

2

881309

24



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL LOMAS VERDES

Con Estudios Incorporados a la U.N.A.M.

Número de Incorporación 8813-2409

**“La Inseminación Artificial y la Necesidad
de su Regulación Jurídica en el
Derecho Mexicano”.**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A

MARISELA EUGENIA HANDELMAN PUIG

Director de Tesis: Lic. Miguel Angel Acosta Abarca

Segundo Revisor: Lic. Jaime A. Ramírez Elizalde

Naucalpan de Juárez, Edo. de México.

1990



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

CAPITULADO

DE

T E S I S

" LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y LA NECESIDAD DE SU REGULACION JURIDICA EN EL DERECHO MEXICANO ".

PROLOGO

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

" LA FAMILIA COMO CELULA BASICA "

	Páginas
1.1) Definiciones de Familia.....	1
1.2) Evolución de la Estructura Familiar.....	4
1.3) Funciones de la Familia.....	6
1.4) El Parentesco.....	8
1.5) Diferencia entre Parentesco y Familia Jurídica.....	9

CAPITULO SEGUNDO

" LA PATERNIDAD Y LA FILIACION "

2.1) La Paternidad.....	12
2.2) La Filiación	13
2.3) Regulación Jurídica Vigente en el Distrito Federal.....	14

CAPITULO TERCERO

" HISTORIA DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL DESDE LA BIBLIA HASTA LA EPOCA ACTUAL ".

3.1) Historia Bíblica.....	22
3.2) Desarrollo Histórico.....	23

CAPITULO CUARTO

" QUE ES LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y TIPOS DE INSEMINACION ARTIFICIAL ".

4.1) La Inseminación Artificial.....	28
4.2) Causas de Esterilidad.....	30
4.3) Tipos de Inseminación Artificial.....	33

CAPITULO QUINTO

" CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL ".

5.1) De las Responsabilidades Civiles.....	39
5.2) De las Penales.....	55

CAPITULO SEXTO

" LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y EL MEDIO SOCIAL ".

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

P R O L O G O.

En mis años de estudiante llegó a mis manos la obra del Maestro Aldous Huxley, "Un Mundo Feliz", en el cual se complace en contrastar dos mundos: uno, el nuestro, en donde el hombre se guía por sus emociones, -- sus pasiones y sobre todos se reproduce como un viviparo, conjugando - los elementos hombre y mujer; y el otro, en donde el hombre a través - de una educación psicológica que se le inculca desde su nacimiento, ca rece o maneja las pasiones, sentimientos y afectos, y en este mundo no se recurre al proceso dual de conjunción de sexos para lograr la repro ducción, sino recurre a una especie de partenogénesis (1), realizada - en un establecimiento industrializado: "El Centro de Incubación y Acon dicionamiento", en el cual la fecundación del óvulo femenino se logra sumergiendo en un baño de espermatozoides, y continúa con todo un pro ceso de gestación a través de diversas cámaras o pabellones de ese cen tro de incubación y acondicionamiento, aquí se llega a mirar con - - - horror el nacimiento individual y se prohíben las palabras "padre y ma dre"

Esta obra me impresionó en el aspecto afectivo, yo anhelaba vivir en un mundo feliz, así como en el aspecto de un mundo del mañana en donde se aplique intensamente la procreación por medios artificiales, quizá sin la exageración novelesca, pero no descabellada de Huxley.

Fué así que estando un día viendo la televisión, en el Programa de "60 Minutos", dieron como tema la Inseminación Artificial, causando en mí gran impresión, por lo que empecé a investigar, sin tener un propósito a seguir, en realidad sólo por curiosidad, pero conforme fui avanzando, mi curiosidad se convirtió en interés de proporcionar algo en un futuro,

(1) Reproducción de la especie por medio de un óvulo no fecundado, como la de ciertos insectos y algunos vegetales. "Diccionario Larousse - de la Lengua Española". Ediciones Larousse, México. Pág. 417.

y así en el momento de finalizar mis estudios y empezar mi tesis, vino a mi mente el libro al principio mencionado y todas mis investigaciones realizadas, por lo que me adentré en un camino orientado a investigaciones más apegadas a Derecho, encontrándome la dificultad de colaboración y respuestas, pero finalmente pude realizar lo que empezó como una curiosidad, convirtiéndolo en este trabajo, que como todo trabajo humano, no es perfecto, pero ¿Que trabajo lo es?.

Viene a mi mente una Fábula de Esopo, en la cual narra como Zeus, Prometeo y Palas Atenea, hicieron respectivamente un Toro, un Hombre y una Casa; terminadas sus obras, tomaron a Momo por árbitro de sus obras, pero este dios de la burla y de la mofa, comenzó por decir que Zeus había hecho una tontería, no colocando los ojos del toro sobre los cuernos, para que pudiera ver en donde hería; que Prometeo había cometido también una tontería no poniendo en el exterior del hombre su corazón, a fin de que la maldad no permaneciera oculta, y cada uno pudiera ver lo que había en él; y por último, en cuanto a Palas Atenea, le dijo que debería haber puesto ruedas a su casa, a fin de que si un malvado se establecía en la vecindad, pudiera la diosa desplazarse fácilmente. Indignado Zeus por la crítica y la burla de Momo, lo expulsó del Olimpo.

Pues bien, traigo a colación esta Fábula que lleva como moraleja "no hay nada, por perfecto que sea, que no dé lugar a la crítica"; para que los lectores de este trabajo no ensañen sus críticas, sino que con filosofía oriental, se piense que el autor de este trabajo tiene derecho de decir: "Contad uno a uno mis aciertos y perdonad mis errores".

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

Estamos entrando a la era del futuro, donde las cosas que en una época parecían imposibles o inverosímiles, rompen los esquemas y nos llevan a un nuevo mundo, donde los viajes a la luna pasan a ser juegos de niños y los adelantos nos llevan a alteraciones en el orden físico, que modifican los antiquísimos modos de conducta y vienen a ser una completa novedad, no sólo frente a las normas jurídicas clásicas, sino ante la misma esencia humana de la procreación: "Don" otorgado por Dios; esto es debido a que la humanidad se halla en constante renovación, en una marcha que no puede detenerse.

La técnica cada día más sofisticada y el desarrollo incontrolado de los tiempos modernos que ha adquirido la biología en todas sus ramas, han puesto a pensar a los Legisladores y Jurisconsultos de todos los países del mundo, sobre la conveniencia de regular legalmente los efectos que en un momento tengan que ver con el perfeccionamiento y supervivencia del hombre.

Y así, aunque todavía con temor y sin saber en realidad las consecuencias que en un futuro nos pueda traer, hablamos de la Inseminación Artificial, la cual algunos consideran como una técnica, emancipada de la moral y hasta deshumanizada, ya que destruye los sentimientos básicos de atracción sexual que embellecen la vida y aseguran su continuidad, mientras que hay otros que se asombran ante la maravilla de esta forma de procreación, expresando en donde a falta o por defectos orgánicos de la cópula sexual, no puede realizarse la fecundación de la mujer es la forma idónea para procurar hijos, ya que el resultado al final es idéntico al que tiene lugar, mediante la aproximación de la pareja.

Lo que sí es una realidad es que el "producto" de dicho procedimiento, debe tener una regulación jurídica que le permita el goce de los atributos a que tiene derecho, como miembro de la Sociedad así como a la seguridad jurídica, en sus relaciones con los demás miembros de la familia, sobre todo en lo referente a la filiación y la paternidad. Ni el derecho ni la sociedad podrán negar que se está ante un nuevo ser, que es un fin en sí, una nueva vida creada a pesar de los medios empleados para engendrarla, por lo que ese "hijo" que puede estar condenado por la sociedad, requiere una adecuada incorporación a la familia.

Por lo que fuera de los planteamientos éticos y religiosos, el Jurista y el Legislador tienen una función especialísima y trascendental que es de recoger la realidad, no puede haber Ley contra la realidad, ni puede haber Ley que la ignore, porque entonces se produce una disociación entre el fenómeno vital y la norma reguladora del fenómeno vital.

CAPITULO PRIMERO

" LA FAMILIA COMO CELULA BASICA"

- 1.1) Definiciones de Familia
- 1.2) Evolución de la Estructura Familiar
- 1.3) Funciones de la Familia
- 1.4) El Parentesco
- 1.5) Diferencia entre Parentesco y Familia Jurídica

1.1) Definiciones de Familia.

La Familia constituye el caso por excelencia de formación o grupo social suscitado por la Naturaleza, por los hechos de la generación y los subsecuentes a ésta. El hecho de que la familia se origine primariamente en - tal fenómeno natural no quiere decir que la familia sea un mero producto de la naturaleza, sino todo lo contrario, constituye una institución - - creada y configurada por la Cultura, para regular las conductas conexas con la generación.

Al constituir la familia, una institución bien establecida, ordenada y - que funcione bien, ella será la fuente de bienestar, grandeza y prosperidad social.(2)

De acuerdo a Maclver podríamos mencionar una definición de lo que es la familia:

"Grupo definido por una relación sexual suficientemente precisa y duradera, para proveer la creación y crianza de los hijos". (3)

(2) Recasens Siches, Luis. "Sociología". Editorial Porrúa, S.A. Decimovena Edición. México 1982. Pág. 466.

(3) Ob.Cit. Pág. 470

Toennies la define como:

"La relación de un hombre y una mujer para procrear hijos de común voluntad; voluntad tanto del hombre como de la mujer, de reconocerlos como suyos y cuidarlos, y voluntad también cuando no se logra ningún hijo de vivir juntos, de protegerse mutuamente y de gozar los bienes comunes". (4)

Sánchez Román la define como:

"Expresión de un estado social, que debe calificarse de familiar, y -- aún se dice doméstico, dentro del cual se desenvuelven diversas relaciones que lo integran: Relaciones de Parentesco entre las personas -- que proceden de un origen familiar común, más o menos remoto, en este aspecto entiende Sánchez Román que el estado doméstico que la familia engendra pudiera ser distinguido en sociedad conyugal, paternal, filial y parental". (5)

Según Josserand:

"Se extiende en sentido diferente más o menos comprensivos que podrían representarse por círculos concéntricos de extensión variable. En sentido lato, la familia engloba todas las personas unidas por lazos de parentesco o de afinidad, se extienden hasta límites lejanos de nuestro derecho positivo (Francia) establece el duodécimo grado, en esta acepción descansa a la vez en la comunidad de sangre, en el matrimonio y la adopción. En un sentido mucho más restringido, y muy diferente, designa la familia, las personas que viven bajo un mismo techo: -- Padre, Madre e Hijos, y si hubiere lugar nietos y aún colaterales, se convierte entonces, o poco menos como sinónimo de hogar, de domus, --

(4) Ibidem

(5) De Pina, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Editorial Porrúa, S.A. Decimotercera Edición. México 1983. Pág. 300

este aspecto no es extraño al Legislador: el bien de la familia es el inmueble que cobija así a la familia en toda su extensión".(6)

Sara Montero Duhalt la define como:

"El grupo humano primario natural e irreductible que se forma por la unión de la pareja hombre-mujer, podemos mencionar un concepto jurídico que sería las personas unidas por lazos de matrimonio, concubinato o parentesco, y el concepto biológico social que es la pareja en unión sexual y sus descendientes".(7)

Con respecto a la definición de MacIver, discordamos pues si bien es cierto que ese sería el objetivo primordial la procreación, aunque no se diera ésta, si el hombre y la mujer cohabitan en forma permanente configuran la familia.

Para Ruggiero la familia es:

"Un organismo social que es fundado en la naturaleza y en las necesidades naturales, tales como la unión sexual, la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación, no se haya regulado exclusivamente por el derecho, pues en ningún otro campo - añade - influyen como en éste, la religión, la costumbre, la moral. Antes que lo jurídico, la familia es un organismo ético, ya que de la ética proceden los preceptos más esenciales que la Ley presupone, transformándolos en preceptos jurídicos, lo que explica el fenómeno peculiar en derecho de familia, de haber preceptos sin sanción o con sanción atenuada, obligaciones incoercibles, porque el derecho, o es por sí mismo incapaz de provocar mediante la coacción la observancia de dichos preceptos, o cree más conveniente confiar sus observancia al sentimiento ético, a la costumbre o a otras fuerzas que aún actúan en el ambiente social".(8)

(6) Ob.Cit. Pág. 303

(7) Montero Duhalt, Sara. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición. México 1985. Pág. 2

(8) De Pina, Rafael. Ob.Cit. Págs. 302 y 303.

Hablando respecto al Código Civil, éste no establece ni da ninguna definición de familia, más en el Código Familiar del Estado de Hidalgo, que establece la definición de esta institución, nos dice: "La Familia es - una Institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o - afinidad y que habiten en el mismo techo". (Art. 1 Código Familiar del Estado de Hidalgo). (9)

Esta definición en nuestra opinión, encuadra suficientes aspectos para considerarla acertada, sin embargo, sería menester hacer una observación con respecto a la idea de "que habiten en el mismo techo", pues - independientemente de que habite o no en un mismo techo, ese sólo hecho "de no habitación" no es suficiente para romper con el concepto o la -- institución de lo que la familia configura.

1.2) Evolución de la Estructura Familiar.

El origen de la familia es desconocido, se le encuentra ya constituida en una u otra forma en las épocas primitivas. Como el hombre es un ente sociable, es fácil imaginar que desde un principio evitó el aislamiento y buscó compañía, además siempre existió la necesidad de cuidar, alimentar, proteger a los hijos y crear un hogar, como por simple instinto hace el ave que alimenta a sus polluelos.

Hay historiadores que aseguran la existencia de una promiscuidad sexual primitiva, y basan sus razonamientos en la condición humana anterior a toda civilización, como un primate guiado más por sus instintos que por otras consideraciones de raciocinio, de ética u otro tipo de limitaciones a la libertad de su conducta.

(9) "Código Familiar del Estado de Hidalgo". Editorial Cajica, S.A. -- Puebla 1988.

Antes de que existiera ninguna organización social, el humano convivía gregariamente con los de su especie a semejanza de los demás componentes del reino animal; partiendo de esta base, existían las llamadas -- "hordas" o primeros grupos primitivos, donde los humanos satisfacían sus instintos naturales de supervivencia y procreación de una forma espontánea o inocente, se desconocía el papel del macho en la procreación, por lo que la única relación certera entre dos sujetos, era la materna-filial.

Se habla acerca de la existencia del matrimonio por grupos: acerca de esta forma de organización, no sólo la consideramos como hipótesis, sino que se sabe de vestigios certeros de éstos en Polinesia, en donde se da la primera restricción a la relación totalmente libre, de esta forma nace la prohibición de unión sexual de ascendientes con descendientes, y posteriormente la de hermanos con hermanas, aquí aparece la llamada Familia Punaluas, este grupo se establecía entre un grupo de hermanas (os) que compartían a los hombres, a las mujeres según el caso, el parentesco se da en base a la maternidad.

Dentro de la evolución se da la familia Sindiásmica, en esta relación se empieza a dar la selección de parejas de manera temporal o sea un hombre y una mujer se escogen y mantienen relaciones exclusivas entre sí, de una forma más o menos permanente, aquí la exclusividad se da más en relación a la mujer, pudiendo el hombre relacionarse con varias mujeres, pero es el primer paso que se da hacia la Monogamia.

La Poligamia es otra forma de unión y de procreación, ésta se asume de dos formas: La Poliandria que es la que la mujer cohabita con varios hombres y la Poligenia en la que varias mujeres son esposas comunes de un solo hombre, este tipo de asociación conduce también al matriarcado.

La Monogamia es la forma de constitución de la familia mediante la unión exclusiva de un solo hombre y una sola mujer. Esta surge de una manera - concomitante a la civilización, llevando incluido la igualdad de derechos entre los 2 miembros de la pareja. Legalmente, la Monogamia en el mundo es la única forma legal y moral de la constitución de la familia. En la historia, la Monogamia paternalista es la que ofrece datos ciertos comprobados, las primeras etapas, pertenecen a la prehistoria. Esta familia patriarcal Monogamica no es sólo un antecedente de la familia moderna, sino su propio modelo. Esta forma es la fehaciente manifestación de la madurez de los individuos y de la sociedad en la que se consagra.

1.3) Funciones de la Familia

A pesar de la existencia y variedad de tipos familiares, todos tienen una especie de notas comunes, las cuales hacen posible hablar de la familia - en términos generales, porque aunque las definiciones de familia varían - lo cierto es que constituye la institución social fundamental ya que la socialización del individuo comienza y se desarrolla en este pequeño núcleo, pero para que esto resulte, se necesita que la familia realice las siguientes funciones que nos da a conocer la Maestra Montero Duhal:

a) Función reguladora de las relaciones sexuales: En la mayoría de las -- culturas el matrimonio aparece como base de la familia, aunque en el medio social se establecen relaciones sexuales fuera de matrimonio, sin que -- quer decir con esto que el matrimonio regule por excelencia estas relaciones. Debemos aclarar que aunque las relaciones sexuales son una función -- de la familia, no es el único modo predominante de su estructura, pues -- existen los lazos consanguíneos del parentesco.

b) La función de reproducción: es la consecuencia directa de la función -- antes mencionada cuyo objetivo es la procreación. La reproducción, mas -- que función propia de la familia se convierte en realidad en la fuente de la misma.

c) Función económica de la familia: ésta presenta un doble aspecto:

1.- Unidad productora de bienes y servicios.- En este aspecto pueden darse innumerables variantes dependiendo del tipo de familia y su desenvolvimiento, ya que los miembros de la familia pueden trabajar en la empresa familiar o fuera de ésta para aportar el soporte económico, y en cuanto al servicio es el que prestan a los otros miembros de la familia.

2.- Como unidad de consumo.- En virtud de que la familia necesita satisfacer sus necesidades materiales.- La familia concebida como unidad económica en este doble aspecto, nos afirma la maesta Monte ro, que se observó más en el pasado que en el presente, y actualmente se presenta en el medio rural más que el urbano pues la realidad es que la economía de ingresos colectivos familiares pasa a una economía individual de los miembros, sobre todo cuando se convierten todos en adultos autosuficientes; claro está que los vestigios no desaparecen, pues el grupo disfruta en comunión de la morada y los servicios en ella presentes.

d) Función Educativa y Socializadora:

Esta función es muy importante, considerando que dentro de la familia se moldea el carácter, donde su sensibilidad se afina y adquiere las normas éticas básicas. En la familia los adultos son el modelo a seguir y de ahí la importancia de su comportamiento. A pesar de la existencia de instituciones educativas y socializadoras externas al ámbito familiar, no cabe duda que la familia es el núcleo fundamental de desarrollo.

e) Función afectiva:

Así como es cierto que todas las necesidades materiales son imperiosas, pues sin ellas no se sobrevive, lo es también que el humano necesita afectos, pues esto concreta su estabilidad emocional y mental, así como

la salud física de todo ser humano. La familia provee naturalmente este alimento espiritual. De esta función depende la estabilidad familiar, - pues de no ser encausada, la institución de la familia se ve en detrimento. (10)

1.4) El Parentesco

A partir de la institución de la familia considerada como legítima, legal (fundada sobre la base del matrimonio) o natural (unión libre de - dos personas de distinto sexo), se da la figura del parentesco, el cual podríamos considerar como el vínculo jurídico que liga a varias personas entre sí, bien por proceder unas de otras, bien por creación de ley, en el primer caso hablaríamos de un parentesco natural y legal, y el segundo únicamente un parentesco legal, cabe hacer la aclaración de que - en nuestro Código Civil no se da una definición de lo que es el parentesco mas sin embargo se reconocen 3 tipos de parentesco:

a) Consanguinidad.- Es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor. Este es bilateral si procede del mismo padre y madre, y unilateral si es sólo común a uno. (Art. 293)

Hacemos una crítica sana al Legislador, cuando define en su Art. 293 del Código Civil al parentesco de consanguinidad, ya que éste no sólo se da entre personas que descienden de un mismo progenitor, sino también entre las que descienden de un tronco común.

b) Afinidad.- Es el que se contrae por un matrimonio entre el varon y -- los parientes de la mujer y viceversa. (Art. 294)

c) El Civil.- El que nace de la adopción. (Art. 295)

Nosotros podríamos hablar del parentesco:

A) Parentesco por Cognación.- Es decir por ambas líneas, por la materna y la paterna, existe entre personas unidas entre sí por el nacimiento y la procreación, está basado en la comunidad de sangre, es decir su origen es natural no jurídico.

B) Parentesco Agnaticio.- En Roma se les designaba a las personas que estaban sometidas a una misma patria potestad, ésta no supone la existencia -- del vínculo de sangre.

1.5) Diferencia entre Parentesco y Familia Jurídica.

Podríamos establecer la diferencia que existe entre los términos familia y parentesco, ya que no son equivalentes, la familia es un ligamen o vínculo natural y la parentela es un ligamen o vínculo social establecido por la ley, y como ejemplo podríamos mencionar que existe la familia entre los -- cónyuges, mas no el parentesco, ellos por sí mismos forman la célula familiar, mas no existe la parentela entre ellos.

El parentesco produce consecuencias jurídicas que se manifiestan forzosa-- mente en la forma de deberes y derechos, los deberes a su vez pueden consistir en imposición de conductas obligatorias, o en prohibiciones. Los de-- beres-derechos emergentes del parentesco son diferentes de acuerdo a la -- clase y el grado del mismo. Así el parentesco en línea recta de primer gra-- do (padres-hijos) produce consecuencias específicas y distintas a otros pa-- rentescos, tales como la patria potestad, el derecho al nombre, entre otras, que se analizan dentro de la figura de filiación.

Para comprender mejor el parentesco de consanguinidad, tenemos que explicar que existe grados y líneas del parentesco.

- a) Grado: es cada generación que separa a un pariente de otro
- b) Línea: es la serie de grados y éstas se dividen en:

1.- Recta.- Se forma por la serie de grados entre personas que descienden una de otros: Padre, hijos, nietos, biznietos. (Art. 297)

ésta a su vez es

ascendente: es la que liga a una persona con un progenitor o tronco de -- que procede: padre, abuelo, bisabuelo.

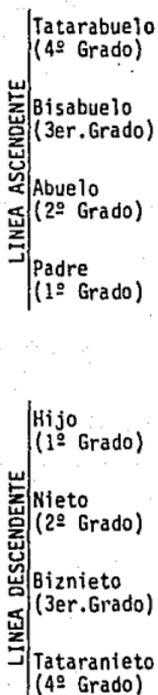
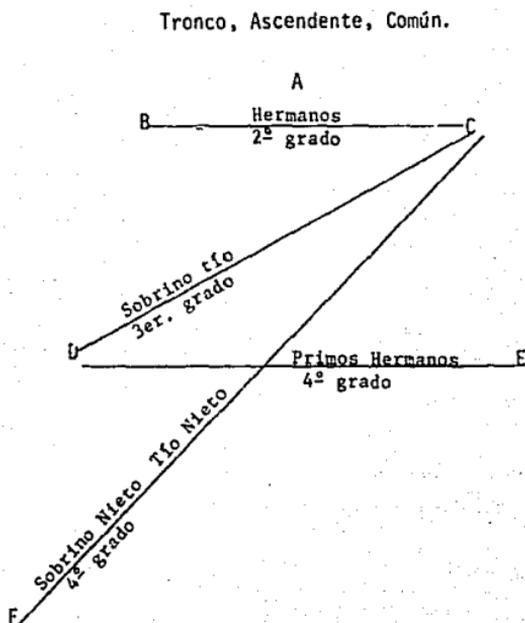
(ésta será ascendente o descendente dependiendo del punto de partida)

descendente: liga al progenitor o tronco común con los que de él proceden: hijos, nietos, etc.

En esta línea recta no tiene limitación de grados y se cuenta por el número de generaciones o de personas, excluyendo al progenitor o tronco común.

2.- Línea Colateral o Transversal.- Es la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras proceden de un progenitor o tronco común, tíos, sobrinos, primos, tíos abuelos, sobrinos nietos. (Art. 297)

En esta línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por la línea hacia el progenitor o tronco común y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno y otro de los extremos que se consideran, excluyendo al progenitor o tronco común.

LINEA RECTALINEA COLATERAL

CAPITULO SEGUNDO

"LA PATERNIDAD Y LA FILIACION".

2.1) La Paternidad

2.2) La Filiación

2.3) Regulación Jurídica Vigente en el Distrito Federal.

2.1) La Paternidad

Por lo que respecta a la paternidad, nuestro Código Civil, habla acerca de esta figura, mas no nos indica qué debemos entender por ella, mas -- sin embargo, haciendo mención al Código Familiar del Estado de Hidalgo en su Artículo 184, señala que "la relación existente entre el padre y sus hijos se llama paternidad, y la relación existente entre la madre y los hijos se llama maternidad". En este sentido podemos equipararlo a -- lo que gramaticalmente significa cada palabra, pero hablando en sentido jurídico y de acuerdo con nuestro Código Civil, significa la relación -- existente entre Padres y los hijos, hablando en sentido lato comprende lo que es la maternidad.

Esta es una presunción jurídica *Iuris Tantum*, o sea que admite prueba -- en contrario, surge con certeza relativa dentro del matrimonio. *Pater -- is est quem Justae nuptiae demonstrant*, el hijo de mujer casada, es hijo del marido de su madre, la paternidad habida fuera del matrimonio es incierta por principio y sólo puede establecerse por reconocimiento voluntario por parte del padre o por sentencia que así lo declare en un -- juicio de investigación de la paternidad.

2.2) La Filiación.

Esta equivale a la procedencia de los hijos respecto de sus padres, es decir, la relación de origen que permite señalar la ascendencia precisa a la persona física.

En la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado: Padre-Madre-Hija o Hijo. Este es el concepto amplio de filiación que ya toma específicamente los nombres de Paternidad; Maternidad o filiación en sentido estricto, en razón a la personas a quien se refiere en un determinado momento esta relación. Así se llama maternidad a la relación de la madre con respecto a su hijo o hija, paternidad a la relación del Padre con su hijo o hija y estrictamente filiación cuando el punto de referencia es el sujeto hijo o hija, con respecto a su madre o a su padre. Cabe hacer mención a -- que nuestro Código Civil tampoco da una definición respecto a este -- término, pero así como en la paternidad mencionamos lo que expresa el Código Familiar del Estado de Hidalgo, con respecto a la filiación en su Artículo 183 nos dice: "es la relación consanguínea de dos personas por el hecho de engendrar o concebir una a la otra".

Clases de Filiación:

Esta surge de 3 maneras: por matrimonio, habida fuera de matrimonio o surgida por la adopción, y así se conoce como:

- a) Filiación Matrimonial
- b) Filiación Extramatrimonial
- c) Filiación adoptiva.

La diferencia primordial de ésta a la forma de constituirse o establecerse es el lazo de filiación, es por eso:

a) En la filiación matrimonial se da el lazo cuando el hijo-hija nace dentro de los plazos determinados por la ley, aquí se da la filiación en su doble aspecto, paternidad-filiación, es un derecho surgido directamente del matrimonio, tanto para el hombre casado, como para el hijo.

b) En la filiación extramatrimonial, esta se establece en dos formas, - por reconocimiento voluntario que realice el presunto padre, mediante las formas, cumpliendo los requisitos legales, surge también por la imputación de la paternidad, derivada de una sentencia en acción de reclamación del estado, interpuesto por el hijo o su representante legal.

c) La filiación civil o adoptiva, se establece como consecuencia del acto de adopción que convierte al adoptante en padre y/o madre, y al adoptado en hijo.

2.3) Regulación Jurídica Vigente en el Distrito Federal.

Con respecto a la filiación y a la paternidad se encuentran contempladas en el Código Civil del Art. 324 al 353 y a continuación tratare de dar un breve bosquejo de lo que ahí se especifica:

Se presumen hijos de los cónyuges:

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

2.- Los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya sea porque proviene de la nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio (en caso de nulidad y divorcio el tiempo se computa desde la separación por orden judicial). (Art. 324).

Estas disposiciones no admiten otra prueba que la de haber sido físicamente imposible que el marido tuviera el acceso carnal con su mujer en

los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento.
(Art. 325)

Los hijos no podrán ser desconocidos por el marido, alegando el adulterio de la madre (aunque ésta diga que no son hijos de su esposo), a menos de que el nacimiento se haya ocultado o que demuestre que durante los 10 meses que precedieron al matrimonio no tuvo acceso carnal con su esposa. (Art. 326)

A) Casos en los cuales el marido puede desconocer a los hijos:

1.- El hijo nacido después de los 300 días contados desde que judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional (caso de nulidad y divorcio). Sin descontar el hecho de que el hijo o el tutor de éste, puede sostener que es el hijo de éste. (Art. 327)

B) No podrá desconocer al que nazca dentro de los 180 días después de la celebración del matrimonio.

1.- Si se probare que supo antes de casarse del embarazo de su futuro consorte, esta prueba debe ser por escrito.

2.- Si concurrió el levantamiento de acta de nacimiento y la firmó o declaró no saber firmar.

3.- Si lo reconoce expresamente. (De alguna de las formas que señala el Art. 369).

4.- Si el hijo no nació capaz de vivir. (Art. 328)

Las cuestiones relativas a la Paternidad del hijo nacido después de 300 días de disolución de matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo por quien se vea perjudicado con respecto a la filiación. (Art. 329)

Cuando el marido tenga derecho de contradecir, deberá de deducir su acción dentro de los 60 días, contados del nacimiento si está presente, - desde el día que descubrió el fraude si se le ocultó el nacimiento, o - desde el día que llegó al lugar, si estuvo ausente. (Art. 330)

En los casos de incapacidad por demencia, imbecilidad u otro motivo que lo prive de inteligencia por parte del marido, su tutor ejercerá el - derecho, en caso de no proceder así, el marido cuando recobre su capaci- dad podrá ejercerlo dentro de los términos anteriormente establecidos, contados a partir de que legalmente declare que ha cesado el impedimen- to; si el padre muriese antes de recobrar su capacidad, los herederos - podrán ejercer este derecho, pero con la limitación de que sólo en -- los casos que el padre podría hacerlo. (Art. 331 y 332)

Con respecto a los herederos del marido, excepto en lo expuesto anterior- mente, no podrán contradecir la paternidad de un hijo nacido dentro de - los 180 días a la celebración del matrimonio, cuando el esposo no haya - comenzado esta demanda. En los demás casos, si el esposo ha muerto sin - hacer la reclamación dentro del término hábil, los herederos tendrán pa- ra proponer la demanda 60 días contados desde aquel en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre, o desde que los herede- ros se vean turbados por el hijo en la posesión de la herencia. (Art. 333)

Si la viuda, la divorciada o aquella cuyo matrimonio fuere declarado nu- lo, contrajera nuevas nupcias dentro del período prohibido por el Artícu- lo 158, la filiación del hijo que naciere después de celebrado se esta- blecerá conforme a las reglas siguientes:

I.- Se presume que el hijo es del primer matrimonio si nace dentro de -- los 300 días siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes de 180 días de la celebración del segundo.

II.- Se presume que el hijo es del 2º matrimonio, si nace después de - 180 días de la celebración del 2º matrimonio, aunque el nacimiento ten ga lugar dentro de los 300 días posteriores a la disolución del prime- ro.

El que negase las presunciones establecidas en las dos fracciones ante riores, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hi- jo sea del marido a quien se atribuye.

III.- El hijo se presume nacido fuera de matrimonio si nace antes de -- 180 días de la celebración del segundo matrimonio y después de 300 días de la disolución del primero. (Art. 334)

El desconocimiento de un hijo, de parte del marido o de sus herederos, se hará por demanda en forma ante el Juez competente, todo desconoci- miento practicado de otra manera es nulo. (Art. 335)

En el juicio de contradicción de la paternidad serán oídos la madre y el hijo a quien, si fuere menor, se proveerá de un tutor interino. (Art.336)

Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado - vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca, ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad, ni filiación, tran sacción o compromiso en árbitros. (Art. 337 y 338)

Se podrá hablar de transacción o arbitramento sobre los derechos pecunia- rios que de la filiación legalmente adquirida, pudieran deducirse, sin - que las concesiones que se hagan al que se dice hijo importen la adquisi- ción de estado de hijo de matrimonio. (Art. 339)

Así mismo, encontramos la reglamentación para comprobar la filiación de - los hijos nacidos fuera de matrimonio y a continuación daremos un bosque- jo de los Artículos 360 al 395 del Código Civil para el Distrito Federal.

La filiación de los hijos fuera de matrimonio resulta con relación a la madre, por el simple hecho del nacimiento y con respecto al padre se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad. (Art. 360)

Para que se pueda realizar este reconocimiento es menester que el que lo reconoce tenga la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido. (Art. 361)

Con respecto al menor de edad en cuanto a que reconozca a un hijo, se siguen las mismas reglas exigidas que para contraer matrimonio, es decir - que debe de existir el consentimiento del que ejerce la patria potestad, o del que ejerza la tutela, y a falta de éstos el de la autorización judicial, en caso de que un menor reconozca a alguien como su hijo, puede anularse si prueba que sufrió error o engaño, y para intentar esta acción cuenta con 4 años después de la mayoría de edad. (Art. 362 y 363)

El reconocimiento de un hijo puede ser aunque éste no haya nacido o si - ha muerto, en este caso sólo si ha dejado descendencia. (Art. 364)

Este reconocimiento puede realizarse por los padres conjunta o separadamente, pero si sólo lo reconoce uno, las consecuencias y efectos sólo -- son para el que realiza el reconocimiento, debemos aclarar que el reconocimiento hecho no es revocable, si se hizo en testamento el reconocimiento aunque se revoque el mismo el reconocimiento continúa vigente. (Art. 365, 366 y 367)

El reconocimiento debe realizarse:

- 1.- En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil.
- 2.- Por acta especial, ante el mismo Juez. (Acta de Reconocimiento)
- 3.- Por escritura pública.

4.- Por confesión judicial directa y expresa.

5.- Por testamento. (Art. 369)

Si el reconocimiento se realiza por separado, uno no podrá revelar en el acto del reconocimiento el nombre de la persona con quien fué habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquella pueda ser identificada, si llegare a suceder esta revelación, se testarán de oficio de modo que queden absolutamente ilegibles. (Art. 370)

El cónyuge podrá reconocer el hijo habido antes de su matrimonio sin el consentimiento del otro cónyuge; pero no tendrá derecho de llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con la anuencia expresa de éste. (Art. 372).

Si se diese el caso del reconocimiento de una mujer casada, por otro -- que no fuere el marido, será nulo a menos que exista la declaración de que el esposo lo desconoce o por sentencia ejecutoria, donde se declare que no es hijo del cónyuge. (Art. 374)

Tratándose de mayores de edad, sólo podrán ser reconocidos expresando su consentimiento, en caso de que el hijo sea reconocido cuando es menor de edad, puede intentar el procedimiento de investigación de paternidad al cumplir su mayoría de edad, para ejercitar esta acción existe un término que es de dos años que corran desde que el hijo sea mayor de edad, si antes de serlo tuvo noticias de éste y si no tenia noticias desde la fecha en que la adquirió. (Art. 375, 376 y 377).

En el caso de que una mujer que cuida de la lactancia de un niño, le da su nombre o permite que lo lleve, y que públicamente lo presente como hijo suyo, proveyéndolo de educación y subsistencia, tendrá el derecho de contradecir el reconocimiento que un hombre haya hecho o pretenda hacer, protegiendo, impidiendo que lo alejen de su lado, a menos que -

ella consienta en hacerlo o por sentencia ejecutoriada, ella tendrá 60 días para contradecir este reconocimiento, quedando así el reconocimiento sin efecto y la paternidad se deberá resolver en el juicio contradictorio correspondiente. (Art. 378 y 379)

Cuando se presentan al reconocimiento el padre y la madre, en un mismo acto, deberán convenir quién ejercerá la patria potestad si estos no cohabitan, y de no hacerlo lo hará el juez de lo familiar, con la opinión de los padres y el ministerio público quienes buscarán lo más adecuado para el menor. (Art. 380)

Si el reconocimiento se hace por separado y los padres no viven juntos, ejercerá la custodia el que primero lo hubiere reconocido, o a menos que entre ellos convinieren otra cosa, y ésta no sea modificada por -- causa grave por el Juez de lo Familiar del lugar, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público. (Art. 381)

Nuestro Código permite la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio en los siguientes casos:

- 1.- En caso de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.
- 2.- Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre.
- 3.- Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente.
- 4.- Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre. (Art. 382)

En cuanto a la posesión de estado, para los efectos de la Fracción II del Artículo 382, se justificará demostrando por los medios ordinarios de prueba, que el hijo ha sido tratado socialmente por el presunto padre o su familia como hijo del primero, y que éste a proveído a su subsistencia, educación y establecimiento. (Art. 384)

En caso de investigación de la maternidad, ésta puede producirse y -- probarse por cualquier medio ordinario, pero ésta se prohibirá en el caso de que se le quiera atribuir a una mujer casada, no obstante esto, el hijo podrá investigar la maternidad si ésta se deduce de una sentencia civil o criminal. (Art. 385 y 386)

Las acciones de investigación de paternidad y maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres, si los padres murieran durante la menor edad de los hijos tienen éstos derecho de intentar la acción antes de que cumplan 4 años de su mayoría de edad. (Art. 388)

Los derechos a que se hace acreedor el hijo reconocido son:

- 1) Llevar el apellido paterno de sus progenitores, o ambos apellidos del que lo reconozca.
- 2) Ser alimentados por las personas que lo reconozcan
- 3) A percibir la porción hereditaria y los alimentos que la ley fije. (Art. 389)

CAPITULO TERCERO

"HISTORIA DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL DESDE LA BIBLIA HASTA LA EPOCA ACTUAL".

- 3.1) Historia Bíblica
- 3.2) Desarrollo Histórico

- 3.1) Historia Bíblica

En la Biblia en el Génesis Capítulo 16 Versículo del 1 al 16, podríamos hablar sobre el primer "préstamo de matriz", pues en realidad ahí no -- era como en la actualidad que hablamos de un "alquiler de madre", el ca so expresado en la Biblia es el siguiente:

Habla sobre el nacimiento de Ismael, donde Saraf, mujer de Abraham no - podía tener hijos, por lo que Saraf dice a Abraham: "Mira que Yahvé me ha hecho estéril, llévate te ruego a mi esclava", y así entregó Saraf a Abraham a su esclava Agar para que ella procreara su hijo, y así Agar, concibió a Ismael.

Desde esta época, se ven las dificultades existentes no tanto en cuanto a la inseminación artificial, sino en cuanto al alquiler de matriz, --- pues desde este primer caso conocido y redactado en la Biblia se da el problema de que cuando Agar (esclava Egipcia) concibe a Ismael, empieza a tener desprecio hacia Saraf (su Ama y Señora), es pues este el momento en el que se presenta el primer problema en la historia por el "pres- tamo de matriz", así como hasta la actualidad se dan los problemas que - han sido llevados a la Corte por lo que respecta al "alquiler de matriz".

También sobre la Biblia, podríamos hacer una analogía en cuanto a la concepción de Jesús, en la Virgen María, por obra y gracia del Espíritu Santo, con respecto a la inseminación artificial, ya que en una y otra la relación carnal es inexistente, en la inseminación artificial se da la concepción por métodos artificiales y altamente tecnificados y en la concepción de Jesús se da ésta por gracia del Espíritu Santo, basada en los dogmas de Fe.

3.2) Desarrollo Histórico.

La primera inseminación artificial en humanos fue practicada por John Hunter a fines del Siglo XVIII cuando colocó semen en la vagina de una mujer cuyo esposo tenía hipospadias. (El semen no desemboca en la parte normal, sino en la parte inferior del pene). (11)

La primera inseminación por donador se hizo en la Escuela de Medicina Jefferson en Filadelfia en 1884, pero no se reportó sino hasta 1909.

Tomando en cuenta diversos informes tanto nacionales como extranjeros de que por lo menos el 10% de las parejas son estériles, y que de éstas más o menos el 30% son de causas masculinas, se podrá inferir las grandes posibilidades que el método puede tener entre las parejas que lo soliciten.

En los países Anglosajones en 1911, figuran 65 casos de inseminación artificial, de los cuales sólo 21 tuvieron éxito, en 1927 un estudio apareció en Francia consignando 88 casos de los cuales sólo 33 tuvieron resultados favorables.

(11) Diccionario Enciclopédico de Términos Médicos. Editorial Interamericana, S.A. de C.V. Primera Edición. México 1984.

En 1934, en Estados Unidos, se consideraba que cada año 150 niños nacían por inseminación artificial, ya en 1962 se habla de ese mismo país de -- 5,000 a 10,000, todas éstas son cifras aproximadas ya que no existen registros confiables.

En una clínica de Tokio se hacen varios cientos de este procedimiento cada año. En Inglaterra entre 30 y 40 médicos la practican con relativa frecuencia.

En México, Mateos en 1945, presentó a la Academia de Medicina un trabajo sobre lo que llamó "Fecundación Artificial", en el que reporta un caso - en el que utilizó con éxito el esperma de un donante, en 1946 en Guerrero publicó los requisitos para la inseminación artificial por donador, - mostrándose contrario ya a ésta, ya que no encuentra justificación alguna para el empleo de un donador profesional, en 1948 Aguirre, reportó un caso de inseminación por donador, teniendo éxito al segundo intento.

Desde entonces a la fecha sólo se han conocido los resultados obtenidos por Ruíz Velasco (12) y colaboradores en 21 inseminaciones por donador.

El hecho de que en ciertos Países se ha dado la liberación de las leyes sobre el aborto, y los programas de anticonceptivos han incrementado, el número de niños que pueden ser adoptados ha disminuido y por lo tanto la inseminación tiene un aumento en sus solicitudes.

Este trámite en el que participan 5 personas reales o posibles que son - el esposo, la esposa, el médico, el donador y el futuro hijo, tiene sin duda alguna, muchas implicaciones psicológicas, legales, religiosas, médicas, etc., que lo hacen motivo de controversia.

(12) Ruíz Velasco, es el que tiene el único Banco de Semen existente en México.

La Iglesia Católica, llama la atención en contra del método, desde el año de 1877, y en vista del incremento de la inseminación especialmente en Europa, el Papa Pío XII se declara terminantemente en contra en el año de 1949, declarando que la inseminación era inmoral, contraria a los principios cristianos y la consideró como una ofensa criminal.

En cuanto a las prescripciones legales, en este asunto son vagas, poco claras y cambian de interpretación no sólo de un País a otro, sino que en ocasiones de una ciudad o estado a otro.

En 1978 en Inglaterra nace Luisa Brown, la primera criatura humana concebida fuera de la matriz de su madre, fecundado el óvulo de ella previamente extraído con espermatozoides de su esposo y produciendo la concepción In Vitro, para luego reimplantar el óvulo fecundado en el seno materno para los nueve meses de gestación.

Posteriormente el 3 de octubre de 1978, un matrimonio Indio recibió su primogénito en Calcuta, concebido en un método parecido.

Podríamos citar algunos ejemplos al respecto:

En Inglaterra la mujer que acepta la inseminación debe hacerlo por escrito, pero no existe ningún requerimiento legal para el caso de que sea casada, que lo firme su esposo; y una Corte Escocesa determinó que el hecho de que no lo firme el esposo no constituye el adulterio, pero en 1969 una Comisión dictaminó que la falta de consentimiento del esposo sólo debería de considerarse como un argumento para solicitar el divorcio ya que se supone que el matrimonio ha sufrido suficiente deterioro.

En 1956, en el Estado de Illinois (E.U.A.) existió un caso muy sonado, el caso Doormbos en que las Cortes decidieron que la inseminación artificial por donador constituía adulterio, por lo que se le concedió el divorcio y además se le consideró que el producto obtenido era ilegal.

A diferencia del Estado de Illinois, en los Estados de California, Georgia y Oklahoma, han determinado que la inseminación artificial es legal y que los niños nacidos son hijos legítimos de la mujer y su esposo, --- siempre que éste haya dado su consentimiento por escrito, por lo que respecta al Estado de Nueva York, se considera a estos niños como legítimos igualmente, pero en un plano igual al del adoptado o al nacido fuera de matrimonio y reconocido.

Hace pocos años, en el Estado de Ohio, se rechazó un proyecto de ley que consideraba la inseminación artificial como un atentado criminal tanto - por parte del médico como de la mujer. Podemos pues comprobar que la inseminación artificial ocasiona problemas legales ya que en 1868, en el - Estado de California se vió en la Corte un caso en el cual el esposo no se ocupó del mantenimiento de un niño del cual él había sido el "padre - social", ya que había aceptado con su firma la inseminación de su esposa.

Hablando de Francia considera esto como un recurso terapéutico para tratar la esterilidad, pero no cuentan con una legislación al respecto, en Francia la esterilidad al ser confirmada puede ser motivo para impedir - el matrimonio, anularlo o solicitar el divorcio, ellos permiten la adopción pero con la condición de ausencia de un descendiente o heredero legítimo, así pues se considera que eso se toma en cuenta para permitir le galmente la inseminación artificial.

En Italia, Alemania y Francia, cuando una mujer se hace inseminación sin el consentimiento o la anuencia escrita de su esposo, se hace acreedora según la ley penal a un castigo y se considera argumento para solicitar el divorcio.

En Dinamarca, Suecia y Noruega, hay un "Consejo de Inseminación" desde el año de 1948.

Hemos observado que la realidad social que envuelve esta nueva técnica, por lo menos en lo que se refiere a México, no cuenta con una regulación jurídica, ni con normas adecuadas para su protección, pero a este respecto, haremos mención en el capítulo quinto de esta obra, ya que -- nuestra postura fundamental en el presente trabajo de tesis, es en el -- sentido de sostener que en México no existe regulación jurídica al res- pecto, pero que la misma es necesaria en razón a que siendo una perspec- tiva de las parejas la inseminación artificial, debe estar regulada le- galmente para la protección de todos.

CAPITULO CUARTO

"QUE ES LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y TIPOS DE INSEMINACION".

4.1) Definición de Inseminación Artificial

4.2) Causas de Esterilidad

4.3) Tipos de Inseminación Artificial.

4.1) Definición de Inseminación Artificial.

La inseminación artificial por donador o heteróloga, se refiere a la práctica de introducir mecánicamente dentro de los genitales de una mujer espermatozoides vivos, obtenidos por masturbación de otro hombre que no es el esposo, en cambio la llamada inseminación artificial homóloga es un procedimiento semejante, pero se utiliza el esperma del esposo, existe una tercera posibilidad que es cuando el esperma del esposo es mezclado con el de uno o varios donadores, obteniendo así, un niño que podría discutirse si es o no hijo biológico del esposo, a este procedimiento se le conoce como inseminación artificial mixta, que es de uso poco frecuente. (13)

La inseminación artificial no es un procedimiento nuevo, y su valor debe ser pesado cuidadosamente contra los posibles efectos adversos. Toda vez que al emplearse, entra en consideración la posibilidad de mecanización de la relación sexual, ya que es posible que no sea considerado por la pareja como un procedimiento puramente médico, sino como una medida correctiva -- por la incapacidad de rendimiento. En consecuencia, puede revivirse la percepción arcaica de la conexión entre la sexualidad y la procreación, sur--

(13) Waming - Bender la define como "el método de introducir el esperma del varón en el organismo de una mujer, de manera que resulte apto para la generación, pero distinto a la forma natural". Giraldo Marín la define como "las maniobras realizadas por el médico para introducir en el órgano femenino el semen previamente recolectado". "Problemas Jurídicos de la Inseminación Artificial con especial referencia a las cuestiones Penales". Revista de Derecho Judicial 51/52 Julio-Diciembre 1972, Madrid, España, Pág. 177.

giendo sentimientos de culpa, acusaciones subconscientes y un daño severo al ego del miembro "responsable" de la pareja. Por esto este procedimiento debe ser tomado con todo cuidado.

Es conveniente hacer una aclaración antes de continuar con este tema, - nosotros hemos hablado propiamente de lo que es la inseminación artificial, mas existen algunos autores que utilizan indistintamente la denominación de inseminación o fecundación, es por eso que a continuación - daremos las definiciones:

"La fecundación artificial se refiere a toda operación que tiene por objeto hacer germinar el óvulo con los espermatozoides masculinos, recurriendo a procedimientos no naturales. Puede ocurrir que se realice la inseminación artificial de la mujer y en cambio que no se produzca la fecundación que se esperaba, el concepto de fecundación artificial, sólo es aplicable cuando la inseminación ha tenido éxito, es decir, de efectiva concepción, por lo que es más exacto designar el procedimiento mismo con la expresión de inseminación artificial y reservar la fecundación artificial a los casos de éxito positivo.... hay quienes manifiestan que la fecundación artificial como tal no existe, por cuanto "la fecundación en sí misma, unión de espermatozoides y óvulo, es perfectamente natural, lo que no ha sido natural es la introducción del semen en el cuerpo femenino". (14)

Así pues es necesario expresar que en nuestra opinión seguiremos utilizando el término de "inseminación artificial", por considerar que es el más apropiado.

(14) Seguino Madariaga, Alirio "La inseminación y fecundación artificiales: Aspectos Jurídicos". Universidad de Antioquia, Medellín Colombia 1981. Págs. 379 y 380.

4.2) Causas de Esterilidad.

Para adentrarnos en este tema explicaremos que la esterilidad es: "la incapacidad para fructificar o reproducirse, incapacidad para producir un nuevo ser". (15) Se presenta por los problemas de infertilidad que en la antigüedad se decía que obedecía siempre a la incapacidad femenina para ser fecundada, por lo que soportaba el aprobio que se liga a la infecundidad humana. Era despreciada, ridiculizada, repudiada, tanto entre los Semitas (Judíos y Musulmanes) como en las Tribus Africanas y entre los Indios de América, y entre nosotros por la comadrería, no la perdonaba; todo por simples presunciones. (16)

La ciencia biológica y la medicina han venido a borrar en buena parte esta afirmación errónea, cuando se ha llegado a determinar que el 35% de los casos de las uniones de matrimonio, la esterilidad obedece al hombre y no a la mujer, así como otros autores hablan de un 42%.

Esa imposibilidad en el varón para fecundar a su pareja puede obedecer a diversas causas a saber:

- a) Azoospermia.- Del griego "a" primitiva, "zoom" viviente y esperma,- es decir "ausencia de todo elemento macho en el esperma viril".
- b) Oligospermia.- Del griego "oligos" poco, es decir una cifra de espermatozoides inferior a la normal, necesaria para que un espermatozoide lo gre fecundar.

(15) "Diccionario Hispánico Universal". Ediciones Exito. Pág. 617.

(16) Rambaour, Raymond "El drama de la Inseminación Artificial". Impresiones Modernas, S.A. México, D.F. 1953. Pág. 27.

c) Astenospermia.- Del griego "astenés" débil, sin vigor, de "a" privativa y "stenos" fuerza, e indica la traducción libre, la insuficiente - movilidad de un elevado de espermatozoides.

d) Hiperespermia.- Del griego sobre, demasiado, una cantidad de espermatozoides superior a la normal.

e) Necrospermia.- Del griego "necrós" muerto, ausencia de todo elemento macho vivo en el semen.

Hay otras ocasiones en que la infecundidad del matrimonio es sólo aparente, pues obedece a malformaciones genitales de cualquiera de los cónyuges, que impide la correcta realización de la cópula, o a fenómenos psicológicos como son:

En el hombre o varón:

I.- Anomalías físicas:

a) Epispadias.- Del griego "epi" sobre, y "spazein" hendir. Anomalia del canal uretral que no desemboca en su sitio normal, sino hacia la parte superior del pene.

b) Hipospadia.- Del griego "ipo" debajo, y "spazein" hendir. Anomalia del canal uretral, que no desemboca en su sitio normal, sino hacia la parte inferior del pene.

c) Fimosis.- Del griego "símosis", estrechez del orificio del prepucio, que impide la salida del glande. Puede tratarse quirúrgicamente.

II.- Anomalías psíquicas y funcionales:

a) Eyaculación Prematura.- Consiste en que la eyaculación se verifica demasiado rápido, apenas realizada la intromisión o apenas empiezan los movi-

mientos del coito, o muchas veces cuando la mujer manifiesta excitación, la erección del pene se produce más o menos completa, algunas veces - - aún, la eyaculación se produce antes de la intromisión, a la entrada de la vagina. (17)

b) Impotencia "coendi".- Impotencia parcial por falta de erección.

En la mujer:

I.- Anomalías Físicas:

a) Estenosis (estrechez vaginal) del griego "stenos", estrechez y "osis" afección, estrechamiento de algún pasaje natural en el caso concreto de la vagina.

b) Tabiques en la vagina.- Ciertas adherencias que obstruccionan la cavidad vaginal.

c) Inhospitabilidad cervical.- Consistente en que hay un medio ácido en cierta región de la vagina que destruye cualquier espermatozoide que pase por ese canal.

II.- Anomalías psíquicas y funcionales:

a) Frigidez.- Anestesia genital de la mujer.

b) Hiperexcitación.- Actividad sexual excesiva.

c) Ninfomanía.- Furor uterino, deseo violento e insaciable en la mujer de entregarse a la cópula.

(17) Nacht S. "Patología de la vida amorosa". Ediciones Extra Santiago de Chile 1937. Pág. 55

d) Erotomanía.- Del griego "eros", amor y manía, delirio sexual personalizado como manifestación de diversas enfermedades mentales: demencia precoz, delirio de interpretación, locura, alcoholismo, histeria, etc.

4.3) Tipos de Inseminación Artificial.

Clasificación de acuerdo a:

a) A su procedencia existen tres tipos de inseminación artificial:

- 1.- Cuando el Semen pertenece al esposo.
- 2.- Cuando el Semen pertenece a un donador
- 3.- Cuando el Semen pertenece a el esposo y a uno o varios donadores.

b) Al sitio.- Este se refiere a la localización específica donde se realiza el depósito del semen, correspondiente a los siguientes sitios:

1.- Intravaginal.- Se usa en forma combinada con la técnica endocervical, se realiza por medio de una jeringa plástica, usando la muestra entera, -- no se requiere la exposición del cuello uterino, la mujer se coloca en la posición de Trendelenburg Supina manteniéndose ésta 20 minutos después de la inseminación.

2.- Intrauterina.- Se coloca un espejo vaginal para visualizar el cérvix con claridad, se limpia éste y se absorbe el moco endocervical, posteriormente se introduce una cánula (18) delgada en la cavidad, de fabricación especial o alguna habilitada como puede ser una de alimentación para prematuros e incluso un punzocát es preferible que tenga perforaciones laterales para evitar el paso del semen directamente a las trompas uterinas y quede en la cavidad uterina, esta sonda se adapta a una jeringa de insulina que contiene el semen de preferencia con la primera fracción del eyacu

(18) Tubo corto de goma que forma parte de aparatos quirúrgicos. "Diccionario Larousse de la Lengua Española. Editorial Larousse. México - - 1982. Pág. 90.

lado se instala .2 a .3 ml. para evitar contracciones uterinas y expulsión posterior del semen, a continuación se extrae la cánula y la paciente debe permanecer en reposo, acostada un tiempo mínimo de 20 minutos, la frecuencia con la que se debe realizar este tipo de inseminación es diario, en días especificados con anterioridad.

Entre 2 a 4, previas a la ovulación y la razón es que la cavidad uterina la liberación de espermatozoides a las trompas es más rápido, menor de 24 horas, distinto a lo que sucede en el cérvix y si se deja pasar más de 24 horas entre cada inseminación, disminuyen las posibilidades de fecundación.

3.- Endocervical (Con jeringa).- Consiste en depositar el semen .5 a 1 ml. en el canal cervical por medio de una sonda delgada, introduciéndola a partir del ectocervix 1.5 a 2 centímetros, posteriormente se moviliza el espejo vaginal para que el semen que escurre del cervix no se adhiera a sus hojas y se pierda parte de la muestra al retirarlo, así la muestra del semen tiene mayor volumen de 1.cc., se continuará instilando para -- que se distribuya en el fondo del saco vaginal.

La paciente deberá permanecer cuando menos 20 minutos en posición Trendelenburg, si se usa semen fresco, la primera porción se depositará en el canal cervical y el resto del volumen en el fondo del saco vaginal; cuando se usa semen congelado como el volumen no es mayor de 1 ml., es preferible realizar la inseminación con la técnica de capuchón cervical.

4.- Exocervical (Con capuchón).- La ventaja de esta técnica, es que protege al semen del medio hostil vaginal y evita la infiltración de leucocitos en el cervix después de la aplicación del semen, el porcentaje de embarazo es discretamente mayor con esta técnica en comparación con la anterior.

Se introduce el espejo vaginal y se localiza el cérvix, se limpia exteriormente, se coloca el adaptador cervical en la entrada del cérvix, guiado con una pinza, se pone en contacto con él; en el extremo del conducto, alejado de la campana se adapta una jeringa de 10 ml. con la cual se hace vacío, aspirando aire en cantidad de 8cc. y de este modo quedará fijo en el cérvix, posteriormente se moviliza y se retira el espejo vaginal para evitar que el adaptador cervical se desprenda ya con el semen aplicado, y se pierda la muestra, se comprueba que la campana siga fija al cérvix y se procede a instilar el semen en cantidad de 3 ml. y se aplica lcc. más aire para que el semen no quede en el conducto del capuchón cervical, se cierra la grapa para evitar que salga el aire y el vacío se pierda con el consecutivo desprendimiento de la campana, se corrobora su unión al cérvix y la paciente se retira a su domicilio, transcurridas 4 horas y no más de 8 retira la grapa para que el aire salga terminandose el vacío y se retira el adaptador de la vagina de manera muy simple y sin producir ninguna molestia.

5.- Mixta.- Esta es una combinación de las anteriores ya citadas.

6.- Intratubaria.- (Transferencia de gametos intratubarios GI FT)

Consiste en efectuar la laparoscopia a una mujer, estimulada con hormonales para que tenga maduración de múltiples folículos (19) puncionarlos y aspirarlos para posteriormente ponerlos en un medio de cultivo - idóneo, para su capacitación.

(19) Cada una de las vesículas ováricas u ovisacos en las cuales estan contenidos los óvulos y un líquido en el se encuentra la foliculina o estrina. "Diccionario Enciclopédico University de Términos Médicos". Ob.Cit. Pág. 415

Horas antes de iniciar la laparoscopia (20) el semen a utilizar se pone en medio de cultivo para la misma finalidad, enseguida ambas células germinales se introducen en una jeringa a través de una punción a la piel, se guía un catéter hasta la luz tubaria, donde se deposita su contenido, lugar donde se realiza de manera fisiológica la fecundación.

- (20) Su definición es un estudio de la cavidad, previa a la laparoscopia que consiste en una incisión quirúrgica y abertura de la pared abdominal en cualquier punto. Otra definición es el estudio diagnóstico que consiste en introducir un aparato (Laparoscopio) al abdomen por un orificio de 3 a 5 cm. Ob.Cit. Pág. 578.

CAPITULO QUINTO

"CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL".

5.1) De las Responsabilidades Civiles.

5.2) De las Penales.

Los adelantos tecnológicos y los descubrimientos en el campo de la biología nos colocan ante hechos que trascienden a lo jurídico. Así los avances técnicos en materia de inseminación artificial donde pueden derivarse varias situaciones legales en las cuales se encuentran implicados tanto el médico, el donador, la receptora, el esposo (en caso de que él sea el donador o aunque él no lo sea), y el futuro descendiente, de tal forma que pueden presentarse situaciones no contempladas hasta la fecha por nuestro derecho positivo y violaciones a los preceptos legales comprendidos en nuestros Códigos, tanto Civiles como Penales, pudiendo nosotros esbozar a groso modo lo siguiente:

La Ley General de Salud prevee:

Delito de Inseminación Artificial a incapaces.- Está comprendida en el Artículo 466 de la Ley General de Salud que es del tenor literal siguiente: "Al que sin el consentimiento de una mujer, o aún con su consentimiento si esta fuera menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial se le aplicará prisión de 1 a 3 años si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación, si resulta el embarazo, se impondrá prisión de 2 a 8 años. La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento

to para ser inseminada sin la autorización de conformidad del - - - cónyuge.(21) Como podemos observar en nuestro Derecho Mexicano vigente el Artículo en comentario, es el único que se refiere a este tema de la inseminación artificial; si al mismo lo interpretamos, llegamos a la conclusión de que la inseminación artificial en México esta permitida, tanto para el gobernado no casado, como para el que tiene el estado familiar de casado, en la inteligencia de que en este último supuesto, ambos cónyuges deben consentir en que ella sea inseminada. Lo anterior representa un gran problema sobre este tema ya que muchas cosas quedan sin legislar, pues al parecer la intención del legislador es permitir la inseminación artificial únicamente en el caso de - que el marido sea estéril y no así en cuanto a la mujer estéril (no habla del "alquiler de matriz"), además el problema grave se da en relación a la filiación del hijo así concebido: ¿Tendría el marido estéril que adoptar al hijo de su mujer para ejercer la patria potestad - en los casos de inseminación heteróloga?, o por el contrario ¿el simple hecho de la inseminación consentida por el marido estéril se convertirá en padre legal?.

Lo que si podemos asegurar y es postura de la presente tesis, es que existe NULA regulación de esta figura en la legislación vigente, poniendo por nuestra parte que si el legislador ya dió el primer paso en la Ley General de Salud, siga adelante regulando debidamente - esta figura que en nuestros días esta representando mucha inquietud en el Estado Mexicano.

(21) En Colombia en el nuevo Código Penal, que comenzó a regir el 23 de Enero de 1981, incluye entre los delitos contra la autonomía personal, sanciones con prisión de 6 meses a 4 años, si se insemina artificialmente a una mujer sin su consentimiento, infracción que se agrava si se tratare de una mujer casada y - la inseminación fuere heteróloga o de mujer soltera menor de - 16 años (Art.408); a su vez, se establece como atenuante del - delito de aborto si la mujer lo permite en caso de que el embarazo fuere consecuencia de una inseminación artificial no consentida (Art. 490). Comentaremos a este respecto que en el anterior artículo la inseminación artificial no consentida debería considerarse como excluyente del delito de aborto, y no sólo como una atenuante en nuestra opinión.

Es oportuno preguntarnos ¿Que pasaría si una mujer casada se insemina sin el consentimiento de su esposo? ¿Habría causal de divorcio?, en - nuestra opinión, lo anterior no está directamente resuelto en alguna de las causales de divorcio que enumera el Artículo 267 de nuestro Có digo Civil para el Distrito Federal y de sus correlativos en los de-- más estados, aunque en forma indirecta podríamos opinar que esta con-- ducta podría equipararse a una "injuaria grave". Por tanto observamos que en Artículo comentado de la Ley General de Salud es una disposi-- ción ineficaz en virtud de que aún cuando imponen a la mujer casada - la necesidad de recabar el consentimiento de su cónyuge para la reali-- zación de la inseminación, no establece ninguna sanción en el caso de incumplimiento de dicha norma.

5.1) De las Responsabilidades Civiles.

El tema en estudio ¿podiera traer como consecuencias responsabilida-- des de tipo civiles y sobre todo familiares? consideramos que sí, co-- mo procuraremos tratarlo a continuación:

Por lo que respecta a la responsabilidad civil, considerese que todos los incumplimientos de un deber jurídico que además produzcan un daño o perjuicio, genera la obligación de reparar el daño producido, pero ésto no sólo es algo que se piensa, sino que tiene su base y fundamen-- to legal contemplado en el Artículo 1910 del Código Civil, en el cual se establece: "El que obrando ilícitamente en contra de las buenas -- costumbres, cause un daño a otro, está obligado a repararlo".

Por tanto nos referiremos a la filiación y parentesco con respecto a la inseminación artificial.

En los últimos años, los avances científicos han impulsado notablen-- te las técnicas de la inseminación artificial a las mujeres, con el - fin de cumplir la función reproductora de la especie humana. Se trata pues de una serie de fenómenos de orden físico que han irrumpido en - la sociedad contemporánea, alterando antíguísimos modos de conducta y

que viene a ser una completa novedad frente a las normas jurídicas clásicas que en México y la mayoría de los Países del mundo regulan materias tan trascendentales como la Paternidad y la Filiación como base de todo Derecho de Familia.

Lo que hoy es incontrovertible es que puede lograrse la fecundación femenina por medios no naturales, es decir, distintos al acceso carnal propiamente dicho, o sea sin necesidad de contacto sexual entre el padre y la madre. Y como el derecho tiene que percatarse de las realidades de la vida para cumplir su misión de establecer la justa regulación del comportamiento humano, es preciso que afronte -- nuevos hechos como el mencionado y aporte las normas pertinentes a las cuales la sociedad puede atenerse para obtener seguridad en -- sus relaciones recíprocas.

Este tema aunque bastante tratado desde el punto de vista médico, -- no lo ha sido realmente desde el jurídico, y menos aún, desde el an gulo del Derecho Civil, quizás porque hasta ahora los episodios de inseminación artificial que hayan podido presentarse en nuestro me dio han sido rodeados por un secreto, derivado a la vez, en mi con cepto, de un comprensible sentimiento de pudor ante la utiliza- - ción de métodos alejados del natural que por tiempo inmemorial ha servido a hombres y mujeres para su multiplicación, por lo que en función a esto y viendo la realidad existente en relación a las -- normas establecidas por nuestro Código Civil para el Distrito Fede ral en vigor, podremos analizar que: En el libro Primero, Título - Séptimo "de la Paternidad y de la Filiación" tenemos el Artículo 324 que nos indica: "Se presumen hijos de los cónyuges aquellos nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimo nio".

En base a este Artículo podremos comentar que civilmente un hijo será reconocido cuando la unión de la pareja sea legalizada a través del matrimonio, aquí se mencionan quienes se presumen hijos de cónyuges, a este respecto, es apto ver el hecho que la Ley Mexicana siguiendo tanto las 7. partidas, como la codificación Napoleónica, siempre se ha considerado que todo nacimiento de un descendiente es una razón directa de una unión sexual, es por esto que se contempla que los que nazcan después de 180 días de celebrado el matrimonio son hijos de ese matrimonio y pensando ahora en la inseminación artificial proponemos un caso a analizar: una esposa cuyo compañero de "contrato matrimonial" es estéril se hace inseminar, primera opción: por esperma proporcionado por un tercero (donador o donante) (22), segunda opción: por esperma proporcionado por el mismo esposo (23), naciendo un ser después de los 180 días que marca la Ley ¿qué sucede con la paternidad?

En realidad nuestro cuestionamiento es en cuanto a la paternidad porque la maternidad tradicionalmente queda demostrada por el hecho del nacimiento al poderse percibir por los sentidos es susceptible de -- prueba directa V.gr., por testigos presenciales; al contrario la relación de la paternidad que no siendo visible en si misma, ha sido -- preciso inferirla, de un juego de presunciones y procederemos ahora a responder esas dos opciones:

(22) Conscientemente uso la palabra "donante" en el hecho que tal -- vez hasta el presente el semen se puede suministrar a título -- gratuito, pero no niego que bien puede presentarse el caso de -- enajenación de semen a título oneroso, principalmente compra -- venta y que la validez de este tipo de contrato se presta a interesantes discusiones jurídicas. Debemos mencionar que a esta inseminación se le denomina "Inseminación Heteróloga".

(23) A esta inseminación se la denomina "Inseminación Homóloga".

En cuanto a la primera opción:

Mi primera reacción ante este planteamiento fué que si el cónyuge expresaba su voluntad de otorgar su consentimiento (24) para que a su esposa se le practique la inseminación artificial con el semen de un "donador", no existía problema jurídico, pues al expresar su voluntad, acepta las consecuencias que en este caso sería el hijo, y todas las obligaciones y derechos a él inherentes, pero en seguida y pensando un poco más en derecho, si en realidad se sabe que el marido no es el padre, su anuencia -- que quizás aquí es donde se da la duda, no otorga propiamente la paternidad porque sería tanto como aceptar que la benevolencia mostrada ante la relación sexual de su mujer con otro bastaría para legitimar los hijos - adulterinos, y por otro lado esto atentaría, consideramos nosotros, con normas de orden público, como la prevista en el Artículo 338 que manda: "No puede haber sobre la Filiación, ni transacción ni compromiso en árbitros". Por otro lado el Artículo 940 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal nos establece que: "todos los problemas inherentes a la familia se consideran de orden público,...", como consecuencia de lo anterior, está claro que por lo menos por lo que respecta a nuestra legislación Mexicana el principio de la aplicación de modalidades del acto jurídico no se puede aplicar en nuestra materia familiar; - por ejemplo, no se puede condicionar al matrimonio, ni se puede establecer término por voluntad de los cónyuges, así mismo no sería posible - aceptar el principio de enajenación o transacción de las potestades familiares y/o los derechos-deberes de estos estados familiares, ejemplo de

(24) Para Gran Doménico Pisapia, la inseminación artificial debe ser prohibida y eventualmente castigada, es teniendo en cuenta que se trata de un acto contra la naturaleza que practicado en mujer casada, sin el consentimiento de su marido, perturba el orden matrimonial y la relación natural de la procreación.

Así pues observamos nosotros como en los Estados de Georgia y Oklahoma, se juzga que el hijo concebido mediante inseminación artificial heteróloga con el consentimiento del esposo, es legítimo. "Los problemas de Derecho Penal por Inseminación Artificial", en la Revista Ciencia Criminal. No. 1 Enero-Marzo/1962. Pág. 63.

esto sería el que no se puede transar sobre la filiación, no se puede contratar o arrendar el vientre de una mujer para que sea inseminada artificialmente, para que esto fuera posible tendría nuestra legislación que regular la inseminación artificial, así pues hemos analizado que en el Artículo 466 de la Ley General de Salud, en el cual hecha la interpretación permite la inseminación artificial, nos hace llegar a una reflexión: el Artículo 466 de la Ley General de Salud que es de interés público y el Artículo 338 del Código Civil al referirse a una materia familiar que es a su vez de interés público nos darán como resultado dos preceptos de orden público que son contradictorios entre sí.

Ahora bien, como es sabido por virtud de una norma que acoge nuestro ordenamiento jurídico, se reputa que el hijo nacido después de los 180 días de celebrado el matrimonio se considera como hijo nacido -- dentro de éste, en otras palabras sería legítimo.(25)

En el caso de la inseminación artificial heteróloga sería tanto como reconocer que la filiación del hijo nacido la tendría el marido, que en realidad no participa con la procreación y luego entonces se rompería con el mismo concepto de filiación, aunque habría que hacer -- una aclaración, ante la cual la duda sería difícil de resolver en -- cuanto a la filiación, y es cuando hablamos de la inseminación artificial mixta en la cual se utiliza como hemos expresado en el Capítulo correspondiente, semen de un donador o varios combinado con el -- del esposo.

Lo anterior acarrearía un conjunto de situaciones legales delicadas como: ¿ sería posible que el marido que no es el padre biológico pudiera impugnar la paternidad?.

(25) Aquí el Padre tendría obligación de reconocer al descendiente de su esposa como legítimo hijo. Es aquí donde yo cuestiono ¿nuestra Ley está en condiciones de afrontar las necesidades actuales?. Y mi respuesta es NO.

Segunda opción:

En cuanto a este planteamiento creo que para protegerse los derechos del esposo, de la mujer y de sus hijos, debería de llenarse una serie de documentos donde se especifique que el semen con el cual se realizará la inseminación artificial corresponde al esposo, así como de la autorización del esposo (26) estableciéndose las obligaciones contraídas por los padres, con el hijo. Es poco cuestionable la "no" existencia de paternidad pues la mujer es concebida con esperma ayaculado por su propio marido, y lo único que difiere del esquema tradicional es la forma artificial como se introduce dicho esperma en la matriz femenina. Lo específico de este tipo de inseminación se produce porque el semen de él es débil y tiene que tratarse medicamente para fortalecerlo.

Para Richard Sturn, la inseminación artificial heteróloga atenta a la dignidad humana, mientras que la inseminación artificial homóloga persigue - el fin de procrear descendencia a los cónyuges que no lo pueden lograr mediante la cópula normal. Por lo que debe considerarse de un modo completamente distinto. (27)

En el Artículo antes mencionado pero en su Fracción III, que a su texto - nos indica: "... los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de -

(26) En la Ley General de Salud en el Artículo 466, se establece que "... la mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la autorización de conformidad del cónyuge". Más sin embargo en mi opinión no dan las formalidades en que debe consagrarse esta - conformidad, ni establece sanción en caso de incumplimiento por lo - que es una norma imperfecta.

(27) Mas sin embargo, podemos comentar que en Italia en un proyecto en el Parlamento sobre prohibición de inseminación artificial, que fué presentado el día 8 de abril de "1959" por Riccio, Raffaello Russo, - - Spena y por Funzio, en el Artículo 4 dice: "Los cónyuges que soliciten y permitan la inseminación artificial homóloga, serán castigados con reclusión de tres a seis meses".

muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en caso de divorcio o nulidad desde que quedaron separados los cónyuges por orden judicial, éstos se presumen como hijos de los recién divorciados, a los que se declara nulo su matrimonio o viudo.

Este precepto es una presunción "Iuris tantum", o sea, que admite prueba en contrario, siguese de ahí, la más pura lógica, si nos atenemos a los métodos naturales de fecundación sexual, que el hijo dado a luz -- por una mujer después de los 300 días de disuelto el vínculo conyugal o de declarada su nulidad no es legítimo, pues desaparece el soporte de la correspondiente presunción de paternidad del marido.

Analicemos un caso: Una esposa (en caso de muerte del marido) o una ex esposa (en caso de divorcio o nulidad) se realiza la inseminación artificial con semen congelado (28) de su antiguo esposo y el hijo nace -- después de los 300 días.

Así pues en el primer caso (muerte del marido) es perfectamente posible que una mujer viuda se siga haciendo inseminación por tiempo indefinido con semen recogido de su antiguo marido, y que por lo tanto nazcan hijos engendrados realmente de éste, no sólo después de expirados los 300 días de la muerte, sino a lo mejor muchos años más tarde. -- ¿Qué estado civil tendrán esos hijos?. ¿Serán hijos nacidos dentro de matrimonio?. Se dirá que sí por analogía con lo que sucede si una mujer cuyo matrimonio ha sido disuelto por divorcio o ha sido declarado

(28) La congelación del semen incluye un proceso meticuloso en el cual se usan medios protectores a base de glicero, citrato, glucosa y yema de huevo, para posteriormente irse congelando de manera progresiva, inicialmente en vapores de nitrógeno líquido y finalmente se sumerge en éste, alcanzando temperatura final de 196 grados; cuando se vaya a efectuar la inseminación artificial se descongela en un tiempo de 15 a 30 minutos a temperatura ambiente. Revista Mundo Médico. Vol. XIV Número 158 Junio 1987. Dra. Dorothy -- Greenfeld.

nulo, tiene ulteriores relaciones sexuales con su ex-esposo, éstos serían hijos nacidos fuera de matrimonio que podrían reconocerse la paternidad, pero mi conclusión no resulta tan evidente, cuando la disolución acaeció por muerte del marido, pues entonces hay que deshechar -- por principio cualquier similitud de relación sexual con quien ya no existe y en consecuencia desaparecer el fundamento de la solución análoga (que en el otro caso se deja entrever), en el caso del marido - - muerto el hijo no podría ser reconocido como en el caso de relaciones extramaritales, es decir, que a pesar de haber nacido de padre y madre que fueron válidamente casados entre sí, esas personas quedarían en -- una situación jurídica excepcional pues se les negaría la posibilidad de tener legalmente un padre o sea, en inferioridad manifiesta.

Consideramos que en el caso de divorcio o nulidad del matrimonio la solución al problema debería resolverse al mismo tiempo que se dicte el divorcio o la nulidad, y en caso de la existencia de pajillas de semen congelado, estas deberían ser regresadas a su original dueño que es el esposo, pues hay que considerar que por el sólo hecho de divorcio o nulidad, las relaciones entre la pareja no son saludables y no se tiene la estabilidad necesaria para traer a un niño, que sería en determinado momento el centro del conflicto, pudiendo ser usado en caso de que las pajillas fueran dadas a la esposa como un medio de coacción hacia el ex-esposo, quien tendría a lo largo de toda su vida el temor a tener un hijo que tal vez ya no desea.

En el caso de muerte del esposo, la decisión del Juez deberá tomarse - después de realizar los estudios necesarios que indiquen que el semen utilizado era de su antiguo esposo, y en ese caso el hijo será declarado como nacido dentro de matrimonio con todos sus derechos y obligaciones a él inherentes mediante la orden judicial del Juez, para protegerlo de las impugnaciones de la paternidad que pudieran presentarse pos-

teriormente por las personas en nuestra legislación autorizadas. Así mismo, podría hacerse el reconocimiento de paternidad por medio de testamento como nuestra ley lo permite.

Con respecto al Artículo 326 del Código Civil: "El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se haya ocultado o que demuestre que durante los 10 meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa".

Al asociarlo con la inseminación artificial podríamos encontrarnos con los siguientes problemas por lo que expondré un caso: "una esposa que se insemina artificialmente con el semen de un "donador" y no de su esposo ¿podría el esposo alegar el adulterio? pues podría demostrar que no tuvo acceso carnal con su esposa". (29)

Podríamos opinar que la voluntad de concesión física a los deleites de la carne, con la concupiscencia que implica y la traición que envuelve a la fe prestada al contraer matrimonio y conforme a la cual sólo el cónyuge tendrá derecho a disfrutar de aquéllos, ha sido para las legislaciones y para la doctrina el sustrato verdaderamente configurado de adulterio. Por lo mismo, nunca se ha afirmado seriamente que lo haya cuando el acto carnal se ejecuta a la fuerza, es decir, como consecuencia de una violación, precisamente por falta de voluntad de entrega sexual, por carencia de querer burlarse del cónyuge. En otras palabras en mi punto de vista para que exista el adulterio no basta el hecho físico, es necesario un elemento moral, la motivación.

- (29) La inseminación por "donador", aún con el consentimiento del marido, atenta a la unidad del matrimonio y a las promesas de mutua y exclusiva entrega a los cuerpos que incita en el matrimonio. Por esa mutua y exclusiva posesión no es meramente carnal, sino las consecuencias naturales que de las mismas puedan derivarse..... a nadie le es lícito traspasar los límites de un orden imperado -- por la naturaleza misma de las cosas y de las instituciones sociales. Martínez Val, José María. "La Eutelegénesis y su tratamiento Penal". Madrid-Ciudad Real 1952. Págs. 52 y 53.

Así pues, no hay duda, no puede calificarse como trato adúltero la inseminación artificial heteróloga, la cual se perfecciona mediante una sencilla intervención paraquirúrgica, que en si misma es neutra como existe sexual, sin que para ello deba la mujer conocer varón alguno, sin que exista de su parte, ni remotamente, voluntad de experimentar placer carnal con un tercero en detrimento de los derechos de su marido. (30)

Solo para no dejar esto así, sin un fundamento práctico, dentro de la -- historia clásica de esta materia, existió en Italia en el año de 1958, - un fallo, en el cual el Pretor de Padua presento contra su mujer, Carla Cassaroti, una querrela por "adulterio"; ambas personas no vivian juntas, sino que estaban separadas consensualmente desde 1956, sin haber tenido ninguna relación de carácter íntimo. Carla Cassaroti dió a luz una niña - en mayo de 1957. La inculpada aseguró ante el Pretor que quedó embarazada a causa de "la inseminación artificial" que le fué practicada por un ginecólogo cuyo nombre se abstuvo de revelar, aqui observamos un caso específico de inseminación heteróloga, sin el consentimiento, ni conocimiento - del marido. El Fiscal sostuvo la tesis del adulterio a pesar de la inexistencia de la unión carnal, pues como se realizaba sin consentimiento del esposo, se atentaba contra la fidelidad del matrimonio y constituía la materialidad del adulterio, más el Pretor absolvió a la acusada, negando -- que la inseminación artificial del caso pudiera constituir delito de adulterio (cita el Art.559 del Código Penal Italiano); añadiendo que la Inse-

- (30) Pissapia afirma que "la inseminación artificial heteróloga no puede ser adulterio porque la objetividad jurídica de este delito no está en la fecundación, sino en la violación del derecho a la exclusividad sexual del cónyuge, respecto del otro cónyuge.... Los adúlteros sólo persiguen la satisfacción del instinto sexual, no desean engendrar hijos, sino más bien evitar su concepción. Nada más contrario a la sexualidad que la inseminación artificial, con su apariencia - de intervención quirúrgica, con jeringuillas, inyecciones y cánulas y otros accesorios quirúrgicos, no es posible que quede encuadrada en el tipo penal del adulterio". Revista Ciencia Criminal. Ob.Cit.- Pág. 69.

minación Artificial es un hecho que no corresponde a la sexualidad sino a la genitalidad, esto es a la procreación; y la materialidad del adulterio es la sexualidad, además de que el adulterio es un delito -- "bilateral". (31)

Creo que aunque este resulta un caso específico dentro de la práctica, es ilustrativo para las palabras antes mencionadas a este respecto.

Creemos que toca el turno hablar ahora sobre la inseminación artificial realizada a mujeres solteras (32), creo que aquí no se daría el problema tan grave, ya que la maternidad se comprueba por el solo hecho del parto, pero viene a mí mente una pregunta ¿puede el donante -- del semen llegar a ser padre natural por cualquiera de las vías que es tablece nuestra legislación, como es la declaración judicial o el reco nocimiento voluntario?

Aparentemente si la madre es soltera, nada obsta para que el donante -- del semen realice el "reconocimiento", pensamos que la paternidad no -- sólo se debe constituir por un hecho fisiológico, desprovisto de un -- factor afectivo, o se incluye la conciencia (aunque en algunos casos -- genérica) de la consecuencia de sus actos, donde el varón quiera emba-- razar a una mujer o al menos corre el riesgo de que tal resultado se -- dé, por lo que la paternidad y sus efectos jurídicos derivan de esta --

(31) "Criminalia". Año XLIV Nos. 10-12. Editorial Porrúa, S.A. Octubre-Diciembre 1978. Págs. 49 y 50.

(32) Según la autorizada apreciación de consagrados Tratadistas de la -- materia que nos ocupa, los términos "Homólogo" y "Heterólogo", son aplicables únicamente a la práctica inseminatoria artificial en Mu-- jeres Casadas. Esta situación nos da sustento para criticar el in-- correcto uso que de ellos se ha venido haciendo por algunos auto-- res, al querer hacer extensivos dichos términos a la inseminación artificial en mujer soltera. Gaitán Habena, Bernardo, "Inseminación Artificial en los seres humanos ante el Derecho Colombiano". Bogotá 1965. Pág. 168.

voluntad. Así pues, este elemento no existe cuando se recurre a un -- "Banco de Semen", en donde por principio se utiliza el de algún individuo que para las madres casi inexistente en su personalidad y en su ff sico, catalogado como un donante anónimo, quien lo proporciona solitariamente, sin efectividad primaria, hacia la mujer a la que se le in-- troducirá su esperma, sin saber quién es ella e ignorando a lo mejor - si efectivamente su esperma se utilizó o no, ya que existe la posibilidad de que el semen permanezca congelado más alla de la muerte del - donador.

Y si seguimos con este razonamiento, aunque sabemos que es poco probable admitir el reconocimiento que quiera hacer ese donante "anónimo", quien en un determinado momento no fué mas que una ficha en los docu-- mentos internos de control y archivo del "Banco de Semen", suponiendo que algún día él lograra establecer la verdadera identidad genética -- que involuntariamente ayudo a crear.

Más difícil aún sería el tratar de que la declaración judicial se hiciera sobre el donante anónimo asentándolo como padre natural, aunque si - concurrieran ciertas circunstancias comprobables como: el rapto de la - madre, su seducción o estupro, las relaciones sexuales más o menos estables y notorias entre la madre y el presunto padre, escritos donde con-- tengan confesión inequívoca de paternidad, el haber sido el hijo tratado y tenido como natural, etc., pues las posibilidades no serían tan escasas y podría dictarse esta declaración, ésto sería en aras a la pro-- tección del "presunto padre", así como de la mala fe que podría presentarse en la madre al imputar la paternidad a una persona.

Dentro de la inseminación artificial, con las investigaciones que no cesan en este campo, se proyectan nuevas variantes, o facetas que es un -- avance en las técnicas, genéticas, y consiste en lograr que el óvulo fecundado de una mujer pueda ser insertado en el cuerpo de otra, así la --

primera concebiría al hijo, pero la segunda lo llevaría en sus entrañas hasta el alumbramiento mismo. En este caso nos encontramos con lo que - en la actual época se conoce o maneja como "alquiler de madre", o "alquiler de matriz". Surge aquí un cuestionamiento ¿podría esto regularse como un contrato?, antes de contestar hay que hacer ver que en la actualidad se han dado convenios hasta ahora extravagantes que tienen por objeto la utilización de las funciones de un organismo ajeno, los cuales han suscitado problemas jurídicos que han sido llevados hasta las Cortes de diferentes partes del mundo. Y así mismo pensando en la antigüedad - como ya hemos mencionado en nuestro capítulo tercero, al hablar de la - época Bíblica donde Sarai al no poder tener hijos le da a su esposo - Abraham a su esclava Agar para que a través de ella tengan descendencia, esto exactamente no es lo que en la actualidad se maneja porque ahora - el óvulo fecundado es de la mujer (esposa) mientras que en este caso no era su óvulo fecundado sino que proporciona a Abraham una mujer para poder procrear. Y vemos así, que si desde esa época el resultado fué negativo, así como hemos mencionado que en la actualidad los pocos convenios que se han realizado en varios ocasiones tampoco han tenido éxito. En razón fundamentalmente a la materia de que se trata, es indiscutible que ésta, está muy separada del tratamiento del simple contrato privado.

Ahora bien, remitiéndonos al planteamiento cuestionado anteriormente sabemos que con respecto a el convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones y derechos -- (33), o sea para que exista el contrato debe existir el consentimiento y que el objeto pueda ser materia del contrato y no sea por lo mismo ilícito, con este análisis podemos primero ver que al realizarse pues el consentimiento se está realizando el contrato y el objeto es lícito, de acuerdo al Artículo 315 de la Ley General de Salud, donde se considera

"como disponente originario a la persona con respecto a su propio cuerpo y productos del mismo". Sin embargo el objeto no cumple con lo ordenado por el punto tercero "de estar en el comercio" del Artículo 1825 del Código Civil.

Además el Artículo 338 del Código Civil como hemos analizado manda que "No puede haber sobre la filiación, ni transacción, ni compromiso en árbitro".

Este precepto contradice el Artículo 466 de la Ley General de Salud por lo que respecta a la llamada inseminación artificial "heteróloga".

En conclusión puede señalarse que en principio es difícil aceptar la -- postura de que se trate de un contrato civil, implica acuerdo de voluntades que crea y transfiere derechos y obligaciones de ahí que desde el punto de vista simplista podamos hablar de contrato, lo fundamental es en todo caso que sobre la materia tenemos una legislación deficiente y hasta contradictoria por lo que proponemos que en todo caso se revise esta materia sobre todo por lo que respecta a la filiación, a la paternidad, a la maternidad y a los derechos y deberes que tendrían los sujetos involucrados en esta figura de la inseminación artificial.

Creemos oportuno comentar algunos de los problemas con los que nos encontramos al realizar esta practica y tomar en cuenta nuestras actuales normas, y como ejemplo diremos:

En el ya muy comentado Artículo 338 del Código Civil donde nos encontramos con el primer obstáculo, ya que nos indica que sobre la filiación no puede existir la transacción, pero ahí no termina porque en el Artículo 360 del citado Código nos indica que "la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho -- del nacimiento....", y con este precepto tendríamos otra confrontación

con nuestro caso planteado, ya que no podríamos hablar del contrato - con respecto a la mujer que se presta para "alquilar su matriz", y -- así en ese contrato nos encontramos ante el Artículo 1825 donde menciona "La cosa objeto del contrato debe:..... 3º estar en el comercio". Y aquí nos preguntamos ¿el objeto de éste podría estar en el comercio? porque en cuanto al semen, en teoría es dado por medio de la donación, mas sin embargo en la práctica éste es vendido, pero podríamos cuestionarnos ¿es el semen el objeto del contrato, es la mujer, o es el fruto que ésta engendra?, y así podríamos seguir llegando a la conclusión ya antes mencionada de la urgencia de revisión de nuestras normas relacionadas con dicha materia.

La inseminación artificial como ya lo hemos analizado, presenta muchas y muy diversas situaciones, pero creo que es necesario mencionar qué sucede con el parentesco y la inseminación artificial.

Respecto a los lazos de parentesco que pueden establecerse entre el individuo nacido del semen de un proveedor anónimo y otros miembros de la familia de éste, podremos afirmar que no existirá ningún problema - mientras como hasta la actualidad acontece el anonimato subsista en la práctica.

Aunque la consanguinidad desde el punto de vista de un hecho objetivo, se me ocurre que en el impedimento dirimente, en nuestro Derecho Civil para el matrimonio entre consanguíneos de grado próximo, el cual afecta el vínculo fundamental en la propia naturaleza de las cosas, en vista de la comunidad de sangre entre sí.

Los "Bancos de Semen" han dado el inicio con los progenitores anónimos, de que proliferen seres incuestionablemente consanguíneos entre sí, más

ignorantes de serlo y que por lo tanto pueden llegar a unirse en matrimonio inocentemente incestuoso (34), de todos modos viciados de nulidad.

Ahora bien, haciendo frente a la naturaleza ética de la procreación humana, cuando su logro es posible por el matrimonio, no existe problema, por este motivo debe permitirse la utilización de la inseminación en el matrimonio con semen de un tercero donante UNICAMENTE, cuando éste aporta un componente genético ausente en la pareja para fecundar y en los demás casos creemos que debe censurarse.

Las posiciones religiosas (35), filosóficas y morales con que se valore la inseminación artificial no bastan a su regulación legal, por tanto - la realidad humana debe ser recogida normativamente para fijar los principios que la regirán, sin que esto implique fomentar determinadas prácticas, sino responder a los fenómenos sociales que se producen, ya que propician la creación de un régimen que fije la reglamentación artificial, porque puede darse resultados, no del todo remotos que den como resultado unas secuelas de degeneración orgánica que se puede producir en grandes masas (36).

- (34) Incesto.- "Unión sexual entre los ascendientes con sus descendientes o entre hermanos". Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, S.A. México 1985. Pág.100
- (35) El Papa Pío XII en su discurso a los médicos católicos en 1949, manifestó que "el elemento activo (de la fecundación) no puede ser jamás procurado ilícitamente por actos contra la naturaleza".
- (36) "La inseminación heteróloga es casi un monstruo apocalíptico que -- amenaza clavar su espada en el mismo corazón del hombre". Carranca y Rivas, Raul. "Inseminación Artificial y el Derecho Penal". Editorial Porrúa, S.A. México 1978. Pág. 55

Así pues, resultará que al llegar estos recién nacidos a edad adulta y contraer matrimonio entre sí o multiplicar algunos de ellos en concepto de donadores su procreación, habría una formidable cantidad de matrimonios o fecundaciones entre "hijos del mismo padre", debido a la completa ignorancia de los vínculos reales de parentesco (37).

Lo que nos lleva a decir que, sin lugar a duda, esta práctica al estar en expansión, el peligro se agrava para la salud humana, pues puede -- convertirse en una realidad de triste degeneración física de masa, y -- en el desconocimiento de los orígenes mismos como derecho fundamental del hombre, si no se cuenta con los conocimientos, medios y normatividad necesaria para su realización.

5.2) De las Penales encontramos:

a) Delitos Patrimoniales:

1.- Abuso de Confianza.- Es cuando el donador del semen hace depositario de éste al médico, para que lo guarde, pero que no se use de él, y si el médico sin consentimiento alguno hiciere uso de él, incurriría en el delito de abuso de confianza, consagrado en el Artículo 382 del Código Penal que a su texto indica: "Al que con perjuicio de alguien, dispongo para sí o para otro, de cualquier cosa ajena mueble, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará.....".

(37) El descubrimiento de un padre anónimo de la falsedad de los lazos familiares que haya conocido hasta entonces, llevará sin duda a la desconfianza de los sentimientos humanos y a no respetar en el fondo nada de lo social, puesto que habrá perdido la fe en lo más respetable y venerado: el padre, la madre, la familia. Martínez - Val, José María. Ob.Cit. Pág. 54.

Vemos que no es una situación específica, aunque podría encuadrarse la conducta a dicho tipo penal, aunque viendo las posibilidades de proyección a futuro de dicha técnica médica, sería aconsejable hacer un poco de hincapié con respecto a este tema para tener el tipo penal.

2.- Fraude.- Este podría realizarse por el médico. Un ejemplo al respecto cuando el semen dado al médico con fines exclusivos de estudio, sin perseguir otro objetivo, como sería la venta o inseminación para obtener un lucro, cayendo así en el tipo que consagra el Artículo 386 del Código Penal, que dice al tenor literal siguiente: "comete delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro in debido.....".

b) Delitos contra la vida y la integridad personal:

1.- Peligro de contagio y lesiones.- Es en caso de transmisión de enfermedades sexuales como está establecido en el Artículo 199 Bis del Código Penal que dice textualmente: "El que sabiendo que está enfermo de sífilis o de un mal venéreo en período infectante ponga en peligro de contagio la salud de otro por medio de relaciones sexuales, serán sancionados con prisión hasta de 3 años y multa hasta de 3 mil pesos sin perjuicio de la pena que corresponda si se causa el contagio cuando se trate de cónyuges, y sólo podrá procederse por querrela del ofendido".

Aunque propiamente en el caso de inseminación artificial no podríamos hablar de peligro de contagio, ya que para que se vea integrado el tipo debe existir la acción de cópula, cuestión que en este caso no se presenta, pudiendo mas bien, contemplarlo como lesiones cometidas por el médico que es el sujeto activo del delito, dándose así los delitos comprendidos en el Artículo 288, 289, 291, 292 y 293 del Código Penal, en

los cuales se habla a cerca del delito de lesiones que se definen como "bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa". Y éstas se clasifican en: 1) Que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos de 15 días. 2) Que tardan en sanar más de 15 días. 3) Lesiones que perturbe, disminuya, entorpezca o debilite el cuerpo humano o sus funciones. 4) Las que producen la inutilización completa de una función o pérdida de un órgano. 5) Que ponen en peligro la vida.

c) Responsabilidad Profesional y el Secreto Profesional.

1.- Por lo que se refiere a la responsabilidad profesional el Código Penal Mexicano vigente en el Distrito Federal en su Artículo 228 nos dice: "Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que se cometan en el ejercicio de su profesión en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional en su caso. Además de las sanciones fijadas por los delitos que resulten consumados, según sean intencionales o por imprudencia punible, se les aplicará la suspensión de 1 mes a 2 años en el ejercicio de su profesión o definitiva en caso de reincidencia y están obligados a la reparación del daño por sus actos propios, y por el de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo a las instrucciones de aquellos".

El médico que realice la inseminación artificial deberá prever la incursoión en la imprudencia, negligencia e impericia (38).

(38) Así pues en Colombia en la Ley 23 de Enero de 1981, "por lo cual se dictan normas en materia de ética médica", prescribe que el médico se atendrá a las disposiciones legales vigentes en el País y a las recomendaciones de la Asociación Médica Mundial, en relación con su ejercicio profesional y la inseminación artificial. (Artículo 54, numeral 7^o).

2.- En relación al Secreto Profesional.- Secreto Profesional es cualquier noticia que moralmente no puede publicarse o revelarse, por eso la obligación de guardarlos intactos, por lo que de publicarlos incurrirían en el tipo encuadrado en el Artículo 210 del Código Penal: -- ".... al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin su consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su -- empleo, cargo o puesto".

CAPITULO SEXTO

"LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y EL MEDIO SOCIAL".

En este capítulo tengo por objeto dar a conocer algunas de mis investigaciones realizadas con el propósito de proporcionar un "estudio de campo", en este relacionaré mis investigaciones a través de casos reales encontrados en revistas, periódicos, pláticas con Doctores, así como en encuestas realizadas a los mismos, y a personas de ambos sexos.

En la Revista "Gente" existe un artículo denominado "Se alquilan mamás -- fértiles", que es una reproducción de la revista "New York Times Magazine" escrito por Anne Taylor Flemming, en este reportaje trata:

El Abogado Noel Keane, quien es el responsable de redactar los contratos de "Alquiler de Madres.", y teniendo su negocio en Michigan, donde se encuentra lleno de potenciales madres de alquiler, la mayoría con sus compañeros e hijos, así como de matrimonios estériles que acuden a examinar a las candidatas, éstas decían: "que para ellas el niño no significa absolutamente nada, sería como ocuparse durante 9 meses del auto de un vecino, lo hacemos por dinero, es una transacción, nosotras lo vemos así". En el contrato se especificaba la cantidad a pagar, que sería confiada a una tercera persona hasta que la "madre alquilada" diera a luz, así como el pago al abogado por los servicios prestados y conceptos de seguros y gastos médicos, aquí se establece que el padre es el responsable de los posibles defectos genéticos del niño, así como se acuerda el aborto si la vida de la "madre alquilada" resulta en peligro o si el feto es anormal.

Hasta aquí todo parece muy sencillo, el contrato se realiza y al nacer el niño se entrega y las obligaciones y derechos han terminado, pero el problema comienza cuando al nacer, la "madre alquilada", no desea entre--

gar al niño y así como es una realidad lo expresado anteriormente, también lo es lo que a continuación redactaré.

Publicado en el Diario el "Rotativo", el día 24 de Octubre de 1989, por el periodista Juan Lara, con el título "Madres de Alquiler, que procrean hijos por inseminación y los negocian", mencionan que en la Ciudad de Roma, en el Tribunal de Monza (al norte de Italia) se ha anulado el contrato entre un matrimonio que no podía tener hijos y una madre -- que aceptó, previo pago, hacer de "madre de alquiler", pero tras quedar embarazada cambió de opinión y decidió quedarse con la hija engendrada. Pasaron 5 años de juicio, el tribunal de Italia ha sentenciado "que un hijo es un bien del que no se puede disponer y que no está sujeto a un contrato, por lo que la niña es de su madre biológica".

Bueno en estos casos que hemos expuesto se expresan algunos de los problemas que han surgido respecto a la infertilidad y la manera de combatirla, hablando de contrato de "Alquiler de Matriz", nos preguntamos -- ¿en realidad podríamos hablar de alquiler?, ¿porque no hablar de la donación de un feto, si hablamos de órganos humanos como riñones, hígados, etc.?, y así seguiríamos con una serie de preguntas que no sé si podríamos contestar de una manera que la integración personal y moral no se vea afectada.

Pero esos no son todos los problemas que han surgido y podemos hablar de la noticia publicada en "El Universal", el día 22 de Septiembre de 1989, en el cual en Merville, Tennessee, E.U.A., el Juez de Circuito -- W. Dale Young del Condado de Blount decide en favor de Mary Sue Davis -- que estando separada del Sr. Junior Lewis Davis declaró que los embriones de esta pareja quedarían bajo la custodia de la Sra. Mary Sue Davis aunque el Sr. Junior Lewis Davis piensa apelar tal resolución a través de su abogado Charles Clifford quienes pedirán que se impida a la Sra. Davis implantarse los embriones hasta que las apelaciones sean decididas.

Aquí encontramos uno de los problemas mencionados anteriormente a lo largo de esta Tesis ¿será hijo o no del Sr. Davis, si el divorcio ya se decidió?, claro que podemos poner este juicio en observación, - - pues las declaraciones de la corte de Estados Unidos diferían de las de una corte Mexicana, pues las Leyes son diferentes.

En cuanto al campo práctico ya aquí en la Ciudad de México, ha sido un poco difícil la investigación, ya que jurídicamente sí se ha dado un caso, no ha tenido difusión, por lo que me puse como objetivo el visitar hospitales y médicos para poder conocer los hechos que pasan en México en este aspecto.

Realicé una visita a un Hospital, donde tuve un recorrido con un médico especializado en Biología de la Reproducción, que realiza aproximadamente 20 inseminaciones artificiales al mes, así se me dió la oportunidad de presenciar una inseminación artificial, y de ahí surgieron en mí, una serie de preguntas de las cuales procederé a decir cuáles eran y porqué la inquietud de ellas. Me parecía interesante - saber como empezaba el proceso, y éste daba inicio con la visita al médico de infertilidad. En la primera entrevista con el médico me -- surge mi primer incógnita ¿se les piden a los interesados algún tipo de documentación para comprobar su estado civil?, a la cual se me -- respondió que no, que únicamente con que acuda la pareja y exprese - su voluntad es suficiente; así como también acuden mujeres sin pareja a realizarsela.

Esta inquietud surgió de que pensando en términos jurídicos, debería de llenarse una serie de documentación, donde se compruebe el estado civil de las personas, primero para protección del niño y segundo para establecer los "deberes" y "derechos" de los padres, yo me cuestiono que al no realizarse éstos, que pasaría con una mujer que se - realiza la inseminación artificial sin consentimiento de su legal es - poso, utilizando en realidad el semen de un "donador", aquí los pro

blemas jurídicos se agravan y desgraciadamente en nuestra legislaciones actuales no existen las normas adecuadas a la modernización médica. Pero aquí no acaban toda esta serie de papeleos que no son necesarios para los médicos, pues ellos sólo ven el sentido humano de esta cuestión, a pesar de que en la Ley de Salud, se expresa la necesidad de autorización por parte del marido, claro que sé que solo estoy tomando en cuenta el sentido jurídico, por lo que pedí una opinión al respecto a una de las madres que están esperando que la realización de esa inseminación artificial consagre su anhelo de ser madre y expresó lo doloroso que significaba el no poder ser madre como para todavía verse llena de una serie de trámites burocráticos, a lo cual yo sólo puedo expresar que los derechos del hombre deben protegerse no sólo por el que puede ser el futuro padre, sino por la misma seguridad jurídica del hijo.

Pero aquí no terminan los cuestionamientos, sino que por lo contrario, a cada paso encuentro más consecuencias jurídicas que pueden suscitarse, así pues cuando se lleva a la Institución el semen para realizar la inseminación, éste se entrega y se "confía" en la buena utilización y manejo del mismo, yo me cuestiono ¿qué pasaría en determinado momento de que el semen se perdiera, podría el donador tener armas jurídicas para demostrar la entrega del mismo?.

La respuesta es NO, no tiene un comprobante con el cual defender su palabra y aunque podría ser que a través de testigos lo comprobara, no es el medio jurídico más seguro; ¿se tiene la seguridad de que el semen que se entrega se utiliza en su totalidad?, en realidad NO se se tiene la certeza, así como tampoco se tiene la certeza de que el semen que se entregó es el mismo que se utiliza para la inseminación, esto crea varios posibles problemas, entre algunos mencionaremos que - al no utilizarse la totalidad del semen podría darse el tráfico de semen ocasionando primero la responsabilidad médica, y luego una serie de problemas jurídicos, y segundo, que al darse este caso cómo podríamos saber que no se está inseminando con el semen que sobró de otra inseminación.

Y de esta manera podría proseguir, ya que al no tomar nuestras Leyes en cuenta el avance e ir a la par de la nueva tecnología en este aspecto, los problemas jurídicos que se pueden presentar son innumerables.

Así mismo realicé una serie de encuestas médicas, que se fundó sobre el siguiente cuestionario.

Encuestas Médicas relacionadas con la Inseminación Artificial.

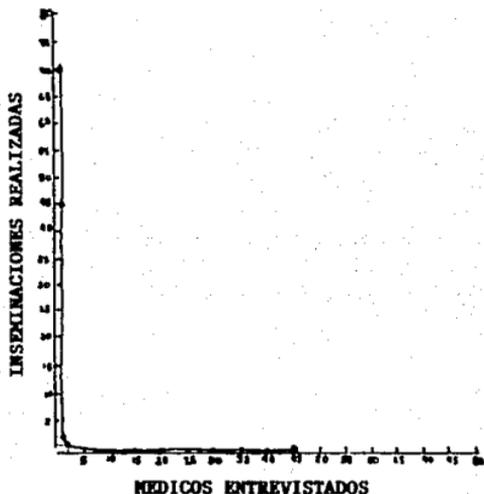
(No se mencionan nombres de médicos, ni de personas por razones obvias, sólo datos para estadística).

PRIMER CUESTIONARIO.

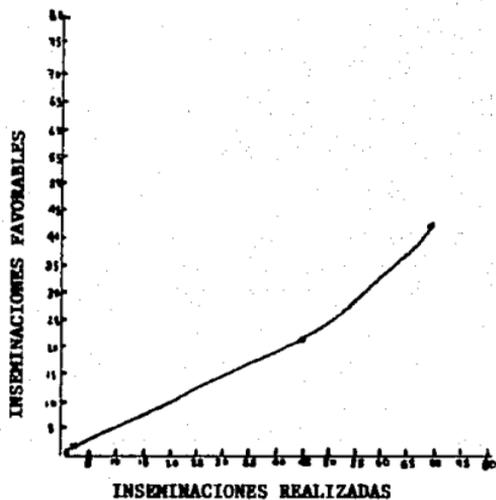
- 1.- Lugar donde trabaja:
- 2.- Especialidad
- 3.- ¿Ha practicado la Inseminación Artificial?
- 4.- ¿En cuántos casos la ha practicado?
- 5.- ¿Cuántas en mujeres casadas y cuántas en mujeres solteras?
- 6.- ¿Cuáles son las causas más comunes por las que se realiza la inseminación artificial?
- 7.- Cuáles han sido los resultados de estas prácticas.
- 8.- Cuál es el promedio más alto en la práctica, de la realizada con semen del esposo o con el semen de un donador.
- 9.- Que opina de la Inseminación Artificial.

La falta de tiempo y el hermetismo que encontré entre gran número de médicos de la ciudad de México, me impidieron entrevistar, como hubiera sido mi deseo, a un mayor número y hube de conformarme con la respuesta de solo 50 médicos.

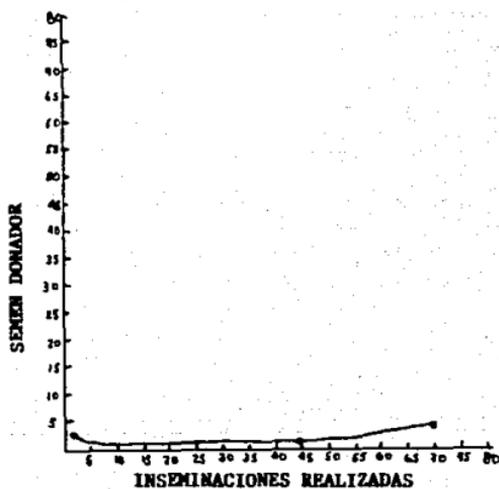
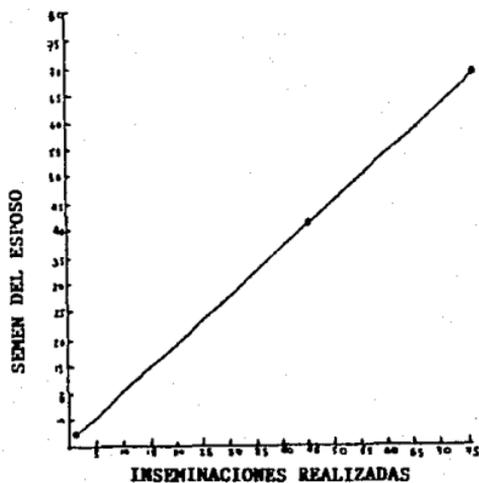
A continuación presentamos los resultados arrojados por las encuestas realizadas:



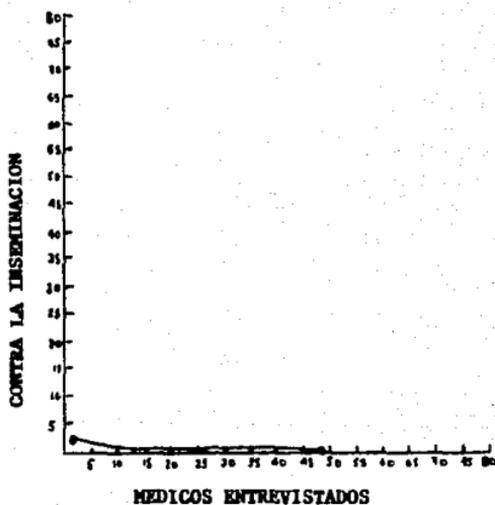
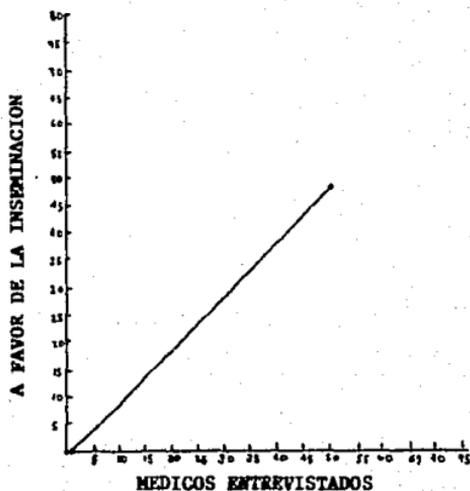
En esta gráfica se entrevistaron a 50 médicos de los cuales 45 no han realizado ninguna inseminación artificial, esto se debe a que esta -- técnica resulta costosa y todavía no se realiza en todos los hospitales, mas sin embargo de los 5 médicos que la realizan, uno ha realizado 70, otro 45, otro 2, y dos han realizado una cada uno.



En esta gráfica se deja ver que las inseminaciones artificiales realizadas, son favorables entre un 50% y un 60%.



Estas son dos gráficas comparativas, de las cuales el resultado a la -
 vista es evidente, y aquí de acuerdo al estudio de campo se realizan -
 más inseminaciones con semen del esposo que con el semen de un donador.



De estas gráficas comparativas en la cual la pregunta era ¿Estas a favor de la inseminación artificial los médicos?, la respuesta mayoritaria fue que sí, y sólo un número mínimo estuvo en contra.

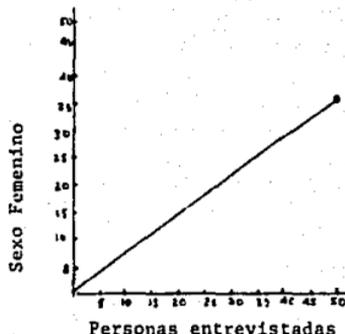
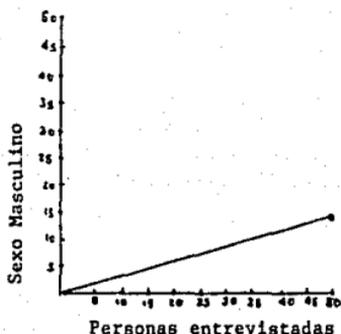
SEGUNDO CUESTIONARIO.

- 1.- Sexo
- 2.- Edad
- 3.- Ocupación
- 4.- Número de Hijos
- 5.- ¿Ha tenido o tuvo problemas de esterilidad?
- 6.- Causas
- 7.- ¿Sabe usted que es la Inseminación Artificial?
- 8.- Qué opina de la Inseminación Artificial
- 9.- ¿Cree usted que es contraria a la idiosincrasia Mexicana?
- 10.- ¿Porqué?
- 11.- Religión que Profesa
- 12.- ¿Conoce a personas involucradas, ya sea médicos o pacientes de esta técnica médica?.

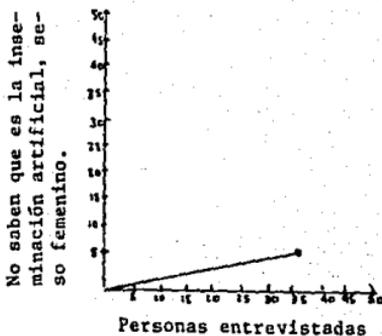
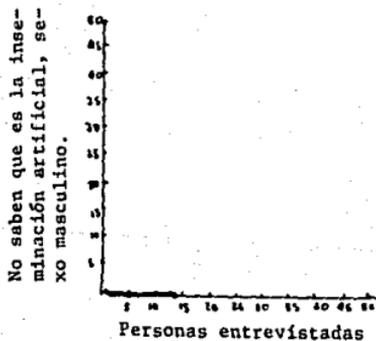
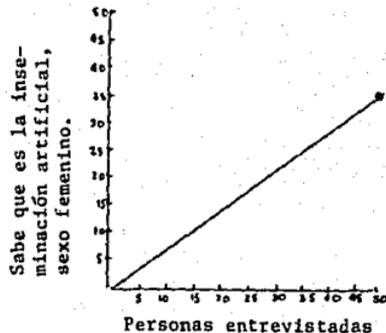
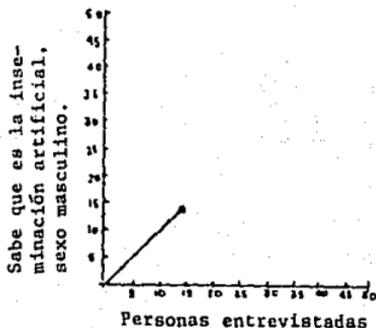
Esta encuesta fue realizada a 50 personas de ambos sexos y los resultados arrojados se presentan en las siguientes gráficas:

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

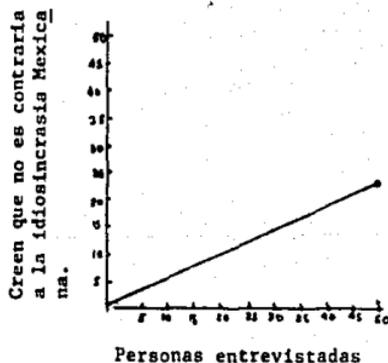
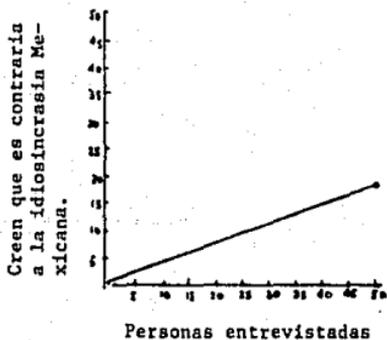
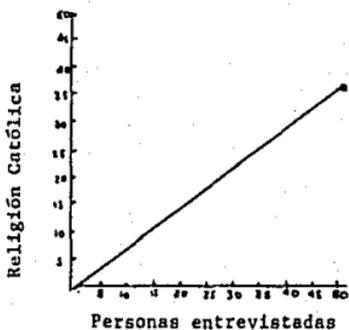
En estas gráficas comparativas el número de personas entrevistadas se pretendió que fuera igual el del sexo masculino que el del femenino, -- mas sin embargo, al momento de realizar las encuestas la respuesta -- por parte del sexo masculino fué poco favorable.



En estas cuatro gráficas, se observa que del número de personas entrevistadas en el caso del sexo femenino un 15% desconoce que es la inseminación artificial, y en el sexo masculino el 100% sabe que es la inseminación artificial; aunque debemos tomar en cuenta que el número de personas entrevistadas del sexo masculino es menor que el del femenino.



En estas gráficas, la primera fué para ver si la religión influa en la pregunta , respecto a si la inseminación artificial es contraria a la idiosincrasia Mexicana, pero observamos que en los resultados - de las dos gráficas siguientes esto no influyó de manera tan determi- nante como lo esperaba, sino que existe un equilibrio entre las per- sonas que creen que si es contraria a la idiosincrasia y las que - creen que no.



CONCLUSIONES GENERALES DE NUESTRO ESTUDIO.

1.- Históricamente la familia como célula básica de la Sociedad se ha ido organizando de formas inferiores a formas superiores de vida, así se ha organizado primariamente dentro de un sistema de promiscuidad - absoluta dentro del cual "toda mujer pertenece por igual a todos los hombres y todos los hombres a todas las mujeres", para pasar con posterioridad debido a los resultados que la primera produjo (tales como defectos congénitos de los productos o las mal formaciones o taras hereditarias), a un sistema de promiscuidad relativa, apareciendo el matrimonio, en su especie de "matrimonio por grupos", sistema dentro del cual se dan varios tipos de familia, como la consanguinea, la puñalua y la síndiasmica, para finalmente llegar a la estructura actual de la familia en la gran mayoría de los sistemas jurídicos contemporáneos del mundo, es decir el sistema monogámico o familia monogámica.

2.- Definimos a la familia como "La familia es la institución social - permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídicos del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato, del parentesco de consanguinidad, de afinidad o de adopción.

3.- La familia como célula básica de la sociedad cumple con funciones tan importantes como: reguladora de las relaciones sexuales, de reproducción, la económica, la educativa, socializadora y la afectiva, de - tal suerte que en la medida que el estado proteja a la familia, ésta - cumplirá debidamente su cometido lográndose así el desarrollo y engrandecimiento de la sociedad misma.

4.- Las instituciones del parentesco tales como la paternidad y la filiación son elementos componentes de la familia.

5.- Estas instituciones están reguladas por nuestro Código Civil y en relación con los hijos ésta nos habla de:

a) Los nacidos dentro de matrimonio, los cuales son los procreados por los cónyuges durante el matrimonio en los términos del Artículo 324 -- del Código Civil vigente, los concebidos antes del matrimonio y nacidos después de éste (en cientos de casos), así como los nacidos después del divorcio o nulidad si cumplen con los requisitos establecidos por nuestra Ley Civil.

b) Los nacidos fuera de matrimonio que son engendrados por personas no ligadas por un vínculo matrimonial o que no se ajusten a lo dispuesto por los Artículos 324 Fracc. 1 y el Artículo 328, con respecto a éstos la Ley en el caso de la filiación vía paterna establece que ésta se -- comprueba por declaración o reconocimiento del supuesto padre o por -- sentencia ejecutoriada dictada por el Juez que declare la paternidad.

c) Los adoptados que se rigen por las reglas de adopción.

Nuestra Ley da bases y casos en los cuales puede suscitarse la controversia, dando soluciones para cada caso.

6.- El primer dato que se asemeja al procedimiento de la Inseminación Artificial, lo encontramos en un pasaje Bíblico, en el cual Sara esposa de Abraham le da a su esclava Agar para tener hijos, analizado el caso no es un caso propiamente dicho de inseminación mas por analogía lo consideramos.

A través de la historia, esta técnica ha ido mejorando y perfeccionando, alcanzando magníficos resultados médicos, como medio artificial de procreación.

7.- Se define a la Inseminación Artificial como: "Práctica de introducir mecánicamente dentro de los genitales de una mujer, espermatozoides vivos, obtenidos por la masturbación de un hombre".

8.- Esta técnica se realiza debido a que en la época actual, las causas de esterilidad han aumentado en forma considerable y la medicina busca formas de contrarrestar éstas, ya hemos citado las causas de esterilidad y en que consisten, pero daremos un cuadro sinóptico como recordatorio:

Esterilidad :
Incapacidad para producir un nuevo ser.

HOMBRE O VARON

MUJER O HEMBRA

ANOMALIAS FISICAS

- a) epispadias
- b) hipospadia
- c) fimosis
- d) azoospermia
- e) oligospermia
- f) hiperespermia
- g) necrospermia

- a) estenosis
- b) tabique en la vagina
- c) inhospitabilidad cervical

ANOMALIAS PSIQUICAS Y
FUNCIONALES.

- a) eyaculación prematura
 - b) impotencia coendi
- a) frigidez
 - b) hiper-exitación
 - c) ninfomanía
 - d) erotomanía

9.- Los tipos de Inseminación Artificial son:

I.- De acuerdo a su procedencia:

- a) Semen del esposo (Homóloga)
- b) Semen de un donador (Heteróloga)
- c) Semen del esposo y de un (os) donador (es) (Mixta)

II.- De acuerdo al sitio:

- a) intravaginal d) exocervical
- b) intrauterina e) mixta
- c) endocervical f) intratubaria

10.- En nuestra Legislación Mexicana, solamente encontramos un precepto relativo a la inseminación artificial en el Artículo 466 de la Ley General de Salud, el cual establece una regulación respecto a esta técnica, sin embargo la misma es insuficiente, ya que deja situaciones jurídicas confusas e incluso vienen en nuestro concepto a contraponerse con otros preceptos del Código Civil vigente, como en el caso del Artículo 338 del mismo, preceptos que son como todo lo relativo a la familia de orden público al igual que la Ley General de Salud que comentamos, estando ésta por lo tanto al mismo nivel jerárquico, presentándose una contradicción de preceptos.

11.- Es una realidad legal la falta de normatividad debida sobre esta materia, por lo que sostenemos y proponemos que urge que nuestro organismo legislativo la regule rápida y adecuadamente, ya que se encuentra en vías de progreso y bien acogida por el gremio médico, aunque por el momento reservada a un grupo elitista por lo alto de su costo, por lo que opinamos que nos encontramos en el momento oportuno de tomar en nuestras manos las riendas para regular este avance médico, que proporcione la felicidad a aquellas personas que la naturaleza las ha privado de este "Don", pero con todos los mecanismos legales adecuados a la idiosincrasia de la Sociedad Mexicana.

12.- En relación al Artículo 324 del Código Civil en cuanto a los hijos nacidos 180 días después de celebrado el matrimonio y que se inseminan artificialmente:

Primero: por semen de un donador, de acuerdo a nuestra ley es legítimo, aunque rompa con el concepto de filiación, por lo que considero que es necesario un tratamiento especial dentro de nuestra legislación.

Segundo: por semen del esposo, éste es legal mas considero necesario - que exista como el Artículo 466 de la Ley General de Salud indica el - consentimiento de su esposo.

13.- Por lo que se refiere a los hijos nacidos después de los 300 días de disuelto el matrimonio, o la nulidad o muerte del marido y tomando - en cuenta que se usa semen congelado:

En divorcio o nulidad.- El semen congelado debe devolverse a su dueño - original (esposo).

En caso de muerte.- Esta será legal ya sea por decisión del Juez al ana- lizar que el semen es del esposo y no cabe duda, o por medio de testa- mento como la ley lo permite.

14.- El adulterio no se da como delito al realizarse una Inseminación Ar- tificial.

15.- Las mujeres solteras pueden realizarse inseminación artificial, pe- ro sería difícil el admitir el reconocimiento de paternidad por parte -- del donante, ya que en la mayoría de los casos él permanece en el anoni- mato y más difícil sería la de la declaración judicial a menos que se -- den las siguientes circunstancias: raptó de la madre, seducción o estu- pro, relaciones sexuales más o menos estables y notorias, escrito donde se contenga la confesión inequívoca de la paternidad o que el hijo sea - tratado y tenido como natural.

16.- La inseminación artificial en el caso de que un óvulo fecundado de una mujer pueda ser insertado en el cuerpo de otra para su desarrollo, resulta desde el punto de vista simplista un contrato, más como hemos analizado la legislación es deficiente y se requiere de una renovación donde se establezca los puntos por lo que respecta a la filiación, la paternidad, la maternidad y los derecho y deberes que se desprenderían para los involucrados.

BIBLIOGRAFIA

- Leyva Gabriel y Cruz Ponce Lisandro. "Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal". Editorial Miguel Angel Porrúa, S.A. Octava Edición, México -- 1989.
- Montero Duhalt, Sara. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S.A. - Segunda Edición, México 1985.
- Recasens Siches, Luis. "Sociología". Editorial Porrúa, S.A. Décima tercera Edición. México 1982.
- De Pina Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Editorial Porrúa, S.A. Décima tercera Edición. México 1983.
- Straubinger, Juan. "Biblia Comentada". Editorial Imprimatur. México - 1969.
- Guitrón Fuentesvilla, Julián. "¿Qué es el derecho familiar?". Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. Tercera Edición. México 1984.
- García, Ramón, Pelayo y Gross. "Diccionario Larousse de la Lengua Española". Ediciones Larousse. Quinta Edición. México 1982.
- Escobar Trujillo, Pedro. "La Inseminación Artificial de la mujer ante el derecho civil Colombiano, algunas inquietudes". Universidad de Antioquia, Medellín Colombia 1981.
- Mantilla Pineda. "Estudios de Derecho". Facultad de Derecho y Ciencias - Políticas, Universidad de Antioquia, Colombia 1981.

- Sanguino Madariaga, Alirio. "La inseminación y fecundación artificiales: aspectos jurídicos". Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia 1981.
- "Mundo Médico". Vol. XIV Núm. 158 Junio 1987.
- Lluxley, Aldous. "Un Mundo Feliz", Editorial Diana, S.A. México 1964.
- Vera Hernández, Julio Cesar. "Inseminación Artificial en seres humanos, incidencias jurídicas". UNAM México 1958.
- Rambaur Raymond. "El drama humano de la inseminación artificial". Impresiones Modernas, S.A. México 1953.
- Nacht. S. "Patología de la vida amorosa". Ediciones Extra. Santiago - de Chile. 1937.
- Jorge Arreola Villarreal. "Aspectos Médico-Legales de la Inseminación Artificial por donador". UNAM. México 1989.
- Gallego Delgado, José. "Inseminación Artificial". Revista Policia Española. Año XIX, No. 222. Enero 1981 España.
- Flores García, Fernando. "Criminalia". Artículo la Inseminación Artificial en la especie humana, Año XXI No. 6. México, Junio 1955.
- Flores García, Fernando. "Revista de la Facultad de Derecho". Editorial UNAM Tomo 151, 152 y 153. México 1987.
- "Criminalia". Año XLIV Nos. 10-12. Editorial Porrúa, S.A. Octubre-Diciembre 1978. México.

- Carrancá y Rivas, Raúl. "Criminalia". Artículo la Inseminación Artificial y el derecho penal (la familia manipulada). Año XLIV, Nos 10-12. Editorial Porrúa, S.A. México Octubre-Diciembre 1978.
- "Código Penal para el Distrito Federal". Editorial Porrúa, S.A. 41a. Edición. México 1985.
- "Diccionario Enciclopédico university de Términos Médicos". Editorial Interamericana, S.A. de C.V. Primera Edición. México 1984.
- "El gran libro de la salud". Editorial Reader's Digest México, S.A. - de C.V. México 1971.
- Mateos M. Agustín. "Etimologías Grecolatinas del Español". Editorial - Esfinge, S.A. Decimocuarta Edición. México 1978.
- "Diccionario Hispánico Universal". Ediciones Exito.
- "Diccionario Enciclopédico Vox, Sinónimos, Antónimos". Editorial Lexix 22. España 1979.
- Insler, Vaclav Lunenfeld, Bruno. "Infertilidad en el hombre y en la mujer". Editorial Médica Panamericana, Buenos Aires, Argentina 1988.
- "Problemas Jurídicos de la inseminación artificial con especial referencia a cuestiones penales". Revista de derecho judicial 51/52, Julio-Diciembre 1972.
- "Los problemas de Derecho Penal por inseminación artificial". Revista - Ciencia Criminalia No. 1 Enero-Marzo 1962.
- Gaytán Habena, Bernardo. "Inseminación artificial en los seres humanos - ante el derecho Colombiano". Bogotá 1965.

- Martínez Val, José María. "La eutelegénesis y su tratamiento penal".
Ciudad Real - Madrid 1952.