

N-308
2EJ.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ A R A G O N ”

**“ LA INSEMINACION HUMANA
ARTIFICIAL COMO DELITO PENAL ”**

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

JOSE JESUS PUGA MORALES

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

San Juan de Aragón, Edo. de México 1992



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE GENERAL

PAG.

Introducción. - - - - -	1
-------------------------	---

CAPITULO I

NUEVAS TECNICAS DE REPRODUCCION HUMANA

1.- Concepto de Nacimiento. - - - - -	5
1.2.- Ambito Penal y Civil del Nacimiento - - - - -	7
2.- El Embarazo Natural. - - - - -	8
3.- La Esterilidad. - - - - -	12
4.- La Inseminación humana artificial. - - - - -	15
4.1.- Antecedentes. - - - - -	16
4.2.- Definición. - - - - -	20
5.- Fecundación In-Vitro. - - - - -	25

CAPITULO II

LA VIDA HUMANA Y SU REGULACION JURIDICA

1.- Concepto de vida humana. - - - - -	37
1.1.- Médico. - - - - -	37
1.2.- Jurídico. - - - - -	39

2.- Regulación Jurídica. - - - - -	41
2.1.- En la Constitución. - - - - -	41
2.3.- En el Código Civil. - - - - -	44
2.4.- En el Código Penal. - - - - -	46
2.5.- En la Ley General de Salud. - - - - -	49

CAPITULO III

EFFECTOS JURIDICOS Y REPERCUSIONES SOCIALES DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL

1.- La inseminación artificial humana en relación con los delitos contra la vida y la integridad corporal. - - - -	55
1.1.- Consecuencias Civiles.- - - - -	59
1.2.- Consecuencias Penales.- - - - -	67
2.- Repercusiones Sociales.- - - - -	72
2.1.- En el ámbito ético o moral. - - - - -	72
2.3.- En el ámbito religioso. - - - - -	75
CONCLUSIONES. - - - - -	90
APENDICE. - - - - -	83
BIBLIOGRAFIA. - - - - -	103

**LA INSEMINACION
HUMANA ARTIFICIAL
COMO DELITO PENAL*.**

INTRODUCCION

Este trabajo de investigación se denomina "La Inseminación Humana Artificial como delito Penal" y presenta un moderno contenido médico-científico sobre el más reciente método de la reproducción del hombre desde su origen y actualmente sus implicaciones jurídicas.

Los abogados de hoy en día, no podemos dejar pasar por alto, así como permanecer indiferentes ante hechos y conductas que dan lugar a grandes controversias por falta de una legislación -- adecuada a los mismos, como es el caso de la inseminación humana artificial y la fecundación in-vitro.

Debemos concientizar respecto a estas técnicas de procreación humana y analizar sus consecuencias en el campo del Derecho.

El presente trabajo de investigación se inicia con el estudio de las primeras causas que llevan a la práctica o determinación de recurrir a estos procesos de procreación, continúa por la realidad biomédica y jurídica en donde se toman datos importantes para abordar el terreno jurídico actual, buscando ante todo un -- mundo más justo para el concebido.

Empero, es indispensable dejar claro que esta materia de -- la procreación humana a través de medios artificiales apenas ha -- sido tratada, y que por ello, no será posible sentar conclusiones

de carácter definitivo, por tanto, el estudio que se pone a la -- vista del lector, deberá ser considerado como un ensayo, en espe- ra de que con el tiempo puedan sentarse conclusiones más sólidas.

Finalmente en el capítulo tercero de este trabajo de inves- tiguación, se lleva a cabo un análisis jurídico de tipo ejemplifi- cativo de las nuevas técnicas de procreación asistida, así como - se señalan cuantas complicaciones surgen por falta de una legisla- ción adecuada y la necesidad de tratar, por parte del juez resol- ver los casos que se le presenten en este campo, apegándose ante todo a la realidad de los hechos. Por otro lado, hay que admitir que la investigación y desarrollo de las técnicas de procreación humana propiciaron el establecimiento de las bases científicas in- dispensables para la realización de un gran número de experimen- tos que en algunos casos resultan aberrantes e inmorales, sin em- bargo, perder de vista que el fin mismo de estas técnicas ha sido sólo el de la procreación en caso de esterilidad, equivaldría a - condenar la energía atómica para usos pacíficos, dado que mucho - antes ha sido utilizada con fines destructivos.

Asimismo se hace mención a las madres substitutas o subro- gadas, las cuales al prestarse para que las inseminen artificial- mente con el semen del marido de otra mujer, cobran una remunera- ción por ello, y una vez que nace el nuevo ser lo entregan a sus padres, y por tal conducta, parece que están realizando un acto de comercio, y el ser humano no es objeto de mercancía. Enton-

ces podemos decir al respecto, que en la medida de lo que hoy es investigación y solución a los problemas de esterilidad, será mañana divulgado y practicado de manera vulgar y corriente.

Podemos resumir que lo que nos inquietó primordialmente a la realización del presente trabajo de investigación, amén de lo ya mencionado anteriormente, es el hecho de aquellos actos que - estén fuera de todo margen contextual para los cuales fueron - - creados, así como el hecho de que los médicos, los padres, madres subrogadas o cualquier tipo de persona que intervenga en la realización de estos procedimientos, obtengan una remuneración - de manera ilícita valiéndose de un ser tan pequeño, el cual acaba de nacer, y el hecho de que sea un recién nacido, no le quita los mismos derechos que tienen las personas mayores, así como el hecho de que tenga 23 ó 24 horas de nacido, y cuando el nuevo -- ser acaba de nacer se encuentra desprotegido e inerte ante cualquier hecho o conducta que se realice en su contra, y por lo tanto debemos concientizar esta situación y ofrecer soluciones que en un futuro no muy lejano sean tomadas en cuenta, y finalmente abordemos un terreno jurídico más justo para el nuevo ser que na ce.

CAPITULO I

NUEVAS TECNICAS DE REPRODUCCION HUMANA

1. Concepto de Nacimiento
 - 1.2. Ambito Penal y Civil del Nacimiento
2. El embarazo Natural
3. La Esterilidad
4. La inseminación humana artificial
 - 4.1. Antecedentes
 - 4.2. Definición
5. Fecundación In-Vitro.

CAPITULO I

NUEVAS TECNICAS DE REPRODUCCION HUMANA

1.- Concepto de Nacimiento.- En nuestros ordenamientos jurídicos penales, no se hace ninguna mención de lo que debe entenderse por la palabra "nacimiento", por ello es que he recogido algunos conceptos de tratadistas del Derecho Penal como el de Carlos Binding, eminente catedrático de las Universidades de Basilea y Friburgo quien nos dice "el ser ha nacido cuando se haya separado aunque solo sea en parte de la madre de manera que el - influjo mortal pueda venir de afuera". (1)

Asimismo, Francisco Von Holtzendorff, también sostiene su opinión análoga a la de Carlos Binding, diciendo "que para que - se entienda al ser como nacido, basta que haya comenzado a vivir fuera del vientre de la madre sin que importe que una parte del niño esté aún dentro de la madre". (2)

Para Olshausen, criminalista alemán, el nacimiento principia con los dolores del parto, y Liszt profesor de Derecho Penal en Berlín y Marburgo, afirma a su vez que el nacimiento comienza con la cesación de la respiración pulmonar, pero el mencionado - criterio es combatido por el italiano Altavilla, diciendo que --

(1) Cit. por Cuello Calón: "Derecho Penal": Los delitos. México, Editorial Bosch, Décimo cuarta edición, pág. 105. Citado -- por Carlos Binding.

(2) Idem.

considera dicho criterio con valor insuficiente para determinar el comienzo del ser nacido, y que para tal debe tomarse en cuenta cualquier manifestación vital posterior al corte del cordón umbilical, o la separación de la placenta.

De todo lo anterior, podemos decir que las opiniones formuladas sobre lo que debe entenderse por "nacimiento". En un orden de ideas podemos decir que el nacimiento por sus características técnicas biológicas, debe ser establecido por peritaje médico legal, de ahí la gran diversidad de pruebas que existen para determinar esta figura, tales como: la prueba histórica, que consiste en declaraciones de testigos que afirmen haber visto al recién nacido moverse por sí mismo, después de haber escuchado sus latidos, pero como generalmente los partos ocurren en lugares ocultos y sin la presencia de testigos, raro será el caso en que se acepte esta prueba, por lo que recurren a la prueba pericial para determinar si el recién nacido tuvo vida o no.

También existe la prueba de la Docimasía y su gran diversidad de pruebas, como son: la pulmonar óptica, pulmonar hidrostática, la histológica, la gastro-intestinal y auricular, entre otras. En sí todas tienden a probar la vida del ser nacido fuera del útero materno pero sobre estas pruebas y algunas otras más, también de gran consideración, se impone la de la Docimasía pulmonar HIDROSTATICA o método de Gallen, consistente en lo siguiente: se sumerge en un recipiente de cristal los pulmones, el

corazón y el timo, después de haber ligado los vasos gruesos que van y salen del corazón, si los pulmones caen al fondo rápidamente arrastrando a las vísceras torácicas, es que no habido respiración, y si flotan quiere decir que si hubo respiración plena, ahora si se quedan entrelazados o se hunden lentamente, es prueba de que no ha habido respiración completa, posteriormente se separan los pulmones del corazón y se echan en agua separadamente, su rápido hundimiento o su flotación o permanencia entre - - aguas, tienen la misma significación antes mencionada". (3)

Como podemos notar, la prueba de la Docimasia Pulmonar Hidrostática generalmente es la más eficaz.

1.2. Ambito Penal y Civil del Nacimiento. - De acuerdo con el artículo 22 del Código Civil Vigente, desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley, y se le tiene por nacido para los efectos declarados en este Código, por lo tanto este concepto en el Derecho Civil debe entenderse así al nacimiento, porque de otra manera no existiría el delito de aborto (artículo 329 del Código Penal).

Asimismo, anteriormente se decía que para los efectos le

(3) Cit. por: COVADROS F. "Sobre la inseminación artificial - post mortem", Revista General de Derecho Contemporáneo, - N.º 2, Bruselas, Pág. 225.

gales, sólo se refutará nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno nace con figura humana, o bien vive veinticuatro horas naturales y es presentado vivo al Registro Civil, es por ello que nuestro ordenamiento legal en estudio en su artículo 337 contiene el mismo concepto que el Código Civil de -- 1928, salvo la supresión del término "nace con figura humana" - que no tiene relevancia alguna en el campo del Derecho.

Lo anterior puede justificarse, dado a que el Derecho Penal atiende en una forma inmediata y directa la realidad de los fenómenos, de las acciones humanas, y no a las fricciones que -- con demasiada frecuencia crea el Derecho Privado, y por otro lado, porque sin exagerar la distinción existente entre ambas ramas, o sea el Civil y el Penal, forman parte de un todo armónico y es indudable que cada una de ellas tiene normas procesales diferentes en sus manifestaciones, y en cierto sentido son autónomas y tienen gran aplicación al Derecho.

2.- El embarazo natural.-- El nacimiento de un ser se -- puede decir que es algo muy común y normal cuando la pareja no -- presenta ningún problema, o sea que no sean estériles, tema que más adelante trataremos, pero el nacimiento de un ser a la vez -- es un proceso de gran complejidad, la mujer debe realizar una serie de importantes adaptaciones psicológicas, pues debe en primer lugar adaptarse a esa nueva vida que lleva dentro, de algo -- que forma parte de su ser, y en segundo lugar, hay un cambio en

su condición de soltera a madre, cambio que muchos psicólogos -- consideran mucho más importante que cualquier otro cambio en la vida de la mujer, este cambio significa un nuevo ajuste en las relaciones con su esposo, su madre, familiares, así como con el resto de la sociedad.

Pero haciendo un poco de historia en relación al embarazo de la mujer, diremos que en algunas sociedades occidentales, el embarazo y el nacimiento son una parte claramente visible del ciclo vital de la mujer. En occidente, todavía en la década de -- los cincuenta, muchas de las ilustraciones empleadas en los manuales sobre el embarazo, no mostraban mujeres ambarazadas, la protuberancia del vientre se consideraba como algo vergonzoso.

En algunos países, las jóvenes pueden tener relaciones sexuales libremente sin concebir, hasta que posteriormente escogen a su compañero de por vida, se casan y se establecen, es entonces cuando principia la procreación de los hijos. En Europa, la abstinencia era el único medio seguro de anticoncepción y puesto que el matrimonio era ordenado por la Iglesia con el propósito primordial de procrear a los hijos, dentro del matrimonio no se aprobaba tal situación.

Ahora pasemos a hacer una breve semblanza de los primeros signos que se presentan cuando la mujer está embarazada.

En un principio, el primer signo de embarazo es casi siempre "la pérdida del período menstrual" o amenorrea, como se le llama en términos médicos, es por consiguiente que entre las mujeres de diecisiete a treinta y nueve años de edad, es el período en que pueden embarazarse.

Por otra parte, el tejido de los senos es muy sensible a los cambios hormonales, y muchas mujeres saludables experimentan en ellas una sensación de plenitud e incluso un reblandecimiento, justo antes de la menstruación.

El llamado malestar matutino es otro signo primario del embarazo, pero ciertamente no sólo ocurre por las mañanas, las náuseas, que son otro síntoma y en muchas ocasiones son leves, aún no se han podido precisar con exactitud las causas de las mismas, pero pueden estar relacionadas con el considerable aumento de las hormonas sexuales en circulación, las cuales tienen lugar alrededor de la sexta semana y desaparecen en la décimo segunda semana y con frecuencia en la octava. Los últimos signos del embarazo se van haciendo más notorios y obvios a medida que el feto y el útero aumentan de tamaño.

Más o menos a las veinte semanas de embarazo, el fondo uterino ha alcanzado el nivel del ombligo de la madre, esto es lo que se considera aproximadamente como el punto medio de un embarazo. Los primeros movimientos fetales se pueden sentir alre-

dedor de la dieciochoava o vigésima semana de embarazo, aún cuando inicialmente son muy leves y se parecen a un leve temblor.

Suele pensarse que los primeros movimientos representan los primeros signos de vida del feto, y estos se vuelven mucho más fuertes a medida que el embarazo evoluciona, y al llegar el término del mismo, se presentan con gran intensidad seguidos de fuertes dolores en todos los miembros de la mujer, y generalmente en lo que se conoce como el aparato reproductor de la mujer, y el útero, sin embargo después de que el ser ha sido expulsado al exterior con la ayuda de un médico partero, todos los dolores disminuyen poco a poco y la mujer entra en un período de recuperación.

En conclusión podemos decir que los factores psicológicos en cierto sentido son factores determinantes que la mujer embarazada debe saber y entender, porque entre más y mejor comprende estos cambios que ocurren durante los nueve meses de su embarazo, así como los subsecuentes, le será más fácil llevar a cabo su papel de madre y su relación será mucho mejor, y así será una buena madre y mejor esposa.

Y por otro lado, podemos decir que el embarazo natural es el factor más importante dentro de un matrimonio que lleva una vida normal y sin problemas tanto económicos como psicológicos, ya que éste muchas veces viene a concretar la felicidad de la pa

reja, ya que ambos (hombre y mujer), esperan con ansia el nacimiento de su hijo, y darle lo mejor de cada uno de ellos.

3.- La esterilidad.- Habitualmente se le consideraba a la mujer culpable de la esterilidad, si entendemos esto como el hecho de que un matrimonio no puede tener hijos por medios naturales, situación por la cual la mujer era despreciada, ridiculizada y repudiada ante la sociedad, ejemplo de esto lo tenemos en los judíos y musulmanes, así como en las tribus africanas.

Por otro lado, la esterilidad es un trastorno que siempre ha existido, como puede testimoniarse en los documentos bíblicos, así como en las inscripciones egipcias, pero su tratamiento estuvo habitualmente relacionado con los elementos extracientíficos, pudiendo ser éstos de tipo mágico, astrológico, teológico, etc.

La importancia que este padecimiento alcanza es alarmante, la esterilidad comprende el doce por ciento de todas las parejas que llegan al matrimonio y no pueden llegar a procrear hijos, datos que en cifras estadísticas nos muestran por ejemplo, que sólo en nuestro país existen alrededor de un millón de matrimonios estériles.

La principal causa de esterilidad en el hombre consiste en un espermatozoides deficiente, por lo tanto el análisis del semen es el primer paso.

Son tres las características importantes del esperma:

- 1.- MORFOLOGIA O CONFIGURACION.- Se considera que los espermatozoides de forma anormal, son incapaces de fecundar cualquier óvulo.
- 2.- MOTILIDAD.- La voluntad y la potencia con que se desplazan los espermatozoides.
- 3.- CUENTA DE ESPERMATOZOIDEOS.- Una eyaculación normal -- contiene entre veinte a doscientos millones de espermatozoides. La mala alimentación, la fatiga, el estrés, el consumo de drogas, reducen espectacularmente esta cuenta.

Por otro lado, entre las infecciones más peligrosas que -- afectan los espermatozoides son: la clamidia, el micoplasma y la gonorrea, que se transmiten sexualmente, si la enfermedad se descubre oportunamente, el remedio indicado son los antibióticos.

La existencia del problema individual frente a la esterilidad tiene grandes variaciones. El anhelo de reproducirse puede -- expresarse públicamente o reprimirse y aún negarse, y estas diferencias dependen de la diferente emotividad personal, pero sobre todo, de los patrones culturales, tradicionales, raciales, condicionales, familiares, posibilidades económicas, culturales, religiosas, etc. En términos generales, las mujeres sufren con mayor frecuencia la angustia de la esterilidad, y los varones la reprimi-

men, pero no es extraño enterarnos de las actitudes antisociales del hombre y de la mujer estériles: la prostitución, el rapto, la seducción, la agresividad y el homicidio, todos estos tienen como causa única la esterilidad del delincuente.

Creemos que es importante dejar claro, que no hay que confundir la infertilidad y la frigidez con la esterilidad, ya que - la infertilidad, refiere a la imposibilidad o la incapacidad de - llevar adelante el embarazo, asimismo infértil es la mujer que ha concebido, sin embargo no es capaz de llevar a término la gestación. La frigidez es la debilidad o la ausencia del acto sexual. Las mujeres que por incapacidad del varón o por otros motivos, sólo raramente llegan al orgasmo, o no lo alcanzan en absoluto, son las que suelen calificar de frías.

Por otro lado, toda mujer desde la niñez, pero sobre todo a partir de la adolescencia manifiesta su instinto biológico de - maternidad. Las expresiones instintivas se expresan principalmente en los diversos juegos infantiles femeninos. Las condiciones ambientales, educacionales o culturales, son capaces de modificar las expresiones exógenas de ese instinto, pero ello no quiere decir que desaparezcan, de tal suerte que la gran mayoría de las mujeres al llegar a su adolescencia anhelan la fecha de su matrimonio, y sobre todo la maternidad que ello puede significar.

Cuando después de transcurrido un tiempo razonable en el -

matrimonio, no se presenta un embarazo, la esposa empieza a ser una mujer preocupada, ese fenómeno va a ir en aumento paralelamente con el tiempo que pasa, y ésta a la vez se convierte en -- una mujer inquieta y más tarde pasa a ser una mujer angustiada y deprimida y pasará a convertirse asimismo, en un ser antisocial, que envidiará a sus amigas con hijos la cual en desquite procurará crear problemas a las personas con las que convive. Las principales causas por las que la mujer puede llegar a ser estéril, son las siguientes: la frigidez, la hiperexcitación, la erotomanía, la ninfomanía, estrechez vaginal y la inhospitalidad cervical, entre otras.

Concluyendo este tema, podemos decir que la esterilidad - en un matrimonio, es capaz de modificar por sí sola el comportamiento de la mujer y del marido. La esterilidad conyugal conduce a la no estabilidad del matrimonio como institución, favoreciendo por un lado el amasiato y la prostitución.

4.- La inseminación humana artificial.- La naturaleza - al efectuar la reproducción sexual de los seres vivientes, dispone de medios maravillosos para poner en contacto los dos elementos ontogénicos indispensables, procedentes de la hembra y del macho, los que se denominan óvulo el primero, y el espermatozoide el segundo.

Pero el hombre con su inteligencia, ha encontrado la técnica para juntar esos elementos, prescindiendo de los medios naturales, a ese procedimiento se le ha llamado INSEMINACION ARTIFICIAL en oposición a la empleada por la naturaleza, debiéndose entender, como la introducción del esperma masculino por medio de un procedimiento mecánico no natural, en los órganos genitales adecuados de la hembra, lográndose así el encuentro fecundo del espermatozoide y del óvulo en el lugar idóneo para la fecundación. Por otro lado, para que se entienda lo que es la inseminación humana artificial, así como sus alcances y avances, haremos mención de sus primeros antecedentes.

4.1. Antecedentes. - La inseminación artificial tuvo sus primeras prácticas o experimentos en las plantas, quienes después sirvieron como base para que en Alemania, el investigador L. Jacobí en el año de mil setecientos cuarenta y dos, llevara a la práctica, con éxito la primera inseminación en los animales. No obstante, la primera práctica se debe al abate italiano Lázaro Spallanzani, gran biólogo y naturalista, para lo cual demostró que encerrando en un cuarto a una perra cazadora en celo con el propósito de aislarla, con una jeringa le inyectó en el tracto genital una pequeña cantidad de esperma obtenido por masturbación de un perro de la misma raza, sesenta y dos días después, tres pequeños perros nacieron, quienes se asemejaban notablemente a sus padres.

Al parecer, según señalan algunos tratadistas en relación a nuestro tema en estudio, los árabes ya conocían este método, - ya que señalan que entre los años mil trescientos y mil trescientos treinta y dos, un árabe inseminó cinco yeguas de un enemigo suyo con semen de caballos enfermos y de inferior calidad, dando como resultado que las mismas yeguas tuvieran otros en pésimas - condiciones.

En cuanto dicho experimento practicado al ser humano, se tiene como referencia que en la última década del siglo XVIII, - el investigador John Hunter, llevó a cabo con éxito este procedimiento, ya que con una jeringa especial recogió el semen emitido durante el coito recién efectuado y lo inyectó profundamente en la vagina de una mujer y posteriormente se presentó el embarazo y el parto normalmente. Otros autores citan que las primeras -- prácticas de inseminación artificial humana, fueron hechas en el siglo XIII por el francés Armand de Bernavil, quien trató de hacer inseminación mezclando semen humano y el cual inyectó en el vientre de la esposa real de Enrique de Castilla, ya que según - decían era estéril, pero esto fue un total fracaso por lo que el mismo fué acusado por la Inquisición y acabó huyendo del país.

Valzsin, gran investigador refiere a que el primer caso - con éxito de dicho experimento, fué realizado por Thouret, decano de la Facultad de medicina de París, quien lo practicó en el año de mil setecientos ochenta y cinco en su propia esposa, a la

cual inyectó semen de él mismo, logrando así un embarazo y nacimiento de un hijo cuya imagen era la de ambos. En el año de mil ochocientos ochenta y cuatro, el profesor Pancoast, de Estados Unidos, practicó la primera inseminación humana artificial con el semen de un extraño en una mujer anestesiada sin el consentimiento de ésta, pero con la aprobación del esposo, de aquí que digamos que actualmente se conocen dos formas de inseminación artificial humana, la HOMOLOGA y la HETEROLOGA, la primera llamada también AUTOINSEMINACION, que es la realizada con el esperma del marido para aplicarlos a su esposa, es la que se realiza dentro del matrimonio. La inseminación heteróloga, denominada también HETEROINSEMINACION, es la que se realiza en la mujer con semen de un extraño, con esperma de un donador que no sea el marido. Si la mujer es soltera, es evidente que el donador no es su esposo.

Durante la segunda guerra mundial, debido a la separación forzosa por un término indefinido que se vieron sometidos los soldados norteamericanos, combatientes en ultramar, a las esposas de los mismos se les practicó inseminación artificial, para lo cual se transportó el esperma recogido del marido en forma adecuada, por avión se transportaba hacia los Estados Unidos, donde previa cita comparecía la esposa a una determinada Clínica para someter-

No se pretende hacer un análisis ético al respecto, pero el legislador debe tomar en cuenta los valores morales, y en este caso, - esta técnica es atentadora de la dignidad del ser humano, que precisamente por ser digno tiene derecho a una concepción igualmente digna.

se al procedimiento de la inseminación artificial con el espermatozoide del esposo.

¿Pero en que consiste el procedimiento de la inseminación humana artificial?

En un principio se realiza un espermiograma (análisis -- practicado sobre el espermatozoide para determinar su capacidad), e -- igualmente se realiza un examen clínico de la mujer, que cubre -- desde el análisis del moco cervical, pasando por el ciclo ovulatorio, permeabilidad de las trompas, etc.

En el supuesto de que estos estudios y análisis sean normales, se procede a la inseminación artificial, y esta se inicia generalmente mediante el método cerviceo vaginal o el del capuchón cervical (existen otros como el intrauterino, especialmente aconsejable a los casos de moco cervical hostil o en malas condiciones). En la inseminación cerviceo-vaginal, la mujer se coloca en posición supina y se procede a limpiar toda la zona del cervix después con una cánula de Rubin y una jeringuilla esterilizada -- se introduce aproximadamente medio milímetro del semen en el canal cervical, y el resto se deposita en el fondo del saco vaginal y en el ectocervix.

Finalmente se aplica un tapón no absorbente para evitar -- la pérdida del semen. Si se emplea la técnica del capuchón cer-

vical, la operación es casi idéntica a la anterior, salvo que el semen se introduce en un capuchón que se adhiere al cérvix y permanece en esa posición unas veinticuatro horas con todo el semen masculino conservado con todo su poder fecundante y estará en -- contacto durante otras tantas horas con el orificio externo de - la matriz de la mujer. Si tras doce meses de aplicación de la - inseminación, la mujer no queda embarazada, es preciso concluir que este ha fracasado.

Normalmente ninguna de las dos técnicas antes mencionadas requiere que se le aplique anestesia a la mujer, y se realiza en forma ambulatoria, de modo que la mujer puede continuar su vida normal durante los días en que se repite el mismo.

4.2. Definición.-- Considerando que a la fecha, no se -- cuenta con algún antecedente muy claro que defina doctrinal y ju rídicamente a la figura de la inseminación artificial, mucho me- nos existirá alguna definición de tipo legal para la misma, ya - que tan sólo el artículo 466 de la Ley General de Salud, se re- fiere a la penalidad que existe para las personas que intervie- nen en esta práctica, para lo cual dicho artículo establece lo - siguiente: "Al que sin consentimiento de la mujer o aún con el consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella - inseminación artificial se le aplicará prisión de uno a tres - - años, si no se produce el embarazo como resultado de la insemina

ción, si resulta embarazo se impondrá de dos a ocho años". (4)

Como podemos notar, tal precepto no aporta definición alguna, por lo que es necesario de alguna manera tratar de definir nuestra figura en estudio.

Desde el punto médico, la inseminación artificial, es definida por los Doctores Víctor Ruiz Velazco y Jaime Rosas Arceo, como: "la aportación del eyaculado del varón al aparato genital femenino realizado sin el contacto sexual y constituye un procedimiento terapéutico de indudable utilidad para resolver algunos problemas de parejas estériles que desean procrear a sus propios hijos". (5)

La inseminación artificial, "es una técnica empleada por el hombre con el objeto de conseguir la fecundación de una mujer de manera artificial, es decir, la inseminación artificial se reduce al uso por el hombre de cualquier medio excepto el coito o relación sexual natural, a través del cual introduce en el órgano genital femenino gametos masculinos o femeninos, esto es, espermatozoides u óvulos, a fin de producir la fecundación, gesta-

(4) Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de Federación, el día 15 de Enero de 1987.

(5) Ruiz Velazco, Víctor y Rosas Arceo, Jaime. "Revista de Ginecología y Obstetricia de México", Vol. 39, Año XXXI, Núm. 235, México, 1976, pág. 363.

ción y alumbramiento posteriores de forma natural. (6)

En sí, todos los conceptos y definiciones que se dan acerca de la inseminación artificial, son parecidas, diciendo que la inseminación artificial, es la introducción del semen en la mujer, sin llevarse a cabo el acto sexual, y siendo esto por cualquier medio artificial para llegar a la procreación de los hijos deseados.

Señalaremos algunos casos de esta técnica que recopiló el Doctor Rubén Quintero Monasterio, para que se entiendan los alcances de la misma, así como sus fracasos, y como lo notaremos - los nombres de las parejas se omiten y solamente se utilizarán - las letras de los nombres de estas personas.

- 1.- Es el caso del Sr. V. A. y A., marido de 29 - años, cinco años de infertilidad. Esposa normal con ciclos menstruales regulares, ovulación espontánea, marido con semen y esperma - bajo. En vista de la duración de la infertilidad y las características del semen, se recomendó la inseminación artificial para lo -- cual se hicieron dos ciclos, esto dió como re

(6) Anson, Francisco. "Se fabrican hombres", Madrid, Editorial - Rialp, 1988, pág. 75.

sultado un embarazo normal y posteriormente se llevó un parto sin problemas y la paciente dió a luz a una niña el 10 de Diciembre - de 1962.

- 2.- Sr. L. y E., marido de 32 años, esposa de 29 años, infertilidad de 4 años y medio, esposa normal con ciclos regulares de ovulación. La paciente se habfa sometido a una inseminación anteriormente. Tres años después se -- realizó nuevamente otra inseminación. La pa-
ciente abortó a las 18 semanas. Se conside-
ró la posibilidad de incompetencia cervical como causa del aborto.
- 3.- El Sr. W. P. e I., esposo de 30 años, esposa de 27 años, tres años de infertilidad, el pa-
ciente tenfa un gran quiste de las vesículas
seminales, por tal caso se llevó a cabo una
inseminación por donante, lográndose un emba-
razo perfecto.
- 4.- Marido de 29 años, esposa de 26 años, con --
dos años de infertilidad. El problema de --
eyaculación precoz y en ambos pacientes exis-
tían problemas psicológicos e inadecuación -
sexual, se les recomendó inseminación artifi

cial homóloga, y la paciente tuvo un embarazo normal. (7)

Como podemos notarlo, no siempre se ha contado con gran éxito en esta técnica, por ello es que algunos autores están en contra y otros a favor de la misma, pero nosotros pensamos que debemos ser realistas y no pensar en una fantasía, porque la inseminación artificial humana es una realidad y como tal, existe ahora.

Pasaremos a hablar ahora de las madres Substitutas o Subrogadas, entendiéndose así, a la mujer que ha sido inseminada artificialmente o en cuyo útero se ha efectuado el transfer de una fecundación in-vitro, (de la cual haremos mención más adelante) y que lleva en su seno a un niño por otra con la intención de entregarlo después del nacimiento.

La intervención de una madre substituta o subrogada puede darse por tres motivos fundamentales:

- 1.- "Porque es un matrimonio la mujer sea estéril.
- 2.- Porque aún siendo fértil sea incapaz de soportar el embarazo.
- 3.- Porque aún siendo fértil y capaz de soportar el -

(7) Díaz Jiménez, Thelma Elena: "Régimen Jurídico del Concebido por Vías no naturales", Escuela Libre de Derecho, México, - 1990. pág. 33.

embarazo la mujer prefiere servirse de otra para que tenga un hijo con el semen de su marido, sea porque no quiere perder oportunidades en el trabajo, sea porque quiere conservar la línea, sea por su edad, sea porque le tiene miedo a las molestias del embarazo y a los dolores del parto". (8)

Como podemos darnos cuenta, nos encontramos aquí en presencia de un acuerdo entre partes, con o sin retribución de cualquier índole y que por su propia complejidad requeriría de un estudio especial, bástenos pues decir que la subrogación materna ha dado origen a un gran número de litigios y que casi la totalidad de los juristas coinciden en la necesidad de prohibir esta práctica ya que el grado de entendimiento y vinculación psicológica y afectiva que se produce entre la madre gestante y su hijo es tal, que la entrega del mismo conlleva el sentimiento profundo de abandonar o vender a su propio hijo.

5.- Fecundación In-Vitro.- La fecundación in-vitro, consiste en la fecundación fuera del cuerpo humano de uno o varios óvulos por espermatozoides, para posteriormente transferir di-

(8) Espinoza Nava, Ameyali Fujiko: "Algunos Aspectos Jurídicos - de los Hijos de Madre Substituta": Escuela Libre de Derecho, México. 1990. pág. 30.

chos óvulos ya fecundados y aún en estado de embriones a una matriz.

Es decir, a diferencia de lo que sucede en la Inseminación artificial, en la que la fecundación del nuevo ser se produce naturalmente en el seno de la madre, y en la fecundación in-vitro, la fecundación se produce artificialmente en un disco de petri -- (ensayo) y una vez que éstos se encuentran en estado de embrión, son transferidos al útero de su futura madre o de otra mujer.

Como primer antecedente de esta técnica, tenemos que en el año de 1959, el Dr. Chang demostró al mundo científico que había conseguido la fertilización extracorpórea, en ese mismo año, el Doctor Daniel Petrucci, un genetista y biólogo italiano, anunció que después de numerosos fracasos había logrado de manera satisfactoria fecundar "in-vitro" un óvulo humano y conservar vivo el embrión en desarrollo por 29 días, momento en el cual el mismo lo destruyó porque había comenzado a deformarse. El Dr. Petrucci continúa con sus investigaciones y ensayos y más tarde -- dió la noticia de que había conservado vivo un embrión humano -- por 59 días. (9)

Más tarde, el Dr. Douglas Bevis, en el año de 1974, el --

(9) Sodi Patiño, Jorge Alejandro: "Algunas Consideraciones Jurídicas acerca de las nuevas técnicas de procreación asistida", Escuela Libre de Derecho, México, . pag: 21.

cual era uno de los más destacados ginecólogos en la Universidad de Leeds en Inglaterra, anunció que había logrado implantar con éxito óvulos humanos en el útero de tres personas (mujeres), que dieron a luz a niños sanos, sin embargo, la comunidad científica de dicho país, se mostró incrédula a aceptar dicha noticia, ya - que este procedimiento lo había llevado a cabo el Dr. Douglas en el más absoluto secreto, y porque ni el procedimiento que había aplicado y los resultados de éste nunca fueron publicados anteriormente. (10)

En el año de 1978, el mundo entero fué sorprendido por una gran noticia, ya que se anunciaba a nivel mundial, el nacimiento en Inglaterra del primer bebé concebido gracias a la técnica de fecundación in-vitro, ya que un equipo de investigadores encabezados por los Doctores Patrick Steptoe y Robert Edwards, - habían conseguido lo que hasta entonces parecía imposible: Fecundar in-vitro un óvulo, para lo cual fecundaron un óvulo de la señora Brown con el semen de su marido para posteriormente transferirlo al útero de la misma cuando el embrión había logrado sólo el estadio de ocho células, naciendo posteriormente un bebé al - cual llamaron Louise Brown, el cual había nacido por cesárea y - desde su nacimiento hasta la fecha han tenido lugar el nacimiento de más de mil niños concebidos por este método.

(10) Ibidem, pág. 27.

Posteriormente, otros países como los Estados Unidos, Alemania, India, Suecia, entre otros, se unieron a este método o -- práctica, y hoy en día existen únicamente en los Estados Unidos, más de 200 Clínicas donde se practica la fecundación in-vitro.

Este procedimiento (fecundación in-vitro), se lleva a cabo de la siguiente manera: Primeramente se emplea un instrumento médico llamado laparoscopio, este se introduce hasta el ovario mediante una pequeña incisión abdominal, el cual posibilita al cirujano ver los óvulos y extraerlos, se coloca el óvulo u -- óvulos en un disco de ensayo, donde pueden ser fecundados con semen del marido o de un tercero. Después de unos días de crecimiento en una probeta (cuando el óvulo ha entrado en la fase de división celular, ya sea con cuatro, ocho o dieciseis células), se implanta el embrión en el útero de la mujer y si todo marcha bien éste se adhiere por sí mismo a las paredes del útero y es de esperarse un embarazo y un alumbramiento normal. Como podemos darnos cuenta esta técnica parece simple y sencilla, pero como ya se ha mencionado, hay que superar un gran número de obstáculos para obtener un embarazo y un nacimiento con término feliz.

El desarrollo de esta técnica, al igual que la de la inseminación artificial, han dado lugar a la creación de otras más, todas con la misma finalidad, la procreación de un nuevo ser. - Por lo tanto haremos mención de las más importantes y de gran relevancia para nuestro tema en estudio: Primeramente tenemos la

técnica de Transferencia Intrafalopiana de Gametos.

Esta técnica consiste en la introducción de espermatozoides y óvulos en las trompas de Falopio de la mujer, de manera -- que la fecundación del óvulo se produce naturalmente en la propia trompa así como la posterior implantación y anidación del embrión en la mucosa del útero o endometrio. En un segundo término tenemos la técnica de la Micro-Inyección, esta es empleada generalmente cuando el esposo es virtualmente estéril, y se siguen por regla general, los mismos pasos de la fecundación in-vitro, pero la técnica de la micro-inyección, es una técnica más directa, porque si bien en la técnica in-vitro se mezclan el óvulo y los espermatozoides hasta que se produce la fertilización para posteriormente trasplantar el embrión al seno de la mujer, en éste procedimiento, se toma un espermatozoide y se inyecta directamente en el óvulo.

Por último, tenemos la técnica del lavado o transferencia de embrión, en el cual vamos a ver que el semen del esposo de -- una mujer estéril se usa para inseminar a una donante anónima, -- si la donante concibe, cinco días más tarde se saca el óvulo fecundado de su útero y se implanta en el de la señora estéril.

Durante los últimos años, las modernas técnicas de reproducción humana y más concretamente la inseminación artificial humana y la fertilización in-vitro, han sido objeto de severas crí

ticas, por lo que resulta indispensable señalar, aunque sea de manera ejemplificativa, algunas de éstas:

1.- "Ciertos médicos consideran que el término fecundación artificial, es incorrecto, toda vez que la fecundación, gestación y alumbramiento del nuevo ser se efectúan de manera natural.

2.- Tanto la inseminación artificial como la fertilización in-vitro, han sido criticadas por algunos autores que estiman que estas técnicas son usadas no para corregir la esterilidad sino para permitir la procreación. En contra de esta crítica, no hay que olvidar que, como ya se señalaba al inicio de este tema, el objeto mismo de estos procedimientos es precisamente lograr la procreación y vencer de esa manera, aunque indirectamente a la esterilidad.

3.- Otro motivo de discusión se da en el sentido de que con el surgimiento de éstas nuevas técnicas se han abandonado o tras que si traerían consigo una auténtica curación de la esterilidad, como por ejemplo: la cirugía tubárica reconstructora, la microcirugía, el trasplante de trompas, la transferencia del ovocito a porción proximal o el pase tubárico, entre otras".

Sobre estas argumentaciones, debemos reconocer que si -- bien es cierto que dichas técnicas curarían definitivamente la esterilidad, también lo es que la remoción del bloqueo por medio quirúrgico en la mayoría de los casos es difícil si no imposible y que, por otro lado, tan importante resulta investigar en técnicas quirúrgicas que alivien la esterilidad como buscar nuevos -- procesos de procreación asistida, ya que estos no se contraponen sino que al contrario, se complementan.

4.- La última crítica que estas técnicas se les hace es en el sentido de que sentaron las bases científicas indispensables para la realización de un sinnúmero de experimentos que en la mayoría de los casos resultan aberrantes e inmorales, sin embargo, perder de vista que el fin de éstas ha sido el de servir como una alternativa curativa de la esterilidad que causa graves sufrimientos en las parejas, equivaldría a condenar la energía atómica para usos pacíficos dado que mucho antes ha sido utilizada con fines destructores.

Posibilidades a futuro.- A continuación y con el objeto de que el lector conozca mejor las posibilidades que a futuro -- pueden llegar a presentarse, me permito enumerar algunos de éstos experimentos, así como sus alcances y problemática.

1.- Selección del Sexo.- La elección del sexo es en principio, sencilla: no hay más que separar los espermatozoides

portadores del cromosoma (que producen hombres) de los portadores del cromosoma (que producen mujeres) para proceder luego a la correspondiente inseminación artificial o fecundación in-vitro, según sea el caso". (11)

Ahora bien, la pregunta obligada en este caso sería ¿Y para qué elegir el sexo del futuro bebé? la respuesta asimismo, es sencilla, por dos motivos fundamentales:

El primero y más importante porque en algunos casos pueden existir enfermedades hereditarias ligadas al sexo en las que es conveniente evitar el nacimiento de hijos de determinado sexo como por ejemplo, la hemofilia, vista así la técnica de selección del sexo es muy plausible y halagadora, sin embargo, el segundo motivo no lo es tanto ya que éste se refiere al capricho de los padres o a razones económicas o sociales que no justifiquen el empleo de una técnica que hoy en día se encuentra, todavía, en una etapa experimental.

2.- Clonación.- La palabra clon significa en español - varita o acodo, un clon es un conjunto de individuos que poseen la misma información genética.

(11) Aguilar, Alfredo: "España y la Comunidad Europea: Un camino común en Biotecnología", Revista Mundo Científico, 1989, pág. 34.

Los gemelos humanos son el resultado de una clonación natural, sin embargo y a imitación de la naturaleza, hoy en día cabe dividir un embrión en dos células y obtener así dos clones humanos. La pregunta en este caso sería: ¿Para qué hacer un clon? la respuesta es muy complicada y compleja, pero en principio, -- las podrían ser dos: La primera con el objeto de crear hombres - en serie que realizarán trabajos peligrosos y monótonos.

La segunda podría tener aplicaciones más prácticas, ya -- que se refiere a la utilización de estos clones como fuente inmejorable de órganos para el trasplante.

Por último, únicamente nos restaría decir que hoy en día la clonación es técnicamente posible y que cualquier individuo -- tendrá la alternativa de obtener tantos cuantos descendientes - - quiera genéticamente idénticos a él mismo aunque, hasta el momento, no se tienen noticias de que esto haya ocurrido.

3.- Hibridación.- Los primeros intentos de hibridación - se llevaron a cabo entre seres humanos con cerdos, dado que la -- hormona de crecimiento de estos animales, de 300 aminoácidos, difiere de la nuestra sólo en uno. Una hibridación de hombre y animal, es decir de un ser que tenga la mitad de hombre y la mitad - de animal resulta absurda, ilógica e inmoral, pero técnicamente - es posible.

4.- Ectogénesis.- La ectogénesis, o bien, la gestación de un embrión en un medio artificial desde su fecundación hasta su alumbramiento, tiene su origen, al igual que la gestación de embriones humanos en otras especies, en los múltiples problemas originados por la maternidad sustitutiva. Si bien es cierto que hoy en día la ectogénesis representa solamente una teoría, también lo es el hecho de que ya existe la posibilidad de mantener vivo a un bebé que ha nacido cuatro meses prematuramente y que sólo es cuestión de tiempo antes de que la ectogénesis se convierta en una alternativa real para la mujer.

Como es lógico, si ésta nueva técnica tiene éxito acabarían de una vez y para siempre los problemas originados por la maternidad subrogada pero, surgirían otros que hasta el momento resulta prever.

5.- Hijos de personas del mismo sexo.- Hace algunos años un grupo de lesbianas que poseen una clínica en Oakland (en el estado norteamericano de California) iniciaron un programa cuyo objeto era eliminar la intervención masculina en el proceso de la fecundación. En teoría, el procedimiento es sencillo, basta tomar dos óvulos maduros uno de cada una de las dos mujeres y activarlos mediante un pinchazo. Luego por medio de una estabilización de la membrana se fusionarían los dos óvulos y se crearía un cigoto con dos pronúcleos y que daría origen, como es natural,

a una niña (ya que faltan los cromosomas masculinos) y que genéticamente sería hija de dos madres". (12)

Como el lector podrá darse cuenta, este procedimiento resulta a todas luces absurdo e inmoral, sin embargo, es importante señalar que se espera ya para el año de 1999 la primera niña concebida bajo esta técnica.

Para terminar este capítulo, diremos al respecto, que el aspecto legal tiene una relevante intervención en este tema, ya que en muy pocos países existe una legislación específica en este campo de la investigación, además de que en nuestro país no la hay, únicamente el artículo 466 de la Ley General de Salud, hace mención a los casos de mujeres menores de edad o incapaces y del matrimonio así, la única base para efectuar tales prácticas, es la ética profesional médica, no siendo ésta la ideal ya que permite una libertad de acción más allá de lo aconsejable, y "PORQUE NO REGULAR SU ACTIVIDAD Y ALCANCE PARA BENEFICIO DE TODAS AQUELLAS PERSONAS QUE TENGAN LA NECESIDAD ALGUN DÍA DE RECURRIR A ELLAS".

(12) De Cherney Alan H.: "In vitro fertilization", U. S. A., Department of Obstetrics and Gynecology, 1985, pág. 29.

CAPITULO II

LA VIDA HUMANA Y SU REGULACION JURIDICA

1. Concepto

1.1. Médico

1.2. Jurídico

2. Regulación Jurídica

2.1. En la Constitución

2.2. En el Código Civil

2.3. En el Código Penal

2.4. En la Ley General de Salud

1. Concepto

1.1. Médico.- La biología y la medicina están convencidas de que la vida humana comienza con la fecundación. Cuando los dos pronúcleos, el del óvulo y el del espermatozoide, se funden dan origen a la célula-huevo el cigoto dotado de cuarenta y seis cromosomas. Biológicamente no puede discutirse el carácter humano de esa primera célula-huevo. En su complemento cromosómico ésta ya presenta el conjunto de factores genéticos que obligan a atribuir un carácter indiscutiblemente humano.

Estos factores genéticos son similares a los de cualquier persona humana plenamente desarrollada. El ADN (ácido desoxirribonucleico), que constituye la base biológica de tales factores genéticos, determina la síntesis de proteínas específicas, la -- formación de enzimas, la autoreproducción y la misma naturaleza del desarrollo individual humano. Son estos factores genéticos los que posibilitan a esa primera célula-huevo emprender el prolongado y complejo proceso, que culminará con la constitución de un individuo humano completo. Podemos decir que entre el cigoto que tiene ya los cuarenta y seis cromosomas, y el feto viable, -- solamente hay un proceso de maduración.

Por lo tanto, el carácter biológico del cigoto no puede ser puesto en duda. El embrión es humano desde el principio de sus primeros estadios, y se distingue claramente de las otras especies. Por eso al embrión o feto se le debe tratar como perso-

na y toda persona goza del derecho a la vida. El embrión desde la concepción es un individuo humano, vivo y que la vida humana debe respetársele.

El cigoto es una realidad biológica distinta al organismo materno. Sin embargo, se ha sostenido que por la indispensable dependencia que tiene el embrión de la madre, aquél no tiene el status de persona humana. "En virtud de una serie de fenómenos biológicos a los que pone fin el seccionamiento del cordón umbilical, el niño que hasta entonces venía siendo "pars viscerum matris" se convierte en una persona diferente". (13)

Esto no es válido, ya que el ser humano durante toda su vida depende de diversos factores y no por ello se anula su dignidad. Claro está que el embrión no es autárquico, pero ello no es suficiente para decir que no es digno como persona humana.

El carácter humano e individual del cigoto demuestra que la vida humana comienza desde la fecundación.

En el Derecho Positivo Mexicano, en lo que se refiere a las personas físicas, la personalidad se inicia con el nacimiento y termina con la muerte. Así lo dispone el artículo 22 del Código

(13) Jean Carbonier: "Derecho Civil", Tomo I (Barcelona, Editorial Bosch, 1960, pág. 221.

Civil Vigente para el Distrito Federal. No obstante este precepto establece que aún antes del nacimiento, esto es desde el momento de la concepción, se tiene por nacido para los efectos legales. Sin embargo, el recién nacido, mientras no nazca con determinados requisitos, no tiene personalidad para el derecho. De estos requisitos depende la personalidad formal que se le da a un ser. Debe ser presentado vivo ante el Registro Civil o haber vivido 24 horas. Pero es igual un ser humano, persona en -- sentido ontológico, la que tiene 23 que la que tiene 24 horas de nacido, sin embargo el Código Civil sólo reconoce a este último como tal, por lo que puede decirse que la personalidad sólo corresponde a quien haya nacido vivo y viable.

Sin embargo, ésta noción de persona no significa que se desconozcan los derechos naturales de la persona, sino que por razones de seguridad jurídica, el Derecho establece el momento preciso en que la persona empieza a actuar en el mundo jurídico.

1.2. Jurídico.- La persona para el Derecho, es el sujeto de derechos y obligaciones constituyendo así la técnica jurídica el concepto de persona que es esencial en toda relación de derecho, en el sentido de que todo hombre es persona.

El concepto jurídico se refiere a ser sujeto de derechos y obligaciones, hay una pertenencia a otro, algo le es debido --

por justicia. En la persona ontológica por el simple hecho de serlo, de ser substancia individual de naturaleza racional, existe algo que le es debido. "El ser racional, cuando actúa lo hace persiguiendo un fin. La persona humana al formar una sociedad lo hace para alcanzar un fin que es el bien común, y el derecho no puede ni debe ser obstáculo". (14)

El derecho regula conductas humanas para lograr una convivencia pacífica entre los hombres y no entre las cosas. El ser humano por su sola condición de persona tiene un status jurídico un conjunto de derechos y obligaciones inherentes a su propio -- ser frente a todo lo demás. Son facultades que tiene por el sólo hecho de existir. Por ello, no puede considerarse que una legislación que permite el aborto, o la utilización de embriones humanos para fines científicos o comerciales, sea en bien de la persona humana, o de la sociedad, sino que son consideradas una traición, una vejación a los fines naturales del ser humano y de la sociedad. El bien común que debe perseguir todo ordenamiento y ese bien común es concebido en una atmósfera que propicie el desarrollo de la persona humana, no para su frustración o su muerte y los casos que hemos señalado con anterioridad implican la muerte de un inocente.

En conclusión podemos decir al respecto: El infante con-

(14) Hernández Romo, Miguel Angel: "Persona y Derecho", Revista de Investigaciones Jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, 1978, Núm. 2, Año 2, pág. 161.

cebido se tiene como nacido cuando se forma dentro de la madre, y privar de la vida a un inocente por medio del procedimiento -- de la fecundación in-vitro, ciertamente no es beneficio, o experimentar con ese inocente, tampoco es beneficio, sino es un perjuicio para el ser que se está formando, y no se le da oportunidad de desarrollarse.

2. Regulación Jurídica

2.1. En la Constitución.-- Nuestra Carta Magna, en la -- parte dogmática consagra derechos subjetivos de carácter público conocidos éstos como "Garantías Individuales".

"Estas garantías o derechos, no son elaboraciones de juristas, politólogos o sociólogos, ni nacen como producto de una reflexión de un Gabinete, son auténticas vivencias de los pueblos o de los grupos que constituyen a éstos, quienes las arrancan al soberano para poder lograr el pleno reconocimiento de libertades y atributos que se supone corresponden a la persona humana por el simple hecho de tener esta calidad". (15)

Algunos autores consideran como base de estas garantías a la libertad, ya que sin la libertad el hombre no podría encami-

(15) Castro, Juventino V.: "Garantías y Amparo", México, 1989. Editorial Porrúa, S. A., Sexta Edición, pág. 31.

narse hacia su propia realización, su vida estaría predestinada, y por tanto, no sería responsable de sus actos y como consecuencia no se le podría sancionar jurídicamente.

Sin embargo encontramos que para que el hombre pueda ser libre, primero tiene que ser un ser más, dentro de nuestra sociedad, por lo que la existencia del hombre es el presupuesto indispensable para poder hablar no sólo de garantías individuales, si no de la existencia del derecho mismo. Es a nuestro juicio, el derecho a la vida lo que debe garantizar primordialmente nuestra Constitución Política.

Las garantías constitucionales son clasificadas por el -- maestro Juventino V. Castro, como: "Garantías de libertad, Garantías del orden Jurídico y Garantías del Procedimiento", pero -- cualquiera que sea su nombre, todas tienen por objeto el garantizar al hombre una vida digna, ya sea al establecer la igualdad -- entre todos los hombres, al proteger su libertad y prohibir su -- esclavitud.

Nuestra Constitución Política establece en su primer artículo, que "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las -- condiciones que ella misma establece". (16)

(16) Ibidem, pág. 57.

Es clara al hablar de todo individuo y se está refiriendo al ser humano, el cual desde el primer momento de su existencia es considerado un individuo. Por otro lado, al no emplear el término "persona" que por estar dentro del ámbito jurídico haría referencia al concepto formal y no al ontológico, y otorga una verdadera protección al ser humano.

El artículo 16 del ordenamiento legal antes mencionado, estipula que "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motiva la causa legal del procedimiento".

El concepto que más nos interesa es "nadie" puede ser molestado en su persona. Al establecer la palabra "nadie", se refiere a cualquier ser humano, a cualquier individuo sea cual sea la etapa de su vida en la que se encuentra: mórula, blastocito, embrión, niño, adulto o anciano. Tendríamos que considerar aquí el término "persona" en su aspecto ontológico, olvidándose de los requisitos formales que establece el Código Civil para atribuir la personalidad a un ser humano.

Sin duda alguna, el artículo que consagra una verdadera protección a la vida, es el artículo 22 Constitucional al prohibir en términos generales la pena de muerte y permitiría sólo para aquellos delitos que se han considerado como de mayor grave-

dad, como son: traición a la patria, en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar. Por mayoría de razón, si está prohibida como consecuencia de un procedimiento judicial, más aún lo está como decisión al arbitrio de un sujeto.

Con todo lo antes mencionado bastaría pues con que la Constitución reconociera como inicio de la vida el momento de la fecundación, que en la actualidad es fácilmente comprobable para proteger la vida del ser humano desde su inicio. Esto traería como consecuencia la prohibición de las nuevas técnicas de reproducción humana y sobre todo de la fecundación in-vitro, ya que por lo expuesto anteriormente podemos darnos cuenta del alto riesgo que implica y de la multitud de homicidios que esta técnica ocasiona. Los embriones sobrantes son un ejemplo de este crimen en masa, ya que son utilizados para la investigación y experimentación, y cuando ya no sirven, son desechados como si se tratara únicamente de un montón de células.

2.2. En el Código Civil.- Como hemos mencionado anteriormente nuestro Código Civil Vigente, le reconoce ciertos derechos al concebido pero con la condición de que nazca vivo y viable, por lo que se desprende de los artículos 22 y 337 de dicho ordenamiento legal:

Artículo 22.- "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

Artículo 337.- "Para los efectos legales solo 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".

Ambos artículos están estrechamente ligados, ya que el -- primero habla del momento en que se adquiere la capacidad jurídica sin impedir que aún antes de nacer, desde el momento en que -- al ser es concebido, goce de la protección del Derecho, mientras que el artículo 337 del mismo Código dispone cuando se tiene por nacido a una persona para todos los efectos legales. El nacimiento desde el punto de vista jurídico tiene por objeto precisar consecuencias de derecho.

Pero volvemos a insistir en que es preciso que se asegure la existencia del embrión y que además se le reconozcan determinados derechos y la necesidad de reconocer al embrión como persona y no sólo que sea una expectativa de persona. Es necesario -

que se considere a un ser humano como persona desde el punto de vista jurídico aún antes de su nacimiento, sin importar que esto sea concebido dentro o fuera del cuerpo de la madre.

Entonces tenemos que el nacimiento ya no será una condición para que adquiriera personalidad jurídica, pues se ve la necesidad de proteger al embrión desde el momento de la fecundación, y en base a esto tendremos que el menor en estado embrionario, - no podrá ser objeto de aportación, compraventa o ningún acto que pudiera implicar su tratamiento como algún objeto cualquiera.

2.3. En el Código Penal. - El Código Penal es un ordenamiento que por su razón de ser se acerca al sector más crudo de la realidad humana regulada por el Derecho, es en este ordenamiento legal en donde las debilidades del ser humano por bajas y destructivas que sean, son prohibidas a través de sanciones que varían en relación a la mayor o menor entidad que el Estado ha atribuido a determinado bien jurídico.

Podemos decir que el Código Penal protege en un sentido - amplio la vida con la prohibición subyacente a la privación de - la misma, es decir, no sólo protege la integridad física del - hombre, sino todos sus aspectos, ya que se sancionan hechos cometidos contra su libertad, salud e integridad corporal.

Este ordenamiento hace varias diferenciaciones en cuanto a clases o tipos de homicidios, llamando homicidio "el que priva de la vida a otro" (artículo 302 del Código Penal Vigente), parricidio "al homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco" (artículo -- 323), infanticidio "la muerte causada a un niño dentro de las - 72 horas de su nacimiento por alguno de sus ascendientes consanguíneos (artículo 325), y finalmente el aborto, diciendo "que - es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez (artículo 329).

Considero que no es necesario el tipificar un nuevo delito para que quede incluido el homicidio de los embriones, basta con que las técnicas de inseminación artificial y de la fecundación in-vitro sean sancionadas por el Código Penal, en caso de que se busque otro fin o propósito para el cual fueron creados, y en caso de que el delito sea cometido, el ser humano concebido sería sujeto pasivo del delito de homicidio, ya que al no de pender físicamente de la madre, no podría aplicarse la teoría - de que el embrión es una parte del organismo de la madre, es un ser humano independiente que como cualquier otro individuo necesita de los medios adecuados para vivir.

Por lo consiguiente, queda por demás claro, la razón por la que se debe prohibir la fecundación in-vitro, ya que es un -

atentato contra la vida humana, ya que se ha demostrado en muchos casos su incapacidad para llevarse a cabo, logrando con -- ello la muerte del producto de la concepción. Además esta técnica trae consigo el problema ya mencionado de los embriones sobrantes, los cuales en ocasiones son congelados quedando en un estado de indefensa. También se ha llegado a la comercialización de los embriones debido a la pérdida de valores éticos, característica de nuestro siglo. El ser humano ha sido manipulado en su conciencia y en su conducta, y por lo tanto ha perdido su identidad. Pienso que en estos casos, se debe sancionar no sólo al médico y al equipo médico, sino también a los futuros -padres a solicitud de los cuales se llevó a cabo este proceso, y a los donadores y madres subrogadas (tema ya mencionado anteriormente), esto al tenor del artículo 13 del Código Penal, ya que todos ellos son partícipes en este acto. Lo que podemos señalar en conclusión y en base a todo lo antes mencionado, es -- que la maternidad se está comercializando, y se están perdiendo todos los valores morales de nuestra sociedad.

2.4. En la Ley General de Salud. - Esta ley es muy clara al establecer una protección a la vida humana desde su inicio.

La ley General de Salud en algunos artículos plasma conceptos de relevancia para nuestro tema en estudio, por lo que haremos mención de ellos.

Artículo 314.- Para los efectos de este título - se entiende por:

- . . . III. Embrión.- El producto de la concepción hasta las trece semanas de gestación.
- . . . IV. Feto.- El producto de la concepción a partir de la décimotercera semana de gestación.

Artículo 100.- La investigación de seres humanos se desarrollará conforme a las siguientes bases:

- I.- Deberá adaptarse a los principios científicos y éticos que justifican la investigación.
- III.- Podrá efectuarse sólo cuando exista una razonable seguridad de que no se expone a riesgos ni daños innecesarios al sujeto en experimentación.
- VI.- El profesional responsable suspenderá la investigación en cualquier momento, si sobreviene el riesgo de lesiones graves, invalidez o muerte del sujeto en quien se realiza la investigación . . .

En lo referente a órganos y tejidos señala;

Artículo 327.- Cuando el consentimiento provenga de una mujer embarazada, sólo será admisible para la toma de tejidos con fines terapéuticos si el receptor correspondiente estuviere en peligro de muerte, y siempre que no implique riesgo para la salud de la mujer o del producto de la concepción.

Aquí es de notar, que no se considera al producto de la concepción como un órgano más de la madre, sino que lo considera con una entidad propia, como otro ser humano, que por cuestiones económicas depende de la madre para sobrevivir, pero claro, sin que esa dependencia anule su individualidad.

Consideramos que no se debe tomar la salud de la madre y la del producto o concepción como algo único, ya que biológicamente son dos personas distintas, e inclusive puede darse el caso de que se afecte la salud del feto sin que se afecte la salud de la madre, y viceversa.

Haremos mención por otro lado, al Reglamento de la Ley General de Salud, ya que éste contiene disposiciones muy importantes y de relevancia para nuestro tema.

Artículo 13.- En toda investigación en que el ser humano sea sujeto de estudio, deberá prevalecer el

criterio del respeto a su dignidad y la protección a sus derechos y bienestar.

El artículo 40 de dicho reglamento, define lo que para ella se considera como embarazo, embrión y feto, y no lo hace en los mismos términos de la Ley General de Salud, ya que éste dice lo siguiente:

Artículo 40.- Para los efectos de este Reglamento se entiende por . . .

II.- Embarazo.- El periodo comprendido desde la fecundación del óvulo, evidenciada por cualquier signo o síntoma presuntivo del embarazo, como suspensión de menstruación o prueba positiva del embarazo médicamente aceptada hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos.

III.- Embrión.- El producto de la concepción desde la fecundación del óvulo hasta el final de la décimo segunda semana de gestación.

IV.- Feto.- El producto de la concepción desde el principio de la décimo tercera semana de la gestación hasta su expulsión o extracción.

Al realizar un breve estudio del tema que nos ocupa, algunas otras legislaciones extranjeras hacen referencia al haber en estos países una gran legislación sobre la inseminación artificial y la fecundación in-vitro, y no sólo sobre las consecuencias derivadas de los mismos, sino también sobre los procedimientos - higiénicos, chequeos, interrogatorios, y sobre los antecedentes familiares de los donantes para poder detectar en lo posible problemas hereditarios o enfermedades crónicas muchas veces incurables que suelen presentarse en algunos casos.

Por lo antes mencionado, se llegaron a crear proyectos o leyes que regularan al respecto, por ejemplo tenemos el proyecto de Recomendaciones que redactó el Comité de Expertos del Consejo de Europa, en Estrasburgo el 15 de marzo de 1979 que dice:

Artículo 1.- Las presentes normas son aplicables a la inseminación artificial de una mujer con el esperma de un donante anónimo. ⁹

Artículo 2.1.- La inseminación artificial sólo -- puede ser practicada cuando existan condiciones -- apropiadas para asegurar el bienestar del futuro -- niño.

Artículo 2.2.- La inseminación artificial debe -- practicarse siempre bajo la responsabilidad de un -- médico.

Artículo 3.1.- El esperma de una persona no debe utilizarse en vista a una inseminación artificial sin su consentimiento . . ., etc.". (17)

(17) Moratti de Oliver, Jean Marie: "El desafío Genético", Barcelona, España, 1985. págs. 111 - 113.

CAPITULO III

EFECTOS JURIDICOS Y REPERCUSIONES SOCIALES DE LA
INSEMINACION HUMANA ARTIFICIAL.

1. La inseminación artificial humana en relación con los delitos contra la vida y la integridad corporal.
 - 1.1. Consecuencias Civiles
 - 1.2. Consecuencias Penales
2. Repercusiones sociales
 - 2.1. En el ámbito ético o moral
 - 2.2. En el ámbito religioso

1. La inseminación artificial humana en relación con los delitos contra la vida y la integridad corporal.-

Dentro del título Décimo Noveno del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, que se refiere a los delitos contra la vida y la integridad corporal, el capítulo segundo de este título habla del homicidio, se refiere a éste como el privar de la vida a - - otro, por lo que se desprende este concepto del artículo 302 de dicho ordenamiento legal antes mencionado. También habla del parricidio en el capítulo IV, en su artículo 323, y dice: parricidio es el homicidio del padre, de la madre o de cualquier otro - ascendiente consanguíneo y en línea recta, sean legítimos o naturales, sabiendo el delincuente ese parentesco.

El capítulo V del mismo título décimo noveno en su artículo 325 define al infanticidio: como la muerte causada a un niño dentro de las 72 horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes consanguíneos.

Finalmente el mismo capítulo habla del aborto en su artículo 329, el cual lo define diciendo: aborto es la muerte del -- producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

El Código Penal al tipificar estos hechos como delitos - establece una pena para cada uno de ellos, utilizando criterios de peligrosidad para graduar la pena en mayor o menor grado.

Para el homicidio simple intencional se establece una penalidad de 8 a 20 años de prisión, tomando el juez en cuenta si hay agravantes o no para el establecimiento de la pena dentro de los márgenes que el propio Código establece.

Al parricida se le aplican de 13 a 40 años de prisión, al infanticidio de 6 a 10 años, y en el aborto encontramos diferentes penas, que van desde 6 meses hasta un año para la madre, de 1 a 3 años al que hace abortar con el consentimiento de la madre, si no hay consentimiento la pena es de 3 a 6 años y si incluso - hay violencia física o moral, es de 6 a 8 años.

No estamos de acuerdo en que el Código Penal señale diferente grado de penalidad respecto del homicidio, disminuyendo notablemente la sanción según el nivel de desarrollo en que se encuentra el ser humano. Esto lo notamos en la diferencia de mayor penalidad para el parricidio, que para el infanticidio, ¿por qué se establece como límite 72 horas en el infanticidio? no es el mismo ser humano el que tiene 72 que 73 horas de nacido y no es exactamente igual de grave la conducta.

Por otro lado, lo que en realidad nos interesa a nosotros es la protección del ser humano desde el momento de su fecundación y como garantizar la vida de ese ser que aún no nace pero ya existe.

El Código Penal solamente protege al concebido al encontrarse éste en el cuerpo de la madre. El aborto tipificado como la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez, parece seguir la teoría de que el embrión es una parte del cuerpo de la madre, ya que disminuye la pena cuando el su jeto activo del delito es la madre.

Como podemos darnos cuenta, el legislador da menor valor a la vida humana según la etapa de desarrollo del ser.

Al contemplar el Código Penal la protección del concebido, no resuelve el problema de los embriones sobrantes resultantes de la fecundación in-vitro, ya que no tipifica ningún delito al respecto, entonces nos preguntamos ¿cuál delito se podría equiparar a la destrucción de los embriones sobrantes?

No se equipara al aborto, ya que para que éste se dé es necesario que la mujer esté preñada y en caso de la fecundación - - in-vitro, el embrión no ha sido transferido al útero de la mujer, la criatura está fuera del seno materno, y para que se considere aborto, es necesario que el producto de la concepción en este ca so el embrión se encuentra en el seno materno y cuando se trata de una fecundación in-vitro, el producto de la concepción se encuentra en un medio de cultivo.

Sería muy conveniente que el Código Penal más que contem-

plar el homicidio de embriones, sancione las técnicas de reproducción humana como lo son la fecundación in-vitro y la inseminación humana artificial siempre y cuando éstas tengan como objeto la creación de embriones humanos con fines distintos de la procreación, como lo es la investigación y el comercio, por considerarse fines ilícitos, ya que de ésta forma quedan protegidos y prohibida la destrucción de los mismos.

"Tratándose de la fecundación in-vitro, es evidente el -- porqué debe prohibirse, ya que es un atentado contra la vida humana, ya que sólo tiene éxito en un 90% de los casos, provocándose con ello la muerte del producto de la concepción en el intento por implantarse. También hay que considerar el caso de los embriones sobrantes al ser utilizados para medicamentos o cosméticos, hecho que denunciaron los periodistas M. Lishfield y S. - Kentish". (18)

Consideramos que debe aplicarse una sanción severa, no sólo a los investigadores o médicos, sino también a los donadores de células que permitan que se lleven a cabo éstos procesos, así como lo que se conoce como madres subrogadas o substitutas cuando todos estos obtengan un lucro, y dichos procesos (fecundación in-vitro, e inseminación artificial), estén fuera de todo margen legal para el cual fueron creados, como es el de la procreación humana.

(18) Anson Francisco: "Se fabrican Hombres": Informes sobre Genética Humana, Madrid, Editorial Rialp, S.A., 1988, pág. 63.

1.1. Consecuencias Civiles.- El derecho civil, es la rama más amplia del derecho por la materia de que se ocupa, por lo tanto, es ésta la que sigue y regula al nuevo ser desde su nacimiento hasta su muerte, y por lo consiguiente es la rama que con mayores consecuencias se ve afectada por la inseminación artificial, ya que no sólo afectan algunas normas del matrimonio, sino también el divorcio, la filiación y las sucesiones testamentarias, entre otras.

En cuanto al matrimonio, la inseminación humana artificial de la mujer, dará como resultado algunos problemas de diferente naturaleza, por ejemplo, en el Código Civil del Estado de Michoacán en su libro primero título quinto, Capítulo I, en donde se mencionan los requisitos para contraer matrimonio, señala en su artículo 137: "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie y a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta".

Como podemos notarlo, cuando el legislador hizo alusión a este artículo, en él cabía la preocupación de que, al contraer matrimonio, no se fuera a pactar ningún otro requisito contrario a lo que se conoce como "perpetuación de la especie humana".

Queda claro que el legislador está haciendo mención a que queda prohibida cláusula alguna que tienda a evitar la procreación de la especie humana. Pero ¿qué pasa si los contrayentes -

no pueden procrear hijo alguno por tratarse de un matrimonio estéril?, ¿podría la inseminación artificial ayudarlos en este caso? la contestación es: que de hecho sí, de derecho no.

Como ya lo hemos mencionado en otro de nuestros capítulos la esterilidad en un matrimonio se puede deber a la mujer o al hombre, y sus causas pueden ser absolutas, o bien hasta cierto punto relativas. Por otro lado, si la esterilidad es completa en la mujer y ni con el tratamiento médico se puede remediar ese problema, el matrimonio no tendrá esperanza alguna de tener hijos propios, y sólo podrá recurrir a la adopción como último recurso para llegar a formar una familia. Aquí será inútil la inseminación artificial, aún de hecho.

Otro supuesto de las consecuencias civiles de la inseminación artificial sería aquella, en la que suponiendo que el marido sea absolutamente estéril y la mujer fértil, por sus desmedidas ansias de tener hijos recurren a la inseminación heterológica, es decir, a la realizada en la mujer con semen de un extraño o donador y como consecuencia nacerá un hijo, y con esto se estará violando la ley, ya sea por sus principios éticos o porque la misma ley exige la cópula sexual para la procreación, además se podrá catalogar al fruto de ese procedimiento como un hijo a medias, ¿por qué a medias? porque si bien el marido no era el padre, la esposa sí era la madre, además de que como todos sabemos, en el matrimonio no cabe la renuncia de las facultades y obliga-

ciones que con ello se contrae, pues estos son irrenunciables, - intransmisibles, intransigibles e imprescriptibles.

Por otro lado, ¿se podría asimilar al adulterio civil el caso de una esposa que se hace inseminar heterológamente, sin el consentimiento de esposo, está porque el esposo es estéril, y su deseo de tener hijos? nuestra respuesta es no, porque el - - adulterio exige la cópula y el acto de traer al mundo un hijo de un hombre que no es el esposo, únicamente es un acto contrario a la fe conyugal exigida por la ley, a la moral que debe prevalecer en el hogar.

En efecto, la inseminación heteróloga de la mujer sería - una injuria para el marido, como es la negativa a la cópula y la inseminación es la negación del débito carnal. Otro caso sería de que si existiere el consentimiento del marido para inseminar a su mujer, será este acto una violación de la ley, porque implicaría la renuncia a un derecho que es irrenunciable, como es la cópula dentro del matrimonio a la que están obligados dentro del matrimonio. En cuanto a la filiación, se podrá presentar el caso cuando una mujer soltera o viuda es inseminada artificialmente y el hijo que tenga se puede asimilar como hijo natural, con todos los derechos y obligaciones de la madre respecto a él, aun que el padre probablemente permanecerá siempre desconocido, ya - que el semen que se le aplica a la mujer en este caso, es de un donador extraño, y por lo tanto no sería posible el reconocimiento del hijo por parte del donador seminal.

La inseminación humana artificial también presentará problemas o consecuencias civiles relativas al derecho sucesorio, - esto por los problemas a que puede dar lugar dicha técnica o manera de engendrar hijos, caso concreto sería aquel en donde en una familia hay tantos hijos nacidos del marido y la mujer, como hijos que sólo son de esta última, obtenidos mediante la inseminación artificial heteróloga, pero siendo esto con el consentimiento del esposo, por lo tanto unos y otros disfrutan del estado de hijos legítimos. Posteriormente el marido muere, al abrirse la sucesión legítima, los biológicamente hijos del marido, pretenderán excluir a aquellos que lo son sólo de la madre, alegando que éstos no son hijos del mismo padre, y se basarán en el artículo - 1602 fracción I del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, que a la letra dice: "tienen derecho a heredar por sucesión legítima los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635".

Debemos dejar claro, que no pretendemos, por otro lado, dar soluciones a los casos que se plantearon, sino solamente queremos hacer ver cuantas complicaciones surgen por falta de una legislación adecuada en relación a nuestro tema en estudio.

Al igual que en la inseminación artificial, la problemática jurídica que plantea la fecundación in-vitro y la transferencia

posterior del embrión al útero de una mujer es muy amplia y variada. Asimismo, y como ya quedó demostrado al efectuar el análisis jurídico de la inseminación artificial, el legislador jamás pudo prever el éxito que éstas nuevas técnicas de procreación tendrían, y por lo tanto, las ignoró.

Debido a lo anterior, considero innecesario llevar nuevamente a cabo un estudio comparativo de los problemas que a la luz de nuestro Código Civil podrían llegar a presentarse en la fecundación in-vitro, toda vez que estos serían, si no idénticos si muy parecidos a los de la fecundación artificial.

Bástenos pues, analizar a manera de ejemplo aquellos supuestos que podría llegar a presentar la fecundación in-vitro en el derecho sucesorio y muy especialmente en la sucesión legítima.

El artículo 1607 de nuestro Código Civil a la letra dice:

"Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales".

Ahora bien, en 1981, en el policlínico "Queen Victoria" de Melbourne (Australia), el matrimonio californiano Mario y Elisa Ríos, de origen chileno y de enorme fortuna, dejaron deposita

dos dos embriones congelados, al parecer producto de una fecundación in-vitro, con gametos de ambos cónyuges. Pocos meses después, el matrimonio Ríos murió repentinamente en un accidente -- aéreo cuando el marido conducía la avioneta de su propiedad intentando distraer a su esposa, que padecía una severa depresión. Debido a lo anterior, numerosas mujeres se ofrecieron a que se les transfirieran los embriones, lo cual originó que el Ministerio de Justicia Australiano ordenara la destrucción de éstos y a que la fortuna de los Ríos pasara a manos de Estado. (19)

Cabría entonces preguntarnos, ¿cómo resolvería el Juez Mexicano un caso similar al anterior?, ¿Consideraría el Juez a estos embriones como seres humanos? y siendo así ¿Podría ordenar - la implantación de los mismos en alguna mujer?.

El artículo 1609 del Código Civil establece:

"Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por es tirpe. Lo mismo se observará tratán dose de descendientes de hijos premuertos, incapaces de heredar o que hubieren renunciado a la herencia".

(19) Ibidem, pág. 124.

Supongamos pues que en un matrimonio y al dar a luz a su segundo hijo, la mujer quedara estéril, frustrando así su deseo de tener más descendencia. Debido a lo anterior y tras múltiples intentos y tratamientos sin ningún resultado, decide como último recurso, proponer a su madre para que le sea implantado un óvulo de ella fecundado por su marido, la madre acepta y durante su embarazo la hija muere a causa de un trágico accidente, tiempo después la abuela da a luz a su propio nieto, muriendo a su vez en el parto y abriéndose por lo tanto su sucesión legítima.

Cabría preguntarnos entonces, ¿Cómo heredaría ese recién nacido, por cabeza o por estirpe?, ¿Consideraría el Juez a este niño como hijo de su abuela no obstante que el óvulo fecundado provenía de la hija? y, aún más, ¿Llegado el caso podría el Juez considerar a este menor como hermano de su propia madre?.

A medida que nos hemos adentrado en los múltiples problemas jurídicos de estas nuevas técnicas de procreación presentan, hemos podido a su vez, darnos cuenta de la falta de una legislación que prevea adecuadamente los problemas planteados y que han suscitado ya en otros países grandes dificultades.

Para averiguar cuales son los instrumentos que nuestra legislación vigente proporciona, debemos ver el artículo 14 último párrafo de nuestra Constitución que a la letra dice:

"En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho".

Por su parte el artículo 17 párrafo segundo de la propia Constitución menciona:

"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y -- términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales".

Asimismo tenemos que el artículo 18 de nuestro Código Civil señala:

"El silencio, obscuridad o -insuficiencia de - la ley, no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia".

De acuerdo a lo analizado anteriormente, resulta que nuestros tribunales se verán obligados a recurrir a los principios -

generales del derecho con el objeto de dictar su resolución.

Pero para entender que se entiende por principios generales, recurramos al maestro García Maynez, el cual nos dice:

"Determinar que deba entenderse por principios generales del derecho, es una de las cuestiones más controvertidas de la literatura jurídica. Para ciertos tratadistas, principios generales son los del Derecho Romano, algunos afirman que se trata de los universalmente admitidos por la ciencia, y otros, por último los identifican como los del Derecho junto o natural". (20)

1.2. Consecuencias Penales.- La práctica de la inseminación artificial humana, acarrea como consecuencia penal principal, que cuando se violen algunas de las bases que la misma señala para su realización, no se aplique una sanción adecuada conforme a su conducta de las personas que no respetan estos requisitos, y ésto debido a que no se cuenta con una legislación adecuada en el Código Penal para el Distrito Federal.

Ejemplo de esto tenemos lo siguiente: El último párrafo del artículo 466 de la Ley General de Salud, establece: "LA MU-

(20) "Introducción al estudio del Derecho", México, Editorial Porrúa, S. A., 1982, pág. 371.

JER CASADA NO PODRA OTORGAR SU CONSENTIMIENTO PARA SER INSEMINADA ARTIFICIALMENTE SIN LA CONFORMIDAD DE SU CONYUGE". (21)

Aquí se desprende, que si una mujer casada se hace inseminar artificialmente sin la conformidad de su cónyuge, dicha mujer no tendría problema en lo que corresponde a una sanción por lo que este último párrafo al no prever sanción cuando la mujer casada obra sin la conformidad de su cónyuge, viene a constituir una de las llamadas normas imperfectas.

Las legislaciones extranjeras distinguen entre el supuesto de que el marido ha dado su consentimiento para la inseminación y el caso contrario. Algunas legislaciones exigen la anuencia por escrito e, incluso, que ésta quede archivada en el expediente clínico, así, en Estados Unidos, dieciséis Estados exigen el consentimiento escrito y nueve de ellos requieren que el mismo quede archivado con carácter confidencial". (22)

Pero, si bien es cierto que no existe sanción para la mujer que obra sin consentimiento de su cónyuge, mencionarse que - el derecho de toda persona a decidir de manera libre responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, debe -

(21) Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 15 de Enero de 1987.

(22) García Mendieta, Carmen: "Fertilización Extracorpórea Aspectos Legales" Ciencia y Tecnología., Nov. Dic., 1985, Núm. 65, Año XI, págs. 35 - 36.

ser ejercido con pleno respecto a su dignidad. También es cierto que si la legislación mexicana no prevé que el consentimiento sea otorgado por escrito, es de mencionarse que el artículo 100 de la Ley General de Salud, en el que se establecen las bases para poder llevar a cabo la investigación de seres humanos, en su fracción VI dice que se deberá contar con el consentimiento por escrito del sujeto en quien se realizará la investigación, o de su representante legal en caso de incapacidad legal de aquél, -- una vez enterado de los objetivos de la experimentación y de las posibles consecuencias positivas o negativas para su salud. La fracción V de este mismo artículo establece que la investigación en seres humanos sólo podrá realizarse por profesionales de la salud en instituciones sanitarias competentes.

Por otro lado, para poder hablar de la inseminación artificial humana como delito penal, es necesario hacer mención de los elementos del delito que se presentan en esta práctica o técnica de procreación, los cuales son los siguientes:

Primeramente tenemos la ausencia de consentimiento por parte del agente pasivo, el consentimiento otorgado por persona menor de edad o incapaz, el objeto material es la mujer mayor de edad o incapaz, es decir la persona que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva.

En orden a la conducta, se trata de un delito de acción.

Es de acción puesto que se comete mediante una actividad positiva, como es la de fecundar al óvulo derramando material espermático en forma artificial en los órganos genitales de la mujer, es decir, mediante una jeringa o un catéter.

Es un delito unisubsistente, porque el delito se consume en el acto mismo de practicar en forma artificial el derrame del líquido seminal.

En orden al resultado, es un delito instantáneo. Asimismo es un delito de lesión porque al realizarse la inseminación artificial contra la voluntad del sujeto pasivo se lesiona el bien jurídico tutelado por la ley. Dicho bien jurídico penalmente tutelado es la libertad de procreación. Es un delito material, ya que se puede llegar a lograr que la mujer quede en estado de gravidez como resultado de la inseminación artificial.

En orden a los sujetos, considero que podría ser perpetrado por un sujeto común o indiferente, es decir, que dicho sujeto activo no requeriría de una determinada cualidad o relación personal. Para establecer si nos hallamos frente a un delito común o frente a un delito propio, particular o exclusivo", necesitamos hacer un cuidadoso examen de la norma incriminadora para afirmar si el delito puede efectivamente ser cometido por cualquier persona, o sólo por quien revista una concreta cualidad o

se encuentre en una cierta situación". (23)

Del examen de la norma incriminadora referente a la inseminación artificial humana el delito cometido en función de este método de procreación, se desprende que es un delito de sujeto - común o indiferente. Por lo que corresponde al sujeto pasivo es te sólo podría serlo la mujer, es decir, el sujeto pasivo personal.

En cuanto a su tipicidad, el delito se configura cuando - el comportamiento del agente está adecuado a la conducta que des cribe el precepto que lo define. Así, tratándose de la inseminación artificial humana, la Ley General de Salud, en el artículo 466, el tipo delictivo está constituido por el hecho de que el - sujeto activo, actúe en contra de la voluntad del sujeto pasivo, o conforme al consentimiento de una persona menor de edad o inca paz recurriendo a un método de procreación artificial.

En orden al tipo, es un tipo anormal, por requerir además del elemento objetivo, elementos de carácter normativo o subjetivo como es: inseminación artificial, fecundación, semen, órganos genitales, que contienen una valoración cultural. Es un tipo -- autónomo e independiente, porque tiene vida propia, sin depender de otro tipo. Es un tipo fundamental o básico, ya que tiene pl na independencia, y se trata de un tipo simple, porque el bien -

(23) Jiménez Huerta, Mariano: "Derecho Penal Mexicano", Tomo II, México, Quinta Edición, Editorial Porrúa, S. A., pág. 101.

jurídico tutelado es la libertad de procreación.

Por lo que se refiere a la culpabilidad, sólo podrá presentarse en este delito la forma dolosa, es decir, la forma más intensa del reproche. Es obvio que el delito de inseminación artificial humana es un delito doloso, porque en este caso se dirige la voluntad consciente a la realización del hecho típico y antijurídico, y por el contrario no es un delito culposo. La culpabilidad es un reproche a la fase interna. El reproche puede ser más o menos intenso. Al más intenso lo llamamos dolo, es decir, el dolo es voluntad de tipicidad. Al menos intenso le llamamos culpa, la culpa es la no previsión de lo previsible.

2. Repercusiones sociales

2.1. En el ámbito ético o moral.- Algunos autores respecto a este tema, consideran a la inseminación humana artificial, moralmente ilícita, pues consideran que la única forma de reproducción lícita es el acto conyugal, es decir, la unión de los dos elementos activos del hombre y la mujer (espermatozoide y óvulo), y por lo tanto proponen la adopción tomando como tal, la carga de un niño, así como su cuidado y atención.

Por otro lado, y en contestación a este argumento, la mayoría de los médicos que practican y aconsejan la inseminación artificial, estiman que ésta debe ser considerada sólo como una

técnica más dentro del desarrollo científico de la humanidad.

La práctica de esta técnica, trae como consecuencia inmediata la separación de las dos funciones que concurren indisolubles al acto sexual: una función de procreación y otra de intimidad. Para aquellos que rigen su conducta por las más estrictas normas de la moral, en especial de la moral cristiana, la -- que ya se ha ocupado de este asunto, sean los médicos o cualesquiera, el hombre no tiene derecho a ejercer una de esas dos funciones separadas por cualquier artificio humano, ya que iría este acto en contra de las exigencias de la naturaleza humana. La moral cristiana quiere que la raza humana se reproduzca en un -- abrazo de amor, ya que la humanidad al estar dividida en dos grupos, masculino y femenino, se complementan ellos, el uno con el otro en el matrimonio, cuyo objeto es la intimidad conyugal, la "cópula carnalis" esto es, la unión sexual.

"Al igual que los católicos, los autores protestantes están por el momento dudosos sobre la validez de los procedimientos de recogida del esperma, para realizar el procedimiento de - inseminación artificial, pero los mismos manifiestan un espíritu de tolerancia más amplio, concluyendo que la recogida del semen - efectuada en los órganos femeninos después de un coito natural, - es la técnica más recomendable". (24)

(24) Rambaun Raymond: "El drama humano de la Inseminación Artificial" Traducción del Dr. Baldomero, Cordon Bonet, México, -- Editorial Impresiones Modernas, S. A. pág. 13.

En un principio señalábamos que para los médicos no presenta un problema moral la técnica de la inseminación artificial pues consideran que atendiendo al desarrollo científico de la humanidad en nuestra época, sólo se debe considerar su aplicación como una técnica más dentro de la medicina. Pero aquí podemos notar que se pretende ignorar a quienes eventualmente realizan una intervención de esta clase, a los que de ella hacen un oficio, y por lo mismo la inmoralidad respecto de las actividades profesionales del médico en la inseminación artificial, se manifiesta en primer lugar, por tener que aconsejar o prescribir prácticas inmorales para la obtención del esperma, como ya hemos señalado.

Por otra parte, el honor profesional del médico queda entredicho a consecuencia de su conducta de reserva y clandestinidad, y si el número de casos se multiplica, la estimación social de la clase médica podrá sufrir en su conjunto.

Como podemos notarlo, la inmoralidad asoma también desde este punto de vista, y una solución a esto, sería, que el médico que practique esta técnica, debe cerciorarse mediante todos los exámenes médicos apropiados de aplicar la técnica adecuada y debe averiguar, y con delicadeza, rechazar los casos en que su adhesión ciega implique una violación manifiesta a la ley moral.

2.2. En el ámbito religioso.- Existen dentro de la misma Iglesia, autores que declaran y estiman al igual que los moralistas que la inseminación artificial humana es ilícita, aunque ya sea que se trate del semen del marido o de algún donador, ya que resulta peor todavía, pues consideran este hecho o acto como un adulterio, y por lo tanto el hijo obtenido por este medio es ilegítimo.

El 31 de Diciembre de 1930, el Papa Pío XI, en su Enciclica "Casti-Connubi", hace una referencia al matrimonio respecto a la inseminación artificial, para lo cual dice: "Lo que suele aducir en favor de la inseminación artificial se puede tener en cuenta, siempre que los medios sean lícitos y honestos dentro de los límites debidos". (25)

Con esto, la Doctrina cristiana, trata de establecer que el hombre no tiene dominio absoluto en su cuerpo, dado a que este pertenece a un fin natural que es el de Dios, y asimismo señala, que el fin no justifica los medios, y por lo tanto nunca será lícito acudir a medios inhonestos.

Es de suponerse que para la Iglesia, el matrimonio consumado es aquél donde ambos cónyuges han realizado plenamente el acto conyugal apto por naturaleza para la generación de la prole,

(25) Ibidem, pág. 56.

aunque acaso por circunstancias no deseadas, no haya hijos como suele suceder cuando se hace presente la esterilidad en alguno de los cónyuges. Según la Iglesia, la naturaleza y el matrimonio unen a un solo acto y en un solo cuerpo; la mujer no es dueña de su propio cuerpo, sino del marido, e igualmente, tampoco el marido es dueño de su propio cuerpo, sino la mujer. O sea el acto conyugal une estos dos elementos, en cambio la inseminación artificial separa a estos dos. Al separarlos, hace de ellos un acto totalmente distinto, rompiendo una ligazón natural impuesta por Dios.

Como sabemos, el matrimonio es un contrato natural y cuyos elementos vienen determinados por la misma naturaleza, sin depender de la voluntad del hombre, entonces tenemos que la naturaleza no ha enseñado ningún otro acto capaz por sí mismo, para transmitir la vida y procrear, que es el fin primero del matrimonio. Por lo anterior, la Iglesia dice al respecto: "La inseminación artificial carece de una normalidad, por lo que no puede conceder derechos y ni imponer deberes a los esposos más que contra la Naturaleza". (26)

Asimismo reafirma su posición por medio de la Santa Sede el día 9 de Marzo, respecto a todas las técnicas empleadas para procrear los hijos, argumentando: "La procreación humana presupo

(26) Montiel Gutiérrez, Eloy: "De los fines del Matrimonio", Revista de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Núm. VIII, Primer Semestre, Madrid, 1954, pág. 66.

ne la colaboración responsable de los esposos con el amor fecundado de Dios, el don de la vida humana debe realizarse en el matrimonio mediante actos específicos y exclusivos de los esposos, de acuerdo con las leyes inscritas en su persona y unión". (27)

En nuestro país hay dentro de la Iglesia un absoluto rechazo a estas técnicas de procreación, dado que así lo explica - el vocero de los Obispos Mexicanos Francisco Ramirez Meza, al decir: "Estamos en contra del alquiler de vientres y esas cosas", estamos en favor del nacimiento siempre a través de la regulación humana, como nacimos tú o yo. Esa no es la manera como la vida humana debe propagarse, Dios no lo ha enseñado así". (28)

En conclusión y en base a todo lo antes mencionado, tenemos que la Iglesia católica resume en cuatro puntos principales - su pensamiento hacia la inseminación artificial, los cuales son - los siguientes:

- 1.- Que la fecundación artificial, tratándose del hombre, no puede ser considerada ni en el aspecto biológico ni médico, como una solución a su impotencia o cualquier otro mal que éste tenga.

(27) Citado por Rambaur, Op. Cit., pág. 62.

(28) Ibidem.

- 2.- La fecundación artificial fuera del matrimonio, debe considerarse pura y simplemente como inmoral.
- 3.- La fecundación artificial en el matrimonio, pero producida gracias al elemento activo de un tercero, es igualmente inmoral.
- 4.- El procedimiento no justifica el uso del medio ni el deseo plenamente legítimo de los esposos de tener un hijo.

Pero, ¿existe algún fundamento Constitucional para la práctica de esta técnica, al igual que el de la fecundación in vitro?, sí, sí lo existe. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo cuarto, párrafo segundo, - que a la letra dice: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos".

Se deduce de este precepto, un doble derecho: en primer término el que tiene toda persona a no necesariamente procrear - como consecuencia de la relación sexual y por lo mismo, a hacer uso de los métodos anticonceptivos que libremente determine cada quien, y en segundo lugar, el derecho inalienable para quien decida tener hijos sin que en ningún momento se prohíba a la persona titular de ese derecho, acudir a los modernos métodos cientí-

ficos para lograr la perpetuación de la especie humana.

Ahora bien, en primer lugar hay que dejar bien claro que no estamos en contra de todo lo que respecta a estas técnicas de procreación humana, estamos en contra de los actos y hechos que estén fuera de los contextos para los cuales fueron creados los mismos, dado que los mismos no actúan en contra de la naturaleza, por cuanto la naturaleza ya está rota, y que por un puro acto médico se soluciona, como en otras roturas, deficiencias y disfunciones naturales del organismo humano.

En sí, lo que pretendemos hacer notar en nuestro trabajo de tesis, es el que debemos prever situaciones que puedan surgir dentro de la práctica de la inseminación artificial, así como de los nuevos descubrimientos del hombre, porque como todos sabemos el derecho regula y equilibra a una sociedad, si se rompe dicho equilibrio, se destruiría esa sociedad, y que cuando se violan - los contextos y bases, como ya lo mencionamos, estamos en presencia de un delito penal, y como tal debe ser castigado, amén de - que la inseminación artificial reúne y contiene los elementos necesarios para considerarla como un delito penal más dentro de -- nuestro Código Penal para el Distrito Federal.

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

1.- La inseminación humana artificial, debe ser considerada como delito penal cuando implique un hacer artificial impuesto contra la voluntad humana, y también cuando esté fuera de los contextos para los cuales fué creada la misma y se obtenga un lucro ilícito.

2.- Las nuevas técnicas de procreación (inseminación humana artificial y fecundación in-vitro), tienen por objeto sortear la esterilidad, que causa graves sufrimientos y desacuerdos dentro de la pareja.

3.- El derecho a la vida del ser humano debe protegerse desde su concepción. La fecundación in-vitro, por lo delicado de su práctica, pone en peligro la vida de los seres humanos que están por nacer, por lo que resulta necesaria la prohibición de fabricar embriones humanos con fines distintos a la procreación humana.

4.- El Código Civil debe considerar al ser humano como persona desde el punto de vista jurídico desde su concepción, -- sin importar que este sea concebido dentro o fuera de la madre, de suerte que el hecho de la fecundación sea el que determine la personalidad para poder proteger los derechos que le benefician.

5.- En caso de que el experimento de las técnicas de procreación resulten con éxito, existe el riesgo de lesiones, deformaciones e incluso de mutaciones, por lo tanto, debe legislarse penalmente en estos casos.

6.- Todos y cada uno de los descubrimientos que en este campo de la procreación se efectúan, y en medida en que deciden aplicarse al hombre e incluso en la medida en que se relacionen con su entorno o ámbito natural, implican siempre una valoración moral, ética y religiosa por parte de la sociedad.

7.- Debe de prohibirse en la Ley General de Salud y en el Código Penal para el Distrito Federal, cualquier tipo de experimento que no esté regido por principios éticos y sociales claramente definidos.

8.- Debe prohibirse la práctica de la inseminación humana artificial en relación a las madres substitutas o subrogadas, dado que éstas por dejarse inseminar están obteniendo una remuneración, y esto hecho está fuera de todo contexto legal, ya que el engendrar a un nuevo ser, no es un acto de comercio, y tal como lo hacen este tipo de madres, parece que se realiza un acto comercial, y asimismo debe sancionarse penalmente a los padres que permiten este tipo de hechos.

9.- El legislador del Código Civil para el Distrito Federal, no pudo imaginar la existencia de estas nuevas técnicas de procreación, y por ende ignoró las posibles consecuencias jurídicas que presentan. Debido a lo anterior, y en el supuesto de -- una controversia judicial, nuestros tribunales se verán obligados a recurrir a los principios generales del derecho (tomando en cuenta las circunstancias particulares de cada caso), con el objeto de dictar su resolución lo más justo posible.

A P E N D I C E

LEY DE INSEMINACION ARTIFICIAL SUECA

(Redactada el 20 de diciembre de 1984 y
publicada el 22 de diciembre de 1985).

Según decisión del parlamento se decreta lo siguiente:

ARTICULO 1.- Por inseminación se entiende en esta ley la introducción del semen en una mujer, de modo artificial.

ARTICULO 2.- La inseminación debe llevarse a cabo únicamente si la mujer está casada o convive con un hombre en una relación análoga al matrimonio. Para la inseminación se requiere el consentimiento escrito del marido o del hombre con quien la mujer conviva.

ARTICULO 3.- La inseminación realizada con el semen de un hombre distinto de aquel con el que la mujer está unida en matrimonio o convive en relación análoga, deberá llevarse a cabo únicamente en centros hospitalarios públicos, bajo la supervisión y control de médicos competentes en las especialidades de ginecología y obstetricia. El médico verificará, tomando en consideración las condiciones médicas, psicológicas y sociales del marido o del hombre con quien la mujer convive, si

es o no oportuno que la inseminación tenga lugar. La inseminación deberá realizarse sólo si existen garantías de que el niño que nazca crecerá en óptimas condiciones para su desarrollo. En caso de no ser aceptada la solicitud de inseminación, puede el marido o el hombre con el que la mujer convive requerir al Consejo Superior de la Seguridad Social que la reconsidere. Esta decisión no podrá ser objeto de ulterior recusación. El médico elegirá el adecuado donante de semen. Los informes sobre éste se registrarán en un libro especial de memoria clínica que se conservará durante un tiempo no inferior a setenta años.

ARTICULO 4.- El niño que haya sido engendrado -- por el proceso de inseminación expuesto en el artículo tercero de esta Ley, una vez alcanzada la suficiente madurez tendrá derecho a acceder a los informes registrados en el libro archivado a tal efecto en el Centro Médico correspondiente. En caso de requerirse, la Junta del Consejo Superior de la Seguridad Social estará obligada a ofrecer la ayuda necesaria para obtenerlos.

ARTICULO 5.- Si, en el caso de abrirse un proceso sobre la paternidad del niño, fuera necesario tener acceso a los informes de una inseminación,

es el responsable de la inseminación, o aquel que tenga a su disposición los informes, quien tiene la obligación de atender la petición del Tribunal de entregar esos informes.

ARTICULO 6.- El semen congelado no podrá introducirse en el país sin la debida autorización del Consejo Superior de la Seguridad Social.

ARTICULO 7.- Aquel que por habitualidad, o con ánimo de lucro, realice una inseminación en contradicción con esta Ley, o que cumpliendo con los requisitos necesarios, proporcionase semen no adquirido por los medios indicados, será condenado a la pena de multa o de privación de libertad de un máximo de seis meses.

Esta Ley entra en vigor a partir del primero de marzo de 1985.

La exposición del artículo cuarto no registrá en el caso de que el donante de semen lo haya depositado antes de la fecha de la entrada en vigor de esta Ley.

EN NOMBRE DEL GOBIERNO SUECO

OLOF PALME

PRIMER MINISTRO.

G. SEGURDSEN

MINISTRO DE ASUNTOS SOCIALES

"RECOMENDACIONES PARA GUIAR A LOS MEDICOS
EN LA INVESTIGACION CLINICA"

(Declaración de Helsinki de la Asociación Médica
Mundial adoptada por la Décima Octava Asamblea
Médica Mundial).

En el campo de la investigación clínica hay que tener muy presente una distinción entre la que pretende una finalidad esencialmente terapéutica para el paciente y aquella cuyo objeto fundamental es puramente científico sin ningún valor terapéutico para la persona que se ha sometido a la investigación:

PRINCIPIOS BASICOS:

1.- La investigación clínica ha de atenerse a -- los principios morales, legales y filosóficos, -- que justifican la investigación médica y debe basarse en experimentos de laboratorio, en animales o en otros hechos científicamente establecidos.

2.- La investigación clínica ha de realizarse solo por personas calificadas científicamente en - Instituciones equipadas adecuadamente y (cuando - se realiza bajo supervisión) los grupos supervisores deben incluir siempre un médico convenientemente cualificado.

3.- La investigación clínica no ha de llevarse adelante a menos que la importancia del objetivo que se pretende guarde proporción con el riesgo inherente al sujeto que lo sufre.

4.- Todos los proyectos de investigación clínica deben ir precedidos por un cuidadoso asesoramiento de riesgos y costos proporcionales a los beneficios previsibles que se esperan para el sujeto de experimentación o para los demás semejantes.

5.- Hay que desplegar especial cuidado por el Doctor que dedica a la investigación clínica cuando ésta se realiza sobre un sujeto cuya personalidad tiene riesgo de alterarse por las drogas o el procedimiento experimental que se sigue.

6.- No es deseable que se satisfaga con ninguna gratificación o pago a las personas o pacientes que cooperan con la experimentación, puesto que puede constituir una forma de coacción. Pero, sin embargo, nada hay que objetar al pago de los gastos o de una compensación razonable por la pérdida del tiempo de trabajo, si, faltando ese pago, las personas que desean cooperar a la investigación no lo podrían hacer.

7.- Los aspectos éticos de la experimentación, -

deben someterse a una inspección social efectiva, un camino práctico para conseguir este fin es establecer comités locales, regionales y/o nacionales que asesoren acerca de los aspectos éticos de cada proyecto y sus resultados. Cada comité debe estar compuesto por personas éticamente obligatorias en representación de la medicina, de otras ciencias, y de las humanidades, y que no formen parte del equipo investigador.

8.- El consentimiento del paciente y/o el de su representante, normalmente ha de ser un requisito esencial que no debe obtenerse con amenazas. Como regla general el consentimiento necesario sólo puede obtenerse de personal mentalmente competentes. Condición esencial para un consentimiento válido es la manifestación total de la naturaleza general del experimento y del riesgo que comporta. Antes de dar su consentimiento, el paciente o su representante tiene derecho a consultar a su familia y a su propio médico. Ha de tenerse cuidado especial en el caso de menores, subnormales mentales y ancianos que no son capaces de dar consentimiento con pleno conocimiento y también en el caso de las que puede considerarse sometidas a cualquier tipo de amenaza o coacción. El consentimiento dado libre y válidamente, después

de la información adecuada, no reduce por eso la responsabilidad personal del investigador.

9.- La experimentación ha de evitar cualquier sufrimiento o peligro innecesario.

Investigación clínica combinada con el cuidado profesional:

1.- En el tratamiento de una persona enferma, el doctor es libre para utilizar un nuevo método terapéutico si a su juicio ofrece fundada esperanza de salvar la vida, establecer la salud o aliviar el sufrimiento.

Siendo posible, porque lo soporta la psicología - del paciente, el médico ha de obtener de aquél el consentimiento otorgado libremente después de haberle dado plena explicación de lo que se pretende. En caso de incapacidad legal el consentimiento ha de obtenerse del tutor legal, en caso de incapacidad física el permiso del tutor legal reemplaza al del paciente.

2.- El médico puede combinar la investigación -- clínica con el cuidado profesional, de manera que tenga como objetivo la adquisición de nuevos conocimientos médicos, con tal de que la ampliación - de tal investigación clínica esté justificada por

su valor terapéutico para el paciente.

Investigación clínica no terapéutica:

1.- En el caso de una aplicación puramente científica de la investigación clínica sobre un ser humano, es deber del médico constituirse en protector de la vida y la salud de aquella persona - sobre la que se lleva a cabo la investigación clínica.

3.a. El sujeto de la investigación clínica ha de encontrarse en estado mental físico y legal de -- forma que sea apto para ejercitar plenamente su - capacidad de elección.

3.b.- La investigación clínica sobre un ser humano, no puede emprenderse sin su libre consentimiento después de la previa información, si legalmente es incapaz ha de abstenerse el consentimiento del tutor legal.

3.c.- Como regla general obténgase el consentimiento por escrito. De todas formas la responsabilidad clínica siempre recae en el propio investigador, nunca en el paciente, aunque se haya obtenido el consentimiento.

4.a.- El investigador debe respetar el derecho - de cada individuo para salvaguardar su integridad personal, sobre todo si el paciente se haya en relación de dependencia con el investigador.

4.b.- En cualquier momento de la investigación - clínica al paciente o su tutor le queda la libertad de retirar el permiso para que se prosiga. - El investigador o el equipo investigador deben interromper la investigación, por su parte, si estiman a su juicio, que de continuar puede resultar dañosa para el paciente.

5.- Cuando hay riesgo considerable de incapacidad permanente o de muerte no debe permitirse la investigación a no ser por el propio sujeto de experimentación.

Desarrollo y promoción de las actitudes responsables:

1.- Las escuelas de medicina, las universidades y los profesores deben asegurar que cada futuro médico y posible investigador se familiarice con la ética de la experimentación, incluyendo los factores que han de influir en la decisión del proceso investigador.

2.- Los grupos a los que indirectamente afectan

Las prácticas de la experimentación humana deben aceptar su parte de responsabilidad en el conjunto total de la experimentación humana haciendo públicas sus normas directivas de contenido ético. En tales grupos se incluirían:

a).- Equipos editoriales de revistas y otras publicaciones médicas.

b).- Agencias que subvencionen las experimentaciones en el hombre.

c).- La industria farmacéutica, sus departamentos de publicidad y colegios oficiales que supervisan la introducción y uso de medicamentos.

3.- Además del antiguo y tradicional método de observar al paciente bajo tratamiento y de los dos tipos de investigación clínica, descritos más arriba en los números dos y tres, en los que se exige el consentimiento del paciente, se da ahora, por ejemplo, la posibilidad de emprender experimentos que implican la manipulación de material genético básico con lo que pueden quedar afectadas posiblemente las generaciones futuras. Cuando tales experimentos sean factibles, y porque su finalidad y posibles consecuencias serán incalculables, han de ponderarse mucho más detenidamente por apro

piados grupos de inspección, al tiempo que habrán de desarrollarse nuevas líneas éticas de conducta.

4.- En el desarrollo y promoción de actitudes -- responsables ha de insistirse que el desarrollo -- de líneas directrices para la experimentación sobre seres humanos han de ser más efectivas que -- una rígida legislación.

RECOMENDACION 1046 RELATIVA A LA UTILIZACION
DE EMBRIONES Y FETOS HUMANOS PARA FINES
DIAGNOSTICOS, TERAPEUTICOS, CIENTIFICOS
COMERCIALES E INDUSTRIALES.

(Adoptada por la Asamblea Parlamentaria del
Consejo de Europa en su Décima Octava
Sesión celebrada el 24 de Septiembre de 1986).

LA ASAMBLEA:

PRIMERO.- Recuerda su recomendación 934 (adoptada el 26 de enero de 1982) relativa a la Ingeniería Genética, que proponían un abanico de medidas con objeto de garantizar el reconocimiento del de derecho de todo individuo a un patrimonio genético que no sea manipulado artificialmente a no ser -- con fines terapéuticos.

SEGUNDO.- Considera que los recientes descubrimientos de las ciencias de la vida y de la medicina, y más particularmente de la embriología animal y humana, han abierto perspectivas del mayor - interés.

TERCERO.- Considera que, mediante la fecundación in-vitro el hombre en la actualidad tiene los medios para intervenir en la vida humana en todos - sus primeros estadios.

CUARTO.- Considera que la aplicación de las posi
bilidades tecnológicas que ofrecen tanto la medi-
cina como la técnica debe ser regida por princi-
pios éticos y sociales claramente definidos.

QUINTO.- Considera, que, desde la fecundación --
del óvulo, la vida humana se desarrolla de manera
continuada, sin que quepa hacer distinción alguna
en el curso de las primeras fases embrionarias de
su desarrollo, y que una definición del estatuto
biológico del embrión resulta necesaria, dado que
estos avances técnicos y científicos han hecho --
particularmente precaria la condición jurídica --
del embrión y del feto, puesto que su estatuto ju
rdico no está actualmente determinado por la ley,
ya que no existen disposiciones adecuadas que en
los diferentes ordenamientos jurídicos vigentes -
regulen la utilización de embriones y fetos vivos
o muertos, ya que por tanto, frente al progreso -
científico que permite intervenir desde la fecun-
dación sobre la vida humana en desarrollo, es ur-
gente determinar el grado de protección jurídica
desde el momento de la fecundación.

SEXTO.- Teniendo en cuenta la pluralidad de opi-
niones que se expresan sobre el plano ético a pro
pósito de la utilización de embriones o fetos, o

de sus tejidos, y de los conflictos de valores -- que provoca, considera que el embrión y el feto - humanos deben beneficiarse en todas las circunstancias del respecto, debido a la dignidad humana y que la utilización de sus productos y tejidos - debe ser limitada de manera estricta y reglamentada sólo para fines científicos.

SEPTIMO.- Estima que la utilización de embriones o fetos y la de sus tejidos con fines diagnósticos y terapéuticos no es legítima más que si los principios y condiciones que se definen en el anexo a la presente recomendación son respetados.

OCTAVO.- Considera que toda reglamentación exclusivamente nacional tiene el riesgo de ser ineficaz, dado que todas las actividades referidas a - estas materias podrían desplazarse de un país a - otro que no tuviera prevista la misma reglamentación, por lo que subraya la necesidad de una cooperación europea.

La Asamblea invita a los Estados miembros a:

NOVENO.- Investigar las noticias e informaciones que publican los medios de comunicación concernientes al comercio de embriones y de fetos, y a publicar sus resultados.

DECIMO.- Limitar la utilización industrial de embriones y fetos humanos así como sus productos y tejidos a fines exclusivamente terapéuticos y que no puedan ser alcanzados por otros medios, según los principios.

DECIMO PRIMERO.- Prohibir la creación de embriones humanos por fecundación in-vitro para fines de investigación mientras vivan después de su muerte.

DECIMO SEGUNDO.- Prohibir todo aquello que pudiera calificarse de manipulación o desviación no deseable de estas técnicas, entre otras: La creación de seres humanos idénticos por clonación o por otros métodos, la implantación de un embrión humano en el útero de otra especie o la operación inversa, la fusión de gametos humanos con los de otra especie, la creación de embriones con espermatozoides de individuos diferentes, la fusión de embriones o cualquier otra clase de operación susceptible de realizar quimeras, la ectogénesis o producción de un ser humano individualizado y autónomo fuera del útero de una mujer, es decir en el laboratorio, la creación de niños desde personas del mismo sexo, la selección del sexo por manipulación genética con fines no terapéuticos, la creación -

de gemelos idénticos, la investigación sobre embriones humanos viables o no y el mantenimiento de embriones in-vitro más allá del día 14 de la fecundación (excluido el tiempo de la congelación).

DECIMO TERCERO.- Prever sanciones adecuadas a -- fin de garantizar la aplicación de estas reglas, así como elaborar un Registro Nacional de los Centros y Servicios Sanitarios autorizados para aplicar estas técnicas.

A N E X O

(Reglas sobre la utilización y la obtención de embriones y fetos humanos con fines diagnósticos y terapéuticos)

REGLAS CON FINES DIAGNOSTICOS:

Toda intervención sobre embrión vivo en el útero o "in-vitro" o sobre el feto in-útero" o en el exterior del útero con fines diagnósticos diferentes de los previstos en la legislación nacional no es legítima más que si tiene por objeto "nasciturus" y favorecer su desarrollo (la utilización del embrión y del feto muertos con fines de diagnósticos es legítima).

REGLAS CON FINES TERAPEUTICOS:

Cualquier intervención sobre el embrión vivo "in-útero" e "in-vitro" o sobre el feto vivo "in-útero" o en el exterior del útero no es legítima más que si tiene por objeto el bienestar -- del "nasciturus", es decir, favorecer su desarrollo y nacimiento.

La terapéutica sobre los embriones in-vitro o in-útero o sobre los fetos in-útero no será autorizada más que para las enfermedades de los embriones que presenten un diagnóstico muy preciso y de pronóstico grave sin otra solución de tratamientos y - cuando la terapéutica ofrezca garantías de solución razonables - de la enfermedad.

Queda prohibido mantener artificialmente en vida los embriones o fetos con objeto de obtener muestras utilizables.

La terapéutica llevada a cabo sobre embriones o fetos no deberá en ningún caso, tener influencia sobre sus caracteres hereditarios patológicos, ni tener objeto la selección racial.

La utilización de embriones o fetos muertos debe tener carácter excepcional y habrá de respetar, cuando menos, las reglas siguientes: La decisión y las condiciones de la interrupción -- del embarazo no deben en ningún caso estar influidos por la utilización ulterior, posible o deseada, del embrión o del feto, la utilización del embrión o del feto debe ser efectuada por un equi

po cualificado en centros hospitalarios cualificados y controlados por autoridades públicas, debe estar garantizada la total independencia entre el equipo médico que procede a la interrupción del embarazo y el equipo que va a usar los embriones o fetos con fines terapéuticos, la utilización no puede tener lugar sin el consentimiento de los padres o de los donadores de los gametos, y la utilización de estos embriones, de los fetos o de sus tejidos no puede realizarse con una finalidad lucrativa o dando lugar a alguna remuneración.

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

ANSON FRANCISCO

"Se fabrican Hombres"

Madrid, España, Ed. Rialps, S. A., 1988, 330 p.

BURGOA IGNACIO

"Las Garantías Individuales"

Duodécima Edición

México, Ed. Porrúa, S. A., 1981, 772 p.

CASTELLANOS TENA FERNANDO

"Lineamientos Elementales de Derecho Penal"

Catorceava Edición

México, Ed. Porrúa, S. A., 1978, 339 p.

CASTRO JUVENTINO V.

"Garantías y Amparo"

Sexta Edición

México, Ed. Porrúa, S. A., 1989, 565 p.

CARDENAS RAUL

"Estudios Penales"

México, Ed. Porrúa, S. A., 1977, 337 p.

CARDONA ARIZMENDI ENRIQUE

"Apuntamientos de Derecho Penal"

México, Ed. Porrúa, S. A., 1976, 327 p.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL

"Código Penal Anotado"

México, Editorial Porrúa, S. A., 1988, 387 p.

GALINDO GARFIAS IGNACIO

"Derecho Civil": Parte General

México, Ed. Porrúa, S. A., 1979, 752 p.

GARCIA MAYNEZ EDUARDO

"Introducción al Estudio del Derecho"

México, Ed. Porrúa, S. A., 1982, 444 p.

GONZALEZ DE LA VEGA FRANCISCO

"Derecho de las Obligaciones"

Quinta Edición, Tomo II

México, Ed. Cajica, 1965, 469 p.

JEAN CARBONIER

"Derecho Civil"

Barcelona, España, Ed. Bosch, 1960, 367 p.

JIMENEZ HUERTA MARIANO

"Derecho Penal Mexicano"

Quinta Edición, Tomo II

México, Ed. Porrúa, S. A., 1981, 358 p.

MENDIZABAL OSES LUIS

"Derecho de Menores"

Madrid, España, Ed. Pirámide, 1977, 517 p.

PALACIOS VARGAS J. RAMON

"Delitos contra la vida y la integridad corporal"

Segunda Edición

México, Ed. Trillas, 1995, 329 p.

PORTE PETIT CANDAUDAP CELESTINO

"Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud personal"

Quinta Edición

México, Ed. Porrúa, S. A., 1978, 359 p.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 10. de mayo de 1917.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Local y para -- toda la República en Materia Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de mayo de 1928.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación los días 10. al 21 de septiembre de 1932.

Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 15 de enero de 1987.

Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero Común y para toda la República en materia de fuero Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de enero de 1931.

H E M E R O T E C A

AGUILAR ALFREDO

"España y la Comunidad Europea"

Revista Mundo Científico

Madrid, España, 1989.

COVADROS F.

"Sobre la inseminación artificial post-mortem"

Revista Internacional de Derecho Contemporáneo, Núm. 2

Bruselas, Bélgica, 1985.

CUELLO CALON EUGENIO

"Entorno a la inseminación artificial en el campo Penal"

Revista Jurídica Veracruzana, Tomo XII, Núm. 3, Mayo y Junio

Jalapa, Veracruz, 1985.

FLORES GARCIA FERNANDO

"La inseminación artificial en la especie humana"

Criminalia

Año XXI, Núm. 6, Junio

México, D. F., 1955.

GARCIA AGUILAR JOSE ANTONIO

"Problemas Jurídicos de la inseminación artificial"en cuestiones penales"

Revista de Derecho Judicial

Año XIII, Núm. 51 y 52, Julio y Diciembre

Madrid, España, 1972.

GARCIA MENDIETA CARMEN

"Fertilización Extracorpórea; Aspectos Legales"

Revista de Ciencia y Tecnología.

Año XI, Núm. 65, Noviembre y Diciembre

México, D. F., 1985.

HAMMOND MARY G.

"Current Status of In Vitro Fertilization"

Annual American Fertility Society Meeting,
August.

U. S. A., 1987.

MAURY JACQUES

"La inseminación artificial"

Revista Jurídica Argentina
Tomo 58, Abril, Mayo y Junio
Buenos Aires, Argentina, 1950.

MIGUEL ANGEL HERNANDEZ

"Persona y Derecho"

Revista de Investigaciones Jurídicas
Escuela Libre de Derecho, N^om. 2, A^o 2.
México, D. F., 1978.

MORATTI JEAN MARIE DE OLIVER

"El desafío Genético"

Barcelona, España, 1985.

MONTIEL GUTIERREZ ELOY

"De los fines de el matrimonio"

Revista de la Real Academia de Jurisprudencia y Legisla-
ción, N^om. VIII.
Primer Semestre.
Madrid, España, 1954.

RAMBAUR RAYMOND

"El drama Humano de la inseminación artificial"

Traducción del Dr. Baldomero, Cordan Bonet.
México, D. F., 1970.

T E S I S C O N S U L T A D A S

DIAZ JIMENEZ THELMA ELENA

"Régimen Jurídico del concebido por vfas no naturales"

Escuela Libre de Derecho.

México, D. F., 1988.

ESPINOZA NAVA ANEYALI

"Algunos Aspectos Jurídicos de los hijos de madre substituta"

Escuela Libre de Derecho.

México, D. F., 1990.

SODI PATIÑO JORGE ALEJANDRO

"Algunas Consideraciones Jurídicas acerca de las nuevas técnicas de procreación asistida"

Escuela Libre de Derecho.

México, D. F., 1991.