que la inseminación artificial será homóloga y solo desempeñara el papel de un tratamiento médico, que curara aquella deformación orgánica y que lograra la fecundación de la mujer con la semilla de su propio esposo, proporcionando al matrimonio la posibili-

dad de alcanzar la felicidad matrimonial en una forma completa, sin los problemas morales correlativos que son --- inseparables de la inseminación artificial en su especie heteróloga, la que definitivamente rechazamos por las razones negativas que hemos apuntado.

Y aceptamos a la inseminación artificial homóloga -- como una solución preferible a otras soluciones que buscarían obtener resultados positivos con otros medios mismos que como ya explicamos podrían ocasionar inclusive el derrumbe matrimonial.

Y así como aceptamos a la inseminación artificial -- en seres humanos en su especie homóloga y rechazamos a la misma en su especie heteróloga que se lleva a cabo en un matrimonio establecido, así también rechazamos la inseminación artificial heteróloga que se lleva a cabo en mujeres solteras y mujeres viudas, con el único propósito de satisfacer deseos egoístas y malsanos de mentes introvertidas que únicamente quieren la obtención de la bendición de un hijo, sin mirar que a este hijo lo están perjudicando pues lo quieren colocar en un estado semejante al que tiene el hijo huérfano abandonado por su padre. Pues -- pensemos si es admisible la realización de la inseminación artificial en una mujer para que obtenga un hijo, -- sin el contacto sexual de un hombre y sin la realización completa de una conducta que la lleve a formar un hogar -- como debe ser; y tomemos en cuenta que si se han ---- creado instituciones como el matrimonio y la familia, no son únicamente para proteger a los conyuges sino PRINCIPALMENTE para proteger al nuevo ser, al que se pretende -- dar vida, y en última instancia al Estado mismo por la -- protección de su sociedad a la que, originalmente se integra por el núcleo familiar.

Declinando como validos, aquellos argumentos que esgrimen tanto la mujer soltera como la viuda que quieren tener un hijo por medio de inseminación artificial y que consisten en predicar que desean un hijo sin tener el --- contacto sexual directo con un hombre, o porque hayan tenido ya experiencias de una vida conyugal que según las viudas, las dejó sumamente dolidas. Pero si analizamos bien, concluiremos: que tanto la mujer soltera como la viuda, unicamente quieren substraerse a la obligación que impone la vida matrimonial de soportar tanto las amarguras como las satisfacciones que se derivan de la vida --- conyugal.

Logrando unicamente atentar contra las tradicionales instituciones del matrimonio y de la familia al tratar de eliminar como parte fundamental de ellos, al esposo el --- cual sería ya innecesario, pues unicamente se quiere tener un hijo, y no formar un hogar: aunque mas tarde se ponga en entredicho la misma legitimidad del hijo, el --- cual no tendrá un padre que pueda justificar antes que nada su nacimiento.

Todo ello nos sirve de base para pedir a los juristas que en primer lugar consideren analíticamente el problema de la inseminación artificial en seres humanos y --- despues de ello, determinar bajo que base se puede permitir y si es prudente prohibirla total o parcialmente y sobre todo, que se elabore una legislación que castigue a aquellos sujetos que se salgan de los límites que les marca la ley para la práctica de la inseminación artificial. Debiendo descargar el peso de la ley con todo el rigor posible para castigar a aquellos sujetos que se presten para realizar en forma clandestina la práctica de esta operación; pues es de observarse que si se pide una regulación para limitarla, es porque se trata de un caso en el que esta en juego el interes social; el cual, en ningún momento puede sacrificarse en aras de un interes particular y mucho menos si este interes particular esta al margen de la ley.

La inseminación artificial en seres humanos, realizada por sujetos nocivos en forma clandestina, es una conducta a todas luces ilícita e ilegal, ya que en primer lugar contraría las leyes de la naturaleza; en segundo va contra las buenas costumbres y los sentimientos de recato de toda persona culta pues una muestra de ello es que se trata de ocultar a los ojos de la sociedad, y tercero, -- porque además, trata de eludir los requisitos legales que la ley impone como condición de su realización, para protección de los intereses de la sociedad.

Por lo que, no podemos menos que comparar a los sujetos que llevan a cabo la inseminación artificial en forma clandestina, con aquellos otros que realizan por ejemplo prácticas homosexuales con la misma técnica de ocultarse a los ojos de la sociedad, en vez de acudir a las clínicas especializadas y dotadas del elemento humano capacitado que los puedan tratar médicamente curándolos de su mal, con la base de que se parte de un punto de vista científico mismo que estara controlado jurídicamente por la ley que regula el ejercicio profesional de la medicina.

Y creemos que hay elementos para poder elevar a la categoría de tipo legal a aquellas normas que prohíban la práctica clandestina de la inseminación artificial, en seres humanos pues con ello se lograría poner un remedio a las prácticas nocivas de conductas que són repugnantes a la ley y a la naturaleza misma.

Rechazando por ende, todas aquellas argumentaciones que pretenden justificar estas prácticas desagradables, -- que són esgrimidas por aquellos autores que defienden a la práctica de la inseminación artificial heteróloga ya que sólo significan sutilesas unilaterales pues no abarcan el lado negativo de la cuestión que defienden, además de que, la mayoría de estas argumentaciones estan basadas

en sentimientos absurdos y egoístas; provistos de una total falta de previsión para las posibles consecuencias nocivas de diversa índole que se originan con la mala solución que los mismos autores proponen.

Pues poniendo los pies sobre la tierra y fijando los ojos en la realidad veremos que estamos muy lejos de lograr aquellos beneficios que los defensores de la inseminación artificial heteróloga dicen lograr por medio de ella; cosa que podemos constatar con el hecho real de que la mayoría sino es que la totalidad de los que llevan a cabo estas prácticas, tratan de ocultar siempre sus conductas a los ojos de la sociedad y lo que es más, si la sociedad estuviera convencida de los resultados benéficos de esta aportación científica, ella misma sería la que pregona la utilidad de su práctica, y no todo lo contrario como realmente sucede.

No olvidando tampoco el mérito innegable que corresponde a aquellas personas excepcionales que en verdad son guiadas por un auténtico interés científico, y que realmente desean una cierta tolerancia de parte de las autoridades para que se les permita realizar experimentos en una manera científica, para poner los descubrimientos de la ciencia al servicio de la sociedad, satisfaciendo así el constante anhelo de superación del hombre mismo.

Pues sujetos hay que dentro del ámbito científico se ostentan como científicos honestos y honrados, cuando en realidad son individuos con mentes introvertidas que, únicamente desean satisfacer su libidine, aunque para ello utilicen y pongan en juego al mismo género humano.

Reflexionemos por un momento por ejemplo si no es correcto considerar como producto de una mente totalmente morbosa, a los métodos de obtención del semen como son: el coito interrumpido, la masturbación y la excitación se-

xual, métodos que moral, jurídica y biológicamente son rechazables; pues si bien es cierto que debemos aceptar con determinada amplitud de criterio a los adelantos científicos, también es cierto que existen ámbitos que debemos -- respetar y si no se puede detener el progreso científico, al menos se debe actuar con la cautela necesaria al tratar de dar a conocer publicamente un nuevo adelanto científico, pues previamente se debe estudiar cual es la manera más conveniente para hacerlo, y proteger así a la sociedad, resguardándole sus pilares naturales, culturales, educacionales, morales y religiosos.

Jurídicamente podemos decir que ante la omisión legislativa que existe en la regulación de estas prácticas artificiales, el Estado no puede menos que avocarse al -- estudio de estos fenómenos; y hacer que las omisiones legislativas sean substituidas por una estructuración legal que provea de soluciones adecuadas a estos nuevos fenómenos científicos; toda vez que, como productos sociales, a él, más que a nadie le interesa tenerlos debidamente regulados, pues de ese modo garantizara la tranquilidad social y por ende la del Estado mismo, ya que este caso particular no le puede permitir adoptar una posición meramente contemplativa, pues ocasionaria con ello, el fomento de dichas prácticas y consecuentemente el poner en peligro a las principales instituciones sociales.

Ya que debemos de calificar como importantísima la -- intervención jurídica del Estado en aspectos tales como; la determinación de la legitimidad o ilegitimidad del nuevo ser producto de inseminación artificial heteróloga, la licitud de la intromisión de una semilla humana extraña -- al núcleo familiar dentro del mismo, la legal o ilegal intervención médica en esta clase de operaciones sintéticas, la situación jurídica de la mujer casada que se insemina artificialmente, la situación de la mujer soltera --

que se hace inseminar en forma artificial, la situación legal del marido de una mujer que se insemina artificialmente con o sin su consentimiento, la situación legal del donador del esperma que se va a utilizar en la operación de inseminación artificial, la situación jurídica del médico que va a llevar a cabo todos los trabajos para la realización de la inseminación artificial y la de todos aquellos establecimientos o clínicas especializadas cuyo objeto sea el obtener la semilla, la determinación legal de los métodos para tal obtención de semen humano, la situación comercial de la semilla del donador, las características físicas, psíquicas, biológicas y culturales tanto del dador como de la mujer candidato a inseminarse, así como las del marido en su caso, las previsiones necesarias e indispensables en cada uno de los autores de este drama, en la realización y en las consecuencias a que se dan lugar con la operación, la existencia o inexistencia del consentimiento de la mujer casada, viuda o soltera, la valides o invalides jurídica de dicho consentimiento, la responsabilidad del médico y el grado de responsabilidad de cada uno de los que intervengan en la operación, y en fin en un sin número de aspectos a los que trasciende la realización de estas prácticas, mismas que en todas y cada una de sus manifestaciones incumben necesariamente al Derecho en alguna de sus diversas ramas.

Y si analizamos en forma estadística la evolución del volumen en el número de casos realizados de inseminación artificial, veremos que en principio no paso de un simple experimento, pero despues, se ha dado gran auge a la práctica clandestina de estas operaciones, hasta la posibilidad de que en Estados Unidos se pueden contar de veinticinco a treinta mil niños anuales producto de inseminación artificial, lo que nos hace reflexionar y pensar que pasara cuando dichas prácticas alcancen su mas alto nivel de difución y perfeccionamiento de la técnica, e inclusive se empieza a viciar y a desviar su práctica, como ha sucedido con los donadores profesionales de la san-

gre los cuales obtuvieron en ello un modus vivendi al margen del trabajo honrado, entusiasmados más aún, por aquellas propagandas dolosas de sujetos con intereses lucrativos que hacían más atractivos los métodos de donación para atraerse más clientela. Dando como resultado, la destrucción de la naturaleza humana de aquel sujeto que se ha dedicado a tales prácticas y, de paso acabar con la vida útil de este individuo -- el cual no será apto ya, para ningún oficio ni profesión, -- pues sus facultades naturales están sumamente mermadas, sino es que totalmente aniquiladas, y en consecuencia originan otros problemas para la sociedad, problemas que estarán representados por la disyuntiva de que hacer con los individuos antes descritos.

Repercusiones que también se sentirían en el censo de la población, ya que haciendo cuentas un donador en plenas facultades puede proporcionar esperma para fecundar a varias decenas de mujeres a la vez, y aún después de la muerte del donador: pensándose en alguna ocasión en poner como límite -- máximo de cien embarazos por dador, lo cual nos da una idea de la facilidad de proliferación y de la generosidad de nacimientos de nuevos seres humanos por este método artificial, -- con la consecuente amenaza de que no se tardaría mucho en que se llegaran a realizar inseminaciones artificiales entre sujetos descendientes de un mismo dador, con el consecuente peligro de obtener degeneraciones en la raza por la mezcla de factores no idóneos para una fecundación humana incestuosa.

Con toda intención hemos llevado las cosas hasta el extremo, para hacer ver con ello la magnitud del problema y la importancia de su solución para evitar que el hombre se destruya por sí mismo, pues estamos frente a un caso en que el ser humano quiere imitar a su infinita sabiduría al ser supremo, pero por lo mismo olvida el respeto que le debe a este.

Ahora bien, siguiendo el orden de los capítulos -- que integran el presente trabajo de tesis, es la oportunidad de apuntar las consideraciones preliminares que se refieren la situación legal, moral, social y real de los expósitos.

Despierta un particular interés el analizar la situación de un niño recién nacido, que se encuentra totalmente abandonado y desamparado por aquellas personas que tienen la obligación de su guarda y custodia, y que casi siempre son identificadas como los padres naturales del recién nacido, y decimos casi, porque podemos imaginar como susceptible el caso de que el motivo de abandono del expósito sea la muerte de sus padres.

Pero la vida diaria nos muestra lo contrario al ponernos frente a frente con la realidad y colocarnos en una situación en que únicamente podemos constatar el abandono y desamparo de el expósito, el que se ha encontrado en el quicio de una puerta de una casa, de una iglesia, de un hospital o de una delegación de policía, no pudiendo por lo tanto precisar el motivo de su abandono y, únicamente podemos esgrimir especulaciones al nivel de presunciones Juris Tantum como por ejemplo: la que consiste en considerar que el motivo del abandono del expósito es la irresponsabilidad y la falta de calidad humana de los padres, la que sumada al deseo de substraerse al cumplimiento de la obligación de guarda y custodia que se tiene con el recién nacido con fundamento en el hecho de haberle dado la existencia.

Pues entrando en materia podemos considerar que la exposición de menores no es otra cosa que el resultado de conductas de gentes sin escrúpulos, sin moral, sin sentido humano, sin responsabilidad y sin el sentido del -

deber de proteger, guardar y alimentar a un nuevo ser hu-
mano, al que esas mismas gentes le han dado la existen-
cia; pues debemos considerar que los principales genera-
dores de la exposición de menores són los mismos padres,
que desamparan a sus hijos una vez que estos són nacidos.

Lo que hace pensar que estamos frente a unos suje-
tos que unicamente buscan el placer del acto sexual y,
que, cuando obtienen el necesario resultado de este acto,
sencillamente se deshacen de él, abandonandolo en los lu-
gares que hemos mencionado y, lo cual en repetidas ocasio-
nes produce la muerte del recién nacido, por la falta de
defensas para poder sobrevivir a las inclemencias del --
tiempo y a la falta de atenciones necesarias para un --
ser humano con escasos dias de existencia.

Hemos de considerar también, que en una manera --
muy personal, creemos que la exposición no solo se colma
con la substracción a la obligación de guarda y custodia
por aquellas personas que deben cumplirla, sino que, en-
tendemos también como exposición a aquellas conductas --
llevadas a cabo por las personas encargadas de la guarda
y custodia del menor, y que consisten en obligar por me-
dio de la violencia física o moral, al menor a desempe-
ñar labores que no son acordes con su naturaleza de in-
fantes, con el único afán de procurarse medios económi-
cos para sostener sus vicios, y darles a esos menores --
una lismona de comida y un rincón en un cuarto sucio a --
cambio del dinero que lleven a su casa.

Situaciones que no són origen de la casualidad si-
no que, són producto de mentes erradas y perversas que --
tienen pleno conocimiento de causa, como ocurre por ejem-
plo en el caso de los papeleritos que venden periódicos,
y que muchas veces no han alcanzado los cuatro años de --
edad, y sin embargo ya andan vendiendo su producto en --
plena calle y arriesgando la vida en el desempeño de su
labor.

Pues indudablemente que un menor en tales condiciones no hace otra cosa que poner en peligro su vida, en primer lugar al vender en pleno arroyo de la calle, y en segundo y principal, al permanecer hasta altas horas -- de la noche e inclusive dormir en la calle con la posibilidad de pescar una enfermedad que no estaría muy lejos de causarle inclusive la muerte, debido a las escasas -- defensas que puede presentar el cuerpo del menor, lo --- cual es producto de su raquitica alimentación y de su -- infimo nivel de vida.

Y así como el caso concreto de los pequeños vendedores de periódicos, tenemos multiples ejemplos más en -- donde la exposición se presenta en una forma por demas -- deleznable; pues la realidad nos puede mostrar que la mala suerte de los expósitos no se ha conformado con privarlos de un desarrollo, una alimentación, una educa--- ción adecuada a su escasa edad, sino que además, en la actualidad podemos constatar como dichos infantes son arroyados completamente al camino del vicio, de las dro-- gas y de los tóxicos, influenciados muchas veces por -- el ejemplo que les proporcionan las personas adultas -- que viven con ellos o que frecuentan los lugares donde los expósitos estan trabajando y que, las más de las -- veces, son obligados materialmente por los mayores que -- sin ningún escrúpulo y sin ninguna norma de educación, hasta se ufanan de que los pequeños a su cargo, con-- sumen conjuntamente con ellos toda clase de substancias -- viciosas.

Otras veces también sucede que las personas mayo-- res encargadas de los cuidados del menor, les obligan a realizar actos delictivos con el único fin de allegarse como ya hemos dicho medios económicos para poder solventar sus vicios, sin tener que trabajar para obtenerlos, y otras veces torturan a los infantes a fin de crearles deformaciones corporales para que la gente al verlos se

apiade de ellos y les de una limosna, misma que en igual forma les es quitada para los mismos fines.

Creemos también que dichas conductas son típicamente constitutivas de una exposición de menores, la que por su trascendencia debe ser catalogada dentro de los límites de una legislación penal, para que sea mas drástico el castigo para los culpables de ella, y mas efectiva la solución del problema.

Mencionemos también la exposición que consiste en que los propios padres llevan a la casa de expósitos a sus hijos, arguyendo que no tienen medios económicos suficientes para solventar la manutención del menor; situación que creemos de iguales consecuencias dañinas, - pues igualmente atenta contra la principal figura jurídica de una sociedad, como lo es la constitución social del núcleo familiar de un Estado.

Y para darnos cuenta de la magnitud del problema -- que significan los expósitos, hemos de tomar en cuenta el dato apuntado en el capítulo correspondiente de este mismo trabajo de tesis, y que consiste en la estadística llevada a cabo en algunos países (Puerto Rico), en donde la exposición de menores ha llegado a ocupar el sexto puesto entre las causas de criminalidad; pues indudablemente -- que el expósito que no tiene ninguna guía, ningún modelo que seguir por el camino del bien, tendrá que seguir el camino del mal, el que como es sabido siempre se muestra más atrayente, pues aunque muchas veces se trata de cerebros superdotados, no pueden estos alcanzar su pleno desarrollo intelectual, pues además de que no se les proporcionan los medios educacionales y asistenciales para ello, són ocupados en labores que no corresponden a su intelecto, el cual es plenamente desperdiciado; cuando no es desarrollado en beneficio únicamente del fomento de los actos delectivos en contra de la sociedad.

Ya que al carecer de esa dirección en su formación, el expósito se desenvuelve libremente y dependiente únicamente de su albedrío, él que, muchas veces lo induce a imitar el mal ejemplo que tiene de las personas mayores que lo rodean en su diario ir y venir.

Motivos por los cuales desde muy diversos puntos de vista, como son: el social, el moral, el medico, el psicológico y el legal, debemos rechazar rotundamente estas prácticas, y catalogarlas como conductas dañinas en primer lugar para los futuros adultos, en segundo para el núcleo familiar, en tercero para la sociedad y en cuarto para el Estado mismo.

Pues así como en la guerra es estrictamente castigado el daño a los infantes por causa de los medios bélicos empleados, así también en tiempos de paz debemos castigar con más rigor a todas aquellas personas que traten de satisfacer intereses mezquinos y perversos en detrimento de una buena educación, de una buena alimentación, y de una buena asistencia y vigilancia del menor, al que por el contrario debemos procurar un desarrollo psicológico acorde a su calidad de infante.

Tales consideraciones sobre los menores desamparados puestos en situación deprimente de exposición, y las consideraciones sobre las conductas por demás ambiciosas, perversas, ilícitas e inmorales de las personas encargadas de su guarda y custodia, que lo colocan en la calidad del expósito, son las razones que nos impulsaron principalmente al análisis de el tema de la presente tesis, la que como ya hemos dicho solamente pretende servir de mensaje para aquellas personas que de una o de otra manera, pueden ayudar a evitar tales prácticas en beneficio de los menores, y a proteger así, a los mismos infantes quienes hasta ahora son los principales afectados cuando no los únicos que sufren las consecuencias de la exposición.

Pues tanto moral, como físicamente los daños son -- recibidos únicamente por el menor, quien se ve privado de una guarda y custodia que por su misma calidad de infante le corresponde, y que dicho desamparo más tarde no le sirve sino como fundamento del origen del rencor y de la falta de respeto contra todas las personas mayores, cuando no se tiene a una en particular a quien reclamarle, ta les sufrimientos.

NACIONALIDAD DE UN SER HUMANO PRODUCTO DE INSEMINACION ARTIFICIAL.

Por su importancia social y por su interes jurídico, creemos que es un descuido legal el estado en que se encuentra este problema; el que en primer lugar se plantea por el permanente progreso de la Ciencia y en segundo porque el Derecho no ha seguido de cerca los pasos a este adelanto científico, pues muestra de ello es el silencio que sobre el particular se guarda, tanto en la legislación como en la doctrina jurídica.

Ante tal situación, es necesario que expresemos en este apartado, una opinión tanto del planteamiento de la cuestión, como de su probable solución, misma a la que se tratara de sostener por bases jurídicas; motivo por el cual referiremos este análisis a la nacionalidad mexicana unicamente.

Tenemos pues, que iniciar este análisis, con la separación de las dos especies de inseminación artificial que en seres humanos tiene lugar:

la.- En lo que toca a la llamada inseminación homóloga o sea aquella en que se usa semen del marido, y que solo tiene lugar entre la pareja que es ta casada, por existir ya en el hombre o ya en la mujer, alguna deformación organicosexual que impide la normal fecundación; pues independientemente de esta necesidad, se puede considerar que estamos frente a un matrimonio común y corriente.

No creemos que en este caso concreto, exista dificultad alguna para poder atribuirle al nuevo ser la nacionalidad mexicana, pues si bien es cierto que se dio vida a un ser humano por medio de la inseminación arti-

ficial, también lo es que esa inseminación fue inseminando a la mujer con la semilla de su marido y la operación artificial, solo tenía por objeto, salvar el obstáculo que representaba la deformación orgánico sexual; -- por lo tanto, si el nuevo ser nace en territorio mexicano, será mexicano con base en lo que dispone la fracción primera, del apartado "A", del artículo 30 Constitucional, que dice, "Son mexicanos por nacimiento: los que nazcan en el territorio de la república sea cual -- fuere la nacionalidad de los padres".

Y si nace en territorio extranjero, también será mexicano, atento a lo que se establece en la fracción segunda, del apartado "A", del artículo 30 Constitucional que dice, "Son mexicanos por nacimiento: los que nazcan en territorio extranjero de padres mexicanos, de padres mexicano ó de madre mexicana." (130)

2º.- Y en la inseminación heteróloga, que es donde se insemina:

- a).- A una mujer casada con semen de un tercero -- extraño al matrimonio.
- b).- A una mujer viuda con semen de un donador -- anónimo.
- c).- A una mujer soltera con semen de dador anónimo.

Sobre este particular es necesario señalar que para poder efectuar la inseminación, es requisito ineludible, el rodear tanto al dador como a la mujer candidato a inseminarse, con el mas absoluto anonimato, con el fin de evitar las fatales consecuencias que ya hemos señalado en este mismo -- trabajo.

(130) García Moreno, Víctor Carlos.
 "Breves consideraciones sobre las reformas constitucionales de diciembre de 1969."
 (Inédito para ser publicado en la revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.).

Por lo tanto, para determinar la nacionalidad del nuevo ser al que se da vida por medio de inseminación heteróloga en el primer inciso, se deberá tener en cuenta si el marido dio su consentimiento, en cuyo caso será un hijo legítimo nacido del matrimonio ya que el marido además de consentir la inseminación, no impugnara la paternidad y entonces el nuevo ser tendrá la nacionalidad mexicana ya sea por haber nacido en territorio mexicano, o en el extranjero, por ser hijo de padres mexicanos, artículo 30 Constitucional, apartado A, fracciones I y II.

Pero si el marido no da su consentimiento y después del nacimiento impugna la legitimidad del nuevo ser, probando la imposibilidad de haber fecundado el a su mujer, el hijo será mexicano si nace en México y mexicano por ser hijo de madre mexicana, si nace en el extranjero, ya que por el anonimato no se podría establecer la relación entre ella y el dador de la semilla. Artículo 30 Constitucional apartado A fracciones I y II.

Pero nosotros preguntamos, cual solución sería la correcta en el caso de que la mujer casada se inseminara con consentimiento o sin consentimiento del marido, con semilla traída del extranjero y además, se llegara a establecer la relación del donador con el destino de su esperma?

Si hay consentimiento, podrá darse la nacionalidad del marido, o la del dador?

Si lo hay podrá darse la nacionalidad del dador o del marido?

C que nacionalidad se debe dar al nuevo ser nacido en estas circunstancias?

Y cual sería la base jurídica?

En el segundo inciso, no hay problema si no se conoce al dador, pues se aplicaría la nacionalidad mexicana al nuevo ser por haber nacido en México, o por nacer en el extranjero y ser hijo de madre mexicana. Artículo 30 Constitucional apartado A fracción I y II.

Y si se conoce al dador también será mexicano si nace en México, con base en el artículo 30 Constitucional fracción I, del apartado A, con la asistencia de el derecho de opción cuando tenga la mayoría de edad.

En el tercer inciso, tendrá una solución análoga a la del caso anterior, pues también será mexicano si nace en México y mexicano si nace en el extranjero por ser hijo de madre mexicana.

Pero si se identifica al dador, por su nacimiento en México puede ser mexicano, pero si nace en el extranjero, ¿ que nacionalidad tendrá?.

Ante tales interrogantes no podemos hacer otra cosa que reconocer la gran importancia de estos problemas, y la urgente necesidad de proveerlos de una adecuada solución por medio de una legislación especial que antes que todo, primero proteja los intereses del nuevo ser y después los del Estado, y en última instancia los de los padres.

NACIONALIDAD DEL
EXPCSTC.

Analizaremos este caso concreto, a la luz de las escasas disposiciones que sobre el particular existen en las legislaciones española, francesa y mexicana; toda vez que consideramos que, si bien es cierto que en ellas no se toman -- en cuenta elementos tales como las características raciales de los habitantes del país donde se encuentre el expósito, -- (pues no sería del todo bien aceptado por ejemplo, que en México se encontrara a un expósito con pelo, ojos, color de -- piel, característicos de los habitantes franceses, y sin más justificación que el estar en suelo mexicano, se le de por -- ello la nacionalidad mexicana), y la posibilidad por las características propias que presente el expósito, de ser del -- país donde se ha encontrado; también es cierto que en unas -- veces se les concede la nacionalidad por querer evitar al ex -- pósito su posible situación de apátrida y en otras, por -- asimilarlos a los nacidos en algún país de padres desconocidos: situaciones que consideramos lógicas debido a los exca -- sos elementos que para atribuirle la nacionalidad presenta -- el expósito.

Así tenemos que en España, con base en el artículo 17 del Código Civil, y como una aplicación subsidiaria del Jus Soli; se considera que el hijo nacido de padres sin nacionalidad o nacionalidad desconocida, son españoles⁽¹³¹⁾ y aunque no se nombre expresamente al expósito, si lo podemos tener por comprendido dentro de la frase del hijo nacido de pa -- dres de nacionalidad desconocida.

La legislación francesa es más precisa, porque literalmente menciona al concepto expósito y dice: en su artículo -- 20 de su Código de la Nacionalidad, que "la nacionalidad -- francesa se concede a los individuos nacidos en Francia de --

(131) Niboyet.
opúsculo citado,
página 110.

padres desconocidos, a lcs expósitos hallados en francia, - que se presuman nacidos en su territorio, con la salvedad, - de que, si se prueba una nacionalidad extranjera, la francesa desaparece retroactivamente" (132) Disposición que resulta lógica por la aplicación necesaria del Jus Soli, y razonable porque deja abierta la puerta a la posibilidad de -- probar la existencia de alguna nacionalidad extranjera, y -- porque además, se muestra carente de egoísmo nacionalista: - al decir que si se prueba la nacionalidad extranjera, la --- francesa desaparece retroactivamente. .

Y por último en nuestra legislación nacional, desde -- la ley de Vallarta se consideraba al expósito como mexicano, por presumirse que había nacido en el territorio de la república mexicana; disposición que actualmente esta contenida - en el artículo 55 de la Ley de Nacionalidad y Naturaliza---- ción.

Tal presunción es juris tantum, pues admite prueba en contrario, tendiente a demostrar que el expósito es hijo de padres extranjeros y nació en el extranjero.

Y personalmente, consideramos que nuestra legislación esta en la posición correcta, pues nos encontramos en un caso de aplicación necesaria del Jus Soli, ya que no existen - elementos constitutivos de otro sistema de atribución de la nacionalidad, sino que unicamente contamos para atribuirle - la nacionalidad, al expósito con su presencia en un territorio determinado, aunque como ha quedado apuntado, existe el obstáculo de las características rasiales que pueden ser -- diferentes entre él y los habitantes del país donde se encontrare; pero es correcto tener por acertada la solución basada en la presunción Juris Tantum, para dar la nacionalidad - al expósito.

(132) Maury, Jacques.
"Derecho Internacional Privado".
Traducción de José Ma. Cajica Jr.
Editorial José María Cajica junior,
Puebla, México,
página 86.

EL SER PRODUCTO DE INSEMINACION
ARTIFICIAL, EL EXPOSITO Y LOS SISTEMAS
DE ATRIBUCION DE LA NACIONALIDAD.

a).- El ser producto de inseminación artificial y el Jus Sanguini.

Considerando en primer lugar el análisis de las complicaciones que pueden surgir con motivo de la atribución de la nacionalidad de un ser producto de inseminación artificial por la existencia dual de sistemas aplicables, diremos que en lo que toca al jus sanguini se pueden presentar las siguientes hipótesis:

la.- que el nuevo ser sea producto de inseminación artificial homóloga, o sea la operación artificial que se efectuó entre los conyuges y, que únicamente desempeñó el papel de un tratamiento medicinal para salvar los obstáculos que impiden una normal y natural fecundación.

En tal caso, y puesto que el Jus Sanguini se basa para atribuir la nacionalidad a un nuevo ser, en la relación de consanguinidad que este tenga con sus ascendientes; no creemos que exista problema alguno en aplicar lisa y llanamente este sistema de atribución para el otorgamiento de la nacionalidad del nuevo ser, ya que se cumplen perfectamente los extremos necesarios para la atribución basada en el Jus Sanguini.

2a.- Que el nuevo ser a quien se dio vida por inseminación artificial lo sea en la especie heteróloga, o sea aquella inseminación artifi--

cial que no utiliza la semilla del marido, en caso de tratarse de una mujer casada, o que utiliza el semen de un donador anónimo cuando se trata de inseminar por este procedimiento artificial a una mujer viuda, o a una mujer soltera.

En la triple manifestación de esta segunda hipótesis podemos señalar como común denominador para atribuirle la nacionalidad al nuevo ser con base en el sistema Jus Sanguini, a la única relación de consanguinidad que existe y que en los tres casos es la relación de la madre inseminada artificialmente con el hijo al que dio vida, pues no debemos olvidar que uno de los principales requisitos y condición para que se lleve a cabo la inseminación artificial, en su especie heteróloga, es la de que la identidad del sujeto que funge como donador del semen, sea puesta en el mas absoluto anonimato, a fin de evitar las tantas veces citadas consecuencias fatales, mismas que, en su oportunidad explicamos en el segundo capítulo de esta tesis.

Relación que viene a ser suficiente para atribuirle la nacionalidad a un nuevo ser producto de inseminación artificial, y tal atribución será en el sentido de que la nacionalidad del nuevo ser sea la que lleve su madre en el momento en que le dio vida por tal procedimiento artificial.

Y en las tres manifestaciones será la misma solución, pues aunque esencialmente ellos son diferentes, formalmente no viene ser más que la inseminación artificial de una mujer. Puesto que para el análisis que desarrollamos en este capítulo, únicamente nos interesa la relación de consanguinidad entre el nuevo ser y

los ascendientes que le dierón vida por medio de la inseminación artificial.

Por lo tanto, supongamos que por ejemplo en Estados Unidos se da vida a un ser humano por medio de inseminación artificial, y queremos saber que nacionalidad tendrá ese nuevo ser, si únicamente vamos a hacer referencia al Jus Sanguini como sistema atributivo de la nacionalidad; nos bastara para ello saber únicamente -- la nacionalidad del ascendiente con quien se establece la relación de consanguinidad, esto es, que si es inseminación artificial homóloga, se verá la nacionalidad de ambos ascendientes padre y madre, pero si es la especie heteróloga, únicamente contaremos con la nacionalidad de la madre, para determinar la relación de consanguinidad y la nacionalidad del nuevo ser.

b).- El expósito y el Jus Sanguini.

Como ha quedado explicado, el expósito es un recién nacido abandonado para que alguien lo recoja, y el sistema de atribución de la nacionalidad, Jus Sanguini, se basa en la relación de consanguinidad del ascendiente con el descendiente.

Por lo tanto debemos de considerar que en el expósito no encontramos los elementos que el sistema Jus Sanguini requiere para poder atribuir la nacionalidad, pues únicamente contamos con la presencia del ser humano a quien debemos atribuirle la nacionalidad, ignorando en consecuencia, quienes son sus ascendientes, los que no podrían establecer la relación de consanguinidad necesaria para poder atribuir la nacionalidad con base en el Jus Sanguini.

A lo que podemos argumentar que nos encontramos ante la presencia de un caso de inoperancia del Jus Sanguini, pues no se dan en el expósito los elementos necesarios que llenen los extremos que pide este sistema para poder atribuirle la nacionalidad, la que en tratándose del expósito debe ser determinada con los escasos elementos que se tengan y que sirvan de base para la aplicación de un sistema de atribución de la nacionalidad, el que definitivamente no es el -- Jus Sanguini, por las razones apuntadas.

c).- El ser humano producto de inseminación artificial y el Jus Soli.

El ser humano que nace como consecuencia de tales tratamientos artificiales, no presenta mayor problema cuando se trata de aplicar el otorgamiento de su nacionalidad, basandose para ello unicamente en el sistema Jus Soli; pues este establece que para poder determinar la nacionalidad a un nuevo ser, debemos atender unicamente al lugar donde se efectuó el nacimiento; por lo tanto, si por ejemplo tenemos que una mujer es inseminada artificialmente en Argentina y ahí mismo se lleva a cabo el alumbramiento, la nacionalidad del nuevo ser de acuerdo al sistema Jus Soli, será argentina.

Este sistema Jus Soli nos da menos dificultades cuando se trata de otorgar una nacionalidad a un nuevo ser, que el sistema Jus Sanguini; pues baste como justificación de tal afirmación, el hecho negativo de que no presenta el dilema de otorgar una nacionalidad con base en la relación consanguinea que existe entre el recién nacido y sus ascendientes; cuando que solo hay un ascendiente (la madre) consanguíneo, debido al anonimato del dador, y por lo tanto no se da completamente la relación consanguinea entre el menor y sus ascendientes como lo exige el sistema Jus Sanguini para poder atribuir la nacionalidad.

Y en consecuencia tenemos que el Jus Soli se colma más plenamente en sus requisitos exigidos para otorgar la nacionalidad, que el Jus Sanguini, cuando se trata de analizar, si el caso concreto del ser humano producto de inseminación artificial llena o no los requisitos de un sistema de atribución de la nacionalidad.

Aunque debemos decir que en realidad el sistema Jus Soli de atribución de la nacionalidad, se presenta mas liso y llano pues además de que únicamente nos obliga a atender al lugar del nacimiento para, poder determinar la nacionalidad de un nuevo ser, nos evita el tener que reflexionar analíticamente sobre cuestiones tales como: la nacionalidad única de la madre como ascendiente y el anonimato de la nacionalidad y de la personalidad del donador de la semilla en el caso de la inseminación artificial heteróloga.

Por lo tanto debemos de considerar que el sistema mas adecuado para otorgar la nacionalidad a un ser humano producto de inseminación artificial, será aquel que resulte mas apropiado a los intereses particulares de cada Estado, y que a su vez, también resulte apropiado a la conciliación de intereses de el propio Estado referidos a sus compromisos internacionales, pues es una cuestión que por su importancia trasciende mas allá de los límites nacionales de un Estado.

d).- El expósito y el Jus Soli.

En tratándose del aspecto de la nacionalidad del expósito, encontramos que es mas factible dar una solución concreta ya que inclusive como citamos en su oportunidad, hay algunas disposiciones que precisamente se refieren a este caso particular, con la observación de que dichas disposiciones están en la situación correcta, ya que por ejemplo hagamos de cuenta que nos encontramos frente a un caso en el que se ha encontrado en territorio mexicano a un recién nacido que esta en estado de abandono, lo primero que hay que hacer es llevarlo ante la autoridad ante la

cual debiera ser levantada un acta, misma que debiera contener todas las características del menor, condiciones bajo las que se le encuentre e inclusive proporcionarle algún nombre, y llegado el momento, atribuirle una nacionalidad la que forzosamente debiera ser mexicana, pues considerando que en este particular no tenemos otra alternativa que aplicar el Jus Soli como sistema de atribución de la nacionalidad, pues analizando la cuestión veremos que no sería posible la aplicación del Jus Sanguini, por no llenarse los extremos que este sistema exige, tales como son: la existencia de los ascendientes del menor, y la relación de consanguinidad necesaria para atribuir la nacionalidad por este medio, ya que únicamente se cuenta con la presencia de un menor en un territorio determinado.

Rechazandose también la posibilidad de atribuirle nacionalidad al expósito, por medio del tercer sistema de atribución, el Jus Docimili, pues será más difícil satisfacer el requisito de establecimiento voluntario del domicilio en un país determinado, por parte del sujeto a quien se le va a atribuir la nacionalidad, pues como se sabe el expósito no es sujeto capaz y por lo tanto no puede aún normar sus actos voluntivos, concretamente no puede establecer voluntariamente su domicilio en un país determinado, por lo tanto resulta inútil este sistema para poder dar solución al problema y otorgar al expósito una nacionalidad.

Por lo tanto hemos de aceptar como correcta, la atribución de la nacionalidad que se haga al expósito con base en los elementos que el mismo proporciona, aunque debemos considerar que si --

bien es cierto que existe la posibilidad de que el expósito no haya nacido en el lugar en que se le encontro, también es cierto que no se cuenta con otro elemento que sirva de base para la atribución de la nacionalidad, que no sea el lugar mismo de su encuentro, y con base en el, se le otorgara la nacionalidad, aunque se tenga que aceptar que este otorgamiento estaba fincado en una presunción Juris Tantun, misma que podrá ser destruida en forma retroactiva con prueba en contrario, y además, dicha atribución esta sujeta a que llegado el momento de la mayoría de edad del expósito, este tendrá el Derecho de Opción y por lo tanto podrá decidirse por la adopción de otra nacionalidad, y rechazar así la que se le otorgo con base en el lugar donde fué encontrado.

Esta solución debera subsistir aunque existan en el expósito, características notoriamente diferentes a los de los habitantes del pais donde se encontro y aunque por ello se pueda tachar de absurdo tal otorgamiento, pues la atribución de la nacionalidad en el expósito, unicamente persigue el establecimiento de una situación jurídica concreta para el menor, y no conservarlo en una situación semejante a la de los apatridas, evitando futuros problemas tanto para el Estado como para el menor, el que, contara al menos con un documento que lo podrá acreditar como nacional de un pais, aunque dicho crédito no provenga del otorgamiento ortodoxo de la nacionalidad.

Entendiendose también que la aplicación del Jus Soli en esta caso, es subsidiariamente necesaria, pues aunque existe la duda de que también se podría aplicar la presunción Juris Tantum a la consideración de que si el expósito es encontrado en un pais, se puede suponer que sus padres son -

nacionales de ese país, pero aquí tendríamos dos cuestiones que solucionar: primera, establecer la debida identificación de los presuntos padres con el Estado donde ellos se ostentan como nacionales, y en segundo lugar la verdadera relación de consanguinidad; no debiendo olvidar que el expósito es un menor abandonado tal vez por sus propios padres.

Los que pueden ser de nacionalidad diferente a la del país donde abandonarán al expósito, pues sería este un camino para substraerse de su guarda y custodia.

Por lo que en conclusión, concretamente debemos aceptar como correcta la posición doctrinal de otorgar presuncionalmente la nacionalidad al expósito con base en el sistema Jus Soli; pues es el sistema que mejor se acomoda a este caso concreto de otorgamiento de la nacionalidad.

Con todo lo expuesto en este trabajo no deseamos ningún mérito inmerecido, pues nuestra intención no va mas allá de tratar de mostrar a los estudiosos del Derecho y a los representantes legislativos estos dos problemas sociales que tienen lugar hoy por hoy en nuestro suelo mexicano, y que por la frecuencia con que se repiten en la vida cotidiana, claman ellos mismos por una solución adecuada.

Tomese pues esta tesis como un esfuerzo mediador, que trata de poner en contacto a estos dos problemas concretos con las gentes que pueden proporcionarles la solución que exige la vida y la realidad social de México.

Necesidad de una legislación al respecto.

Estamos ante la presencia de dos fenómenos sociales, -- cuya situación jurídica no está plenamente determinada, pues -- en uno de ellos (la inseminación artificial), no se posee una legislación legal que ordene, y menos aún determine sus bases jurídicas sobre las cuales gire su práctica en el ámbito nacional como en el internacional. Y no existe disculpa para esta omisión legal, puesto que como ya expusimos este fenómeno -- científico-social, se viene practicando desde hace mucho tiempo y la única justificación a esta omisión jurídica es la desidia con que el Estado ha tomado tal cuestión.

En el caso de los expósitos, no hay una total falta de regulación jurídica, pero si, son de calificarse como raquíticas, a las escasas disposiciones que sobre el particular existen, pues debemos de considerar que tales disposiciones legales, están muy lejos de satisfacer plenamente las exigencias de protección que el expósito necesita; ya que una muestra de ello es, por ejemplo: el caso de conducta típicamente constitutiva de exposición que realizan abiertamente y sin ningún -- temor las personas que como ya hemos dicho obligan a sus hijos a tratar de trabajar, robar o a causar lastima, para que -- de esa manera se alleguen medios económicos; mismos que están muy lejos de ser empleados en el mejoramiento de su situación; sino que por el contrario, son empleados en la obtención de toda clase sustancias viciosas, las cuales consumen sus padres o las personas obligadas a su guarda y custodia, cuando no son obligados a consumirlas ellos mismos.

La importancia de tales, regulaciones jurídicas que -- tiendan a solucionar y a liquidar las situaciones de olvido legislativo en que se encuentran tanto la práctica de inseminación artificial, como la de la exposición de menores, está -- plenamente justificada en el primer caso por tratarse de conducta científico-sociales que en su práctica ponen en jue-----

go nada menos que al principal pilar de la sociedad como lo es: el núcleo familiar; quien es el principal afectado con la intromisión de semilla humana extraña al matrimonio, para la fecundación de un nuevo ser humano, fuera totalmente del procedimiento de inseminación normal y natural. Y como ya dijimos tal protección legislativa al núcleo familiar no sería otra cosa que la protección misma de la sociedad y del Estado, pues indudablemente que la base de ellos es el mismo núcleo familiar. Y en segundo caso y dentro del núcleo familiar se justifica la importancia, porque está en juego nada menos que el principal sujeto de protección del núcleo familiar, quien indudablemente es el menor a quien se ha colocado en la situación de expósito.

Y en forma conjunta se justificaría totalmente la elaboración de una legislación jurídico ordenativa de tales fenómenos sociales, por tratarse en ambos casos también, de proteger a dos nuevos seres humanos, el uno por nacer y el otro recién nacido, que necesitan de la determinación de su situación jurídica futura, que más que todo los proteja y les proporcione un normal y adecuado desarrollo físico psicológico, ajustado a sus particulares necesidades de infantes.

Y la necesidad de una legislación nacional para eliminar los aspectos negativos de tales conductas antisociales, es presente, pues la intensificación de tales prácticas ha ido más allá de los límites nacionales de un país; por lo que en primer lugar es necesario resolver tales problemas en el aspecto nacional y una vez hecho ello, tratar de dar el segundo paso, procurando por la celebración de congresos y de conferencias a nivel internacional; en donde cada país exponga las particulares manifestaciones que estos fenómenos tienen en su Nación, así como los intereses nacionales que deberían satisfacerse al llegar a una solución; para que al discutir las manifestaciones del fenómeno y los intereses particulares de cada país, se trate de llegar a una solución equitativamente ecléctica que satisfaga a todos por igual.

No debiendo menospreciarse tales propocisiones pues por la importancia de los problemas en cuestión, ^Y muy por el contrario deben facilitarse las reuniones, congresos y conferencias tanto a un nivel nacional, como a un nivel internacional para caminar asia una solución acorde a los intereses puestos en juego con la existencia de tales prácticas sociales.

Procedimiento aliviador, en done la principal arma de defensa de la sociedad, será el D E R E C H O, por medio del cual se pugnará por salvaguardar los pilares tradicionales de la contitución social.

Y al señalar la necesidad de una legislación que determine la situación jurídica de tales fenómenos, no apunta mos sino a una laguna legal, un descuido jurídico que no tiene justificación debido a la trascendencia dañina que tiene lugar en estos casos particulares, por lo que el señalamiento solo es con intención de poner en contacto, por medio del mensaje de este trabajo de tesis, a aquellas personas que pueden proporcionar una solución adecuada, con estos problemas que cada vez más se intensifican en su práctica y que indudablemente perjudican a la sociedad y al Estado mismo.

Ya que la eliminación de tales males que son padecidos por los infantes de la sociedad principalmente, significaría el aseguramiento del desarrollo futuro de un País y de la comunidad internacional, bajo las más propicias posibilidades de éxito social.

Y señalaremos también que tal regulación legislativa es necesaria actualmente, pero en lo futuro tenderá a tornarse urgente; principalmente por el perfeccionamiento de la técnica en la práctica de tales conductas antisociales y, en segundo lugar por el desvio vicioso de las mismas

prácticas que no tardarían en manifestarse por aquellas ---
mentes introvertidas y erradas.

De ahí la atención que se debe prestar para aprobar_
una legislación jurídica que tome en cuenta puntos de vista
social, legal, religioso, médico, educacional, físico, psi-
cológico y moral, para la solución de los males sociales --
derivados por los fenómenos explicados y que forman el eje_
principal de este trabajo de tesis.

CAPITULO QUINTO

°°°

CONCLUSIONES .

- 1a.- La nacionalidad mexicana, en su atribución, admite tanto el Jus Sanguini como el Jus Soli.
- 2a.- La cima en el aspecto histórico legislativo de la nacionalidad mexicana, la representan las leyes -- Constitucionales de 1836.
- 3a.- En toda la legislación mexicana sobre atribución - de la nacionalidad, solo hay un artículo, el 55 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización que se refiere a la nacionalidad del expósito.
- 4a.- En el caso de la nacionalidad de un ser humano pro- ducto de inseminación artificial hay un silencio - legislativo absoluto en nuestra Patria.
- 5a.- La práctica de la inseminación artificial en seres humanos, parte desde hace más de una centuria de - años.
- 6a.- La inseminación artificial en seres humanos, en su especie homóloga, ha sido más aceptada que la -- heteróloga.
- 7a.- La inseminación artificial heteróloga produce los efectos dañinos de la degeneración de la raza, de- bido a las fecundaciones incestuosas.
- 8a.- La inseminación artificial en seres humanos, solo_ en casos muy excepcionales y bajo circunstancias - muy especiales, puede producir algún beneficio.
- 9a.- La inseminación artificial en seres humanos, hasta ahora, ha sido practicada en forma clandestina --- fuera de toda vigilancia de la Ley.

- 10a.- Un ser humano resulta más prolifero, cuando se utiliza la inseminación artificial, que cuando se utiliza el método normal y natural, pues, inclusive, puede fecundar artificialmente a muchas mujeres, - aún después de muerto.
- 11a.- Es necesario limitar y regular la práctica de la - inseminación artificial, para evitar en un futuro, - lejano, los resultados negativos producto de las desviaciones, viciosas e ilícitas de tal práctica.
- 12a.- El menor expósito y el menor abandonado, pueden -- diferenciarse plénamente.
- 13a.- Existe menos descuido legislativo en esta figura, que en la de la inseminación artificial.
- 14a.- Existe un acuerdo casi total en considerar como - requisito de la exposición, la minería de edad.
- 15a.- Es presente la necesidad de eliminar la práctica - de la exposición de menores, por medio de una le- - gislación que imponga castigo con rigor a los cul- - pables de ella.
- 16a.- Tratándose de la nacionalidad del expósito, el Jus Soli tiene una aplicación necesaria.
- 17a.- No es posible atribuir la nacionalidad al expósito por medio del sistema Jus Sanguini.
- 18a.- Nuestra legislación de nacionalidad, se encuentra - en la posición correcta al determinar la nacionali- - dad del expósito.
- 19a.- En la legislación mexicana es perfectamente deter- - minable la nacionalidad de un ser humano producto - de inseminación artificial, como del expósito.

- 20a.- La inseminación artificial en seres humanos, y la exposición de menores, son dos fenómenos sociales que llenan perfectamente los extremos de la necesidad de una legislación, que los regule tanto en el ámbito Nacional como en el Internacional.
- 21a.- Tanto en la inseminación artificial, como en la exposición de menores, el Jus Soli tiene más alto -- grado de aplicación que el Jus Sanguini: cuando se trate de atribuir la nacionalidad.
- 22a.- Hay una aceptación general en la doctrina internacional, de que el expósito es un menor abandonado para que alguien lo recoja.

BIBLIOGRAFIA

00

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

I.- Textos y monografías:

- 1.- Carrillo, Jorge Aurelio.
"Nacionalidad y Extranjería".
México, D. F., Universidad Iberoamericana,
apuntes la. parte,
capítulo 1,
página 31.
- 2.- Maury, Jacques.
"Derecho Internacional Privado".
Traducción de José María Cajica Jr.,
Puebla, Mexico,
Editorial José Ma. Cajica Jr.,
página 27.
- 3.- Miaja de la Muela, Adolfo.
"Derecho Internacional Privado".
Tercera Edición,
Madrid, España, 1963,
tomo II,
página 7.
- 4.- Niboyet, Jean Paulin.
"Principios de Derecho Internacional".
Editorial Nacional,
título 1,
página 75.
- 5.- Sánchez de Bustamante y Sirven, Antonio.
"Derecho Internacional Privado".
tomo I,
segunda edición,
Habana, Cuba Cultural, S. A.
- 6.- Sotc Reboullen, Cesar.
"Contribución al estudio de los procedimientos
empleados para la congelación de semen de toro,
en el Centro de inseminación artificial -
número 1, de la Secretaría de Agricultura y -
Ganadería".
En Tesis Profesional, de la Escuela Nacional -
de Medicina Veterinaria y Zootécnica,
1964, México, D. F.

II.- Publicaciones periódicas:

- 1.- Arce y Flores, Joaquín.
"En torno a los conceptos de abandonado y -
expósito como sujeto a la adopción".
En Revista General de Legislación y Juris--
prudencia,
Madrid, España, año CXVI,
septiembre de 1967,
número 3.
- 2.- Beatle, Manuel.
"La eutelogenesia y el derecho".
En Revista General de Legislación y Juris--
prudencia,
España, Tomo XVII,
junio de 1949,
número 6,
página 657.
- 3.- Beltrán de Heredia, J.
"Aspecto civil y penal de abandono de fami--
lia".
En Revista de Derecho Privado,
Madrid, España,
enero de 1955.
- 4.- Brain Rioja, Héctor.
"Tres factores de la delincuencia".
En Revista Criminalia",
año XIII,
diciembre de 1947,
número 12.
- 5.- Cuello Calon, Eugenio.
"La inseminación artificial en el campo pe--
nal".
En Revista Jurídica Veracruzana,
Xalapa, Veracruz,
Tomo XIII,
mayo - junio de 1961,
número 3.
- 6.- D. C. , Warente.
"Cooperativas".
En Revista Unión Panamericana,
septiembre de 1959,
número 35.

- 7.- Diaz de Guijarro, Enrique,
"La prueba en el delito de incumplimiento de deberes de asistencia familiar".
En Jurisprudencia Argentina,
Buenos Aires, Argentina,
año XIX, 26 de febrero de 1957,
número 6665.
- 8.- Diaz de Guijarro, Enrique,
"Modificación de derecho de familia por la -
realidad social y la técnica moderna".
En Revista de Jurisprudencia Argentina,
Argentina, año 28,
noviembre de 1965,
número 2392.
- 9.- Feit, Pedro León U.
"Interés jurídico de la inseminación artificial".
En Cuaderno de los Institutos,
Argentina, 1966,
número 87.
- 10.- Flores García, Fernando.
"La inseminación artificial en la especie --
humana".
En Criminalia,
Órgano de la Academia Mexicana de Ciencias -
Penales,
México, D. F., año XVI,
junio 1965,
número 6.
- 11.- Flores González, María Luisa.
"El abandono de los hijos de obreros e higiene mental, memoria del Congreso Regional Latinoamericano de Neuropsiquiatría Infantil".
En Revista Criminalia,
México, año XIX,
agosto de 1953,
número 8.
- 12.- Carapulia, Juan, D.
"Menores abandonados, anormales y delincuentes".
En Revista de Ciencia Penales, Instituto de
Ciencia Penales.
Santiago de Chile,
segunda época,
tomo XI.

- 13.- Gatti, Hugo.
"La familia y la técnica actual".
En Revista de Derecho Español y Americano,
España, año VIII,
enero - mayo de 1963,
número 33.
- 14.- Geigel L., Vicente.
"Abandono de menores".
En Revista Jurídica de la Universidad de -
Puerto Rico,
Volumen XXV,
septiembre 9, de 1955, 1956,
número 4.
- 15.- G. Labatut, Gustavo.
"Menores abandonados y delincuentes, su --
aspecto social".
En Revista de Ciencias Penales, Instituto
de Ciencias Penales,
Santiago de Chile,
segunda época,
Tomo XI,
enero, diciembre de 1949,
números 1, 2, 13, y 4.
- 16.- González Bustamante, Juan José.
"Es lícita la fecundación artificial huma-
na".
En Revista Criminalia,
México, D. F.,
año 28, diciembre de 1962,
número 12.
- 17.- González Cseguera, Felipe.
"La inseminación artificial de la mujer an-
te el Derecho Mexicano".
En Revista Foro de México,
México, D. F.
1º de abril de 1961,
número 97.
- 18.- Hernández Gil, Felix.
"Abandono de hijos, la indignidad por in-
cumplimiento de deberes legales".
En Revista de Derecho Privado,
Madrid, España,
febrero de 1965.

- 19.- Lazcano, Carlos Alberto.
"La fecundación artificial".
En el Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales,
Universidad de Córdoba, Argentina,
año 14, julio - septiembre de 1950,
número 3.
- 20.- Lazcano, Carlos J.
"Estado actual de la jurisprudencia".
En Cuadernos de los Institutos I. D. P.,
Córdoba, Argentina, 1963,
número 74..
- 21.- Leal, Abelardo.
"La Eutelegenesia".
En Foro de México,
México, D. F.,
1º de agosto de 1961,
página 24.
- 22.- Le Reverend y Brusone, Eduardo.
"Paternidad sin padre".
En Revista Cubana de Derecho,
Cuba, año 29,
enero - marzo de 1957,
número 1 - 102.
- 23.- Lira Bardales, Cesar, A.
"Abandono de familia".
En Informaciones Sociales, Caja Nacional del --
Seguro Social de Perú,
Lima, Perú,
año XII, enero, febrero y marzo de 1957,
número 1.
- 24.- Mendoza Vidal, Roger.
"Delito de abandono de menores".
En Revista del Colegio de Abogados de Puerto -
Rico,
San Juan de Puerto Rico,
volumen XXVI,
noviembre de 1965,
número 1.
- 25.- Montero Gutiérrez, Eloy.
"El problema de la Eutelegenesia".
En Revista de la Facultad de Derecho de Madrid,
España, volumen II,
1958,
número 4.

- 26.- San Martín y Torres, Xavier.
"Abandono de menores como causa de pérdida
de la patria potestad".
En Revista Jurídica veracruzana,
Jalapa, Veracruz, Mexico,
tomo VII,
agosto de 1957,
número 6.
- 27.- Toro Toro, Harold.
"Impugnación de la legitimidad dentro de -
la acción de abandono de menores".
En Revista Jurídica de la Universidad de -
Puerto Rico,
Rio Piedras, Puerto Rico,
volumen XXXI, 1962,
números 1 y 4.
- 28.- Trigueros, Eduardo.
"La Nacionalidad Mexicana".
En Revista de Derecho y Ciencias Sociales,
Publicación de la Escuela Libre de Derecho,
1940, serie B,
volumen I,
página 1.
- 29.- Ure, Ernesto, J.
"Abandono de familia".
En Revista Criminalia,
México, D. F.,
año XXVI,
31 de diciembre de 1960,
número 12.
- 30.- Vera Hernández, Julio Cesar.
"La inseminación artificial en seres humanos,
incidencias jurídicas".
En Foro de México,
México, enero - julio de 1960,
número 82, 83, 85, 87 y 88.
- 31.- Wrigh, William, F.
"Fertilizarón un óvulo de mujer en un tubo -
de ensayo".
En Diario el Universal,
México, 13 de febrero de 1969.

III.- Legislación consultada.

- 1.- Código Civil,
para el Distrito y Territorios Federales.
octava Edición.,
Porrúa,
México, D. F., 1962.
- 2.- Código Penal, para el Distrito y Terri-
torios Federales.
Editorial Cajica,
Puebla, México, 1964.
- 3.- Constitución Política de los Estados -
Unidos Mexicanos.
Texto vigente.
trigésima segunda edición,
México, D. F.
Porrúa, 1968,
página 32.
- 4.- Ley de Nacionalidad y Naturalización.
septima edición,
Porrúa,
México, D. F., 1965.