

879309



UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE



ESCUELA
DE DERECHO

53
2ej

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
CLAVE 8793-09

PROBLEMATICA JURIDICA DE LA INSEMINACION Y FECUNDACION
ARTIFICIAL HUMANA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

PEDRO TRETO GUZMAN

ASESOR DE TESIS:

LIC. RAMON CAMARENA GARCIA

CELAYA, GTO., ENERO DE 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.

I N D I C E

INTRODUCCION	1
CAPITULO I	
ANTECEDENTES DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL	
1.0 ANTECEDENTES:	3
1.1 ANTECEDENTES BIBLICOS.	3
1.2 EL TALMUD DE BABILONIA.	5
1.3 PRIMERA INSEMINACION ARTIFICIAL EN HUMANOS.	5
1.4 PRIMERA INSEMINACION ARTIFICIAL HUMANA RECONOCIDA EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA	6
1.5 INSEMINACION Y FECUNDACION ARTIFICIAL EN LA ACTUA LIDAD.	6
CAPITULO II	
CONCEPTO DE INSEMINACION Y FECUNDACION ARTIFICIAL	
2.0 CONCEPTO DE INSEMINACION ARTIFICIAL	8
2.1 CONCEPTO DE FECUNDACION ARTIFICIAL	8
2.2 DENOMINACION	9
CAPITULO III	
CLASES DE INSEMINACION ARTIFICIAL	
3.0 CLASES DE INSEMINACION ARTIFICIAL	11
3.1 INSEMINACION ARTIFICIAL HOMOLOGA	11
3.2 INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA	11
3.3 CASOS EN QUE SE APLICA LA INSEMINACION ARTIFICIAL HOMOLOGA(IAH)	11
3.4 CASOS EN QUE SE APLICA LA INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA	15
3.5 TECNICAS DE INSEMINACION ARTIFICIAL	17
CAPITULO IV	
ASPECTOS PSICOLOGICOS DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL	
4.0 PERFIL PSICOLOGICO DE LA PAREJA ESTERIL	19
4.1 PROBLEMAS EMOCIONALES DE LA PAREJA AL ACEPTAR O -	

RECHAZAR LA INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA	22
4.2 PROBLEMAS EMOCIONALES DEL DONADOR	26
4.3 REPERCUSSION EMOCIONAL EN EL MEDICO QUE REALIZA LA INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA	27

CAPITULO V

LA INSEMINACION ARTIFICIAL ANTE LA MORAL Y LA RELI GION

5.1 POSTURA MORAL	28
5.2 POSTURA RELIGIOSA	29

CAPITULO VI

LA INSEMINACION ARTIFICIAL COMO ACTO JURIDICO

6.0 ASPECTOS GENERALES DEL ACTO JURIDICO	35
6.1 CLASIFICACION DE LOS HECHOS JURIDICOS	35
6.1.1 DIVISION DE LOS HECHOS JURIDICOS	35
6.1.2 CLASIFICACION DE LOS HECHOS JURIDICOS EN SEN- TIDO ESPECIAL	35
6.1.3 FINALIDAD DE LOS HECHOS JURIDICOS	36
6.2 CONDICIONES DE EFICACIA DEL ACTO JURIDICO	36
6.2.1 ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL ACTO -- JURIDICO	36
6.3 ASPECTOS ESPECIFICOS DEL ACTO JURIDICO EN RELA- CION CON LA INSEMINACION ARTIFICIAL	39
6.4 LA INSEMINACION ARTIFICIAL COMO CONTRATO CIVIL- Y LAS OBLIGACIONES QUE SE DERIVAN DE ESTE	39
6.4.1 LAS PARTES	39
6.4.1 OPINION PERSONAL RESPECTO A LO ANTERIOR	41
6.5 ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ	42
6.6 ENCUADRAMIENTO DEL CONTRATO SURGIDO POR LA INSE MINACION ARTIFICIAL DENTRO DE LOS CONTRATOS CI- VILES	44
6.7 NATURALEZA JURIDICA DE LA INSEMINACION ARTIFICI AL COMO ACTO JURIDICO	47

CAPITULO VII

EL MATRIMONIO

7.0 ASPECTOS GENERALES DEL MATRIMONIO	49
7.1 ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO	49
7.1.1 CONCEPTO ROMANO DEL MATRIMONIO	49
7.1.2 ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO EN MEXICO	50
7.2 CONCEPTO DE MATRIMONIO	56
7.2.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO SEGUN ESCRICHE	56
7.2.2 CONCEPTO JURIDICO DE MATRIMONIO	56
7.3 ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO	57
7.4 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO	58
7.5 IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO	59
7.6 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO	59
7.7 DISTINTAS SITUACIONES EN LAS QUE SE PUEDE DAR LA INSEMINACION ARTIFICIAL DENTRO DEL MATRIMONIO	60
7.8 LA INSEMINACION ARTIFICIAL FUERA DEL MATRIMONIO	71

CAPITULO VIII

LA FILIACION Y EL PARENTESCO

8.1 LA FILIACION	73
8.1.1 ANTECEDENTES	73
8.1.2 CONCEPTO DE FILIACION	76
8.1.3 CLASIFICACION	76
8.1.4 TIPOS DE FILIACION	77
8.1.5 LA FILIACION COMO ESTADO JURIDICO	80
8.1.6 PRUEBA DE LA FILIACION LEGITIMA EN CUANTO A LA MADRE Y EL PADRE	81
8.1.7 MEDIOS DE ACREDITAMIENTO DE LA FILIACION	83
8.1.8 IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD Y DE LA LEGITIMIDAD	84
8.1.9 EFECTOS DE LA FILIACION	86
8.1.9.1 CRITICA PERSONAL RESPECTO A LA OPINION ANTERIOR	92
8.1.10 DESCONOCIMIENTO DE LOS EFECTOS	96
8.2 PARENTESCO	97
8.2.1 CLASES Y GRADOS DE PARENTESCO	97
8.2.2 CONCEPTO DE PARENTESCO	98
8.2.3 EFECTOS DEL PARENTESCO	99

8.2.3.1 DERECHOS QUE DERIVAN DEL PARENTESCO	99
8.2.3.2 OBLIGACIONES QUE NACEN DEL PARENTESCO	99
8.2.3.3 INCAPACIDADES QUE DERIVAN DEL PARENTESCO	99

CAPITULO IX

LA ADOPCION

9.1 CONCEPTO DE ADOPCION	101
9.1.1 CONCEPTO ETIMOLOGICO DE LA PALABRA ADOPCION	101
9.1.2 CONCEPTO DE ADOPCION SEGUN ESCRICHE	102
9.1.3 CONCEPTO DE ADOPCION SEGUN EL DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO	102
9.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ADOPCION	102
9.2.1 EL ARRAIGO HISTORICO DE LA ADOPCION	102
9.2.2 LOS ORIGENES	104
9.2.3 LA ADOPCION EN ROMA	104
9.2.4 LA ADOPCION EN MEXICO	105
9.3 NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION	107
9.4 LA ADOPCION COMO ACTO JURIDICO	108
9.5 QUIENES PUEDEN ADOPTAR	109
9.6 CUALIDADES NECESARIAS PARA PODER ADOPTAR	110
9.7 EFECTOS DE LA ADOPCION	110
9.8 ANALISIS A ESTA FIGURA HACIENDO LA DISTINCION CON LA FIGURA JURIDICA DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL	111
9.8.1 OPINION PERSONAL RESPECTO A LO ANTERIOR	112

CAPITULO X

LA INSEMINACION ARTIFICIAL HUMANA EN EL DERECHO COMPARADO

10.1 LA LEGISLACION EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMERICA	113
10.2 LEGISLACION DE DINAMARCA:REGLAMENTO DANES	113
10.3 LEGISLACION SUECA	116
10.4 LEGISLACION ESPAÑOLA	117
10.5 LEGISLACION ITALIANA	117
10.6 LEGISLACION ALEMANA	118
10.7 LEGISLACION EUROPEA	119
10.8 LEGISLACION AUSTRALIANA	120
10.9 LEGISLACION EN AMERICA LATINA	120

10.10	LEGISLACION MEXICANA	120
10.11	OPINION PERSONAL	123
CAPITULO XI		
	CONCLUSIONES	124
	BIBLIOGRAFIA	130

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

A través de la Historia el hombre ha hecho avances espectaculares en su capacidad por tratar de regular su destino físico especialmente en el área de la reproducción. Mucho de los descubrimientos plantean al Sociólogo, al Teólogo, al Jurista y al - Legislador, problemas de tal magnitud y complejidad que muy pocos pueden ser definidos con precisión en el momento actual que dando grandes interrogantes, especialmente en lo que a su legislación se refiere.

El excesivo tiempo que pasa entre los descubrimientos científicos y la evolución de las instituciones sociales para asimilarlos e implantarlos, si así procede, viene a agravar la crisis que hay en torno de muchos de estos problemas, como ha sucedido en el caso de la inseminación y fecundación artificial, ya que es esta posterior a la mayoría de los Códigos vigentes y no se encuentra prevista en ninguno de ellos. Así pues, los redactores de nuestros textos legales no se plantearon el problema, - de lo cual no se les puede censurar debido a que la ciencia médico - biológica no había alcanzado suficiente experimentación, como en los últimos años .

Sin embargo jamás puede la realidad jurídica desentenderse de la realidad social, no puede ignorarla, sino que ha de tomarla, valorarla, convertirla y orientarla, fundamentarla o destruirla, pero la realidad jurídica no puede permanecer impasible frente a fenómenos que la realidad social brinda. Es fundamental para evitar que la realidad social desborde la realidad jurídica y haga que esta simplemente sea una mención o una formulación de principios sin contenido social, es decir, sin aplicación práctica, porque el derecho, producto social por excelencia, no puede permanecer estático en su contenido, sino que conforme evolucionan las artes, ciencia, política, etc., debe irse modificando de acuerdo a éstas.

De lo anterior se deduce la necesidad de que la ciencia jurídica prevea la reglamentación de los métodos de inseminación y fecundación artificial dentro del matrimonio, para que se convierta en un medio que ayude a la pareja a la perpetuación de la especie, impidiendo que estos métodos lleguen a los extremos del perfeccionamiento de la raza, lo cual es uno de los postulados de la ingeniería genética.

Es por estas razones que el propósito de elaborar una tesis respecto a éste tema es el consistente en plantear algunas de las posibles soluciones a la problemática jurídica que en materia de inseminación y fecundación artificial se puedan dar en determinado momento en nuestra sociedad.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL

I.0 ANTECEDENTES:

I.I ANTECEDENTES BIBLICOS.- (1)

Desde la antigüedad, la procreación es el bien supremo por lograrse para constituir el matrimonio en familia, de tal forma que si por esterilidad de uno o de la otra parte no se lograba, podía acudirse a personas extrañas al matrimonio, para que dieran a éste descendencia.

En la Biblia, encontramos casos en los cuales se hace uso de medios o elementos extraños a los consortes para facilitar la procreación de la especie.

Estos datos los encontramos concretamente, en el Antiguo Testamento, en el Génesis 16:1-6 en donde se relata el nacimiento de Ismael.

"Saraí, mujer de Abraham, no le daba hijos; pero tenía una sierva egipcia que se llamaba Agar, y dijo Saraí a Abraham (Mira que Yahvé me ha hecho estéril: llegate, pues te ruego, a mí esclava. Quizás podré tener hijos de ella). Escuchó Abraham, la voz de Saraí. Y así al cabo de diez años de habitar Abraham en el país de Canaán, tomó Saraí, la mujer de Abraham, a Agar la egipcia, su esclava, y dióselas por mujer a Abraham su marido. Llegóse, pues, él a Agar, la cual concibió; más luego que vió que había concebido, miraba a su señora con desprecio.

(1) SAGRADA BIBLIA, Edición Ecuménica, versión directa de los textos primitivos por Mons. Dr. Juan Straubinger, Editorial Libros Básicos, S.A., México, D.F. 1970. Pág. 11

"Dijo entonces Saraí a Abraham: (El agravio hecho a mí cae sobre tí. Yo puese a mi esclava en tu seno, más viéndose - ella en cinta me mira con desprecio. Juzgue Yahvé entre mí - y tí). Respondió Abraham a Saraí: (Ahí tienes a tu sierva - a tu disposición. Haz con ella como bien te parezca). Luego maltratóla Saraí; y ella huyó de su presencia".

Lo anterior era de acuerdo con la Ley Babilónica, debido - a que se establecía en el Código de Hammurabi⁽²⁾, en su párrafo 146, según el cual la esposa que no tenía hijos podía dar a su marido una esclava. El hijo del marido y la esclava pasaba por hijo de la esposa, y si la esclava despreciaba a su dueña estéril, tenía esta el derecho de castigarla como propiedad suya.

Otro antecedente Bíblico lo encontramos en el mismo Génesis 37:2, en donde se cuenta la historia de José haciendo mención que sus hermanos eran hijos de otras mujeres de su padre de nombres Bilhá y Silfá.⁽³⁾

En la Biblia encontramos también la Ley del Levirato, la - cual se cita dentro del Deuteronomio 25:5-10.⁽⁴⁾

"Si hermanos viven juntos y muriere uno de ellos sin tener hijos, la mujer del difunto no se casará fuera con un extraño, sino que su cuñado se llegará a ella y la tomará -- por mujer, cumpliendo con ella el deber del levirato. El - primogénito que ella diere a luz, será sucesor del nombre - del hermano difunto, para que su nombre no se borre en Israel. Pero si el hombre no desee tomar su cuñada, subirá ésta a la puerta donde están los ancianos, y dirá; (Rehusa mi cuñado resucitar el nombre de su hermano en Israel; no quiere cumplir conmigo el deber de levirato). Entonces llamarán los ancianos de su Ciudad y le hablarán; y si él - persiste y dice: (No quiero tomarla), su cuñada se acerca-

(2) ob. cit. pág. 11

(3) ob. cit. pág. 99

(4) ob. cit. pág. 155

rá a él y en presencia de los ancianos le quitará el calzado del pie, le escupirá en la cara y contestará diciendo: (así se ha de hacer al hombre que no quiere edificar la casa de su hermano), y se le dará en Israel este nombre: La casa del descalzador".

Esta ley se inspiraba en la idea de continuar la vida en los hijos y verlos como herederos de la propiedad de la familia además de eso, el pueblo israelita, tenía un sentido mesiánico, quien quedaba sin hijos, se veía privado de la esperanza de que el Mesías naciera de su linaje.

La costumbre del levirato era muy antigua entre los hebreos, fue sancionada posteriormente en la Ley Mosaica, y siguió practicándose aún en época evangélica, con el cambiar de las condiciones de vida, la obligación del levirato fué sepultada en olvido.

I.2 EL TALMUD DE BABILONIA.- (5)

En la historia de la humanidad la primera vez que se menciona la inseminación artificial tal como es, o sea, sin recurrir al contacto sexual físico, fue en el siglo VI de nuestra era, dentro del Talmud de Babilonia en Arabia, en donde se cuestionó a un rabino-maestro el caso hipotético de una mujer que quedó embarazada después de haberse bañado en aguas que contenían líquido seminal, hecho que ella ignoraba. El rabino decidió que la mujer era moralmente inocente, debido a que no hubo contacto sexual y la inseminación era un resultado accidental.

I.3 PRIMERA INSEMINACION ARTIFICIAL EN HUMANOS.- (6)

(5) Sorrentino, Joseph., LA REVOLUCION MORAL, traductor: Iris Méndez, Ed. Grijalbo, México, D.F. 1972, pág. 66

(6) Ricaut Rothiot, Luis, INSEMINACION ARTIFICIAL, Revista de Ginecología y Obstetricia de México. núm. 253. Nov. 1977. pág. 288

La primera inseminación artificial en humanos reportada - fue practicada por John Hunter, a fines del siglo XVIII, ante un caso de fístula uretral perineal, esta se realizó en la esposa de un mercader en fibras, toda vez que su esposo no podía eyacular semen en la vagina de su esposa. Para resolver el problema Hunter inyectó con una geringa esperma del hombre en la vagina de su esposa y ésta concibió.

I.4 PRIMERA INSEMINACION ARTIFICIAL RECONOCIDA EN LOS ESTADOS-UNIDOS DE AMERICA.- (7)

La primera inseminación artificial reconocida en los Estados Unidos de América, se efectuó en Nueva York, en el año de 1866, por el Dr. J. Marion Sims, que practicó una serie de 55 - inseminaciones intrauterinas con esperma de los maridos. Sólo una mujer logró concebir, después de diez intentos de inseminación artificial del esposo, el Dr. Sims atribuyó sus fracasos a las técnicas defectuosas.

I.5 INSEMINACION Y FECUNDACION ARTIFICIAL EN LA ACTUALIDAD.(8)

La historia de la inseminación artificial del donante data de 1884, año en que el Dr. Pancoast efectuó con éxito la primera inseminación de donador, en la Escuela de Medicina de Jefferson en Filadelfia.

En 1949 Polge, Smith y Parker describieron la eficacia de añadir el esperma glicerol para permitir la preservación de los espermatozoides congelados, y en 1953, Bunge y Sherman informaron los primeros embarazos humanos logrados con semen almacenado y congelado.

(7) idem. pág. 66

(8) Ricaud Rothiot, Luis, INSEMINACION ARTIFICIAL. Revista de Ginecología y Obstetricia de México. Nov. 1977. pág. 268.

A pesar de todo, el aumento del empleo clínico de semen fresco y de bancos de semen humano para la inseminación artificial del donante fue bastante lento hasta la última década; tal vez los progresos más impresionantes de la inseminación artificial del donante por todo el mundo se encuentren en la Organización de Servicios de IAD, a escala nacional en Dinamarca y Francia. En Dinamarca existe un banco central de esperma en Copenhague, que envía semen almacenado en veintidós departamentos de ginecología de todo el país y en el departamento del sur de Noruega y de Islandia.

En México Mateos Fournier en 1954 presentó a la Academia de medicina un trabajo, sobre lo que llamó fecundación artificial, en el que se reporta un caso en que se utilizó con éxito el esperma de un donante; en 1946, Guerrero publicó los requisitos, para la inseminación con donador, mostrándose contrario a éste, ya que no se encuentra justificación alguna para el empleo de un donador profesional, y en 1948, Aguirre F. reportó un caso de inseminación con donador, teniendo éxito al segundo intento.

En el año de 1976 en el Centro para el Estudio de la Fertilidad, se emitió el reporte en el cual se refleja la realidad de 33 inseminaciones, de las cuales 11 fueron homólogas y 21 heterólogas. El porcentaje de éxito en la inseminación homóloga es de 41.67% y con la heteróloga de 80.95%.

Y así se continúa hasta nuestros días en que se sigue siendo motivo de comentarios que trascienden a aspectos polifacéticos del orden moral, personal, legal, psicológico, social, etc.

C A P I T U L O I I

CONCEPTO DE INSEMINACION Y FECUNDACION ARTIFICIAL

2.0 CONCEPTO DE INSEMINACION ARTIFICIAL.- (1)

La palabra inseminación, proviene del latín "inseminatum" supino de inseminare, que significa sembrar, también se dice - que proviene del mismo idioma Latín, de las palabras "in" y "semen" que es semilla (2), de lo cual se puede decir que inseminación se refiere a la siembra de una semilla en sentido figurado para la obtención de un producto.

En un concepto general se puede decir que inseminación, se refiere a la introducción del semen en la vagina o la matriz para producir el embarazo (3), y al hablar de inseminación artificial debemos entenderlo como el procedimiento para hacer llegar el semen al óvulo mediante un artificio cualquiera (4).

Concretándonos a la inseminación artificial humana, debemos utilizar una definición más acorde, para tal efecto adoptamos la cita por los Doctores Víctor Ruíz Velázco y Jaime Rosas-Arceo (5), quienes la definen de la siguiente manera: "La inseminación artificial se define como la aportación del eyaculado del varón al aparato genital femenino realizado sin contacto sexual".

2.1 CONCEPTO DE FECUNDACION ARTIFICIAL.- (6)

(1) W.M. Jackson. Inc. Editores. tomo segundo, pág. 817

(2) Ed. Real Academia Española, DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Madrid, 1970, pág. 750.

(3) DICCIONARIO TERMINOLOGICO DE CIENCIAS MEDICAS. ED. SALVAT.

(4) idem. pág. 750.

(5) Dr. Víctor Ruíz Velázco. EXPERIENCIA CON LA INSEMINACION DE-

(6) LA PAREJA ESTERIL

W. M. JACKSON. DICCIONARIO MEXICO HISPANICO. México, D.F., 1978, Tomo primero, pág. 651.

El término fecundación es un sinónimo de engendrar o fertilizar, proviene del Latín "fecundare ", en Biología significa - la unión del elemento reproductor masculino al femenino para la formación de un nuevo individuo de la especie.

La fecundación artificial es el acto de impregnación del - elemento femenino (óvulo), por el masculino(espermatozoide), - por medios artificiales, para que con esto se de la concepción- de un ser.

2.2 DENOMINACION.-

Los autores que han escrito sobre este tema, plantean si - se trata de una fecundación artificial o de una inseminación artificial. Ambos términos son usados, también aparecen en la literatura jurídica y ambas situaciones pueden presentarse, solo- que cada uno de estos términos tienen un significado diferente. En el primer concepto "Fecundación Artificial", se hace referencia a la concepción, o sea, que se asegura la concepción como - resultado, siendo esto en los casos concretos del "GIFT" y el - Embrión Transfer. En cambio en la inseminación artificial se esta expresando la introducción del esperma en la mujer por medios artificiales, sin asegurar la concepción como resultado.

Anteriormente se consideraba como artificial sólo a la in- seminación, sin embargo actualmente y, gracias a los avances -- científicos, se hace posible también la fecundación artificial, cuando se logra ésta gestación en tubos de ensayo llamada "in - vitro", "GIFT", Embrión Transfer, en estos casos se trata de - una verdadera fecundación artificial extrauterina.

Por lo tanto debemos concluir que ambos términos responden cada uno a una situación determinada. Inseminación será el tér- mino para indicar la introducción del esperma al órgano repro- ductor femenino, por medios artificiales, sin asegurar la fecundación; fecundación, será la unión artificial extrauterina de -

Sólo es inseminación artificial la que se realiza en vivo, en el organismo de la mujer. La que se realiza fuera de un órganismo vivo, es una fecundación artificial y así debe llamarse , aún cuando el producto se implante en la proveedora del óvulo o en otra mujer, a la cual se le ha dado el nombre de madre subrogada.

C A P I T U L O I I I**CLASES DE INSEMINACION ARTIFICIAL****3.0 CLASES DE INSEMINACION ARTIFICIAL.-****3.1 INSEMINACION ARTIFICIAL HOMOLOGA:**

La inseminación artificial homóloga o también conocida como inseminación artificial con semen del esposo (IAH), consiste en introducir mecánicamente dentro de la vagina de la mujer, espermatozoides vivos del esposo, obtenidos por medio de la masturbación.

3.2 INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA:

La inseminación artificial heteróloga, más conocida como inseminación artificial con semen del donador (IAD), se refiere a la práctica de introducir mecánicamente dentro de la vagina de la mujer, espermatozoides vivos, obtenidos por masturbación de otro hombre que no es el esposo.

3.3 CASOS EN QUE SE APLICA LA INSEMINACION ARTIFICIAL HOMOLOGA (IAH):

La inseminación artificial homóloga (IAH) es un procedimiento de mucha utilidad en algunas parejas estériles, ya que existen diversas situaciones en las que el acceso del espermatozoide al canal endocervical está obstaculizado, reduciendo por este motivo el índice de fertilidad en la pareja.

Los casos más comunes en los que se aplica la inseminación artificial homóloga (IAH) se pueden resumir en los siguientes :

a) OLIGOSPERMIA O SEMEN DE MALA CALIDAD:

Los números bajos de espermatozoides no causan infertili -

dad por sí mismos, si no que esto sucede de la calidad pobre -- del esperma, sin tomar en cuenta los números de espermatozoides. La excepción de esta afirmación parece ser que podría esperarse que los números demasiados bajos de espermatozoides, aunque sean normales, incrementan el tiempo promedio, necesario para lograr un embarazo, sin alterar forzosamente la probabilidad de éxito. Además, para la mayoría de las parejas tener que esperar varios años para lograr el embarazo sería lo mismo que tener un problema de infertilidad. Por lo que la inseminación artificial homóloga (IAH) representa la mejor solución.

b) ANTICUERPOS ANTIESPERMATICOS:

El ciclo menstrual se divide en dos fases:

La primera comprende a partir del día 0 al día 14, se supone que los tres primeros días es regla. Esta fase se le conoce de diferentes formas como son estrogénica, proliferativa o preovulatoria, se le da estos nombres debido a que en esos primeros catorce días predominan los estrógenos.

La segunda fase comprende del día 14 al día 28. A ésta se le denomina progesteronal, secretoria o lutea, ésta segunda fase se toma los anteriores nombres debido a que domina la progesterona. Se caracteriza esta fase por que la temperatura basal se eleva, siendo una prueba indirecta de que hay ovulación. Debido a esto a un efecto de la progesterona que se le llama termogénico, que hace que se eleve la temperatura. De igual forma en esta fase se engruesa el endometrio que es el tejido que cubre el útero, éste hace una curva ascendente en esta segunda fase para permitir la ovulación y en su caso la implantación del huevo siendo aquí predominante la progesterona para mantener el huevo implantado.

En tanto que en el cuello de la matriz se localiza el moco cervical, el cual tiene ciertas características que hacen que-

la mujer no se puede embarazar durante todo el mes, debido a -- que el moco también responde a los estrógenos y a la progesterona. En la primera fase el moco es escaso, opaco, muy celular--teniendo un alto contenido de microbios, no filante o sea que --no es elástico, y no cristaliza, significando esto que al secar se, no toma la forma de un helecho. En la segunda fase es todo--lo contrario, o sea, que es abundante, cristalino, no celular--filante, cristaliza en forma de helecho, esto nos indica que el moco cervical esta en fase prostacional.

El moco cervical visto con ultramicroscopio se puede obser--var que tiene canales, y por estos canales se depositan los es--permatozoides, cuando el moco cervical no está en fase adecuada estos canales están desordenados y al llegar los espermatozoi--des no pueden entrar, en tanto que estando el moco en fase ade--cuada los canales están abiertos penetrando directamente los es--permatozoides.

La función fisiológica del moco cervical es la de impedir--la entrada de microorganismos al cuello de la matriz, creando --anticuerpos.

Los espermatozoides al estar en presencia de anticuerpos --antiespermáticos, se acompañan de una penetración y superviven--cia insuficiente.

Otra causa de infertilidad puede derivarse de una cervici--tis (infección en el cervix), en este se encuentran unas especi--es de cavidades en forma de criptas, ahí puede ser asiento de --nido de bacterias. Cuando existe una cervicitis en el cuello de matriz se impide el paso de los espermatozoides y, por lógica--impide que se de el embarazo por cualquier medio; por lo que el médico debe revisar que no haya problemas infecciosos entre --otras cosas.

La inseminación artificial homóloga (IAH), realizada por --

el método intrauterino podría ofrecer un aumento de la probabilidad del embarazo. Sin embargo estudios realizados parecen desalentar el optimismo excesivo a este respecto, ya que solo se ha logrado el 50% de los embarazos intentados por este método, siendo en estos casos de mucha utilidad el estudio de la fertilidad de la pareja analizando los factores masculino, cervical, ovárico, uterino y hormonal, para poder determinar la causa de infertilidad.

c) HOSTILIDAD CERVICAL NO INMUNOLOGICA:

En esta situación rara en la que el moco cervical es persistentemente desfavorable para la penetración espermática normal, a pesar del momento y la función hormonal óptimos, la inseminación intrauterina ofrece una forma lógica de tratamiento.

d) ALMACENAMIENTO DEL ESPERMA ANTES DE RADIOTERAPIA:

Debe ser una medida sistemática que los varones jóvenes - que sufren tumores testiculares, radioterapia, y otros trastornos cuyo tratamiento los deje estériles, reciban oportunidad de almacenar semen para su posible empleo futuro.

e) EYACULACION RETROGRADA:

La recuperación de esperma de la orina inmediatamente después del coito y la inseminación artificial homóloga (IAH) subsecuente ofrecen una pequeña oportunidad de embarazo en estas situaciones, pero la orina tiene efectos muy dañinos sobre los espermatozoides, y el simple hecho de eyacular con una vejiga prácticamente llena producirá a menudo eyaculación retrograda.

f) IMPOTENCIA O PROBLEMAS SEXUALES RELACIONADOS:

Los esfuerzos por curar un problema sexual deben proceder a los efectuados para lograr un embarazo. Sólo si han fracasado

estos esfuerzos y la solicitud del paciente recibe apoyo del - Psiquiatra que lo trata, debería procederse con la inseminación artificial homóloga (IAH).

3.4 CASOS EN QUE SE APLICA LA INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA:

La inseminación artificial heteróloga (IAD), es un método terapéutico de mucha utilidad, puesto que el varón es responsable de casi el 50% de los casos de esterilidad, y aún los porcentajes de curación son muy bajos, por lo que el médico tiene que recurrir frecuentemente a la utilización de este método para la solución del problema, ya que el procedimiento es cada vez más solicitado debido probablemente a que hay menor cantidad de niños para adopción y a una actitud más madura de la pareja. Aunque actualmente debido a la incidencia del SIDA, el médico debe tener especial cuidado en cuanto a la elección del -- del donador, puesto que este puede ser un portador asintomático del virus.

Los casos en que se utiliza el semen de un donador pueden resumirse en cuatro situaciones especiales:

a) ESTERILIDAD ABSOLUTA DEL VARON.- La práctica de la Inseminación Artificial heteróloga (IAD), por lo general se circunscribe a este caso, puesto que es el procedimiento de elección .Es requisito indispensable, que la pareja constituya una unidad - biopsicosocial, sea estable tanto desde el punto de vista psicológico como fisiológico. Es necesario asegurarse por todos los medios posibles que la esterilidad del cónyuge es irreversible, uno de estos medios de cercioramiento de la esterilidad es la - biopsia testicular, que consiste en tomar una muestra del testículo con el objeto de analizarlo al microscopio, pues en testículo es donde se forman y maduran los espermatozoides, en la biopsia se ve si hay maduración en el testículo o si no esta -- funcionando adecuadamente este.

b) PRESENCIA DE ANTICUERPOS AGLUTINANTES DEL VARON.- Con menos frecuencia se mencionan los casos de pacientes con títulos altos de anticuerpos aglutinantes del esposo, en donde se ha intentado como terapéutica específica el coito protegido y los títulos de anticuerpos no se han abatido y se ha logrado el embarazo.

c) PROBLEMAS GENETICOS DEL VARON .- Otro caso en donde se recomienda la inseminación artificial heteróloga (IAD), es cuando existe una enfermedad hereditaria del varón con gran posibilidad de transmitirse a la descendencia, como padecimiento autosómico recesivo, que es la herencia ligada al sexo, en donde se puede repetir el problema, pero que para que repita se requiere la condición de que haya por ambos lados tanto materno como paterno una participación, o sea que tengan un gen afectado ambos y que en un momento dado pueden repetir con un porcentaje hasta del 25%, en tanto en el autosómico dominante uno de los conyuges puede tener el gen afectado y de cualquier forma va a engendrar un problema.

d) SENSIBILIZACION Rh EXTREMA CON ESPOSO Rh+HOMOCIGOTO.- -

Por último se mencionan los casos raros de incompatibilidad en Rh-con esposo Rh+ homocigoto, en donde la esposa ha dado a luz a fetos hidróticos que han muerto al nacer.

En el caso de la mujer cuando el Rh-, significa que en el eritrocito o glóbulo rojo no tiene el carácter positivo, y al ponerse en contacto con un varón Rh+ y embarazarse, normalmente el cuerpo no rechaza el 1er embarazo por algún motivo no conocido y es posible que el bebé nazca normal, pero si en ese primer embarazo tiene una transfusión previa o bien a una mujer Rh- se le pasa sangre positiva se le va a sensibilizar. La sensibilización consiste en que al entrar los glóbulos rojos positivos o eritrocitos la mujer los reconoce formando anticuerpos contra éstos.

El caso de la sensibilización por embarazo se debe a que-

parte de la sangre de la madre pasa al feto y viceversa, aunque son sistemas diferentes.

Es por eso que en el primer embarazo es posible que no pase nada y el producto nazca normal, pero la madre reconoce los eritrocitos positivos como algo dañino y crea anticuerpos que serán su arma de defensa contra los eritrocitos positivos y en el siguiente embarazo los va a destruir y va a provocar un feto hidrópico, que tienen la apariencia de un sapo, todos hinchados esto debido a la anemia que se les forma por la destrucción de los glóbulos rojos por la misma madre. Actualmente este problema se soluciona suministrándole una vacuna que se llama Rhogam anti D., con esta vacuna ya no pasa lo anterior puesto que la madre se protege y el sistema inmunológico no reconoce a los eritrocitos o glóbulos rojos positivos como agresores, y por lo tanto no crea anticuerpos, protegiéndose a la mujer para el siguiente embarazo.

3.5 TECNICAS DE INSEMINACION ARTIFICIAL.-

a) VAGINAL O INTRAVAGINAL.- La inseminación artificial por el método intravaginal, consiste simplemente en depositar el semen en el fondo del saco posterior, ya sea por medio de una jeringa o directamente del reservorio, prácticamente no se emplea en esta forma y casi siempre se efectúa como complemento de la técnica cervical.

b) TECNICA CERVICAL.-

En la técnica cervical existen dos variantes principales:

1.- La original o con jeringa, que simplemente consiste en poner en una jeringa el semen colectado y rociar con ella el orificio exterior del cérvix, en la actualidad esta técnica no es muy utilizada.

2.- La técnica de inseminación cervical más utilizada es la del capuchón de plástico, en el cual uno de sus bordes tiene

un orificio para la introducción de un cateter de polietileno - por donde se instala el semen con una jeringa. Se coloca el capuchón adaptándolo perfectamente contra el cérvix. El capuchón tiene además dos hebras de hilo para su retiro a las cuatro horas.

Se prefiere este método por que el capuchón cervical permite una exposición más duradera del cuello uterino al semen y por esa razón es útil en situaciones en que el volumen del semen y por esta razón es útil en situaciones en que el volumen del semen es pequeño o hay oligospermia. En esta situación un volumen pequeño o una muestra concentrada del semen, puede ejercer su máxima acción en medio protegido.

c) INTRACERVICAL.- El método intracervical consiste en depositar mediante una jeringa y una aguja, en el interior del canal cervical, una cantidad pequeña de semen y el resto en el orificio externo y en la bóveda vaginal.

d) INTRAUTERINO.- La inseminación intrauterina es un procedimiento poco empleado en occidente, pero es el de elección por los médicos orientales, concretamente los japoneses.

Su indicación estaría dada por un moco impenetrable a los espermatozoides. Esta técnica tiene un porcentaje de éxitos bastante bajos y crea algunos problemas como sangrados, contracciones uterinas que expulsan al semen o el peligro de introducción de bacterias patógenas.

C A P I T U L O I V

ASPECTOS PSICOLÓGICOS DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL

4.0 PERFIL PSICOLÓGICO DE LA PAREJA ESTERIL.-

El estado psicológico de la pareja estéril debe ser tomado muy en cuenta por el médico, la crisis de esterilidad es frecuentemente emocional y el médico debe darle la importancia que tiene, para tratar de manejarla adecuadamente. La pareja estéril tiene gran necesidad de comunicar sus inquietudes y conflictos, sufrimiento, temor y duda; necesita exteriorizar sus emociones, y esto proporcionará algún alivio, el médico deberá orientar y hacer la referencia adecuada.

Los especialistas en el estudio y manejo de la esterilidad están concientes de los factores psicológicos que comúnmente rodean a la pareja que asiste a consulta para tratar de resolver su problemática.

El médico debe comprender la situación por la que los pacientes atraviesan y como se sienten, para así determinar cuál es la mejor forma de acercarse a ellos, estableciendo una interacción que favorezca la cooperación de la pareja y poder brindarles la ayuda que necesitan.

La esterilidad en el ser humano es un problema más común de lo que generalmente se considera. Cuando una pareja se percatada de que no puede concebir, muchos sentimientos afloran, empujando a cada cónyuge a un estado de crisis, que va agudizándose con el tiempo.

Todo esto se traduce como inestabilidad emocional y angustia, que va aumentando conforme la situación se prolonga y se alterna con periodos de frustración y desaliento al tener que esperar un mes más para conocer el próximo resultado del tratami-

ento. Las personas que viven esta incertidumbre se hacen extremadamente emotivas, vulnerables e hipersensibles a la indiferencia, a la frialdad o al excesivo interés de la gente a su alrededor.

A continuación se analizan los sentimientos y emociones -- que vive la pareja estéril con el propósito de lograr mayor claridad en el entendimiento de la problemática:

a).- SORPRESA.- La primera respuesta que se observa en la pareja se hace consistente de la imposibilidad de lograr un embarazo es de "sorpresa" y "choque emocional", la pregunta ¿por qué yo? o ¿por qué a mí? surge naturalmente, pero esta actitud se atenúa al pensar que tal vez se trata de una corta etapa que pronto se superará. La pareja no elude la realidad y no acepta que se les llame "estéril", no pueden ajustarse a la evidencia que tanto lástima, y es común que después de un tiempo decidan cambiar de médico con la esperanza de obtener diagnóstico más -- grato.

En los casos en que el problema es definitivo y no hay tratamiento posible, la reacción es aún más de angustia y desorganización, sin posibilidad de ajuste. Pocas parejas están preparadas para vivir la esterilidad como una experiencia personal -- ya que la sociedad impone la procreación y por lo tanto la esterilidad se concidera como una desviación.

b).- AGRESION.- Usualmente, el tiempo va modificando el -- choque psicológico inicial, y la dificultad para aceptar la realidad se convierte en un estado de agresión, que muchas veces -- puede dirigirse hacia la misma pareja, al médico, a la sociedad y a la familia de ambos. La pareja se siente segregada y celosa por lo que otras personas logran sin dificultad. La frustración -- y la agresión aumentan paulatinamente, igual que la desesperación -- y la impotencia, pues nada ni nadie parece poder ayudar.

Las personas sufren profundamente, se culpan asimismo, se cocideran infravaloradas. Se cae en conductas autodestructivas- como un castigo por lo que su cuerpo no es capaz de generar, o bien, uno de ellos puede dirigir su agresión contra el otro, ha ciendo sentir que no sirve. Predomina el sentimiento depresivo, se desmorona la estima y el valor personal. pronto se suman al estado de agresión, al enojo y la sensación de injusticia, lo - cual afecta su actividad social.

c).- AISLAMIENTO.- Al prolongarse el problema se presenta un deseo de aislamiento y soledad en un intento inútil por re - solver la conflictiva. Se evitan las reuniones sociales y se -- trata de ocultar lo que está sucediendo, resulta difícil discu - tir la esterilidad y tales reuniones sociales se vuelven incomo das por las preguntas que generalmente surgen acerca del tema; - incomoda que otras mujeres estén embarazadas o que anuncien el arribo de otro hijo. Un sentimiento de inadaptación va creciendo lo que hace sentir que no pertenece a la sociedad o tuviera cierta calidad diferente. Pareciera como si se levantara una ba rrera y fuere imposible comunicarse con la sociedad; resulta im posible ver la alegría de los otros sin sentirse miserable y es intolerable conocer a los hijos de otras parejas que no se han visto últimamente.

d).- CULPA.- Aún la pareja se esfuerza e intenta lograr el embarazo, no obstante haberse sometido a infinidad de tratamien tos, un sentimiento de culpa crece paulatinamente, "culpa", por no poder dar vida a otro ser humano. Desespera el no tener el - problema físico que explique médicamente su esterilidad. La cul pa se acentúa por no poder dar a su compañero o compañera un hi jo lo que sabe procuraría gran alegría. El sentimiento de culpa se presenta independientemente del nivel cultural y afecta alta mente el valor que cada persona se asigna asimismo y la forma - como cada quien se percibe.

e).- DECEPCION.- Esta es la fase que antecede a la resolu-

ción de la crisis, y está íntimamente unida a ella. En ésta se abandona las esperanzas y el espíritu de lucha, se deja de pensar en el embarazo como una posibilidad a lograr, ya que tiene significado anímico. Es el fin de la esperanza y de la motivación que ha empujado seguir adelante, es la pérdida del objetivo, por el cual en vano se ha luchado, a veces largos años. Todo parece haber sido inútil, nada se obtuvo. Las personas se resignan a perder su capacidad de procreación, que pensaban podrían haber tenido.

Para algunas parejas esta situación puede ser difícil de aceptar, como es el caso de la pareja estéril "normal" y que según el médico, puedan lograr el embarazo en cualquier momento. En esta etapa imprecisa no parece existir una frontera clara -- que indique cuándo suspender el tratamiento o cuándo considerarse como un caso sin solución. Al llegar a la crisis se llega a considerar que la esterilidad es un castigo, algo que segrega y que los diferencia del resto de la sociedad.

f).- RESOLUCION.- Aceptar la esterilidad es el final de un largo sufrir, que llega siempre acompañado de un sentimiento de profunda depresión porque implica abandonar la lucha, aceptar aquello que parecería inaceptable, cambiar la perspectiva del futuro para así resignarse. Este período implica una estructuración de la vida emocional de la pareja para aceptarse nuevamente y establecer la propia estima y valía aún sin poder procrear. Hasta la sexualidad adquiere un nuevo sentido por no ligarse a la procreación. En esta etapa se considera la necesidad de nuevos proyectos, otras alternativas que permitan enfrentarse a la esterilidad; permanecer sin hijos, iniciar el proceso de adopción ó optar por la inseminación artificial heteróloga (IAH).

4.1 PROBLEMAS EMOCIONALES QUE ENFRENTA LA PAREJA AL ACEPTAR O RECHAZAR LA INSEMINACION ARTIFICIAL HETERÓLOGA.

La inseminación artificial heteróloga (IAH) es la que ha _

traído mayores controversias, a ella nos enfocaremos en las siguientes consideraciones:

Este tipo de intervención médica va en contra de la costumbre y de la tradición; en el matrimonio ha quedado instituido - que los esposos se unen para procrear hijos, así también, que - deben guardarse mutua fidelidad y se prohíbe y sanciona estrictamente el adulterio; estas normas ya han pasado a ser parte - fundamental del matrimonio, están inscritas en los Códigos y en las Leyes Religiosas, y es contra estas normas instituidas que el procedimiento de la inseminación artificial heteróloga actúa intentando modificarlos, de ahí la oposición abierta o encubierta que despierta.

Se ha afirmado que cualquier cambio en las costumbres, sobre todo, en las cargadas intensamente de emociones, tiene al principio una respuesta de rechazo horrorizado; después, sólo - rechazo, para llegar a una lenta y gradual curiosidad, estudio y evaluación y finalmente una lenta pero firme aceptación.

La aceptación y la demanda de este tipo de procedimiento - ha ido cada vez en aumento a tal grado que puede considerarse , según apreciación de Behrman⁽¹⁾, que en 1976 nacieron en los Estados Unidos entre cinco mil y diez mil niños producto de la inseminación artificial heteróloga (IAH).

Sucede en la pareja que uno de ellos puede opinar decidida y abiertamente por aceptar el procedimiento y el otro cónyuge - puede rechazarlo horrorizado; a través de sucesivas discusiones podrán caminar hacia un acuerdo en aceptar o rechazar la inseminación artificial heteróloga (IAH). Estos movimientos de opinión corresponden a fuertes impulsos e ideas, en su mayor parte - inconscientes, que chocan entre sí, conformando un conflicto -- emocional el cual a su vez lleva al conflicto conyugal, poniendo a prueba la relación de la pareja.

(1) Flavio Sifuentes Martínez. ASPECTOS PSICOLOGICOS DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL. Pág. 303

Para que el intercambio de opiniones se dé entre los esposos, se hace necesario, que la pareja tenga un tipo de comunicación adecuada que reúna las siguientes características: que sea directa, abierta, clara, retroalimentada y validada. En un tratamiento de pareja, como una meta a conseguir se buscaría que cada uno de ellos pudiese expresar delante del otro, lo que siente, piensa y se imagina en relación a la inseminación artificial heteróloga (IAH).

El procedimiento desencadena dentro de cada cónyuge una lucha interior, un conflicto, en parte inconcientes en los que - unas tendencias del individuo estarán en favor y otras en contra, relacionándose a las opiniones externas similares y en un movimiento que puede llevar a un nuevo equilibrio.

El hecho que el semen sea de un hombre distinto del marido estimulará fantasías en la mujer de ser fecundada por un hombre idealizado, exagerando algunas características que al final serían representativas de un adulto masculino significativo en su niñez; en estas fantasías se expresa el modelo de la relación - entre un hombre y una mujer que se introyectó en la infancia; - en otros casos existirán fantasías de un hombre denigrado, sus rasgos podrán tener relación con los rasgos negativos del adulto masculino importante en los primeros años de la vida. Estos aspectos son los que incluían en la pregunta de ¿si la inseminación artificial heteróloga reforza o revive el conflicto edípico? Si los reaviva en los casos que el complejo de Edipo no ha sido resuelto, o expresado en otras palabras, que la identidad sexual no se ha logrado en su totalidad y que aún quedan algunos impulsos, deseos, sentimientos, ideas y fantasías, ligadas a esa época, al ser removidas por un estímulo tan particular como lo es la inseminación artificial heteróloga (IAH), directamente ligada a lo sexual, volverán a ser aparentes, más intensas y tendrán la posibilidad eventual de resolverse, de volver-encapsularse o de contribuir a la desorganización de la personalidad que desemboque en un cuadro neurótico o psicótico.

En el esposo el hecho que exista un donador del semen, estimulará las fantasías que contengan los aspectos de identidad-masculina no resueltos durante la etapa Edípica, que se expresan frecuentemente por desconfianza, suspicacia, celos o en casos severos, colotipias graves.

Las opiniones contrarias al procedimiento, podemos tomarlas como una lista de los obstáculos que cada matrimonio enfrentará cuando decidan aceptar la inseminación artificial heteróloga (IAH).

Los esposos que logran mantener un equilibrio, lo hacen dependiendo de sus recursos para percibir adecuadamente la realidad, de su capacidad para adaptarse a las limitaciones de no poder procrear hijos, de aceptar razonablemente los recursos médicos disponibles en la actualidad y a su alcance, evitando de esta manera un trastorno mental grave.

Lo expuesto fundamenta la indicación de una evaluación psicológica previa de la pareja que solicita la inseminación artificial heteróloga (IAH), que deberá concluir:

1.- Entrevistas con la pareja, explorando las repercusiones emocionales de la esterilidad y del procedimiento de la inseminación artificial heteróloga (IAH), así como los recursos emocionales de que disponen para afrontar la nueva situación.

2.- Entrevistas con cada uno de los cónyuges, por separado explorando el impacto emocional interpersonal en cada uno de ellos, así como los recursos de su personalidad que les permitan mantener un equilibrio emocional.

En relación con el producto de la inseminación artificial heteróloga (IAH), se puede afirmar que es un niño con riesgo mayor de ser rechazado que el que tiene el hijo de ambos padres; cualquier incidente desafortunado que pueda presentarse, una en

fermedad crónica, alteraciones hereditarias orgánicas ó trastornos serios en su conducta, podrán ser atribuidos a la herencia del donador desconocido. Aparecerán entonces en los esposos, -- sentimientos de culpa y recriminaciones mutuas por haber aceptado la inseminación artificial heteróloga (IAH).

El padre estará más expuesto a sentir el rechazo, lo podrá ver no solamente como hijo adoptado, sino también como producto del adulterio y tendrá sentimientos hostiles hacia ese niño que expresará oculta o abiertamente.

El deseo intenso de los esposos de tener un hijo aunque fuera sólo de la madre, deseo que ha sido frustrado en varias ocasiones, les puede dar la energía y fuerza suficientes para afrontar los conflictos adversos.

En el padre la capacidad de aceptar su esterilidad y en la esposa de aceptarlo con esta limitación, así como la buena relación que existe entre ellos, son recursos positivos que les permitirán una adaptación satisfactoria. No se logra si la inseminación artificial heteróloga (IAH), se piensa utilizar como medio de solución mágica a sus conflictos(2)

4.2 PROBLEMAS EMOCIONALES DEL DONADOR.

En relación al donador, convendrá realizar entrevistas psiquiátricas que detecten o descarten trastornos mentales graves por ejemplo las grandes psicosis funcionales, de las que se sabe tiene factores hereditarios predisponentes. El entrevistado deberá ir a esta entrevista sin el perjuicio de que por el sólo hecho de aceptar ser donador, ya significa que tenga una enfermedad mental.

(2)idem. 303 a 309.

4.3 REPERCUSSION EMOCIONAL EN EL MEDICO QUE REALIZA LA INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA (IAH)

Al médico le puede afectar, en tanto su intervención sea - más prolongada, intensa y cercana, con la pareja o con la mujer puede tender a hacer suyos los problemas que atiende. Las características emocionales del médico, determinarán la predisposición a desempeñar sólo su función médica sin involucrarse emocionalmente con la paciente. El grado de satisfacción personal, -- profesional, familiar y conyugal que disfrute, le permitirán actuar de manera razonable, juiciosa y profesional; a menor grado de satisfacción estará más expuesto a actuar fuera de su papel de médico.

C A P I T U L O V

LA INSEMINACION ARTIFICIAL ANTE LA MORAL Y LA RELIGION

5.1 POSTURA MORAL:

La inseminación artificial en la especie humana, está prohibida por la Ley Natural, ya que el único modo lícito de procrear es en el matrimonio, a través del acto conyugal.

Cuando la inseminación artificial se hace en una mujer casada, con semen del marido, no es un acto antijurídico, y algunos autores no lo concideran inmoral, si el semen del marido se obtiene por medios morales, lo cual resulta casi imposible en la práctica.

Sin embargo, la opinión común de los moralistas se inclina por la inmoralidad de todo acto de inseminación artificial, aún la hecha con semen del marido. A este respecto es necesario aclarar que no es realmente inseminación artificial, y no participa por tanto de su inmoralidad, cualquier procedimiento médico que tienda a facilitar el acto conyugal o ha lograr el fin natural del mismo, que realizado normalmente es la fecundación.

Sin embargo, lo expuesto no quita la intrínseca inmoralidad de toda inseminación artificial, pues en cualquier circunstancia que se haga, es impropia de la dignidad del hijo, va contra los procesos naturales de la fecundación, y constituye a la larga un peligro social por la tentación cercana de manipular los procesos genéticos mediante la llamada Ingeniería Genética, que es siempre una aberración antihumana.

Mediante la Ingeniería Genética, se pretende mejorar las razas, evitar taras hereditarias, transmitir por herencia caracteres superiores, etc., sin ningún respeto a las personas, y cometiendo asesinatos de hombres (óvulos ya fecundados), que no --

reúnen las características deseadas. El ideal de la Ingeniería-Genética, es llegar a maniobrar a la humanidad como el hombre -maníobra a las vacas, toros, cerdos, etc.

La inmoralidad de toda acción relacionada con la inseminación artificial es clara y resulta de las siguientes razones:

a) El semen se obtiene siempre por procedimientos inmorales, normalmente por masturbación.

b) En un porcentaje muy elevado, o sea que en el 80% de los casos no se logra la implantación, y por tanto el embrión es expulsado y muere.

c) Los embriones que no se utilizan, son eliminados. Normalmente mueren porque no se les sigue atendiendo después de introducir uno o varios en el vientre de la gestadora. Algunos son congelados para experimentos posteriores.

d) Un tercio de los embarazos originados en fecundación artificial terminan en aborto.

Todas las acciones descritas son necesariamente inmorales, y como algunas de ellas son presupuestos necesarios o consecuencia muy probable en toda fecundación artificial, el acto se vuelve siempre necesariamente inmoral. De esta responsabilidad-participan todos aquéllos que directa o indirectamente hacen posible o colaboran con el acto inmoral.

5.2 POSTURA RELIGIOSA:

Toda la verdad Teológica Moral del mundo Cristiano, choca frontalmente contra el uso de la inseminación artificial en seres humanos por ser a la luz de sus principios un mecanismo de destrucción de la célula familiar, por su supuesta impudicia o inmoralidad, toda vez que el contrato matrimonial no permite a -

los esposos transgredir sus disposiciones esenciales, pues éstas, les han hecho entrar a una nueva vida, cuyos fines han sido fijados por Dios, mucho más allá de la simple unión orgánica.

En tal virtud, se concidera que el hombre no tiene derecho autoridad ni facultad alguna para disponer a su arbitrio de su semilla, sino que tan sólo debe hacerlo, como está dispuesto en las Leyes Divinas, es decir, de modo natural y por medios naturales por lo que fácilmente se puede observar que toda inseminación que no recurra a éstos medios constituye una "inseminatio-ex objectio", es decir, no natural, inmoral y pecaminosa⁽¹⁾. En éste sentido se advierte que toda inseminación heteróloga dentro del matrimonio es intrínsecamente mala y por tanto ilícita.

Todas las autoridades católicas, empezando por el Papa León XIII en 1897, han rechazado la inseminación artificial heteróloga⁽²⁾. El Papa Pío XII expresó el sentir de la Iglesia Católica en la audiencia del 29 de Septiembre de 1949, concedida a los participantes del IV Congreso Internacional de Médicos Católicos, manifestando al respecto los siguientes puntos fundamentales⁽³⁾:

1.- La práctica de la fecundación artificial humana no puede considerarse ni exclusivamente, ni tampoco principalmente desde el punto de vista biológico y médico, dejando a un lado el aspecto de la moral y el derecho.

2.- Fuera del matrimonio, la fecundación artificial hay que rechazarla, sin excepciones, como inmoral. En efecto, la --

(1) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, VOL. XII, Editorial Driskill - S.A., Buenos Aires, Argentina, 1977, pág. 75.

(2) Ruiz Amézcuca L. Enrique, TEOLOGIA MORAL III, LA VIDA HUMANA Depto de Ciencias Religiosas, pág. 3520

(3) idem. pág. 3523.

ley natural y la ley divina positiva establecen que la procreación de una nueva vida no puede ser más que el fruto del matrimonio. Sólo el matrimonio provee el bien y la educación del niño. En consecuencia no puede existir ninguna divergencia de opiniones entre los católicos acerca de la condena de una fecundación artificial fuera del vínculo conyugal.

3.- La fecundación artificial que tiene lugar en el matrimonio, pero que es producida por el elemento activo de un tercero es igualmente inmoral y como tal hay que condenarla sin apelación.

4.- En cuanto a la licitud de la fecundación artificial en el matrimonio, por el momento bástenos recordar estos principios del derecho natural: el simple hecho de que el resultado que se pretende se alcance por este medio; ni el deseo plenamente legítimo de los esposos, de tener un niño basta para legitimar el procedimiento de la fecundación artificial, que podría satisfacer ese deseo.

5.- Por otra parte es obvio que el elemento nunca podrá procurarse lícitamente recurriendo a actos contra la naturaleza.

6.- Aunque sólo con razón de su novedad estas cosas no pueden excluir a priori, sin embargo, por lo que atañe a la fecundación artificial, no sólo hay que ser extremadamente cautos, sino que debe excluirse sin más.

7.- Al decir esto, no se proscribe necesariamente el uso de algunos medios artificiales destinados únicamente ya a facilitar el acto natural, ya a llevar a término dicho acto natural hecho normalmente.

Se puede concluir que Pío XII estableció, que toda fecundación artificial fuera o dentro del matrimonio, con semen de tercero es ilícita. En el ámbito del matrimonio, si falta el acto-

natural realizado normalmente, tampoco hay lícitud. Pero el Papa ha dejado un resquicio abierto, es decir, no proscribire necesariamente el uso de algunos medios artificiales destinados únicamente a facilitar el acto natural.

Dos años más tarde, el 26 de Noviembre de 1951, en una alocución al Congreso de la Unión Católica Italiana de Comadronas, Pío XII señala⁽⁴⁾:

"Reducir la cohabitación y el acto conyugal a una simple función orgánica para la transmisión del semen - equivaldría a convertir el hogar, el santuario de la familia, en un nuevo laboratorio biológico. En nuestra alocución del 29 de Septiembre de 1949 dirigida al Congreso Internacional de Médicos Católicos, excluimos formalmente la inseminación artificial dentro del matrimonio. En su estructura natural, el acto conyugal es una acción personal, una cooperación simultánea e inmediata por parte del marido y mujer que en virtud de la naturaleza misma de los agentes y la fuerza misma del acto es expresión del don mutuo que según la Sagrada Escritura produce la unión en una sóla carne. Esto es mucho más que la unión de dos semillas, que puede ser producida incluso artificialmente sin la intervención natural de marido y mujer. El acto conyugal, ordenado y querido por la naturaleza, es un acto personal de cooperación; cuando marido y mujer se casan, mutuamente se entregan uno a el otro el derecho al mismo."

Las dificultades teológicas surgen cuando se consideran los métodos de obtención del semen. El método principalmente criticado es la masturbación, que hizo que los teólogos romanos

(4) idem. pág. 3524

condenaran la inseminación artificial del marido. Según el punto de vista católico la masturbación es un acto de polución, intrínsecamente dañino e irredimible por que no está dirigido a la procreación.

Como principio general está la reprobación del onanismo, - que se ha tomado como masturbación, lo que aparece desde el Antiguo Testamento, que será necesario para el caso de la inseminación artificial. En los decretos del 24 de Septiembre de 1665 y 18 de Marzo de 1666, se condena como pecados la masturbación, la sodomía y la bestialidad. En el decreto del Santo Oficio, -- del 2 de Agosto de 1929, a la pregunta "¿es lícita la masturbación directa procurada para obtener esperma con que se descubra y, en lo posible, se cure la enfermedad contagiosa de la blenorragia?, se responde "negativamente". Sin embargo, ya se discute la ilicitud cuando se realiza en orden al examen del semen.

Cuando se volvieron factibles otros métodos para obtener - el semen, como la punción de un testículo y del epidídimo, volvió a debatirse la moralidad de la inseminación artificial del esposo. El padre Kelly escribe , en The Eccleisastical Revie^x 5 "pero la punción del testículo no implica uso del acto sexual . En si misma, su moralidad intrínseca podría participar de la naturaleza de una mutilación menor, algo similar a lo que implica una transfusión sanguínea".

Los teólogos católicos responden que el placer obtenido -- del acto de la masturbación no constituye su mal, sino que el - acto es malo en sí mismo, volviendo así ilegítimo el placer.

Con respecto al método de punción del testículo, arguyen - que la extracción del semen de los organos masculinos es intrín

(5) Denzinger Enrique, EL MAGISTERIO DE LA IGLESIA, Biblioteca-Herder, Barcelona, España, 1959, pág. 599

sicamente mala, puesto que destruye la ordenación del semen para la procreación tal como lo requiere el orden natural. Con el objeto de que el semen sea físicamente ordenado para la procreación, debe permanecer dentro de los órganos generadores. Según este enfoque, el hombre no tiene el dominio de su propio semen sino meramente el derecho a usarlo sólo en relación con la procreación que surge del intercambio sexual natural.

Las Iglesias Protestantes no han expresado una opinión decisiva al respecto.

C A P I T U L O V I

LA INSEMINACION ARTIFICIAL COMO ACTO JURIDICO

6.0 ASPECTOS GENERALES DEL ACTO JURIDICO

6.1 CLASIFICACION DE LOS HECHOS JURIDICOS:

En la medida y manera que los hechos son la raíz primaria de las que se desprenden los hechos jurídicos; y de éstos su clasificación en Actos Jurídicos y Hechos Jurídicos, disminuye cada vez más la extensión de su significado, por lo que tales hechos darán nacimiento a los contratos y de éstos surgen las obligaciones para cada una de las partes que intervienen en éstos.

6.1.1 DIVISION DE LOS HECHOS JURIDICOS.

Los hechos jurídicos en sentido general se dividen en dos categorías:

a) EL ACTO JURIDICO.- Consistente en la manifestación de voluntad de un sujeto que tiene la intención de producir consecuencias jurídicas de derecho.

b) HECHOS JURIDICOS.- Es el acontecimiento natural o producido por el hombre, en el que no interviene la intención de originar consecuencias de derecho, originándose no obstante éstas.

6.1.2 CLASIFICACION DE LOS HECHOS JURIDICOS EN SENTIDO ESPECIAL

1.- HECHOS VOLUNTARIOS: Son los producidos por la actividad del hombre en los que se producen los efectos de derecho independientemente de la intención de sus autores. Estos hechos a su vez se subdividen en hechos lícitos e ilícitos.

2.-HECHOS INVOLUNTARIOS: Son los hechos independientes de la voluntad del hombre que son acontecimientos naturales o accidentales. Por ejemplo: el nacimiento que puede producir a cargo del que nace una obligación de dar alimentos a sus padres.

6.1.3 FINALIDAD DE LOS HECHOS JURIDICOS

Los hechos jurídicos ya sean con la intervención humana o sin la intervención, interesan y definen su importancia porque: en un caso producen responsabilidad por hechos personales y en el otro, producen responsabilidad por hechos de tercero; y en ambos casos son condiciones de la responsabilidad y generadores de obligaciones, legitimando una acción de responsabilidad ya material o ya moral.

6.2 CONDICIONES DE EFICACIA DEL ACTO JURIDICO

Se ha conceptualizado el acto jurídico, como la manifestación de crear, modificar o extinguir un derecho.

Un acto es un hecho jurídico pero hay hechos que no constituyen actos jurídicos no obstante que haya habido manifestación de voluntad. El Elemento que puede servirnos de criterio es la "intención": el hecho jurídico será, pues, un acto jurídico, si la manifestación de voluntad se ha realizado con la "intención" de quien se obliga.

6.2.1 ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL ACTO JURIDICO.⁽¹⁾:

a) ELEMENTOS ESENCIALES DEL ACTO JURIDICO.-Tres son los elementos esenciales del acto jurídico:

1.- Una manifestación de voluntad que puede ser expresa o tácita. Es expresa cuando se exterioriza por el lenguaje: oral,

(1)Planiol y Ripert. TRATADO ELEMENTAL DEL DERECHO CIVIL. Pág.391

escrito o mímico. Es tácita cuando se desprende de hechos u omisiones de manera necesaria e indubitable, revelan un determinado propósito, aunque el autor del acto jurídico no exteriorice voluntad a través del lenguaje.

Para que la manifestación de voluntad sea válida, debe llenar las condiciones siguientes:

Debe desde luego, haber surgido del consentimiento de la parte que se obliga. Y el consentimiento debe, también, manifestarse respetando dos clases de condiciones: no debe ser dado -- por error, sorprendido por dolo, o arrancado por violencia; y -- debe por otra parte, ser dado por una persona perfectamente capaz;

Debe, en segundo lugar, no estar vinculada a la realización de un fin ilícito. Aquí es donde interviene la noción de causa para establecer el nexo entre la manifestación de voluntad y la naturaleza íntima de la relación jurídica y, por esto, al hablar del objeto de la obligación, no puede faltar la causa para cumplir su función.

2.- Un objeto físico y jurídicamente posible consistente en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones. Hay dos tipos de objetos en el acto jurídico: el directo y el indirecto. El objeto directo en los convenios es crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones y el indirecto consiste en la cosa o en el hecho materia del convenio.

Dentro de este elemento esencial del acto jurídico existe el conflicto surgido en la doctrina sobre si se confunden o no el objeto y la causa de la obligación; mejor dicho si la causa es una nueva condición necesaria para la validez de los contratos o si no tiene ninguna razón de ser, porque el objeto sea su eficiente.

Si consideramos el objeto como la prestación a que se ha obligado el deudor, y atendiendo a que la obligación puede muy bien no tener un carácter material (por ejemplo, en las obligaciones de no hacer), no han dejado de asimilar el objeto a la causa, atribuyéndole una noción con el mismo contenido. Pero esta confusión no existe ya actualmente, puesto que se han dado los verdaderos conceptos tanto de la causa como del objeto. El objeto es la prestación a que se ha obligado el deudor, en tanto que la causa será el por qué de la obligación o prestación.

La causa es pues el fin inmediato que ha determinado al deudor a contratar.

3.- El reconocimiento que haga la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto.

b) ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL ACTO JURIDICO⁽²⁾: Son elementos de validez de los actos jurídicos los siguientes:

1.- Que el acto tenga un fin, motivo, objeto y condición lícitos. Llamemos a este elemento licitud del acto jurídico.

2.- Que la voluntad se exteriorice de acuerdo con las formas legales. Este elemento se denomina formalidad del acto jurídico.

3.- Que la voluntad se exprese sin vicio alguno (error, dolo, violencia o lesión), es decir que sea una voluntad libre y cierta. Este elemento se expresa en forma negativa indicando simplemente que haya ausencia de vicios en la voluntad.

4.- Que la voluntad se otorgue por persona capaz. Se llama a este elemento capacidad en el acto jurídico. Cuando no se cum

(2)Rafael Rojina Villegas.COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.Pág. 131

ple el primer elemento, es decir cuando hay ilicitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto, se presenta generalmente la nulidad absoluta, pero puede ser relativa por disposición de la ley. Cuando no se observan los otros requisitos: formalidad, ausencia de vicios y capacidad, existe una nulidad relativa en el acto jurídico.

6.3 ASPECTOS ESPECIFICOS DEL ACTO JURIDICO EN RELACION CON LA INSEMINACION ARTIFICIAL.

Si desde el punto de vista doctrinal se conceptúa al Acto Jurídico, como la manifestación de la voluntad hecha con la intención de crear, modificar o extinguir un derecho; podemos decir que la Inseminación Artificial como Acto Jurídico consiste en:

"El hecho producido por la voluntad del hombre que tiene por objeto producir el embarazo, mediante la Inseminación Artificial".

Dentro de este concepto caben dos supuestos:

PRIMERO: Cuando existe aceptación tanto del médico como del paciente. (Acto Jurídico bilateral).

SEGUNDO: Cuando por medio de la fuerza se realiza el acto sin la voluntad ya sea del médico o del paciente. (Acto Jurídico unilateral). Dicho acto traería como consecuencia un delito.

6.4 LA INSEMINACION ARTIFICIAL COMO CONTRATO CIVIL Y LAS OBLIGACIONES QUE SE DERIVAN DE ESTE.

6.4.1 LAS PARTES.

Manuél F. Chávez Ascencio, en su libro titulado LA FAMILIA EN EL DERECHO nos dice:

"que el acto que tiene por objeto la inseminación artificial, es un contrato plurilateral en el que intervienen los consortes y también el médico que realiza la operación quien verifica que se hayan reunido los requisitos legales y médicos necesarios".

Congruentemente con lo anteriormente dicho, deben excluirse como posibles para celebrar un acto jurídico de ésta naturaleza, las mujeres que no estuvieren casadas y la concubina. Se trata de ayudar a generar la filiación dentro del matrimonio, - que es la forma legal y moral de constituir la familia. Por estar estrictamente prohibida y tal vez penada la cocepción artificial en mujeres no casadas, cualquier acto jurídico que pretendiera realizarse con ellas, sería ilícito y como hace referencia al objeto sería una nulidad absoluta".

"La participación de los cónyuges, tiene por objeto constituir una relación jurídica que genere deberes, derechos y obligaciones paterno-filiales. Por lo tanto, la firma del contrato debe producir consecuencias irrevocables por tratarse de la filiación.

Otra condición de legalidad, deberá acreditarse médicamente que los cónyuges no pueden tener hijos por medios naturales, no importando que ya los hubieren tenido con anterioridad pues se trata de la voluntad de ambos de procrear un nuevo hijo. Para tal efecto se requiere un dictamen médico que acredite esa situación. Recordemos que la imposibilidad hace referencia tanto a la esterilidad como a la impotencia.

El médico es otra parte en el contrato por ser quien realiza la operación y debe dar las constancias necesarias para acreditar la imposibilidad de los consortes de procrear por medios naturales un hijo, y su compromiso de realizar la operación, - cumpliendo las disposiciones legales aplicables en materia de salud, de guardar el secreto profesional. Tiene la responsabi

dad de asegurarse de las condiciones del semen".

Conforme a lo mencionado por este autor en relación a sí - la mujer que se encuentre sola puede procrear ha sido discutido por algunos autores como Dominik Vetri y Bárbara Kritchevsky:

El primero considera "que la mujer soltera puede tener un derecho constitucional a procrear y, entonces, cualquier intento de prohibirle la inseminación artificial con donante sería - inválido, aunque fuese perjudicial para el interés del hijo".

El segundo nos dice: "Que se pueden distinguir tres situaciones en que una mujer no casada puede solicitar, válidamente, la inseminación artificial:

a) Una mujer heterosexual que mantiene una relación con un hombre y desea tener un hijo utilizando semen del hombre con -- quien convive o de un tercero.

b) Una mujer heterosexual o lesbiana, que vive sola y que desea tener un hijo fuera de toda relación; y

c) Una mujer integrante de una pareja de lesbianas, que desea tener un hijo al que piensa educar juntamente con la otra - mujer.

Haciendo un análisis a estas tres opiniones se puede llegar a la conclusión que el primero defiende el derecho de familia y los dos últimos el derecho que tiene todo sujeto para realizar lo que a sus intereses convenga.

6.4.2 OPINION PERSONAL RESPECTO A LO ANTERIOR:

El matrimonio tiene por objeto la unión, respeto y ayuda - mutua entre la pareja, de ahí que de ésta relación surja la procreación trayendo como consecuencia una serie de derechos y --

obligaciones surgidos de la filiación entre padre e hijo.

El Estado tutela a la familia como núcleo principal de la Sociedad, de ahí que la procreación fuera de matrimonio haya -- traído como consecuencia desde la antigüedad la censura y el repudio al producto nacido de esa relación; en la actualidad se -- está luchando por quitar ese estigma al hijo nacido de una relación fuera de matrimonio, tal es el caso que el derecho le otorga a estos una serie de derechos y obligaciones una vez comprobado el parentesco con el padre, dándole los mismos derechos como si fuera hijo nacido dentro del matrimonio.

Por lo tanto si se aprobara libremente o se legalizara la inseminación artificial a mujer soltera o aquella que por ciertas situaciones se encuentre sola, caeríamos nuevamente en el -- error de ponerle a una criatura el estigma que aún en nuestros -- tiempos no se ha podido quitar, así como de privarlo del derecho de tener el apoyo de un padre, al igual de todos aquellos -- derechos derivados de la filiación.

6.5 ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ.

Chávez Ascencio en su libro titulado LA FAMILIA EN EL DERECHO (Relaciones Jurídicas Paterno Filiales), nos dice respecto a esto:

"En relación a los Elementos Esenciales, se sigue en todos los principios de la Teoría de las Obligaciones para la existencia del consentimiento y objeto que deben ser materia del acto-jurídico familiar, para que éste pueda existir.

En relación a la mujer, la expresión del consentimiento la obliga a someterse a la práctica de la inseminación artificial o a la implantación del óvulo fecundado. Sin embargo, como queda dicho, antes de la operación puede negarse y revocar su consentimiento, pues se trata de un acto de tal trascendencia que-

admite la revocación unilateral por simple decisión de alguno - de los consortes sólo antes de la operación . Para la mujer la - operación agota el contenido del consentimiento, pues el nacimie - ento será un hecho que no puede ser ya desconocido por ella. Se parte del supuesto actual en el Derecho Mexicano que sanciona - penalmente el aborto(salvo algunos caso señalados en el Código - Penal), pues de lo contrario, la obligación femenina se prolonga - ría hasta el nacimiento para evitar todo riesgo, cuidar al -- concebido y lograr su nacimiento.

En relación al marido, éste debe prestar su consentimiento para la inseminación o el implantamiento y, a semejanza de su - consorte, también puede haber revocación hasta antes de la ope - ración. A diferencia de la mujer el contrato no se agota y queda obligado como padre de la criatura, pues se estimará al hijo que nazca como habido del matrimonio, toda vez que la paterni - dad del padre no es posible probarlas por medios directos.

En relación al médico, el consentimiento que expresa es en relación a la operación que realiza, más no garantiza los resul - tados de la misma. Es decir, realizándose la operación de acuer - do con la técnica médica aplicable al caso, y habiéndose asegu - rado de cumplir las exigencias de la Ley General de Salud, cesa su responsabilidad clínica, pero perdura su obligación al secre - to profesional.

En relación a los elementos de validez se siguen las re -- glas en cuanto a la capacidad, vicios del consentimiento, objeto y motivos lícitos y la forma del contrato.

Sin embargo, este especial contrato requiere adicionalmen - te otros elementos, que son: sólo podrá ser celebrado por quie - nes estuvieren casados; deberán, adicionalmente, exigirse exáme - nes de salud física y psíquica de ambos consortes; por último , la seguridad jurídica respecto del semen, respecto del cual de - berán haberse cumplido las exigencias de la Ley General de Sa -

lud".

6.6 ENCUADRAMIENTO DEL CONTRATO SURGIDO POR LA INSEMINACION ARTIFICIAL DENTRO DE LOS CONTRATOS CIVILES:

En nuestro Derecho Civil, existe una serie de clasificaciones en relación a los Contratos.

Nuestra legislación Subjetiva Civil del estado de Guanajuato define los Contratos como:

"ART. 1280.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contrato".

Conforme a lo anterior podríamos considerar al Acto Jurídico consistente en la aceptación para la inseminación artificial tanto del médico como del paciente como un CONTRATO.

Surge por lo tanto la necesidad de establecer en que tipo de contratos podríamos encuadrar éste; de ahí que podemos decir que:

a) ES UN CONTRATO BILATERAL.- Ya que en éste ambas partes se obligan recíprocamente, es decir, uno se obliga a realizar la operación (médico), y el otro se obliga a pagar un precio -- por ese acto (paciente).

b) ES UN CONTRATO CONSENSUAL.- Ya que se perfecciona por el mero consentimiento de las partes.

c) ES UN CONTRATO ONEROSO.- Ya que en el se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

d) ES UN CONTRATO INNOMINADO.- Ya que carece de una regulación particular dentro de nuestra ley.

e) ES UN CONTRATO ATIPICO.- Ya que no se encuentra regulado por la ley.

f) ES UN CONTRATO FORMAL.- Pero de carácter privado ya que requiere de una forma escrita, pero solamente deben tener conocimiento de éste contrato las partes que lo celebran manteniéndose por lo tanto como un secreto para los demás.

Por lo tanto una vez encuadrado dicho contrato en la clasificación de estos, debemos señalar las causas de existencia e invalidez de este contrato. Nuestra Legislación Civil de nuestro Estado de Guanajuato establece:

"ART. 1281.- Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento;

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.

"ART. 1282.- El contrato puede ser invalidado:

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas- (es decir, no podrá inseminar o ser inseminada ninguna persona que legalmente esté incapacitada por carecer de la aptitud para realizar o ejercer sus derechos, por estar afectada física o mental o por su minoría de edad).

II.- Por vicios del consentimiento;

III.- Porque su objeto sea ilícito; (por ejemplo: que no quiera tener una criatura con el objeto de ser madre o padre, - sino por algún otro interés).

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece (tal es el caso que en algunas oca -

siones la paciente no tiene interés en tener un hijo y se ve - forzada a ello mediante la realización de la inseminación ya -- sea por ordenes del marido o del médico, o viceversa en el caso de que él médico no acepte hacer la operación y la efectué me - diante la fuerza o la coacción.

"ART. 1283.- Los contratos se perfeccionan y surten efec - tos entre las partes por el mero consentimiento; excepto aque - llos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan , obligan a los contratantes no sólo al cum - plimiento de lo expresamente pactado, sino también a las conse - cuencias que, según su naturaleza, sean conformes a la equidad, a la buena fe, a la costumbre, al uso o a la ley".

En este caso el paciente se compromete a pagar un precio - al médico con la finalidad de ser inseminada para lograr el em - barazo deseado y éste se compromete a realizar la operación in - troduciendo el sémen en la vagina de ésta pero sin asegurar la - concepción como resultado, ya que dicha fecundación se dá des - pués de la intervención médica, ya que ésta no puede ser artifi - cial como es el caso de la inseminación. Asimismo, el médico se compromete a guardar como secreto profesional la realización de dicho acto y el nombre del donador como de la inseminada.

"ART. 1284.- La válidez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes".

"ART. 1285.- Los contratos sólo obligan a las personas que los otorgan. Los terceros que se beneficien con sus estipulacio - nes pueden exigir su cumplimiento en aquéllo que les afecte".

Respecto a este artículo, podemos decir, que sólo existe - una obligación entre el médico y la pareja inseminada para el - cumplimiento de este contrato; si se diera el caso de la negaci - ón del marido para el acto o de alguno de ellos no surtirá efec - to contra el que se niegue a la inseminación.

En cuanto a la forma que debe tener este contrato, se debe aplicar la misma establecida en el Código Civil del Estado de Guanajuato, como lo establece en sus artículos:

"ART.1319.- En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

"ART.1321.- Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas que en é intervinieron.

Este contrato deberá tener la forma escrita en el que el médico, y la pareja se comprometan con el cumplimiento de las cláusulas establecidas en dicho contrato; así como deberá ser de carácter privado, prohibiendo por lo tanto al médico, dar a conocer el nombre del paciente al donador del semen así como a cualquier persona interesada, todo ésto con el objeto de evitar exigencias, chantajes y reclamos por parte del donador o persona interesada, al igual que proteger el bienestar de la criatura y de la pareja.

6.7 NATURALEZA JURIDICA DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL COMO ACTO JURIDICO.

En cuanto a la naturaleza jurídica, podemos señalar que se trata de un acto jurídico formal. Siempre se requerirá la forma escrita y para poder comprobar el consentimiento se requerirá la firma y la huella digital de las partes. Con este último requisito se pretende evitar el desconocimiento de la firma, o posible falsificación de la misma, toda vez que la huella digital ratifica, o corrobora, el consentimiento que se hace manifiesto con la firma. En caso de duda o discusión se debe acudir a la identificación por medio de la huella digital. Lo anterior tie-

ne por objeto hacer innecesaria la intervención de terceras personas para dar validez al contrato, pues es un acto que debe conservarse en la intimidad conyugal y en el secreto profesional del médico.

Es bilateral, y dentro de esta clasificación es plurilateral, porque intervienen ambos cónyuges y el médico que realiza la operación.

Estimo que se trata de un acto jurídico familiar de naturaleza irrevocable. La irrevocabilidad le viene de la inseminación o implantación del óvulo fecundado. Antes de ese momento puede haber revocación del marido o de la mujer, lo que debe hacerse en forma fehaciente y por escrito. La irrevocabilidad deriva de la filiación que se genera, a semejanza de lo definitivo que es la concepción por medios naturales, al estar prohibido el aborto (salvo los casos de excepción que señala el Código Penal) y al estimar nuestra legislación que el concebido tiene personalidad jurídica.

Por último, su objeto es crear una relación jurídico-paterno-filial, con los correspondientes deberes jurídicos personales y las obligaciones y derechos patrimoniales económicos, y la obligación y responsabilidad del médico que participa en la operación de inseminación o implantación del óvulo fecundado.

Se ha discutido por algunos autores, la conveniencia de no celebrar contrato escrito, para no dejar rastro o huella de la inseminación o implantación artificial, argumentando que a través de presunciones que en el Derecho actual existen es posible comprobar la filiación, aun cuando la concepción sea artificial. Sin embargo, a fin de evitar conflictos, dejar evidente el consentimiento de los consortes y la responsabilidad del médico, el contrato lo considero indispensable. No tiene nada vergonzoso o desagradable el acudir a medios artificiales para ayudar a la naturaleza a cumplir su función procreadora.

CAPITULO VII

EL MATRIMONIO

7.0 ASPECTOS GENERALES DEL MATRIMONIO.

7.1 ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO:

7.1.1 CONCEPTO ROMANO DEL MATRIMONIO.-⁽¹⁾ Transcribimos la interesante síntesis que formula Ruggiero y de la que se desprende un concepto integro de la institución:

"El matrimonio romano -que en la larga evolución de aquel derecho adoptó configuraciones muy diversas, de forma que el matrimonio justiniano no es en realidad más que una pálida imagen del arcaico- se halla integrado por dos elementos esenciales. El uno físico, la conjunción del hombre con la mujer, que no debe entenderse como conjunción material de sexos y sí en un sentido más elevado, como unión o comunidad de vida que se manifiesta exteriormente con la deductio de la esposa in domum mariti. La deductio inicia la cohabitación y fija el momento en que el matrimonio se inicia. Desde este instante la mujer es puesta a disposición del marido, se halla sujeta a éste y comparte la posición social del mismo. Este poder del marido sobre la mujer puede ser más o menos intenso, afirmarse enérgicamente en la manus que coloca a la mujer en situación de hija o faltar completamente; la participación en la dignidad, en los honores, en el culto familiar del marido puede ser más o menos plena; la cohabitación puede interrumpirse, el régimen patrimonial puede variar; puede darse una absoluta paridad y una plena bilateralidad de derechos y deberes; pero lo importante es que el elemento físico no falte, que haya un estado de hecho manifestado en la convivencia, en el ponerse la mujer a disposición del marido

(1) Rafaél Rojina Villegas. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. Edit. - Porrúa. Pág. 278 y 279.

El otro elemento es intelectual o psíquico y es el factor-espiritual que vivifica el material o corporal, del mismo modo-que en la posesión (a ella se equipara el matrimonio en las -- fuentes romanas con frecuencia) el animus es el requisito que in-tegra o complementa el corpus. Este elemento espiritual es la - affectio maritalis, o sea la intención de quererse en el marido y en la mujer, la voluntad de crear y mantener la vida común, - de perseguir la consecución de los fines de la sociedad conyu - gal; una voluntad que no consiste en el consentimiento inicial, en un único acto volitivo, sino que debe prolongarse en el tiem-po, ser duradera y continua, renovándose de momento en momento, porque sin esto la relación física pierde su valor. Cuando es - tos dos factores concurren, el matrimonio queda constituido; si uno de ellos falta o desaparece, el matrimonio no surge o se ex-tingue".

7.1.2 ANTECEDENTES DEL MATRIMONIO EN MEXICO.-(2)

"El Presidente de la República Benito Juárez fue quien in-trodujo e integró en México el matrimonio civil como un contra-to institución de interés público, a través de la Ley Sobre el-Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859 y del Código Civil de-1870".

"Conforme a estos dos ordenamientos para la celebración -- del matrimonio civil, al igual que en todo contrato, se requere-ría el acuerdo de voluntades, pero no quedaba al arbitrio de -- los contrayentes el contenido y el alcance de tal acuerdo, sino que la ley determinaba cuáles eran los elementos esenciales y - los efectos especiales que producía en las relaciones persona-les y patrimoniales de los cónyuges entre sí y de estos para - con sus hijos".

(2) Marisol Martín. EL DIVORCIO EN MEXICO. Alternativa entre -- dos muertes. Pág. 31 a 37.

" Conforme a dicha legislación juarista los dos elementos-
esenciales que requería el matrimonio civil eran la indisolubi-
lidad del vínculo y la recíproca transmisión de derechos sobre-
el cuerpo de los contrayentes en orden a los actos aptos para -
la procreación".

"El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y
una sola mujer que se unen con vínculo indisoluble para perpetu-
ar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida (art. 159)"

"Un verdadero proceso de erosión del contrato de matrimo -
nio civil, en los elementos esenciales y en los efectos especia-
les con que lo había configurado Benito Juárez, se inició en el
año 1914 para terminar en 1975, hasta convertir ahora al citado
matrimonio civil en un contrato asociativo puramente formal, va-
cío de todo contenido esencial y aún desprovisto de los efectos
especiales que anteriormente le asignaban la ley y que hoy día-
dependen de un acuerdo concreto entre los cónyuges o, en su ca-
so, de la intervención del juez".

"En efecto, para tratar de complacer a dos de sus Minis --
tros -Palavicini y Cabrera- que planeaban divorciarse de sus es-
posas, Venustiano Carranza que a la sazón era sólo jefe de una-
de las facciones en plena guerra civil, expidió sorpresivamente
dos decretos, uno de 29 de diciembre de 1914 y el otro de 29 de
enero de 1915, por los que introdujo en México el divorcio ~~el~~ -
vincular y suprimió de una plumada, del contrato de matrimonio-
civil, el primer elemento esencial que le había reconocido su -
autor el Presidente Benito Juárez".

Esta intempestiva amputación de la indisolubilidad del ma-
trimonio civil fue confirmada más tarde, tanto en la Ley Sobre-
Relaciones Familiares de 1917 como en el vigente Código Civil ,
ya que ambos reglamentaron el divorcio vincular como un logro -
definitivo de la revolución hecha gobierno.

Al triunfo Carrancista y ante la necesidad de legalizar --

los postulados revolucionarios que encabezaba, se promulgó la - recién mencionada Ley de Relaciones Familiares del 9 de abril - de 1917 en la que encontramos los siguientes conceptos:

"Que las ideas modernas sobre igualdad, ampliamente difundidas y aceptadas en casi todas las instituciones sociales, no han llegado a influir convenientemente en las instituciones familiares..."

"Que como se ha dicho muchas veces, la familia es la base de la sociedad, se hace indispensable reglamentar el matrimonio de tal manera, que se aseguren los intereses de la especie y -- los de los mismos cónyuges..."

"Que los derechos y obligaciones personales de los consortes deben establecerse sobre una base de igualdad entre estos - y no en el imperio que, como resto de la "manus" romana se ha -- otorgado al marido, y deben, además, consignarse en los preceptos legales las prácticas que emanan de la costumbre a fin de - hacer que la ley sea suficientemente respetable y debidamente - respetada, por todo lo cual, se ha creído conveniente determinar de un modo expreso que ambos cónyuges tienen derecho a consideraciones iguales en el seno del hogar; que la mujer está dispensada de vivir con su marido, cuando éste se establezca en lugar insalubre o inadecuado a la posición social de la mujer; que el marido está obligado a sostener el hogar, sin perjuicio de que la mujer coadyuve, si tiene bienes o trabaja; que la falta de - cumplimiento de esas obligaciones, por parte del marido, constituye un delito; que el cuidado directo del hogar y de la prole - corresponde a la mujer y como consecuencia de esto último, que ella no puede obligarse a prestar servicios personales, sin el - previo consentimiento del marido..."

"Once años más tarde, al presentarse el proyecto de Código Civil que se transformaría en el Código Civil de 1932, se insertaron los conceptos siguientes dentro de la exposición de moti-

vos."

"Se equiparó la capacidad jurídica del hombre y la mujer, - estableciéndose que ésta no quedaba sometida, por razón de su - sexo, a restricción legal alguna en la adquisición y ejercicio - de sus derechos".

"Como consecuencia de esta equiparación se dio a la mujer - domicilio propio; se dispuso que tuviera en el matrimonio auto - ridad y consideraciones iguales al marido y que, por lo mismo , de común acuerdo arreglaran todo lo relativo a la educación y - establecimiento de los hijos y a la administración de los bie - nes de estos".

"Se estableció que la mujer pudiera, sin necesidad de auto - rización marital, servir un empleo, ejercer una profesión o in - dustria, o dedicarse al comercio, con tal que no descuidara la - dirección y los trabajos del hogar".

"La mujer casada tiene derecho de pedir que se dé por con - cluida la sociedad conyugal, cuando teniendo el marido la admi - nistración de los bienes comunes, se revele un administrador -- torpe o negligente".

"Dicho proyecto fue sometido durante cuatro años a un ver - dadero estudio y debate de la opinión pública antes de ser pro - mulgado como ley por el Presidente Plutarco Elías Calles".

Al dar cuenta de la revisión hecha por la opinión pública, los autores del mismo proyecto declararon:

"La equiparación de la capacidad del hombre y de la mujer - se hacía necesaria en vista de la fuerza arrolladora que ha ad - quirido el movimiento feminista. Actualmente, la mujer ha deja - do de estar relegada exclusivamente al hogar; se le han abierto las puertas para que se dedique a todas las actividades socia -

les y en muchos países toma parte activa en la vida política. - En tales condiciones, era un contrasentido la reducción de su capacidad jurídica en materia civil sustentada por el Código actualmente en vigor".

"Como se advierte fácilmente, las anteriores disposiciones de nuestro Código Civil de 1928, copia literal de preceptos correlativos de nuestra Ley de Relaciones Familiares de 1917, supo conciliar con sabiduría y acierto, la igualdad de los sexos en el matrimonio y en el hogar, sin perjuicio de la unidad y la armonía de la familia, ni del interés primordial de los hijos".

Desde entonces, ocurrieron dos resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, una la del 7 de Noviembre de -- 1967 que aprobó la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer, y la otra del 18 de Noviembre de 1972 que, proclamó a 1975 como año Internacional de la Mujer, que aparentemente impulsaron al Presidente de la República a presentar dos iniciativas, una para la reforma de varios artículos de la Constitución y otra para la reforma conjunta del Código Civil y otras leyes.

En la presentación de "La Reforma de 1975 al Derecho de Familia con ocasión del Año Internacional de la Mujer, el Lic. -- Ramón Sánchez Medal, nos dice:

"Ya en las lindes de su período ordinario de sesiones de -- 1974 y para que alcanzaran a ser publicadas en el Diario Oficial del día 31 de Diciembre de ese año, aprobó intempestivamente el Congreso de la Unión, dentro de un solo paquete, un conjunto de reformas a siete leyes muy disímolas, con este título "Decreto de Reformas y Adiciones de diversos artículos de la -- Ley General de Población. Ley de Nacionalidad y Naturalización, Ley Federal del Trabajo, Ley Federal de los Trabajadores en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y Código de Comercio".

NO HAY PPL.

SS

.

"La publicación de este Decreto no contiene ninguna exposición de motivos, ya que no reprodujo la reservada motivación de la iniciativa que lo promovió".

"Estas circunstancias y, sobre todo, el hecho de que con el Decreto en cuestión se modifica y adiciona el Código Civil - en materia de familia de manera tan importante que en realidad constituye un verdadero cambio substancial del derecho de familia, hacen oportunos y convenientes estos comentarios, máxime - que en las mencionadas motivaciones de la iniciativa se declara que sus objetivos, entre otros, son "promover mediante la eficacia transformadora del derecho, profundas modificaciones en las estructuras mentales y sociales"; suscitar la creación de nuevos tipos de comportamiento en relación con la mujer"; y "la estabilización del crecimiento demográfico mediante regulaciones racionales".

7.2 CONCEPTO DE MATRIMONIO.

7.2.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO SEGUN ESCRICHE.-⁽³⁾ La sociedad legítima del hombre y de la mujer, que se unen con vínculo indisoluble, para perpetuar su especie, ayudarse a llevar el peso de la vida, y participar de una misma suerte; ley 1, tít. 2, Part. 4.

Tomó el nombre de las palabras latinas *matris manium*, que significan oficio de madre; y no se llama patrimonio, porque la madre contribuye más a la formación y crianza de los hijos en el tiempo de la preñez y lactancia; ley 2, tít. 2, Part. 4.

El matrimonio, que por su origen es un contrato, ha sido - elevado a la dignidad de sacramento; y ciertamente que una institución social que es la base principal de la civilización, merecía por muchas razones ser santificada.

7.2.2 CONCEPTO JURIDICO DE MATRIMONIO.-⁽⁴⁾ El matrimonio civil-

es el contraído con sujeción a las normas establecidas por la - legislación civil relativas.

El artículo 130 de la Constitución Federal de México dispone que el matrimonio es un contrato civil y que éste y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva-competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil - en los términos prevenidos por las leyes, teniendo la fuerza y la validez que las mismas les atribuyan.

El matrimonio puede ser considerado desde el punto de vista religioso y desde el punto de vista civil. Desde el punto de vista de la Iglesia Católica, es el sacramento; de acuerdo con la concepción civil, el matrimonio es una realidad del mundo jurídico que, en términos generales, puede definirse como un acto bilateral, solemne, en virtud del cual se produce entre dos personas de distinto sexo una comunidad destinada al cumplimiento de los fines espontáneos derivados de la naturaleza humana y de la situación voluntariamente aceptada por los contrayentes.

La palabra matrimonio designa también la comunidad formada por el marido y la mujer.

7.3 ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ DEL MATRIMONIO.

Siendo el matrimonio un acto jurídico, tiene elementos -- esenciales y de validez. Los primeros están constituidos respectivamente por la manifestación de voluntad de los consortes y - del Oficial del Registro Civil y por el objeto específico de la institución, que de acuerdo con la ley consiste en crear derechos y obligaciones entre un hombre y una mujer, tales como ha-

(3) Escriche. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. Edición 1852. Pág. 1204.

(4) Pina Vara Rafaél. DICCIONARIO DE DERECHO. Editorial. Porrúa. Pág. 233.

cer vida en común, ayudarse y socorrerse mutuamente, guardarse-fidelidad recíproca, etc.

En cuanto a los elementos de validez, en el matrimonio se requiere, como para todos los demás actos jurídicos la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la observancia de las formalidades legales y la licitud en el objeto, motivo, fin y condición del acto.

Podemos definir los elementos esenciales indicando que son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición; en cambio, son elementos de validez aquellos que no son necesarios para la existencia del acto jurídico, pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa, según lo disponga la ley.

Para que se den los elementos esenciales de validez se requiere primeramente de:

- a) Diferencia de sexo y unidad de personas.
- b) Consentimiento
- c) Celebración: presencia de Oficial de Registro Civil y dos testigos.

Son elementos de validez de todo acto jurídico los siguientes:

- a) Capacidad;
- b) Ausencia de vicios en la voluntad;
- c) Licitud en el objeto, fin o condición del acto, y
- d) Firma, cuando la ley la requiera

7.4 REQUISITOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

a) El matrimonio debe celebrarse ante el Oficial del Registro Civil o ante los funcionarios que establece la ley.

b) Consentimiento de los contrayentes.

c) El hombre haber cumplido los dieciséis años y la mujer los catorce años.

d) El consentimiento del padre o tutor en caso de que el hijo o la hija no hayan cumplido 18 años.

7.5 SON IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

a) La falta de edad requerida por la ley.

b) La falta de consentimiento de quienes deban otorgarlo.

c) El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta. En la línea colateral igual el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos.

d) El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna.

e) El adulterio habido entre las personas que pretendan -- contraer matrimonio.

f) El atentado contra la vida de alguno de los casados con el objeto de contraer matrimonio con el que queda libre.

g) La coacción.

h) El estado de embriaguez habitual.

i) El estado de imbecilidad.

j) Cuando alguno de los que pretenden contraer nupcias esté casado, con anterioridad sin existir divorcio alguno.

7.6 DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO

a) Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y socorrerse mutuamente.

b) La mujer debe vivir al lado de su marido.

c) El marido debe proporcionar alimentos a su esposa e hijos y hacer todos los gastos necesarios para el mantenimiento del hogar, pero si la mujer trabajará esta deberá también contribuir al gasto familiar.

d) El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y - consideraciones iguales; en relación a la educación de sus hijos y a la administración de los bienes que les pertenezcan.

e) Estará a cargo de la mujer la dirección y cuidado de -- los trabajos del hogar.

7.7 DISTINTAS SITUACIONES EN LAS QUE SE PUEDE DAR LA INSEMINACION ARTIFICIAL DENTRO DEL MATRIMONIO:

Las posibilidades que pueden darse cuando la inseminación-artificial se hace habiendo matrimonio son: la que se efectúa - con elementos de los esposos (IAH); y la que se efectúa con elemento masculino extraño (IAD).

a) CON ELEMENTOS DE LOS CONSORTES O INSEMINACION ARTIFICIAL HOMOLOGA (IAH):

En estos casos, que son los únicos lícitos, la concepción-se da con elementos de los cónyuges. El marido produce espermatozoides aptos para la fecundación, pero no está habilitado para la cópula normal y fecundante. Debe entenderse que en estos-casos no hay esterilidad, sino algún obstáculo biológico para - lograr la fecundación sin ayuda artificial.

a.1) CONSENTIMIENTO MUTUO:

Se plantea el problema de si debe haber un consentimiento-mutuo o si es lícito que algún cónyuge pueda oponerse sin incurrir en injuria en perjuicio del otro. Algunos autores estiman-que si "no existe obstáculos religiosos, ni peligrosos para la - vida, nos inclinamos a conciderar que no es razonable la oposición de uno de los cónyuges a la aspiración más altruista de la especie, que domina al otro.

Es lógico pensar que no puede obligarse a alguno de los -- consortes. Debemos distinguir el pacto o la condición de no te-

ner hijos, que produciría la nulidad de esa cláusula o condición en el Derecho Civil e invalidaría el matrimonio en el Canónico, con la decisión libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de los hijos, que como garantía constitucional se consagra en el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

"ART. 4.- El varón y la mujer son iguales ante la Ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la Familia".

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamento de sus hijos.

Es decir, no habiendo alguna clausula por la cual se hubiere excluido del matrimonio la procreación y educación de los hijos, la decisión libre y responsable de tenerlos hace jurídicamente imposible obligar a uno de ellos a la procreación, bien sea natural o artificial. En consecuencia se requiere necesariamente el consentimiento de ambos, y muy especialmente el de la esposa, que será quien tenga en su seno el nuevo ser.

a.2) LEGISLACION:

Desde el punto de vista de nuestra legislación positiva no existe obstáculo alguno y los hijos habidos por medio de la inseminación artificial homóloga (IAH), son considerados de matrimonio, toda vez que la inseminación se hace con elementos de ambos y ésta ocurre durante el matrimonio. Sin embargo, conviene la celebración del contrato respectivo para garantizar la obligación del padre, en los casos de impotencia del varón, para impedirlo a desconocer al hijo que procreó por medios artificiales, o también para impedir el desconocimiento por argumentarse haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedieron al nacimiento (artículo 382 del Có-

digo Civil), o por el adulterio de su mujer en la situación prevista en el artículo 383 del Código Civil del Distrito Federal.

No habiendo contrato de por medio, suponiendo que el hijo fuera concebido mediante inseminación artificial homóloga y el marido después pretendiera desconocer la paternidad alegando -- que no existió posibilidad física de acceso carnal durante el periodo legal de la concepción, se puede presentar un problema que nuestra legislación debe resolver. El supuesto podría darse en la hipótesis que el marido hubiere consentido en remitir a distancia su propio semen, y pudiese demostrar que existió la imposibilidad de mantener relación sexual con su mujer en el periodo legal de concepción.

En estos supuestos, si el marido pretendiere el desconocimiento de la paternidad legítima que la ley le atribuye, la mujer podría oponerse y ofrecer como prueba la inseminación con semen de aquel. Aún cuando hubiere mediado imposibilidad material de cohabitación en el periodo legal de la concepción, la prueba de tal inseminación siendo fehaciente implicará afianzar no por vía presuncional si no por prueba biológica, el hecho -- constitutivo de la procreación. La actitud del marido que, habiendo consentido en la extracción de su propio semen para fecundar a su esposa, impugna la paternidad del hijo concebido durante el matrimonio con ella, implica ir contra sus propios actos y desconocer el origen biológico que es fundamento de la filiación.

a.3) SITUACION DEL HIJO (FILIACION):

El hijo que nazca de la inseminación artificial homóloga -- se considera hijo de matrimonio, y se aplica la presunción del artículo 381 del Código Civil, sobre todo en la fracción II. El contrato para la inseminación artificial, firmando entre ambos y el médico, evita la aplicación de los artículos 382 y 383 del Código Civil.

Debemos tomar en cuenta, adicionalmente, que la filiación se puede probar, independientemente de la presunción del artículo 381 del Código Civil, por cualquier medio de prueba que la ley autoriza, con la salvedad de que la testimonial no es admisible sino hubiere un principio que prueba por escrito o indicio o presunciones resultantes de hechos ciertos, que se concideren bastantes graves para determinar su admisión (artículo 397 del Código Civil del Estado de Guanajuato).

a.4) INSEMINACION DESPUES DE MUERTO EL MARIDO:

La situación con motivo de la inseminación homóloga practica después del fallecimiento del marido, presenta problemas que requieren solución.

Partiendo del problema de la presunción que establece el artículo 381 del Código Civil del Edo de Guanajuato, que concidera hijos de los cónyuges los nacidos dentro del matrimonio, y los nacidos ciento ochenta días después de celebrado el matrimonio o trescientos días después de disuelto el vínculo o muerto el marido, parece de difícil solución el problema de la viuda que alegara que el hijo que dió a luz después de la muerte del marido, fue concebido con semen del mismo obtenido antes de su fallecimiento, pues la fracción II del artículo que se comenta excluye esa posibilidad, al presumir que son hijos de los cónyuges los nacidos dentro de los trescientos días siguientes de la muerte del marido.

Sin embargo, no por que el legislador Mexicano hubiere imaginado esta situación dentro del Código Civil se encuentra la solución. Se trata del caso previsto en el artículo 384 del citado ordenamiento, que da derecho al marido a desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que, judicialmente y de hecho, tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero el mismo artículo agrega que "la mujer, el hijo el tutor de éste pueden --

sostener en tales casos que el marido es el padre". Esto significa que la legitimidad del hijo nacido después de los trescientos días contados desde la separación de los cónyuges es defendible. El artículo otorga a la mujer, al hijo o al tutor de este, la posibilidad de sostener que el marido es el padre y esto puede aplicarse al caso que se estudia, pues algunos de los que están legitimados para la acción pueden comprobar la inseminación artificial con semen del marido después de muerto éste.

Nos encontramos, evidentemente, en una situación muy especial. Se trata de una concepción genética conyugal pero jurídicamente extramatrimonial, por que el matrimonio termina con la muerte de alguno de los consortes, pero el artículo 384 del Código Civil nos da la posibilidad de solucionar esta situación.

Esta posibilidad biológica debe hacernos reflexionar sobre la necesidad de cambiar las reglas de la sucesión, pues el artículo 2570 del Código Civil del Estado de Guanajuato considera que no tiene personalidad para heredar los que no estuvieren concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia. -- Mientras esta modificación no se hiciere, y llegara a presentar se esta situación, habría un conflicto entre dos disposiciones jurídicas: el artículo 384 del Código Civil del Edo de Guanajuato, que establece la posibilidad de que el marido sea padre del hijo no concebido antes de su muerte, y el artículo 2570 del -- mismo código priva al hijo por no estar concebido al tiempo de la muerte del autor de la herencia. Ante este conflicto de dos artículos, debe invocarse la equidad dentro de la concepción -- más usual que es el de la justicia del caso concreto, respondiendo en favor del hijo póstumo, porque como tal tiene derecho, al igual que los demás, a disfrutar del caudal de la masa hereditaria.

b) CON ELEMENTOS MASCULINO EXTRAÑO

Este es el caso de la inseminación artificial heteróloga -

(IAD), se da cuando hay esterilidad en el marido, o no se producen espermatozoides o alguna otra enfermedad que haga imposible la fecundación, pero no hay otro obstáculo para la relación sexual entre consortes.

b.1) CONSENTIMIENTO DE AMBOS:

Al igual que en el caso anterior, por tratarse de la inseminación artificial en matrimonio se requerirá el consentimiento de ambos. Por tratarse de un elemento masculino extraño, es necesario hacer énfasis en el consentimiento del marido.

Cuando media el consentimiento del marido es indudable que no hay infidelidad alguna, ni injuria. Desde luego se descarta el adulterio; pues recordando lo ya dicho en la inseminación artificial, no se presenta este caso al no haber cohabitación carnal de la mujer con persona distinta de su marido.

En caso de no haber consentimiento del marido, se comete una injuria grave que autoriza el divorcio y también produce -- efectos en relación a la descendencia según lo podremos apreciar.

En el aspecto moral ya señalamos la ilicitud de la procreación con algún elemento extraño de los consortes, pues en el matrimonio debe existir exclusividad también en relación al óvulo y espermatozoides. La unidad hace referencia a toda la persona humana, comprendiendo al varón y a la mujer en su aspecto biológico, psicológico y espiritual, dentro de lo que queda comprendido, necesariamente, el sistema reproductor de ambos cónyuges.

La ausencia del consentimiento femenino, también produce un ilícito, al obligar a la mujer a ser fecundada contra su voluntad y pasar todos los trabajos y molestias del embarazo, lo que debería constituir un delito, previa adición del Código Penal. Desde luego, puede ocasionar el divorcio por una injuria. -

grave cometida en su contra.

b.2) LEGISLACION:

En la legislación actual se encuentran reglas que permiten responder a esta situación. Debemos tomar en cuenta que la filiación se origina y se califica por la concepción, siendo legítima aquella que se produce de los elementos de los consortes ; pero se toma también en cuenta el nacimiento y se considera hijo de matrimonio el nacido después de ciento ochenta días contados de su celebración o los nacidos dentro de los treientos días siguientes a la disolución del matrimonio. Es decir, no sólo se requiere que provengan de elementos de los padres, los cuales determinarán la filiación natural, si no también se hace referencia al matrimonio. En estos supuestos está la presunción legal de que la concepción ocurrió durante el matrimonio.

Es evidente que el artículo 381 del Código Civil del Edo de Guanajuato, se basa en la relación biológica existente entre el padre y el hijo, que por se difícil de probar se funda en una presunción IURIS TANTUM. Por lo tanto, si el marido prueba que le fue físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los treientos que han precedido el nacimiento (artículo 382 del Código Civil del Estado de Guanajuato), o bien que hubo adulterio de la madre y se le ocultó el nacimiento o demostró que durante los treientos días que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con la esposa, desvirtúa la presunción aludida. Si en el breve plazo de sesenta días contados desde el nacimiento si estuvo presente desde el día en que llegó si estuvo ausente, o desde el descubrimiento si se le ocultó, no ejercita su acción de contradicción, el nacido, aún cuando no sea hijo suyo, lo será desde el punto de vista legal.

Sin embargo, de haber contrato de por medio, la situación se torna conflictiva, pues el propio contrato firmado por los -

cónyuges atestigua que el varón es el padre. En este supuesto -- la legislación responde considerando a este hijo fuera de matrimonio. Se trata de un hijo producto del óvulo de la esposa pero de elemento masculino extraño, y , por lo tanto, es evidente -- que el marido no es padre biológicamente hablando.

b.3) SITUACION DEL PADRE Y DEL HIJO:

En relación a la situación en que podrían colocar ambos sujetos, es necesario replantearnos si se hizo con el consentimiento o no del marido. De acuerdo con nuestra legislación, esta situación de hijo fuera de matrimonio no puede desvirtuarse con el supuesto de que hubiere consentimiento previo y por escrito del marido, toda vez que no está prevista dentro del Código Civil esa posibilidad. Se requiere, consecuentemente, una modificación al mismo para que en estos casos, habiendo previo consentimiento del marido mediante la suscripción del contrato correspondiente, la filiación se considere dentro del matrimonio. Sería una forma de legitimar el uso de elemento extraño masculino para la inseminación artificial dentro del matrimonio.

Ahora bien, ¿ que efecto se le dará a esta filiación?. Caben dos supuestos: que se le concidere semejante a la adopción con respecto del padre, o que se asemeje a la filiación matrimonial.

En el primer caso habría una doble situación respecto del hijo: sería hijo carnal de su madre y adoptivo de "su padre".

Esta doble realidad es posible hoy en la "adopción", en -- los términos del artículo 458 del Código Civil del Estado de -- Guanajuato, por lo cual esa situación no sería extraña en nuestro derecho, al hacer posible la adopción del hijo que tuvo alguno de los consortes.

La otra posibilidad sería que por ficción legal en estos --

casos se considerara también al padre en situación semejante a la madre e "institucionalmente" se les reconozca a ambos como progenitores.

Sin la modificación de la legislación, suponiendo posible el contrato, los efectos de éste no podrán ser similares a la filiación legítima, pues evidentemente al haber un elemento extraño no podrán ser iguales. Además el artículo 394 del Código Civil vigente en el Estado de Guanajuato, previene que "no puede haber sobre la filiación ni transacción ni compromiso en árbitros".

Por lo tanto, habrá que modificar el Código Civil para incorporar la solución, después de haber seleccionado alguno de los supuestos dichos: se trata de una relación semejante a la adopción por padre, o se asemeja "institucionalmente" al padre como si también fuera el progenitor.

Estimo que la última será la mejor. La adopción se da cuando la persona ha nacido, el embrión no puede ser sujeto de adopción. En cambio, si recordamos que la filiación no sólo se da por la relación biológica, sino también por disposición legal como en el caso de la adopción donde hay la relación jurídica paterno-filial sin procreación biológica, podría también aceptarse que hubiere una "procreación legal" o "institucional", cuando la ley reconozca haber "procreación" del marido, cuando en el matrimonio, previo consentimiento libre del hombre, se insemine a la mujer con semen de tercero.

Se discute en la doctrina si el padre puede impugnar y desconocer la paternidad. Por algunos se argumenta que debe darse prevalencia absoluta al elemento genético; en este caso, con o sin contrato y al no ser biológicamente su hijo, siempre tendrá la vía para el desconocimiento. Otro sector de la doctrina señala que habiendo el consentimiento, y no habiéndose revocado antes de la inseminación de su mujer, no es posible el desconoci-

miento por diversas razones: En primer lugar, porque ni la inseminación artificial ni el consentimiento del marido constituyen objetivamente un acto ilícito, aún cuando puede ser discutible, en el supuesto, su valoración moral o ética. En segundo lugar, - por que el marido que luego de consentir en la inseminación heteróloga plantea el desconocimiento del hijo, obraría deslealmente contrariando una conducta anterior, contraria con su posterior pretensión impugnatoria. Siendo así, se estaría ante un típico supuesto en que corresponde aplicar la doctrina de "los-actos propios", que desarrolla un auténtico principio general - del Derecho con sustento en la buena fe.

Se señala que en los estados Unidos de Norteamérica, los - Estados de Georgia y Oklahoma han aceptado legalmente la inseminación artificial heteróloga de la esposa mediante el consentimiento del marido, que debe ser dado por escrito. La Jurisprudencia Norteamericana evolucionó. Se consideró originalmente -- que la inseminación artificial heteróloga era contraria al orden público y buenas costumbres, aunque se hubiere practicado - con el consentimiento del marido. Más tarde, sin embargo, probado ese consentimiento, la misma Corte de Nueva York, en dos juicios similares (people vs Sorensen y Anonymous vs. Anonymous) - ordenó al marido pasarle alimentos y sustentos al hijo concebido.

Otro supuesto es que la inseminación artificial se hubiere hecho sin el consentimiento del marido. En este caso no habrá - adulterio, según lo expuesto, pero sí una injuria grave en contra del marido. No cabe duda que se trata de un hijo legítimo , teniendo el marido el derecho de contradecir la paternidad que - por presunción se le imputa en los términos del artículo 381 -- del Código Civil vigente del Estado de Guanajuato. En este caso la doctrina es prácticamente uniforme en el sentido de que el - hijo no puede reputarse legitimado o legítimo, como el anterior. Aquí ha de inferirse que la esposa ha obrado unilateralmente -- sin el concurso biológico ni voluntario del marido, por lo que-

respecta a éste el hijo es totalmente extraño. De este modo, -- teóricamente queda expedita la acción de impugnación o desconocimiento de la paternidad presumida legalmente conforme a las -- normas generales. En cuanto a los derechos e igualdad jurídica del hijo no hay diferencia alguna.

Debemos tomar en cuenta que según nuestro sistema jurídico sólo en ciertos casos puede objetarse la paternidad por el marido, según lo anteriormente dicho, que en alguna situación puede dificultar ejercer la acción.

b.4) DESCONOCIMIENTO DE PATERNIDAD POR LOS HEREDEROS DEL MARI- DO:

El Código Civil señala que los herederos no podrán contradecir la paternidad de un hijo nacido dentro de los ciento -- ochenta días de la celebración del matrimonio, cuando el esposo no haya comenzado esta demanda, salvo en el caso en que éste -- fuere demente y hubiere muerto sin recobrar la razón (artículos 389 y 390 del Código Civil vigente para el Estado de Guanajuato). En los demás casos que fuere posible a los herederos impugnar la paternidad, deben intentarla dentro del término de sesenta días contados desde "aquel en que el hijo haya sido puesto -- en posesión de los bienes del padre, o desde que los herederos se vean turbados por el hijo en la posesión de la herencia".

En estos supuestos debe aplicarse los mismos argumentos ya señalados. Si la inseminación se hizo con el consentimiento del marido, habiendo éste firmado el contrato o habiendo pruebas de que aceptó, ningún heredero podrá contradecir la paternidad. -- Por lo tanto, sólo queda como posible objetar la paternidad que se pretende imputar al marido, cuando la inseminación se hubiere hecho sin o contra el consentimiento del cónyuge muerto.

b.5) SITUACION DEL DONADOR:

A éste no se le reputará padre del concebido, pues legal --

mente debe desecharse toda posibilidad de paternidad y de reconocimiento, independientemente de que el contrato que se celebre haga constar esta situación. Debe constar en la ley esa limitación, porque la patria potestad por naturaleza es irrenunciable. Para tal efecto, deberá agregarse un artículo en la parte relativa a la patria potestad que prevenga que el donador no tendrá la patria potestad del nacido con su semen en el caso de inseminación artificial. Por lo tanto, no podrá haber en contra de él acción para investigar la paternidad, y el reconocimiento voluntario le está vedado, tanto por el contrato como por la ley.

Debe aceptarse que el hijo no es institucional ni voluntariamente suyo. Estaría vedada toda reclamación por ir en contra de sus propios actos lo que en general está prohibido, toda vez que el donador del semen se obligó a permanecer en el anonimato y no reclamar jamás legalmente al niño concebido con su semen.

Adicionalmente están razones de orden y seguridad en esta materia tan delicada de la filiación y armonía matrimonial.

Sin embargo, en el caso de que la inseminación hubiere sido sin o contra el consentimiento del marido, y habiendo previamente el desconocimiento de la paternidad por éste, el tercerodonador del semen queda en posibilidad de reconocer legalmente al hijo habido de esa operación en los términos del artículo -- 430 del Código Civil vigente para el Estado de Guanajuato.

7.8 LA INSEMINACION ARTIFICIAL FUERA DE MATRIMONIO:

Ya se expuso que la inseminación artificial fuera de matrimonio se considera inmoral y debe ser también declarada ilícita, toda vez que la sociedad está interesada que los hijos -- sean de matrimonio para su mejor formación, educación y constituir familias integradas. Uno de los serios problemas de México es la proliferación de hijos fuera de matrimonio que son los --

que prácticamente generan el problema demográfico. Los hijos de matrimonio se deben a la decisión de los padres, libre y responsable en cuanto a la regulación de los nacimientos. No así en la paternidad irresponsable fuera de matrimonio, que responde al instinto sexual y no pocas veces al placer y al hedonismo, sin valorar o comprender muchas veces las consecuencias que de tales actos resultan.

Si la sociedad, el Estado y la Iglesia están interesados en evitar los hijos fuera de matrimonio, el legislador no puede legalizar esta inseminación artificial, pues sería un contrasentido y una grave irresponsabilidad.

Todo lo anterior se agrava si la inseminación artificial se hace sin consentimiento de la mujer, pues existe una grave violación, ultraje a ella, abuso deshonesto y un ilícito que penalmente debe sancionarse.

En relación a los hijos, éstos se conciderarán habidos fuera de matrimonio, pero los derechos y obligaciones son iguales a los habidos de matrimonio, al haberse igualado por la ley que no puede condenar y culpar a los hijos por los actos de los padres. Evidentemente , debería haber en la legislación sanción por estas uniones extramatrimoniales.

Dentro de la Iglesia Católica esta solución de procreación está conciderada como inmoral. Sin embargo, no todo lo que se concidera ilícito o inmoral deja por ese hecho de realizarse y practicarse. Es un hecho que se están realizando operaciones de esta naturaleza y que cada vez son más los hijos que ingresan en un matrimonio por este procedimiento. Por lo tanto el Derecho tiene que dar respuesta a estas situaciones, independientemente de que pudieren conciderarse ilícitas por la norma jurídica.

C A P I T U L O V I I I

LA FILIACION Y PARENTESCO

8.1 LA FILIACION.

8.1.1 ANTECEDENTES

FUENTES DE LA PATRIA POTESTAD.- La principal fuente de la potestad paterna son la iustae nuptiae - el matrimonio legítimo-, - pero cuando de ellas no nacen varones que perpetúen la descendencia, el antiguo derecho civil permitía la adrogación y después vinieron la adopción y la legitimación.

LA FILIACION.- La filiación es el lazo natural que relaciona a un infante con sus autores, produce efectos más o menos extensos, según la naturaleza de la unión de donde resulta. De donde la filiación más plena es sin duda aquella que emana de la iustae nuptiae y que vale para los hijos la calificación de liberi iusti-hijos legítimos.

La filiación para producir cualquier efecto debe ser legalmente cierta; según los principios romanos, esta certidumbre - existe siempre con respecto a la madre porque el parto es un hecho de constatar. En cuanto a la paternidad, es naturalmente incierta, pero el matrimonio la suministra y este es su gran fin social, un medio de determinarla legalmente con una verosimilitud que, en la mayoría de los casos será incierta. Combinando - estas dos ideas: que la mujer ha debido cohabitar con su marido y que no ha debido hacerlo con otro, los romanos presumieron la paternidad del marido -pater is est quem nuptiae - demonstrant .

Dice Juliano que no ha de consentirse que aquel que vivió asiduamente con su mujer, no quiera reconocer al hijo como si - no fuera suyo.

Para saber si la mujer ha podido concebir durante el matri

monio los jurisconsultos determinaron los límites extremos de la duración del embarazo basados en los estudios de los médicos griegos. Según esto, el límite menor del embarazo será de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, o dentro de los trescientos días siguientes a la disolución de la disolución de las iustae nuptiae - del matrimonio legítimo, plazos que han pasado a las legislaciones modernas.

Los principales efectos de la filiación legítima son los siguientes:

- a).- Da lugar a la agnación o parentesco civil.
- b).- Crea una obligación recíproca de darse alimentos .
- c).- El infante debe respeto a sus ascendientes.
- d).- El padre comunica a sus hijos su calidad de ciudadano romano y su condición social. (1)

Según el Derecho Romano, era hijo natural el nacido de concubina que fuese única, sola y habitase en calidad de tal en la misma casa del padre, siendo ambos libres o solteros y pudiendo contraer entre sí legítimo matrimonio (nov. 18 cap. 5 Nov. 89 - cap. 12, leyes 10 y 11, C de Naturalibus Liberis y ley r D. de Concubinade). El hijo que no era habido ex concubinato, sino ex furtivo accessu aut strupo, de virgen o viuda honesta, las cuales no podían ser concubinas, no se decía natural sino bastardo en la vida de mujer pública no se denominaba natural ni bastardo sino máncer.

(1) Beatriz Bravo Valdez y Agustín Bravo Gozález. PRIMER CURSO- DE DERECHO ROMANO. Pág. 145 y 146.

Según el derecho de las partidas, que en esta parte sigue la disposición del Romano, se entiende igualmente por hijo natural el procreado de barragana o concubina libre o soltera, que sea una sola y no virgen, ni viuda honesta por hombre también - soltero que al tiempo de la concepción pudiera casarse con ella ley 2, tít. 14; ley 1, tit. 15, ley 1, part. 4, y ley 8, tít. 13 11 part. 6. Sólo hay una diferencia entre el Derecho Romano y el de las partidas, la cual consiste en que la circunstancia que - el primero exige de que la concubina haya de habitar en la casa señalada en el segundo.

La ley 11 del tomo (ley 1, tít. 5, lib 10 Nov. Rec), dispone que el hijo se diga natural cuando al tiempo que naciere o - fuere concebido podía casarse su padre con su madre justamente - sin dispensa, con tal de que el padre lo reconozca por su hijo; aunque no haya tenido la mujer de quien lo engendró en su casa - ni sea una sola. No es ya pues necesario para que el hijo se diga natural, que nazca de concubina, y que ésta viva en la misma casa con el padre, ni que sea una sola, ni que pertenezca a la - clase de las que pueden ser concubinas, ni que precisamente al - tiempo de la concepción haya de haber en los padres aptitud de - casarse, con tal que si no hay entonces, la haya después al tiempo del nacimiento. De manera que en el día es y se llama hijo natural el habido de padre o madre que al tiempo de la concepción o del parto, podían contraer entre sí, sin dispensa legítimo matrimonio, con tal de que el padre le reconozca por suyo o haya tenido en su casa a la madre⁽²⁾.

En la evolución sobre los derechos según el origen de los hijos, observamos que al principio se diferenciaron entre legítimos e ilegítimos "como caracteres amplios y rudos de la época antigua donde se trataban a los hijos naturales con un rigor excesivo; se les sometía a esclavitud, se les privaba de toda clase de derechos, y había pueblos entre los cuales se llegaba a -

(2) Manuel F. Chávez Ascencio. LA FAMILIA EN EL DERECHO. Pág . 112, 113, 114.

a un extremo de crueldad inusitada, pues se les sacrificaba apenas nacidos y muchas veces junto con sus madres. En Grecia, se les prohibía heredar y tomar parte en los sacrificios, y en las leyes del pueblo judío les negaban todo derecho de ciudadanía. La influencia de la doctrina cristiana cambia por completo el cuadro de las condiciones jurídicas de los hijos legítimos pues si bien se inspira en principio en favor del matrimonio y, por ende, los hijos de bendición gozan de todas las facultades jurídicas frente a los extramatrimoniales, sin embargo; se suaviza extraordinariamente la situación de estos en contra de lo preceptuado en el derecho anterior.

Así las cosas, irrumpen en el campo doctrinal de Europa a principios del siglo XVIII, la filosofía del iluminismo y la escuela del derecho natural, precursora de la revolución, y sus doctrinas tienden a resolver el problema de una manera simplista, concediendo a los hijos ilegítimos iguales derechos que a los legítimos⁽³⁾.

8.1.2 CONCEPTO DE FILIACION.

La filiación es la relación que se establece entre dos personas de las cuales una es padre o madre de la otra. La relación de filiación tomada desde el punto de vista del padre, se llama paternidad. La paternidad es "la presunción que tiene un individuo a su favor de ser padre de otro".

8.1.3 CLASIFICACION:

La podemos clasificar conforme al derecho en:

a) LA FILIACION BIOLOGICA.- Es la que se origina en el matrimonio así como fuera del matrimonio.

(3) Idem. pág. 114.

Tanto la filiación dentro del matrimonio como fuera de él, puede ser natural o artificial. La filiación natural es la consecuencia del acto sexual realizado en forma normal entre los consortes, o bien la sobrevenida que se origina por la legitimación, pues el matrimonio subsecuente de los padres hacen que se tenga como nacido del matrimonio los hijos habidos antes de su celebración.

Refiriendonos en el caso de la inseminación artificial puede darse dentro del matrimonio o fuera de él. En el matrimonio se trata de inseminación con elementos de ambos consortes (homóloga); en el concubinato deberá ser también con elementos de ambos concubinos. En otras situaciones, como en el ejemplo de la madre soltera, la inseminación será heteróloga al no haber pareja.

b) LA FILIACION INSTITUCIONAL.- Esta filiación se divide en adoptiva o artificial. La adoptiva se genera por un acto jurídico y no tiene ninguna relación con la biológica. También -- dentro de la institucional, está la posibilidad de la inseminación artificial, pero ésta, por estar dentro de este grupo, debe ser heteróloga, es decir, con algún elemento distinto a los consortes o a los concubinos, puesto que de acuerdo con la actual legislación alguno de los consortes o concubinos no serán el padre o la madre "natural", pues por ser una inseminación heteróloga se está usando algún elemento extraño a la pareja.

8.1.4 TIPOS DE FILIACION.-

a) FILIACION LEGITIMA.- Es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres.

Nuestro Código Civil del Estado de Guanajuato nos dice:

ARTICULO 381.- Se presumen hijos de los cónyuges:

I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días conta

dos desde la celebración del matrimonio;

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad, de muerte del marido, o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho que daron separados los cónyuges por orden judicial.

Cabe decir que el hijo nacido mediante el método de la inseminación artificial se ve favorecido por esta disposición legal; ya que es de esperarse que si existe la aprobación de ambos conyuges para la inseminación el producto, es decir, el hijo nacerá después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio y dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio. Por lo tanto podemos decir que el hijo nacido por medio de la inseminación artificial es un hijo concebido en matrimonio ya que existió la voluntad de los consortes o concubinos de procrear; por lo cual será hijo legítimo de ambos; si se diera el caso de que la madre se prestara a ser inseminada sin la voluntad del esposo este podrá desconocer al hijo concebido por este medio.

El marido podrá desconocer al hijo concebido durante el matrimonio, en los siguientes casos:

a).- Si durante el tiempo transcurrido entre el período máximo y mínimo de la duración del embarazo se encuentra afectado de impotencia o esterilidad.

b).- Si durante dicho período vivía legalmente separado de su mujer, aún por efecto de una medida judicial precautoria, -- salvo que haya habido entre los cónyuges cohabitación aunque sea temporal.

c).- Si en ese período la mujer ha cometido adulterio y -- oculta al marido su embarazo y el nacimiento del hijo. Podrá el

marido probar, además cualquier otro hecho que excluya su paternidad.

d).- Cuando la esposa sea inseminada artificialmente sin la voluntad del esposo el cual podrá desconocer al hijo concebido durante el matrimonio, demostrando por todos los medios de prueba que no puede ser padre del mismo.

b).- FILIACION NATURAL.- Es la que corresponde al hijo que fue concebido cuando su madre no estaba unida en matrimonio.

Se distinguen diferentes formas de filiación natural: la simple, la adulterina y la incestuosa. La filiación natural simple es aquella que corresponde al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio, pero pudo legalmente celebrarlo con el padre, es decir, no había ningún impedimento que originase la nulidad de ese matrimonio, si se hubiese celebrado simplemente el hijo fue procreado por un hombre y una mujer que pudieron unirse en matrimonio, pero no se unieron. En cambio, la filiación natural se llama adulterina, cuando el hijo es concebido por la madre estando ésta unida en matrimonio y el padre es distinto del marido, o cuando el padre es casado y la madre no es su esposa. El hecho de que uno de los progenitores esté unido en matrimonio con tercera persona, hará que el hijo sea natural-adulterino. Por último la filiación natural puede ser incestuosa cuando el hijo es procreado por parientes en el grado que la ley impide el matrimonio, sin celebrar éste.

c).- FILIACION LEGITIMADA.- Además de la filiación legítima y la natural, existe la legitimada, que es aquella que corresponde a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante él o estos, los reconocen antes de celebrarlo, durante el mismo o posteriormente a su celebración.

Caben dos casos, por consiguiente de los hijos legítimos -- dos:

a) Para los hijos que nazcan dentro de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio de sus padres; y

b) Para los hijos que hubieren nacido antes de dicho matrimonio.

D) FILIACION LEGITIMADA POR MINISTERIO DE LA LEY.- Comprenden de el caso especialísimo del hijo que nació dentro de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio y que no fue reconocido, pero que tampoco fue impugnado ejercitando el marido la acción contradictoria de paternidad, y sin que haya una declaración expresa en el Código Civil, como también ocurre en el Código Napoleónico. A este hijo se le llama legitimado por ministerio de la ley.

8.1.5 LA FILIACION COMO ESTADO JURIDICO.- La filiación constituye un estado jurídico, en cambio la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento, son hechos jurídicos.

El estado jurídico consiste en una situación permanente de la naturaleza o del hombre que el derecho toma en cuenta para atribuir múltiples consecuencias que se traducen en derechos, obligaciones o sanciones que se están renovando continuamente, de tal manera que durante todo el tiempo en que se mantenga esa situación, se continuarán produciendo esas consecuencias. Cabe decir, que la concepción y procreación originada por la inseminación artificial, no se puede considerar un hecho jurídico, ya que existe en él la voluntad e intención de procrear mediante un método artificial originandose así un Acto Jurídico.

Por lo que se refiere a la filiación, encontramos una situación permanente que regula el derecho y que se origina no sólo por virtud del hecho de la procreación, sino que supone además otros elementos para que esa relación jurídica entre progenitor y el hijo sea una situación estable que se manifieste a través de derechos y obligaciones durante toda la vida del progenitor o del hijo y que no va a desaparecer.

8.1.6 PRUEBA DE LA FILIACION LEGITIMA EN CUANTO A LA MADRE Y -
EL PADRE:

A) PRUEBA DE LA FILIACION LEGITIMA EN CUANTO A LA MADRE: -

La filiación legítima en cuanto a la madre resulta siempre de dos hechos susceptibles de prueba directa: a) el parto o -- alumbramiento de la mujer casada; y b) la identidad del recla - mante con el hijo que esa mujer dió a luz.

B) PRUEBA DE LA FILIACION LEGITIMA EN CUANTO AL PADRE : -

Demostrada la filiación materna, el derecho presume la filiación paterna. Se tiene que partir para esta presunción que - admite prueba en contrario, de la honestidad y fidelidad de toda esposa. Si no se partiese de este principio, se impondría al hijo de la mujer casada una prueba imposible, tendría que demostrar que fue precisamente engendrado por el marido de su madre, y esto sería sencillamente desquiciar el orden familiar. Sería poner en duda la fidelidad de la esposa, y arrojar sobre el hijo una prueba que, aun cuando a base de una investigación indirecta partiría siempre de imputar infidelidad a la madre sin -- que hubiese un problema planteado por el marido. Es decir sin - un desconocimiento o impugnación de legitimidad por parte de éste.

La esencia original de la filiación es el vínculo biológico . A través de él nos identificamos con nuestros descendientes porque, sin negar la importancia de la socialización y las bondades de la adopción, la capacidad de crear vida y las coincidencias genéticas que caracterizan a la parentalidad natural, tienen esa indudable trascendencia a que ya nos habíamos referido al hablar del significado psicosocial de la esterilidad humana.

Es por eso que el legislación, al fijar las presunciones -

que conducen al vínculo paterno-filial, o al reglamentar su investigación e impugnación, hace constante referencia a fenómenos que suponen una identificación cromosomática entre padres e hijos. Es decir, a circunstancias que identifican entre sí a -- las personas que aportaron su material genético para la concepción y al producto resultante, una vez separado del seno materno.

No resulta difícil suponer quien es el verdadero progenitor para el legislador, lo difícil había sido, hasta ahora, a causa de condicionamientos científicos, demostrar positivamente la vinculación biológica. Sin embargo, a través de la incompatibilidad sanguínea se logró, primero, la prueba negativa de la paternidad, y, ahora, recientemente, por aplicación de un nuevo sistema denominado Complejo Mayor de histocompatibilidad (HLA - Human Lymphocyte Antigen), es ya posible afirmar de manera casi absoluta - con una certidumbre superior al 99% - que una persona determinada es el padre biológico de un cierto niño.

La maternidad, por ejemplo, se determina presuntivamente - mediante el parto y, una vez establecida, se recurre a la época de la concepción para suponer la paternidad del marido.

Nuestro Código Civil vigente del Estado de Guanajuato, nos dice en cuanto a la paternidad y filiación:

ART. 381.- Se presumen hijos de los conyuges:

I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta nulidad de muerte del marido, o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio de nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Todas estas presunciones nos conducen, sin duda, al vínculo biológico, ya que, por lo que toca a la maternidad hasta hace muy poco tiempo resultaba impensable que la mujer que daba a luz no fuese quien había aportado el material genético, pues la posibilidad de extraer y transferir óvulos de una mujer al vientre de otra, o de fecundarlos in vitro y colocarlos después en útero ajeno, es de data reciente.

En relación al marido, la presunción más endeble por cierto arranca de una supuesta exclusividad sexual entre los miembros de la pareja, por lo que la inseminación artificial de la mujer sólo podía imputarse al cónyuge.

Cabe decir que conforme a lo antes mencionado la paternidad puede ser judicialmente declarada:

1.- Cuando existan cartas, escritos o documentos en que se reconozcan, (podemos decir que en este caso cabría la situación de los hijos concebidos mediante la inseminación artificial; ya que antes de efectuarse esta los padres deberán dar su consentimiento en forma voluntaria y expresa plasmada en un documento.

2.- Cuando el pretensor se halle en posesión notoria de estado de hijo del presunto padre (esta situación se puede aplicar en los casos de los hijos concebidos mediante el método artificial, ya que estos nacen dentro del término establecido por la ley, por ser considerados hijos legítimos) ; en los casos de violación, estupro o rapto, cuando la época del delito coincida con la de la concepción; y

3.- Cuando el presunto padre haya vivido maritalmente con la madre durante la época de la concepción.

8.1.7 MEDIOS DE ACREDITAMIENTO DE LA FILIACION:

a) EL ACTA DE NACIMIENTO: Los padres en el momento de re -

gistrar al niño ante el Oficial del Registro Civil, deberán mostrar el acta de su matrimonio con el objeto de acreditar que dicho menor es hijo de ambos dándole así el carácter de hijo legítimo. Este acto es valedero ante la sociedad.

Cuando falte el acta de nacimiento, tendrá que acreditarse la filiación legítima respecto a la madre, mediante prueba de testigos.

b) IDENTIFICACION DEL HIJO: La identificación se hará mediante testigos a los cuales les deberá constar el hecho relativo al estado de gravidez, alumbramiento e identificación del hijo; todo esto con el objeto de demostrar la maternidad.

c) ALCANCE DE LA PRUEBA TESTIMONIAL EN CUANTO A LA FILIACION LEGITIMA: Consiste en demostrar mediante la declaración de testigos que determinada mujer es la madre del que pretende mediante esta prueba el título de hijo legítimo; obteniendo con esto el beneficio de exigir alimentos a la madre o para que sea reconocido como heredero en la sucesión de esta.

8.1.8 IMPUGNACION DE LA PATERNIDAD Y DE LA LEGITIMIDAD:

a) HIJOS NACIDOS DENTRO DE LOS CIENTO OCHENTA DIAS DE CELEBRADO EL MATRIMONIO: Los hijos de la esposa que nacieran dentro de este término, ya no tienen el carácter de legítimos, pero -- quedan legitimados de pleno derecho en virtud del matrimonio de sus padres, siempre y cuando no ejercite el marido la acción -- contradictoria de paternidad; en caso de hacerlo le tocará a la madre o al hijo a través de su tutor demostrar que ésta tuvo relaciones anteriores al matrimonio con el que posteriormente contrajo nupcias.

Dicho supuesto no podrá ser argumentado por parte del marido en contra de su esposa en los casos de los hijos nacidos por medio de la inseminación artificial, ya que esta se da como un-

último recurso para la procreación cuando los conyuges se dan cuenta en forma indubitable de la esterilidad del varón.

b) HIJOS NACIDOS DESPUES DE CIENTO OCHENTA DIAS DE CELEBRADO EL MATRIMONIO: En cuanto a los hijos nacidos después de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio su presunción de legitimidad es muy fuerte, es casi absoluta. El marido sólo podrá impugnar la legitimidad, demostrando que le fue físicamente imposible tener cópula carnal con su esposa en los primeros ciento veinte días, de los trescientos anteriores al nacimiento; cabe decir que esta aseveración no es aplicable en los casos de la inseminación artificial, cuando existe el consentimiento expreso de ambos conyuges.

c) ADULTERIO DE LA ESPOSA CON OCULTAMIENTO DEL HIJO: El marido puede impugnar la legitimidad en caso de demostrar el adulterio y ocultamiento del nacimiento del menor.

En el supuesto caso de que la mujer deseando tener un hijo recurriera al método de la inseminación artificial sin el consentimiento del marido, no podríamos decir, que estamos frente a la figura del adulterio, en virtud de no reunir los elementos que configuran el acto; ya que no hay un contacto sexual con la persona extraña al matrimonio; pero sí podemos considerarlo como una causal de divorcio encuadrada en la Fracción XI del artículo 323 del Código Civil del Estado de Guanajuato, que dice:

"La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un conyuge para con el otro, que hagan imposible la vida conyugal".

d) HIJO NACIDO DESPUES DE LOS TRESCIENTOS DIAS SIGUIENTES A LA SEPARACION JUDICIAL EN LOS CASOS DE DIVORCIO O DE NULIDAD DEL MATRIMONIO:

El artículo 384 del Código Civil del Estado de Guanajuato nos dice "que el marido podrá desconocer al hijo nacido después

de trescientos días contados desde que, judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre"

Podemos decir que este artículo tiene su excepción ya que puede existir la posibilidad de que después de la separación -- provisional pueda haber relaciones sexuales entre los que todavía son consortes. En este caso la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener que el marido es el padre, lo cual se tendrá que probar por quien afirma con alguna de las pruebas admitidas en Derecho. Si se prueba la paternidad, la legitimación se da.

e) HIJO NACIDO DESPUES DE LOS TRESCIENTOS DIAS SIGUIENTES- A LA DISOLUCION DEL MATRIMONIO:

Este es un caso especial en que cualquiera que tenga interés jurídico y no sólo el marido, podrá impugnar la legitimidad que ya de pleno derecho queda desconocida, sino la paternidad; nos dice el artículo 386 del Código Civil del Estado de Guana - juato: "Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio- podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien -- perjudique la filiación.

8.1.9 EFECTOS DE LA FILIACION.- (4)

Los efectos en relación a los hijos son los mismos independientemente de que sean hijos de matrimonio o fuera de matrimonio. Sin embargo, aquellos hijos naturales que no hubieren sido reconocidos por sus padres o que de ellos no hubieren logrado una sentencia que reconozca la filiación, no podrán quedar comprendidos dentro de los efectos que solo se pueden generar de la relación jurídica, derivada de la existencia para la relación paterno filial.

Por lo tanto, los efectos tenemos que referirlos a los hijos habidos de matrimonio, y a aquellos hijos que estuvieren dentro de la relación paterno-filial, por reconocimiento de los padres, o por sentencia en la investigación de la paternidad o maternidad.

Como principales efectos, se pueden señalar los siguientes:

a) APELLIDO.- Este efecto consiste en la inclusión de los apellidos paterno y materno en el nombre del hijo, que se deriva de la obligación que tienen los padres, respecto a los hijos de conceder su apellido para integrar el patronímico de sus descendientes. Es un deber fundamental y necesario para acreditar el estado civil.

En el acta de nacimiento deberán constar el nombre y apellidos que le correspondan al hijo. Si se trata de matrimonio se anotan ambos apellidos paternos; si se trata de hijos extramatrimoniales, se anotará el apellido del que lo reconozca o de ambos, si ambos lo hacen. La misma regla se aplicará para el caso de adopción.

b) ALIMENTOS.- Como consecuencia de la relación jurídica paterno-filial, incumbe a los padres respecto a los hijos legítimos como a los reconocidos, la obligación de alimentarlos en los términos establecidos por el Código Civil, e incumbe a los hijos de dar también los alimentos a los padres en los supuestos establecidos por el mismo Código.

Nuestra legislación Civil del Estado de Guanajuato nos dice:

"ART.355.- La obligación de dar alimentos es recíproca el que los da, tiene a su vez el derecho de pedirlos. El derecho y la obligación alimentarios son personales e intransmisibles".

"ART 357.- los padres están obligados a dar alimentos a - sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próxima en grado".

"ART. 358.- Los hijos están obligados a dar alimentos a -- los padres. A falta o por imposibilidad de los hijos, lo están- los descendientes más próximos en grado".

c) PATRIA POTESTAD.- Al existir la relación jurídica pater- no-filial, surgen automáticamente todos los deberes, derechos y obligaciones de la patria potestad, que ejercen los progenito- res sobre los hijos menores.

Nuestra legislación no distingue entre hijos según su ori- gen. La patria potestad como deber y derecho se ejerce siempre- que exista la relación jurídica paterno-filial. Se ejerce por - ambos progenitores en el matrimonio y también por ambos en el - caso de hijo nacido fuera de matrimonio cuando los padres viven juntos.

En caso de divorcio o separación, uno de ellos ejercerá la patria potestad y el otro puede conservarla o perderla según - las circunstancias.

Respecto a esto el Código Civil del Estado de Guanajuato - nos dice:

"ART.467.- La patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la- guarda y educación de los menores, a las modalidades que le im- priman las leyes aplicables.

"ART. 468.- La patria potestad sobre los hijos de matrimo- nio se ejerce:

I.- Por el padre y la madre;

II.- Por el abuelo y la abuela paternos;

III.-Por el abuelo y la abuela maternos.

d) DERECHOS SUCESORIOS.- Establecida la relación jurídica-paterno-filial, los hijos tienen derecho a recibir la porción - hereditaria y los alimentos que fija la ley. Siendo los alimentos un derecho evidente de los hijos habidos en matrimonio.

En relación a los alimentos, el testador tiene la obligación de dejar alimentos a los descendientes menores de 18 años, y respecto de los cuales tenga obligación de proporcionárselos al momento de la muerte; en caso de no ser suficientes y haber -- otros acreedores, se suministrará a prorrata los que tengan derechos a ellos.

En el título relativo a la sucesión legítima se confirma - que tienen derecho a heredar en esta forma de sucesión los descendientes del autor de la herencia. En los capítulos respectivos se fijan las porciones que corresponden a los hijos, según participen con el cónyuge o participen con los ascendientes.

Respecto a este punto nos dice Antonio de Ibarrola en su libro Cosas y Sucesiones:

"sucesión del hijo producto de la fecundación artificial.-

Reviste extraordinaria importancia en Derecho el problema de la fecundación artificial de la mujer sobre la que arrojan - viva luz los siguientes párrafos tomados del diccionario de textos sociales pontificios de Angel Torres Calvo (compañía bibliográfica española, S.A., Madrid, 1956).

a) Cae bajo la moral y el derecho.- "La práctica de ésta - fecundación artificial, en cuanto se trate del hombre, no puede ser considerada ni exclusivamente ni aun principalmente, desde-

el punto de vista biológico y médico, dejando de lado el de la moral y el derecho".(pío XII:Dis., 29 de sep de 1949; Doc., soc pág. 236).

b) La fecundación artificial extramatrimonial.- La fecundación artificial fuera de matrimonio ha de condenarse pura y simplemente como inmoral. Tal es en efecto, la ley natural y la ley divina positiva de que la procreación de una nueva vida no puede ser fruto, sino del matrimonio. Sólo el matrimonio salvaguarda la dignidad de los esposos(principalmente de la mujer en este caso), su bien personal. De suyo sólo el provee el bien y a la educación del niño".(Pío XII).

c) El niño nacido sería ilegítimo: "Por consiguiente, respecto a la condenación de una fecundación artificial fuera de la unión conyugal, no es posible ninguna divergencia de opiniones entre católicos. El hijo concebido en estas condiciones sería por ese mismo hecho hijo ilegítimo"(Pío XII:idem, id)

d) Fecundación artificial en matrimonio pero por tercero.- "La fecundación artificial en el matrimonio pero producida por el elemento activo de un tercero, es igualmente inmoral, y como tal debe reprobarse sin apelación"(Pío XII: idem,id).

e) El derecho matrimonial es inalienable.- "Sólo los esposos tienen un derecho recíproco sobre sus cuerpos para engendrar una vida nueva, derecho exclusivo imposible de ceder, inalienable, y esto debe ser, también por consideración al niño. A todo aquél que da la vida a un pequeño ser;; la naturaleza le impone, en virtud misma de este lazo, la carga de su conservación y de su educación. Pero entre el esposo legítimo y el niño -fruto del elemento activo de un tercero, aunque el esposo hubiere consentido no existe ningún lazo de origen, ninguna ligadura moral, jurídica, de procreación conyugal(Pío XII: idem, id).

f) La fecundación artificial entre conyuges: "En cuanto a-

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

g) La obtención del elemento activo.- "Por otra parte, es superfluo observar que el elemento activo no puede ser jamás -- procurado lícitamente por actos contra la naturaleza" (Pío XII: idem. id).

i) Condenación del método.- "Aunque no se pueda a priori -- excluir nuevos métodos por el sólo motivo de su novedad, no obstante en lo que toca a fecundación artificial, no solamente hay que ser extraordinariamente reservados, sino que hay que descartarla absolutamente. Al hablar así no se proscribe necesariamente, el empleo de ciertos medios artificiales destinados únicamente sea a facilitar el acto natural, sea a hacer llegar a su fin el acto natural normalmente llevado a cabo". (Pío XII: idem, id).

j) La nueva vida y el plan del creador "Que no se olvide: -- sólo la procreación de una nueva vida según la voluntad y el -- plan del creador lleva consigo hasta un grado admirable de perfección la realización de los fines perseguidos. Ella es, a la vez, conforme a la naturaleza corporal y espiritual y a la dignidad de los esposos, el desarrollo normal y feliz del niño " . (Pío XII: idem, id).

Traigamos de nuevo a colación el título X de nuestro antiguo Código Sanitario y hagamos el paralelo en la actual Ley de Salud: autoriza trasplantes con fines terapéuticos, siempre que no sea posible obtenerlos de cadáveres, prohíbe el trasplante de un órgano único esencial para la conservación de la vida y --

no regenerable, establece riguroso control médico; regula el consentimiento del donante (excluyendo a quienes se encuentran privados de libertad), regula la función de los bancos de sangre, la que puede inclusive obtenerse de voluntarios (quienes podrán exigir retribuciones); prohíbe la exportación de sangre -- sin autorización de la SSA y se ocupa de los cadáveres no identificados (sus arts. 196 a 212). No trata pues, punto alguno relativo al tema de este interesante capítulo.

De lo anterior se desprende:

a) No puede haber derecho alguno a heredar por intestado - del niño que, aparentemente hijo de un hombre, haya nacido de la fecundación de su esposa con elemento activo de un tercero; y

b) El padre tampoco podrá heredar ab intestato a quien no es realmente su hijo.

8.1.9.1 CRITICA PERSONAL RESPECTO A LA OPINION ANTERIOR:

Si la fecundación se hizo con el consentimiento, aceptando este mediante un contrato, la aprobación de dicho método firman do de común acuerdo o habiendo pruebas de su consentimiento, -- ningún heredero podrá contradecir la paternidad. Por lo tanto -- sólo queda como posible objetar la paternidad que se pretende -- imputar al marido, cuando la fecundación se hubiere hecho sin o contra el consentimiento del cónyuge muerto.

Nuestro Código Civil del Estado de Guanajuato nos dice:

"ART.387.- En todos los casos en que el marido tenga derecho de contradecir que el nacido es hijo de su matrimonio, deberá deducir su acción dentro de los sesenta días contados desde el nacimiento, si está presente; desde el día en que llegó al -- lugar si estuvo ausente o desde el día en que descubrió el engaño, si se le ocultó el nacimiento.

"ART. 388.- Si el marido está bajo tutela por causa de demencia, imbecilidad u otro motivo que lo prive de inteligencia, este derecho puede ser ejercitado por su tutor. Si este no la ejercitare podrá hacerlo el marido después de haber salido de la tutela, pero siempre en el plazo antes designado, que se contará desde el día en que legalmente se declare haber cesado el impedimento.

"ART. 389.- Cuando el marido teniendo o no tutor, ha muerto sin recobrar la razón, los herederos pueden contradecir la paternidad en los casos en que podría hacerlo el padre. Tratándose del caso a que se refiere el artículo 383 el plazo de sesenta días se contará a partir de la fecha de la declaración de herederos. "

"ART 390.- Los herederos del marido, excepto en el caso -- del artículo anterior, no podrán contradecir la paternidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio cuando el esposo no haya comenzado esta demanda. En los demás casos, si el esposo muere dentro del término hábil para hacer la reclamación sin haberla iniciado, los herederos tendrán, para proponer la demanda, sesenta días contados desde aquél en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre, o desde que los herederos se vean turbados por el hijo en la posesión de la herencia."

En base a lo anterior en el caso de que el marido en pleno uso de sus facultades mentales hubiere muerto sin haber hecho la reclamación dentro del término hábil, los herederos no podrán desconocer la paternidad del hijo nacido dentro de los -- ciento ochenta días de la celebración del matrimonio. Es la citada la única excepción. En todos los demás casos, los herederos podrán impugnar la legitimidad dentro del mismo plazo de -- sesenta días contados desde que el hijo hubiere sido puesto en posesión de los bienes del padre, o desde que los herederos se vieron turbados por el hijo en la posesión de la herencia, no --

acumulándose el plazo para el computo del plazo ya transcurrido durante la vida del esposo. Es un plazo completo de sesenta días en beneficio de los herederos.

e) RELACIONES PERSONALES Y JURIDICAS.- Existe un evidente-derecho natural a la relación humana recíproca entre quienes -- ejercen la patria potestad.

Nos dice el artículo 467 del Código Civil del Estado de -- Guanajuato sobre la patria potestad:

"ART. 467.- La patria potestad se ejerce sobre la persona y bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las leyes aplicables."

"ART. 475.- Mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente."

"ART. 476.- A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente. Cuando llegue a conocimiento del Agente del Ministerio Público que las personas de que se trata no cumplen con esta obligación, promoverá lo que corresponda."

"ART. 477.- Los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente.

Las autoridades auxiliarán a los padres en el ejercicio de ésta y de las demás facultades que les concede la ley, de manera prudente y moderada, siempre que sean requeridas para ello."

"ART. 479.- Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que les pertenecen, conforme a las prescripciones de éste Código; pero cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, el admi-

nistrador de los bienes y representante será el varón."

f) TUTELA LEGITIMA.- La tutela legítima tiene por objeto de acuerdo al artículo 502 del Código Civil del Estado de Guanajuato, la guarda de la persona y bienes de los que no estando sujetos a patria potestad tienen incapacidad natural y legal, o solamente la segunda para gobernarse por sí mismos. La tutela -- puede también tener por objeto la representación interina del -- incapaz en los casos especiales que señala la ley."

En la tutela se cuidará preferentemente de la persona de -- los incapacitados. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la -- guarda y educación de los menores a las modalidades que le im -- pongan las leyes".

"ART. 507.- La tutela se desempeña por el tutor con intervención del curador, del Juez de Primera Instancia de lo Civil y del Ministerio Público del domicilio del menor, en el término de este Código y del de Procedimientos Civiles del Estado."

g) CONFIGURACION DE CIERTOS DELITOS.- La relación paterno-filial configura ciertos delitos como son: el infanticidio o el parricidio."

"ART. 291 del Código Penal del Estado de Guanajuato:

"Comete el delito de parricidio el que priva de la vida dolosamente a cualquier ascendiente o descendiente consanguíneo -- en línea recta, sabiendo el delincuente esta relación".

Este artículo encuentra su correlativo en el artículo 323- del Código Penal del Distrito Federal:

"ART. 323.- Se da el nombre de parricidio al homicidio del -- padre, de la madre o de cualquier otro ascendiente consanguíneo y en línea recta, sea legítimos o naturales, sabiendo el delin-

cuenta este parentesco".

El Código Penal del Estado de Guanajuato nos dice con respecto al infanticidio lo siguiente:

"Se aplicará de tres a diez años de prisión a la madre que para ocultar su deshonra prive de la vida a su hijo en el momento del nacimiento o dentro de las setenta y dos horas siguientes.

Si el infante es producto de una violación se aplicará de tres a ocho años de prisión".

h) PROHIBICIONES.- Las prohibiciones que podemos encontrar son diversas. Nuestra legislación Civil del Estado de Guanajuato nos dice en su artículo 153 fr. III y IV:

ART. 153.- SON IMPEDIMENTOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.-

Fr. III.- "El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en línea recta. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa."

Fr. IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna."

8.1.10 DESCONOCIMIENTO DE LOS EFECTOS:

Los efectos señalados constituyen deberes y obligaciones de tal forma que si hubiere algún desconocimiento o incumplimiento el afectado puede exigir el cumplimiento con un derecho correlativo.

Si hubiere el caso de desconocimiento del derecho al ape -

llido, el hijo de matrimonio o reconocido podrá reivindicar el apellido que le es negado. También podrá exigir el hijo el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la patria potestad, mediante la acción conducente ante los tribunales.

Por su parte, el padre puede exigir también judicialmente el cumplimiento de las obligaciones y deberes de los hijos, así como acudir en busca de ayuda de las autoridades administrativas para la corrección y educación de que estuviere bajo su patria potestad, y en caso dado, exigir también judicialmente la obligación alimenticia a cargo de sus descendientes.

8.2 PARENTESCO.

8.2.1 CLASES Y GRADOS DE PARENTESCO:

Nuestro Código Civil del Estado de Guanajuato, nos dice -- en su título sexto relativo al parentesco lo siguiente:

I.- CLASES:

"ART. 346.- La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil".

"ART. 347.- El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor".

"ART. 348.- El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón".

"ART. 349.- El parentesco civil es el que nace de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado".

II. GRADOS:

Asimismo nuestra legislación subjetiva civil del Estado de Guanajuato nos dice:

"ART. 350.- Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco".

"ART.351.- La línea es recta o transversal. La recta se compone de la serie de grados entre personas que desciende unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común."

"ART.352.- La línea recta es ascendente o descendente; ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden. La misma línea es, pues ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende".

"ART. 353.- En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones o por el de las personas excluyendo al progenitor".

"ART.354.- En la línea trasversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo al del progenitor o tronco común".

8.2.2 CONCEPTO DE PARENTESCO.- (5)

Vínculo jurídico existente entre las personas que descienden de un mismo progenitor (parentesco de consanguinidad), en -

(5) Rafaél de Pina, Rafaél de Pina Vara. DICCIONARIO DE DERECHO Pág. 376.

tre el marido y los parientes de la mujer y entre la mujer y -- los del marido (parentesco de afinidad) y entre el adoptante y-- el adoptado (parentesco civil)(art. 292 a 295 del Código Civil-- para el D.F).

8.2.3 EFECTOS DEL PARENTESCO.--(6)

La relación del parentesco produce diversos efectos, que -- la doctrina jurídica divide en tres grupos: derechos, obligacio-- nes e incapacidades.

8.2.3.1 DERECHOS QUE DERIVAN DEL PARENTESCO.-- Los principales-- derechos que derivan del parentesco son: la pensión alimenticia la patria potestad y la herencia.

8.2.3.2 OBLIGACIONES QUE NACEN DEL PARENTESCO.-- La pensión -- alimenticia, en su aspecto pasivo; el respeto y consideración -- que los descendientes deben a sus ascendientes, y la tutela le-- gítima.

8.2.3.3 INCAPACIDADES QUE DERIVAN DEL PARENTESCO.-- La incapaci-- dad para contraer matrimonio entre parientes cercanos; la prohi-- bición que impone la ley, en determinados casos, para servir co-- mo testigo, en juicio, a un pariente, y la incapacidad para ocu-- par determinados cargos de la administración pública, cuando un pariente del aspirante a dichos cargos ya ocupa otros dentro -- de la propia administración.

CAPITULO IX

LA ADOPCION

La adopción como figura jurídica es una ficción, pero es la oportunidad que todo ser humano tiene cuando clínicamente o biológicamente queda imposibilitado a ser padre o madre. De ahí que en nuestro Derecho se da la posibilidad de la adopción creándose por lo tanto consecuencias jurídicas entre el adoptante y el adoptado.

Esta figura jurídica se da desde la antigüedad en el Derecho Romano, el cual consistía en un acto solemne y personalísimo, que estableciendo entre ellos artificialmente, las mismas relaciones existentes entre un hijo biológico, es decir nacido de la procreación dentro del matrimonio legítimo.

En la actualidad gracias a los avances científicos el hombre ha podido perpetuar la especie por medios artificiales los cuales se les denomina métodos de inseminación artificial. Cabe pues la interrogante si un hijo nacido por inseminación artificial la cual no se haya realizado con el semen del padre ¿podría darse entonces la figura jurídica de la adopción en relación al padre? ¿o el padre desde el momento del consentimiento de que su esposa sea inseminada tiene el carácter de padre biológico o en su caso de padre legítimo? Asimismo ¿tiene el hijo nacido por inseminación artificial todos los derechos y obligaciones como un hijo biológico y no como un hijo adoptado? Surge también la interrogante ¿puede ser capaz de heredar los bienes de sus familiares por parte del padre?

Después de todas estas interrogantes podemos decir que si aplicamos todo esto al aspecto moral y legal llegamos a la conclusión que tanto la figura jurídica de la adopción y la de la inseminación artificial son distintas. Moralmente no podemos decir que un hijo adoptado sea igual que un hijo nacido por inse-

minación artificial, ya que este nace de la esposa del hombre - infertil y desde el momento de la concepción existe el amor, -- cuidado e ilusión de los conyuges respecto al ser que la mujer- trae en sus entrañas. Por lo tanto en esta situación moral y -- espiritualmente dicho hombre es en realidad el padre aunque bio- lógicamente no lo haya podido procrear. Distinta situación pode- mos encontrar en la adopción ya que por lo general el hijo no - es nacido dentro del seno familiar, es decir, no es procreado - por los conyuges o por alguno de ellos, por lo tanto es una si- tuación diversa ya que la pareja no ha sentido ese amor, cuida- do y dedicación como en el caso de la inseminación artificial.- Es necedario por lo tanto tener un conocimiento de la figura -- jurídica de la adopción, para poder disipar ciertas dudas res- -- pecto a la situación en que se encuentra que no pudiendo pro- crear acepta que su esposa sea inseminada artificialmente con - el único propósito de tener un hijo. Legalmente nuestra codifi- cación Civil no habla nada respecto a esta figura jurídica, - - existe la necesidad imperiosa de que se legalice la insemina- - ción artificial, dando así el carácter de hijo biológico y le- -- gal a los que son concebidos por dicho método, ya que existe el consentimiento de ambos conyuges para la realización de este -- acto.

9.1 CONCEPTO DE ADOPCION.

9.1.1 CONCEPTO ETIMOLOGICO DE LA PALABRA ADOPCION.-⁽¹⁾

"Acción de recibir; acción de recibir como hijo"; latín - adoptionem, acusativo de adoptio (radical adoption) 'acción de- recibir como hijo; acción de escoger', de ad'hacia' + optio 'se lección, acción de escoger'.

(1) Guido Gómez de Sicua. BREVE DICCIONARIO ETIMOLOGICO DE LA- LENGUA ESPAÑOLA. Pág. 8

9.1.2 CONCEPTO DE ADOPCION SEGUN ESCRICHE.- (2)

El acto de prohijar ó recibir como hijo nuestro con autoridad real ó judicial a un individuo, aunque naturalmente lo sea de otro.

9.1.3 CONCEPTO DE ADOPCION SEGUN EL DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.- (3)

(Acción de adoptar o prohijar). La adopción es un acto de carácter complejo que para su regularidad exige la concurrencia de los siguientes elementos: la emisión de una serie de consentimientos: la tramitación de un expediente judicial y la intervención de los jueces de lo familiar y del Registro Civil.

9.2 ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA ADOPCION.

9.2.1 EL ARRAIGO HISTORICO DE LA ADOPCION.- (4)

Como con acertada expresión se ha dicho, la adopción es una institución jurídica de "raigambre multiseccular" que ya se registra en las más antiguas épocas del derecho, se cree de la India la recibieron los hebreos que, a su vez, la llevaron a Egipto, pasando luego a Grecia y de aquí a Roma, donde como es sabido, la adopción tuvo un amplio desenvolvimiento.

El arraigo de la adopción en Oriente, Grecia y Roma se explica por tratarse de civilizaciones en que la familia asume caracteres de índole política y religiosa que tiende, por una par

(2) Joaquín Escriche. DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA. Pág. 92.

(3) DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. TOMO I. Pág.103.

(4) Guillermo Díaz. LA EXCLUSION HEREDITARIA DEL ADOPTANTE. Pág 7 a 10.

te, a que no desaparezca el grupo familiar y por otra, al mantenimiento del culto de los antepasados, aspectos estos que Fus - tel de coulanges ha desarrollando en brillantes páginas de su conocida obra la Ciudad Antigua.

Los antiguos pueblos germanos también conocieron la adopción, que recibió más tarde, como en muchas otras de sus instituciones, la influencia del derecho romano, prevaleciente en Alemania hasta la época de la Codificación; de ella, uno de los --precursores aspectos en Europa, fue la aparición del Código de Prusia, del año 1794, que dentro de la moderna codificación elaboró una de las primeras estructuras legislativas de la adopción.

Según refieren los autores, la adopción se aplicó escasamente en Francia durante la Edad Media, declinación que se prolongó hasta la época de la Revolución. Incorporada al Código Civil Francés, la languidez de su aplicabilidad se mantuvo durante el pasado siglo para renacer a comienzos del presente a raíz de la guerra mundial que se desencadenó en el año de 1914.

La ley francesa del 19 de Junio de 1923, destinada principalmente a los huérfanos de la guerra - a quienes ya Francia --prestara particular protección, denominándolos "pupilos de la Nación", en la anterior ley del 27 de julio de 1917, dió un --gran impulso a la adopción, que se reafirmó en el derecho denominado decreto-ley del 29 de Agosto de 1939, que incorporó asimismo el aspecto ya más avanzado de la llamada "legitimación adoptiva", identificando al adoptado como un verdadero hijo de familia al hacerlo entrar en la de los padres adoptivos; el régimen de la "legitimación adoptiva", como el de la misma adopción, se mejoraron mediante la ordenanza francesa No. 58 del 23 - de diciembre de 1958.

La adopción figura igualmente en nuestros propios antecedentes legislativos pues aparece incorporada al Fuero Real a --

las Leyes de Partida y a las Leyes de Toro, con marcada influencia del derecho romano, le implantó en sus colonias de América, donde la institución tuvo muy reducida y escasa aplicación.

9.2.2 LOS ORIGENES. (5)

La adopción tiene orígenes muy remotos. "La adopción había tenido su origen en la India, de donde había sido transmitida, juntamente con las creencias religiosas a otros pueblos vecinos

Todo hace suponer que de ahí la tomaron los hebreos, transmitiéndola a su vez, con su migración a Egipto, donde pasó a -- Grecia y luego a Roma.

Debemos tomar en cuenta que en sus orígenes tuvo una finalidad eminentemente religiosa: la de perpetuar el culto doméstico. Para ello se buscaba fortalecer la familia, para que el -- adoptado ingresara a la familia del adoptante, y en esa forma -- se perpetuara el culto doméstico en aquellas cuya extinción era probable por falta de descendientes.

9.2.3 LA ADOPCION EN ROMA. (6)

La adopción alcanzó gran desarrollo en Roma y tuvo una doble finalidad: la religiosa tendiente a perpetuar el culto familiar y, la otra, evitar la extinción de la familia romana.

La finalidad religiosas "porque el culto de los antepasados estaba profundamente arraigado entre los romanos, sobre todo en los primeros tiempos. El pater familias era el sacerdote a cuyo cargo estaban las ceremonias religiosas, que no podían -- interrumpirse. Permanentemente debía mantenerse el fuego sagrado y realizarse los ritos sagrados. Todo ello originó la necesidad de un heredero en la familia romana. En los casos en que no

(5) Manuel F. Chávez Ascencio. LA FAMILIA EN EL DERECHO. Pág . 191.

(6) idem. pág 192

lo había la adopción era el recurso que se ponía en práctica.

Como finalidad política se señala el hecho de que la familia Romana ejercía un importante papel político dentro del Estado, por medio de los comicios de las curias. Las curias comprendían un cierto número de gentes, que a su vez eran agregaciones naturales fundadas en el parentesco. El pater familias y sus descendientes constituyen la clase de los patricios y sólo ellos participaron en el gobierno del Estado.

En Roma se practicó la adopción de dos formas: la adrogatio y la adoptio. En el primer caso se trata de la adopción de una persona sui juris que no estaba sometida a ninguna potestad. La segunda, la adopción propiamente dicha, se refiere a una persona alieni juris, es decir, sometida a la potestad de otra persona.

La adrogatio más antigua se realizaba mediante una ley propuesta (rogatio) por el pontífice máximo al comicio curiado, ya que se trataba de un asunto de interés público (desaparición de una familia y, consiguientemente, de una sacra privada pero ya en la época clásica, se fue olvidando este carácter y se substituyó al pueblo curiado por 30 lictores".

9.2.4 LA ADOPCION EN MEXICO.- (7)

En nuestro país a semejanza de lo que aconteció en Latinoamérica, durante el siglo pasado no hubo legislación sobre la adopción. Se hace referencia en forma negativa a la adopción en el decreto No. 4967 del 10 de Agosto de 1857 que promulga la Ley de Sucesiones por testamento y ab intestato. "En el artículo 18 se expresaba: "Quedan abolidas las leyes que concedían los derechos llamados cuarta Falcidia y cuarta Trebeliánica, y las que concedían a los hijos adoptivos y arrogados el derecho-

(7) idem. pág. 210

de heredar.

Lo anterior significa que la adopción era conocida y practicada en el México independiente del siglo pasado, y que deben haberse aplicado para esta institución, al no haber otras referencias: las leyes vigentes españolas, como son: Las Siete Partidas, el Fuero Real, los Ordenamientos de Alcalá, Ordenamiento Real, las Leyes del Fuero, la Nueva y la Novísima Recopilación, y, en especial para México, la Recopilación de Indios.

En los Códigos Civiles de 1879 y 1884 no se contiene disposición alguna sobre la adopción. En el primero, en relación al parentesco sus líneas y grados, el artículo 190 decía claramente que "La ley no reconoce más parentescos que los de consanguinidad y afinidad ". Se puede observar que en lo relativo a las disposiciones sobre los actos del estado civil, no se hace mención alguna a posible acto de adopción (Art. 49).

La Ley sobre Relaciones Familiares tiene todo un capítulo para la adopción, que define como "el acto legal por el cual - una persona mayor de edad acepta a un menor como hijo, adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y con trayendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural". (Art. 220). Es de destacarse que se consideraba la relación nacida de la adopción semejante a la habida con un hijo natural, y como tal fue calificado, por el artículo 186,, todo hijo nacido fuera de matrimonio. esto contradice a la doctrina general que acepta que la adopción genera una filiación legítima.

Podía adoptar toda persona mayor de edad y adoptaba libremente a un menor. No se hacía referencia a la edad del adoptante, ni a la edad del adoptado. También podían adoptar hombre y mujer que estuvieren casados. La mujer sólo podía adoptar cuando el marido lo permitía, pero éste podría lograr la adopción sin el consentimiento de la mujer, aun cuando carecía del dere-

cho de llevar al hijo adoptivo a vivir en el domicilio conyugal

El artículo 231 limitaba los derechos y obligaciones única y exclusivamente a la persona que la hace y aquella respecto - de quien se hace, a menos que al hacer la adopción el adoptante exprese que el adoptado es hijo suyo, pues entonces se considerará como natural reconocido".

El Código de 1928 contiene disposiciones sobre la adopción que, salvo algunas modificaciones que a continuación señalaré, es el que rige a la fecha.

9.3 NATURALEZA JURIDICA DE LA ADOPCION .-(8)

Teniendo como base las consideraciones anteriores, conviene brevemente señalar la naturaleza jurídica de la institución.

a) CONTRATO.- Para Planiol "la adopción es un contrato solemne, sometido a la aprobación judicial, que crea entre dos -- personas, relaciones análogas a las que resultarían de la filiación legítima. Para Brandi -Lacanti" es un contrato solemne, en el cual el Ministro es el Juez de Paz."

b) INSTITUCION.- Quedó rebasada la idea del contrato y fue substituida por la de institución, y así se dice que "la adopción es una institución jurídica solemne y de orden público, -- por la que se crean entre dos personas que pueden ser extrañas -- la una de la otra vínculos semejantes a aquellos que existen padre o madre unidos en legítimo matrimonio y sus hijos".

c) ACTO DE PODER ESTATAL.- Se señala también que el acto -- jurídico que da lugar "a la adopción es un acto de poder estatal; por que el vínculo jurídico entre adoptante y adoptado es consecuencia de la aprobación judicial. Sin embargo, no puede --

(8) idem. pág. 219

aceptarse este punto de vista, porque si bien es verdad que el decreto del Juez de lo Familiar que aprueba la adopción es un elemento esencial para la creación de ese vínculo jurídico, debe observarse que la voluntad del adoptante es un elemento esencial, previo y necesario para que tenga lugar el pronunciamiento judicial y por otra parte es necesario que los representantes del adoptado, convengan en la creación de ese vínculo jurídico paterno-filial".

d) ACTO MIXTO.- Debemos tomar en cuenta que se trata de un acto mixto, es decir, intervienen varias personas que lo caracterizan como acto jurídico plurilateral. En efecto, intervienen el, o los adoptantes, adicionalmente, todas las personas que en los términos del artículo 397 C.C. deben prestar su consentimiento, y el menor si tiene más de 14 años. Pero debe de obtenerse un decreto judicial para que la adopción se constituya y esta intervención del juez es un elemento esencial que le da solemnidad.

9.4 LA ADOPCION COMO ACTO JURIDICO.

En el acto jurídico de la adopción, como acto mixto, encontramos los siguientes caracteres:

a) SOLEMNE.- Es solemne porque solo se perfecciona a través de la forma procesal señalada en el Código de Procedimientos Civiles.

Esta solemnidad se debe a la intervención de la autoridad judicial que es la encargada de verificar dicha situación y resolverla. Dentro de nuestra codificación encontramos algunos elementos solemnes los cuales son: el nombre del adoptado y del adoptante, lugar donde se encuentra el adoptado, nombre de quien ejerce sobre él la patria potestad o tutela, el consentimiento de quienes deben otorgarlo que deberán darlo ante el juez que conozca el proceso y por último, la resolución del juez, --

con la cual la adopción quedará consumada.

También encontramos elementos formales: el domicilio de -- quienes adoptan, del adoptado, de los que ejercen la patria potestad o tutela, el levantamiento del acta de adopción correspondiente por el Oficial del Registro Civil al recibir copia -- certificada de la sentencia ejecutoriada, y al final de la inscripción misma.

b) PLURILATERAL.- El acto jurídico es mixto porque en él -- intervienen personas físicas y el Juez.

c) CONSTITUTIVO.- Por la adopción se establece una filia -- ción entre el adoptante y el adoptado.

d) EXTINTIVO.- Se puede extinguir por una revocación por -- convenio entre adoptante y adoptado.

e) REVOCABLE.- Por tratarse en nuestro Derecho de una adop -- ción ordinaria, esta puede ser revocada o impugnada, con lo cual el acto jurídico termina para todos los efectos legales.

9.5 QUIENES PUEDEN ADOPTAR.

Nuestra Codificación del Estado de Guanajuato nos dice con respecto a esto:

ART. 446.- Los mayores de treinta años en pleno ejercicio -- de sus derechos, pueden adoptar a un menor o a un incapacitado, aún cuando sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga -- diecisiete años más que el adoptado y que la adopción sea benéfica a éste.

ART. 447.- El marido y la mujer podrán adoptar cuando los -- dos estén conformes en considerar al adoptado como hijo.

ART. 448.- Nadie puede ser adoptado por más de una persona salvo en el caso previsto en el artículo anterior.

ART. 449.- El tutor no puede adoptar al pupilo sino hasta-después de que hayan sido definitivamente aprobadas las cuentas de la tutela.

9.6 CUALIDADES NECESARIAS PARA PODER ADOPTAR.-

a) PLENO EJERCICIO DE SUS DERECHOS.- Debe tener la capacidad o facultad de disponer libremente de sus bienes y de su persona, sin estar limitado para ello.

b) MEDIOS ECONOMICOS SUFICIENTES.- Debe tener los medios - bastantes para proveer a la subsistencia y educación del menor o del cuidado y subsistencia del incapacitado, como del hijo -- propio según las circunstancias de la persona que trata de adoptar.

c) DEBE SER BENEFICA PARA EL ADOPTADO.- Deben analizarse - todas las circunstancias personales, económicas y sociales de - quien va a adoptar y también del que será adoptado, para deci -- dir si le será benéfica la adopción.

d) QUE EL ADOPTANTE SEA DE BUENAS COSTUMBRES.- Para la -- adopción no basta que ofrezca una buena situación económica, si no se necesita también una serie de valores morales y espirituales que deberán tener los adoptantes con el objeto de inculcar-estos al adoptado.

e) EDAD.- La ley establece como mínimo para adoptar la edad de 30 años por parte del adoptante.

9.7 EFECTOS DE LA ADOPCION.-

Nuestro Código Civil del Estado de Guanajuato nos dice:

ART. 451. El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos.

ART. 452.- El adoptado tendrá para con la persona o personas que lo adopten los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo.

9.8 ANALISIS A ESTA FIGURA JURIDICA HACIENDO LA DISTINCION CON LA FIGURA JURIDICA DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL.

Una vez analizada la adopción como figura jurídica conceptualizada en nuestra legislación podemos decir que es una ficción de la ley creada única y exclusivamente para evitar la extinción de la familia. En la antigüedad la necesidad de que la familia se extendiera, origina la existencia de esta figura jurídica, dando así el derecho y la obligación del adoptante sobre el adoptado, creando como consecuencia un parentesco civil. Pero dentro de esta figura jurídica existe solo una relación entre adoptante y el adoptado, excluyendo por lo tanto a los demás familiares de ésta relación. Ahora bien si aplicamos la idea en relación a la inseminación artificial en la cuál se diga que el producto, es decir el hijo nacido por el método de la inseminación artificial es fecundado con semen de otro sujeto y no del marido, podría surgir la duda si el marido estéril es el padre de la criatura o se encuentra en la situación de padre adoptivo

Nuestra ley no señala nada respecto a la figura jurídica creada por la inseminación artificial por lo tanto aplicandose al precepto legal de nuestro Código Civil del Estado de Guana juato en su artículo 381 nos dice:

ART. 381.- SE PRESUMEN HIJOS DE LOS CONYUGES:

1. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

2. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad, de muerte del marido, o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

9.8.1 OPINION PERSONAL RESPECTO A LO ANTERIOR.

"En base a este artículo los hijos nacidos por inseminación artificial, son procreados dentro del matrimonio ya que existe el consentimiento de los cónyuges una vez que han intentado por métodos naturales la procreación siendo negativos los resultados.

Cabe decir pues, que dichos hijos nacidos por métodos artificiales, tienen todos los derechos y obligaciones que un hijo biológico ya que es procreado dentro del matrimonio y el seno familiar, por lo tanto es sujeto de heredar todos los derechos y bienes de los familiares de su padre; lo cual no sucede en el caso del hijo adoptivo, ya que éste solo tiene derechos y obligaciones con los adoptantes o en su caso con el adoptante.

CAPITULO X

LA INSEMINACION ARTIFICIAL HUMANA EN EL DERECHO COMPARADADO

10.1 LEGISLACION EN LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.- Este país quizás posee la primacía en la frecuencia de aplicación de inseminación, como lo demuestra el hecho de que cinco de sus Estados tienen vigentes sus propios reglamentos. El proyecto de ley presentado al cuerpo legislativo del Estado de New York en 1949 establecía:

"un niño nacido en una mujer casada por medio de la inseminación artificial humana efectuada con el consentimiento del marido, es considerado como hijo natural legítimo, tanto del marido como de la mujer, con todas las consecuencias que tal estado comporta⁽¹⁾.

Otro proyecto presentado al Senado de Virginia estaba concebido en los siguientes términos:

"Los hijos nacidos de la inseminación artificial serán considerados hijos legítimos para todos los efectos si el marido - de la madre ha consentido la operación.⁽²⁾

10.2 LEGISLACION DE DINAMARCA: REGLAMENTO DANES.-

ARTICULO 10.- Las disposiciones de ésta ley se aplicarán a la transmisión de semen a una mujer, con esperma tomada de un hombre que no es su esposo, cuando las transmisiones ocurren de modo distinto a la cópula.

(1) Sorrentino Joseph. " LA REVOLUCION MORAL " . Edición 1972, pág. 68 y 69.

(2) Flores García Fernando. LA INSEMINACION ARTIFICIAL EN LA ESPECIE HUMANA, México, D. F . Editorial Grijalba . Edición 1970. Pág. 220.

ARTICULO 2o.- La inseminación solo puede efectuarla un médico con conocimientos especiales en Ginecología o un médico -- con autorización especial de las Autoridades de Salubridad.

La inseminación sólo puede tener lugar en Hospitales del - Estado o Municipales, junto con las Instituciones curativas privadas especialmente autorizadas para ello. Las autorizaciones otorgadas por Autoridades de Salubridad también deben ser renovadas, cuando la Institución implicada o sección de la institución cambie de médico en jefe.

Una autorización conferida de conformidad con la presente-disposición puede retirarse en cualquier momento.

ARTICULO 3o.- La solicitud de inseminación debe presentarse por escrito al médico, la inseminación sólo puede efectuarse con el consentimiento de éste por escrito y en presencia del médico.

La inseminación puede ocurrir exclusivamente, cuando la mujer que ha entregado la solicitud tiene mayoría de edad.

ARTICULO 4o.- La inseminación no puede hacerse cuando hay-peligro inminente de que la criatura, a causa de una predisposición hereditaria, continuara padeciendo de una enfermedad mental, epilepsia o una seria enfermedad corporal.

La inseminación tampoco puede hacerse cuando la mujer y su esposo, a juicio del médico, carecen de los medios para educar-y cuidar a la criatura de un modo conveniente.

Si la mujer no está casada la inseminación sólo puede hacerse cuando puedan invocarse especiales motivos para ello, y - que se encuentre que la mujer es completamente apropiada para - educar a la criatura y cuidarla. En este caso la inseminación -

en general, puede efectuarse después de haberlo consultado con el médico habitual de la mujer.

Las disposiciones del artículo número tres, también tienen distinta aplicación cuando la mujer es viuda, divorciada, separada o que no vive en común con su marido.

ARTICULO 5o.- El médico seleccionará al donante apropiado y compete a él encontrar medidas convenientes para evitar que la identidad de la mujer, del marido o del donante sean conocidas por las partes.

Cuando hay motivos especiales para ello, puede emplearse a un donante determinado que se mencione. La petición para ello puede presentarse de conformidad con las reglas que aparecen en el número tres, pero la solicitud puede presentarla uno de los cónyuges cuando haya una declaración escrita del otro, en el cual éste renuncia a reconocer la identidad del donante.

El donante no puede estar emparentado con la mujer en línea recta o descendiente, ni ser hermano, ni medio hermano⁽³⁾.

ARTICULO 6o.- La criatura engendrada por inseminación artificial en una mujer casada con consentimiento del marido, tiene la misma posición legal que un hijo de matrimonio.

La criatura nacida en el caso que se considera en el número uno, en el tiempo que puede ser engendrada por inseminación, se considerará como engendrada así, a menos que se pruebe se es te el caso.

Las relaciones familiares legales entre la criatura y el -

(3) idem. pág. 225

marido de su madre, pueden mediante una declaración, ser abolidas por sentencia cuando se pruebe que son de importancia definitiva para la criatura que las tiene. Lo relativo a la suspensión queda establecido por la criatura o si esta es menor, por la madre, con el consentimiento de un tutor nombrado para realizar esta tarea.

ARTICULO 7o.- El donante de semen que se emplea en la inseminación de conformidad con esta ley, no tiene el deber de contribuir a sostener a la criatura ni a la madre y, por otra parte, no hay relaciones familiares legales entre él y la criatura

A parte del caso considerado en el artículo seis, el donante, puede asumir la paternidad de la criatura y puede entonces establecerse un juicio de paternidad contra él.

ARTICULO 8o.- Por infracciones de las disposiciones del artículo dos, se castiga a aquél que realiza la inseminación con multa o encarcelamiento y prisión de un año.

ARTICULO 9o.- Toda persona debe guardar silencio respecto a lo que haya sabido en relación con una inseminación.

ARTICULO 10.- Cualquiera que sin autorización de la ley revele lo que en el ejercicio de su profesión se entere de una inseminación, se castigará con seis meses de prisión.

10.3 LEGISLACION SUECA.- Esta ley es aplicable a la reproducción por esperma (inseminación, que los médicos hacen en las mujeres casadas con semen de otra persona que no es el marido. La inseminación sólo podrá realizarse en un hospital o en una institución comparable, que tenga conocimientos especiales en Ginecología. Pero las autoridades médicas pueden permitir a ciertos médicos que hagan la inseminación, cumpliendo con los requisi -

tos mínimos de seguridad para el paciente.

Establece que la inseminación no puede tener lugar sin el consentimiento del marido. Y como compete al médico seleccionar al donante de semen apropiado, es por ello que a él le corresponde hacer los trámites convenientes para impedir que el esposo tenga conocimiento de quién es el donante, así como la mujer

Como donante de semen puede elegirse a cualquiera que indique el esposo.

Al médico que haga la inseminación en contra de esta Ley o que no realice la adecuada selección del donante de semen se le impondrá el mayor castigo, aparte de una multa.

No puede promoverse un juicio al donante por la paternidad de la criatura, que fue concebida por el semen⁽⁴⁾.

10.4 LEGISLACION ESPAÑOLA.- En España se precisa que la inseminación artificial no constituye adulterio, al faltar la cópula carnal con una persona distinta al esposo, pero que debe considerarse una violación de deber de fidelidad y en grave acto de desobediencia de la mujer. Pero si el marido prueba la imposibilidad física de acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que hubiera procedido al nacimiento del hijo, la mujer podrá ser condenada por adulterio aún sin probarse la existencia del amante⁽⁵⁾.

10.5 LEGISLACION ITALIANA.- También en Italia, en 1959, se presentó un proyecto de corte indudablemente persecutorio avalado por Riccio, Russo y Funzio, entre otros, que castigaba, en realidad, todo tipo de inseminación, con el siguiente artículo:

(4) idem. pág 225

(5) idem. pág. 225

ARTICULO 1o.- La mujer casada que permita sobre sí la inseminación artificial heteróloga, aunque haya existido el consentimiento del marido será castigada con reclusión de tres meses a tres años.

ARTICULO 2o.- La mujer soltera que permita sobre sí la inseminación artificial será castigada con reclusión de seis meses a tres años.

ARTICULO 3o.- El que realice prácticas inseminatorias sobre mujer, aún con su consentimiento, será castigado con reclusión de tres meses a tres años. La misma se aplicará al marido que haya consentido la inseminación heteróloga de su esposa.

ARTICULO 4o.- Los conyuges que soliciten y permitan la inseminación artificial homóloga, serán castigados con reclusión de tres a seis meses.

ARTICULO 5o.- El marido puede desconocer el hijo concebido durante el matrimonio mediante inseminación artificial heteróloga, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 235 del Código Civil. (6)

10.6 LEGISLACION ALEMANA⁽⁷⁾ - Una de las piezas legislativas de carácter penal que mayor influencia tuvo en la década de los años sesenta, fue el proyecto alemán del Código Penal de 1962, el que asimilaba la práctica de la inseminación artificial heteróloga al adulterio, negando trascendencia al consentimiento de los interesados. El proyecto de referencia disponía en su artículo 203, bajo el rubro "Delitos contra el matrimonio, la familia y el estado de las personas, que:

(6) Migue Angel Soto la Madrid. BIOGENETICA, FILIACION Y DELITO Editorial. ASTREA. Pág. 113.

(7) idem. pág. 114

1) El que ejecutare sobre una mujer una inseminación artificial, será castigado con prisión hasta por tres años.

2) La mujer que permitiere sobre sí misma una inseminación artificial, será castigada con prisión hasta de dos años con --arresto penal.

3) Los párrafos 1 y 2 no serán aplicables cuando el médico con consentimiento de ambos conyuges, insemine con semen del marido a la mujer.

4) Si el hecho del párrafo 1 fuere ejecutado sin consentimiento de la mujer, la pena de prisión no será superior a seis años.

10.7 LEGISLACION EUROPEA⁽⁸⁾.-- El informe Warnoch, del Reino --Unido, sugiere entre otras reformas legales, en su recomendación 53, que "la ley debe ser modificada en el sentido de permitir que el marido sea registrado como padre, pero es el art. 9o del Proyecto Preliminar de Recomendaciones del consejo de Europa, sobre los problemas derivados de las técnicas de procreación artificial, el que propone un modelo completo y coherente para resolver, no solo el problema de la filiación, por lo que toca al marido, sino también en relación al padre genético, es decir, al donante. Si la mujer estuviese casada, el cónyuge será considerado como el padre legítimo, y si hubiese dado su consentimiento ni él ni ningún otro podrán disputarle la paternidad del niño por el sólo hecho de la procreación artificial, dice esta disposición, agregando que ninguna relación de filiación podrá establecerse entre los donantes de gametos y el niño concebido como resultado de la procreación artificial.

Ningún procedimiento por manutención podrá ser dirigido --contra un donante o de éste contra el niño.

(8) idem. pág. 131

10.8 LEGISLACION AUSTRALIANA⁽⁹⁾.-- Es por eso que la ley Australiana sobre el tema, promulgada en 1983, prescribe que son hijos de matrimonio, los procreados mediante un procedimiento médico al que ha dado su consentimiento el marido, asimismo debe considerarse padre del hijo, al varón que conviva con la madre, cuando este haya prestado su consentimiento a la inseminación artificial con donante.

10.9 LEGISLACION EN AMERICA LATINA⁽¹⁰⁾.-- En América Latina, el modelo correcto parece ser el artículo 72 del Código de Familia vigente en Costa Rica, ya que indica, con la máxima simplicidad y concreción, que la inseminación artificial con semen del marido, o de un tercero con el consentimiento de ambos cónyuges -- equivaldrá similar a la cohabitación para efectos de la filiación y paternidad. Dicho tercero no adquiere ningún derecho ni obligación inherente a tales cualidades.

10.10 LEGISLACION MEXICANA⁽¹¹⁾.-- En México no existe en nuestra Legislación Civil ningún precepto que nos hable de la inseminación artificial; pero ya en la Ley General de Salud se toca este aspecto en algunos artículos, los cuales a continuación se detallan:

La Ley General de Salud en su título Décimo Cuarto, Capítulo I, se reglamenta el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Dicho ordenamiento en su artículo 313 atribuye la competencia a la Secretaría de Salud para ejercer el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

(9) idem. pág. 79 y 80

(10) idem. pág. 80

(11) LEY GENERAL DE SALUD. Edit. Porrúa.

Asímismo en su artículo 314 Fr. I y V nos dice:

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

I.- Disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos: el conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación.

V.- Producto: Todo tejido o sustancia excretada o expelida por el cuerpo humano, como resultante de procesos fisiológicos-normales, serán considerados productos, para efectos de este título, la placenta y los anexos de la piel".

Puedo decir que si el legislador concidera producto "Todo-tejido o sutancia excretada o expelida por el cuerpo como resultante de un proceso fisiológico normal", entonces nos encontramos en el supuesto de que el semen por ser una sustancia arrojada por el órgano reproductor del hombre como resultado de una función orgánica normal, es un "PRODUCTO", para los efectos del título Décimo Cuarto de la Ley General de Salud.

En lo referente a los sitios donde debe realizarse y los requisitos para la disposición y trasplante de tejidos y órganos, esta ley establece en sus artículos 319 y 321 lo siguiente:

"ART 319.- Las personas y establecimientos que realicen actos de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, deberán contar con autorización de la Secretaría de Salud en los términos de esta ley y demás disposiciones aplicables.

"ART. 321.- Los trasplantes de órganos o tejidos en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo con fines terapéuticos solamente cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo -- aceptable para la salud y la vida del disponente originario y -- del receptor, siempre que existan justificantes de orden tera -- péutico. Al efecto la Secretaría de Salud tendrá a su cargo los Registros Nacionales de Trasplantes y de Trasfusiones".

Esta ley en sus artículos 323 y 324 nos dice respecto a la selección y autorización lo siguiente:

"ART.323.- La selección del disponente originario y del receptor de órgano o tejidos para trasplante o transfusión, se hará siempre por prescripción y bajo control médico, en los términos que fije la Secretaría de Salud".

"ART. 324.- Para efectuar la toma de órgano y tejido se requiere consentimiento expreso y por escrito del disponente originario, libre de coacción física o moral, otorgado ante Notario o en documento expedido ante dos testigos idóneos, y con -- las demás formalidades que al efecto señale las disposiciones -- aplicables. En el caso de la sangre, no será necesario que el -- consentimiento sea manifiesto por escrito.

El disponente originario podrá revocar el consentimiento -- en cualquier momento y sin responsabilidad de su parte".

El Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, en su Título Primero, Capítulo IV -- nos dice:

"ART. 55.- La investigación con embriones, óbitos, fetos, -- nacimientos muertos, materia fetal macerada, células, tejidos y -- órganos extraídos de éstos, serán realizadas de acuerdo a lo -- dispuesto en el título Décimo Cuarto de la Ley y en este regla-

mento".

"ART. 56.- La investigación sobre fertilización asistida - sólo será admisible cuando se aplique a la solución de los problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetandose el punto de vista, cultural y social de la pareja, aún si éste difiere con el del investigador".

Cabe decir que esta ley dedica un capítulo especial para - establecer el DELITO, en que se puede incurrir si se insemína - una mujer sin su consentimiento, ya que en el Título Décimo Octavo en su Capítulo VI nos dice:

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

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

10.11 OPINION PERSONAL.- Mientras no se expida una Ley o un Código de lo Familiar que regule las diferentes situaciones, es - conveniente adicionar párrafos a algunos artículos del Código - Civil vigente para el Estado de Guanajuato, así como reestructurar la Ley General de Salud. Dichas propuestas se exponen en el Capítulo de las Conclusiones de la presente Tesis.

CAPITULO XI

CONCLUSIONES

1.- La inseminación artificial es el método empleado clínicamente por el médico el cual introduce por medio de ciertos - instrumentos (jeringa, capuchones, etc) semen del marido o de un donador, con el objeto de que la mujer quede embarazada.

Cabe decir que dentro de este proceso no se asegura la concepción.

2.- La fecundación artificial consiste en la unión del óvulo con el esperma por técnicas médicas asegurando con esto la - concepción. Marcando así la diferencia entre inseminación y fecundación.

3.- Dentro de la inseminación artificial clínicamente existen dos clases:

a).- La inseminación artificial homóloga (IAH), en la cual se utiliza semen del esposo.

b).- La inseminación artificial heteróloga (IAD), a diferencia de la anterior en éste tipo de inseminación se utiliza el - semen de un donador; es decir, de un tercero extraño a la pareja.

4.- Encontramos que una de las finalidades que persigue la pareja al contraer matrimonio es la procreación. Por lo tanto - al no darse esta por causas de esterilidad en los cónyuges se - presenta un conflicto de tipo psicológico dándose una etapa de - confusión y rechazo hacia el cónyuge estéril por parte del - otro, pudiendo presentarse en algunos casos el repudio y como - consecuencia el divorcio. Ante esta situación la Ciencia Médica intenta resolver en parte esta problemática al emplear en la pa

reja estéril la inseminación artificial con el objeto de que esta se vea realizada con la procreación.

Cabe señalar que esta solución que nos brinda la Ciencia - Médica no es del todo satisfactoria para algunas parejas, concretamente en aquellas en que el sujeto estéril no acepta psicológicamente que el producto sea origen de una fecundación con semen de un tercero ajeno al matrimonio. Por lo tanto puede presentarse el rechazo al producto por parte de uno o ambos miembros de la pareja.

5.- Dentro de la problemática moral podemos decir que el individuo se encuentra lleno de tabús e ideas, por lo cual concidera inmoral el que una mujer sea intervenida mediante el método de la inseminación artificial con semen ajeno a su cónyuge. Incluso considera como aberración la manera de extracción del semen que generalmente es por medio de la masturbación.

6.- En la postura religiosa cabe decir que esta va en contra de la inseminación artificial, ya que en la doctrina religiosa se dice que el hombre esta marcado por un destino y si en este no esta el que sea padre éste deberá sujetarse a las Leyes Divinas.

7.- Concidero a la inseminación artificial como un Acto Jurídico, ya que esta es originada por la voluntad del hombre que tiene la intención de lograr la concepción de un nuevo ser, por lo tanto trae aparejada consecuencias jurídicas, y ve reflejada con esto la paternidad.

8.- Puedo clasificar la inseminación artificial como un -- contrato oneroso, innominado, consensual, atípico, formal, -- bilateral y a la vez plurilateral, puesto que en este encontramos una relación tripartita, ya que en primer término se da la relación entre ambos cónyuges, en segundo lugar se presenta la relación entre la pareja y el médico, y por último se da la re-

lación entre el médico y el donador.

9.- La naturaleza jurídica de la inseminación artificial - consiste en que es un acto jurídico formal puesto que se requiere la forma escrita con la firma e impresión de la huella digital para comprobación del consentimiento de las partes; asimismo carece de la solemnidad ya que es un acto jurídico de carácter privado sin la intervención de algún funcionario o Notario Público para su validez.

A la vez es consensual ya que como requisito primordial se requiere del consentimiento tanto de la pareja como del médico para la realización de dicho método.

Asimismo es bilateral por la intervención de ambos cónyuges, es un acto jurídico de carácter familiar, de naturaleza -- irrevocable; es plurilateral porque en éste intervienen ambos -- cónyuges y el médico que la realiza.

10.- El objeto de la inseminación artificial consiste en - crear una relación jurídico paterno-filial, la cual trae aparejada deberes y obligaciones jurídicas, económicas entre los cónyuges y el producto.

11.- Dentro de hipótesis en que el esposo no de su consentimiento para que su cónyuge se someta a la inseminación artificial heteróloga, se dará el supuesto de el artículo 323 -- fracción XI del Código Civil vigente para el Estado de Guanajuato, por lo tanto será causa de divorcio, ya que se concidera -- como una injuria grave. Debiendo aclarar que en ningún momento se presenta la figura del adulterio, en virtud de que no hubo - contacto sexual con el donador, por lo que no se podrá invocar el adulterio como causal de divorcio.

Nuestro Código Civil del Estado de Guanajuato nos señala - en su artículo 387 el tiempo que tiene el marido para contrade-

cir que el nacido es hijo de su matrimonio.

12.- En la inseminación artificial heteróloga, surge una -interrogante: ¿Quién es el padre del producto? Ante esta nos vemos en la necesidad de aclarar que el donador por naturaleza será siempre el padre biológico, pero dentro del Derecho quien podrá tener derechos y obligaciones ante el hijo nacido por este método será el cónyuge de la mujer inseminada artificialmente; -siendo por lo tanto padre legítimo de éste.

13.- En relación al Derecho Sucesorio, existe una gran diferencia entre el hijo adoptado y el hijo nacido por métodos de inseminación artificial, ya que el primero sólo tiene derechos- y obligaciones con el adoptante y en tanto que el segundo desde el momento en que los padres aceptan la inseminación artificial y nace dentro del matrimonio y en el seno familiar es considerado como hijo legítimo.

14.- Puedo decir que nuestra Legislación carece de todo --precepto legal relativo a la inseminación artificial, ya que en otros países este avance científico ya ha sido tomado en consideración por sus legisladores, por lo tanto ante dicha situación y en virtud de que en nuestro país estas técnicas se están -utilizando, es necesario que el Legislador tome en cuenta esto- y encuadre el supuesto de la inseminación artificial dentro de- nuestras Leyes.

Ante esta situación sugiero se adicionen a los artículos - que cito del Código Civil del Estado de Guanajuato, los siguientes párrafos:

"ART. 71.- Cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su marido, en ningún caso, ni a petición de persona alguna, podrá el oficial del Registro asentar como padre a otra que no sea el mismo marido, salvo que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare."

Se propone adicionar a este artículo el siguiente párrafo:

"Salvo el caso que se trate de un hijo nacido como resultado de métodos de reproducción humana artificial, se asentará en el acta como padre al cónyuge de la madre."

"ART. 381.- Se presumen hijos de los cónyuges:

I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, y

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días si -- siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad, de muerte del marido, o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho que daron separados los cónyuges por orden judicial."

Se propone adicionar la siguiente fracción:

"III. Los hijos nacidos mediante cualquier método de procreación humana artificial, ya sea que tengan o no un nexo genético con uno o ambos padres."

"ART. 382.- Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener - acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento".

Se propone incluir el siguiente párrafo:

"Salvo el caso de que la criatura sea producto de métodos de reproducción humana artificial, realizada con el consentimiento del marido".

15.- Es importante que en la Ley General de Salud exista - un Reglamento especial que regule todos los aspectos relacionados con la inseminación artificial, ya que compararla con un --

trasplante de órgano o tejido o una trasfusión sanguínea quedaría muy oscura la situación jurídica del producto origen de -- esa inseminación ya que con la aplicación de los métodos de reproducción asistida, se presentan consecuencias jurídicas, de carácter paterno filial.

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

CHAVEZ ASCENCIO

LA FAMILIA EN EL DERECHO. RELACIONES JURIDICAS PATERNO FILIALES.

EDITORIAL PORRUA.

MEXICO, D.F., 1987.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

CODIGO PENAL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO.

DE IBARROLA ANTONIO

COSAS Y SUCESIONES.

EDITORIAL PORRUA.

SEXTA EDICION.

MEXICO, D.F., 1986.

DE PINA RAFAEL, DE PINA VARA RAFAEL.

DICCIONARIO DE DERECHO.

EDITORIAL PORRUA.

DECIMO SEGUNDA EDICION.

MEXICO, D.F., 1984.

DESINGUER ENRIQUE

EL MAGISTERIO DE LA IGLESIA.

BARCELONA, ESPAÑA, 1959.

DIAZ GUILLERMO

LA EXCLUSION HEREDITARIA DEL -- ADOPTANTE.

EDITORIAL ABELEDO-PERROT.

COLECCION MONOGRAFIAS JURIDICAS No. 85.

BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1963.

DICCIONARIO TERMINOLOGICO DE --
CIENCIAS MEDICAS.
EDITORIAL, SALVAT.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPA--
ÑOLA.
DECIMO SEPTIMA EDICION.
MEXICO, D.F., 1979.

DICCIONARIO ETIMOLOGICO.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO.
EDITORIAL PORRUA.
MEXICO, D.F., 1985.

ESCRICHE

DICCIONARIO RAZONADO DE LEGIS--
LACION Y JURISPRUDENCIA.
EDICION 1852.

GARCIA F. ROGELIO, Y VAZQUEZ
M. JUANITA.

INSEMINACION ARTIFICIAL CON SE--
MEN DEL DONADOR.
REVISTA DE GINECOLOGIA Y OBSTE--
TRICIA DE MEXICO.
VOLUMEN 54.
MEXICO, D.F., DICIEMBRE DE 1986

GARCIA F. ROGELIO, Y VAZQUEZ
M. JUANITA.

INSEMINACION ARTIFICIAL CON SE--
MEN DEL ESPOSO.
REVISTA DE GINECOLOGIA Y OBSTE--
TRICIA DE MEXICO.
VOLUMEN 55.
MEXICO, D.F., FEBRERO DE 1987.

G. PACHECO ARTURO

MARTINEZ A. SAMUEL
GARCIA M. MANUEL

MARTINEZ MARISOL

MEZA V. ULISES
LUNA DEL V. JOSE

GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO-
VISUAL.
PROGRAMA EDUCATIVO VISUAL, S.A.
DE C.V.
COLOMBIA, 1991.

NUEVO CODIGO CIVIL COMENTADO --
CON JURISPRUDENCIA PARA EL ES--
TADO DE GUANAJUATO.
ORLANDO CARDENAS EDITOR.
IRAPUATO, GTO., MEXICO, 1990.

LAVADO, SELECCION Y PRECAPACI--
TACION ESPERMATICA (INSEMINA---
CION INTRAUTERIAN I).
REVISTA DE GINECOLOGIA Y OBSTE-
TRICIA DE MEXICO.
VOLUMEN 55.
MEXICO, D.F., AGOSTO DE 1987.

EL DIVORCIO EN MEXICO. ALTERNA-
TIVA DE DOS MUERTES.
COMPAÑIA GENERAL DE EDICIONES,-
S.A.

MODIFICACIONES EN EL ESPERMO---
GRAMA INDUCIDAS POR LA PREPA--
RACION DE SEMEN HUMANO PARA LA-
INSEMINACION ARTIFICIAL INTRAU-
TERINA.
REVISTA DE GINECOLOGIA Y OBSTE-
TRICIA DE MEXICO.
VOLUMEN 55.
MEXICO, D.F., 1987.

MOTO ZALAZAR EFRAIN

ELEMENTOS DE DERECHO.
EDITORIAL PORRUA.
MEXICO, D.F., 1977.

MUÑOS LUIS

DERECHO CIVIL MEXICANO, TOMO I.
EDITORIAL PORRUA.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA.
BUENOS AIRES, ARGENTINA.

PACHECO E. ALBERTO

LA PERSONA EN EL DERECHO CIVIL-
MEXICANO.
PRIMERA EDICION.
EDITORIAL PANORAMA.
MEXICO, D.F., 1985.

PLANIOL Y RIPERT

TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO --
CIVIL.

RICAUT ROTHOT LUIS
RUIZ HERNANDEZ CARLOS

CONCIDERACIONES SOBRE LA ADPO--
CION.
REVISTA DE GINECOLOGIA Y OBSTE-
TRICIA DE MEXICO.
MEXICO, D.F., 1976.

RICAUT ROTHOT LUIS

INSEMINACION ARTIFICIAL.
REVISTA DE GINECOLOGIA Y OBSTE-
TRICIA DE MEXICO.
MEXICO, D.F., NOVIEMBRE DE 1977

ROJINA VILLEGAS RAFAEL

COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.
TOMO I.
VIGESIMO SEGUNDA EDICION.
EDITORIAL PORRUA.
MEXICO, D.F., 1988.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL

DERECHO CIVIL MEXICANO.
TOMO IV.
EDITORIAL PORRUA.

ROSAS ARCEO JAIME

INSEMINACION TERAPEUTICA HETE--
ROLOGA (INDICACIONES, TECNICAS-
Y RESULTADOS).
REVISTA DE GINECOLOGIA Y OBSTE-
TRICIA DE MEXICO.
VOLUMEN 253.
MEXICO, D.F., NOVIEMBRE DE 1977

RUIZ AMEZCUA L. ENRIQUE

TEOLOGIA MORAL III. LA VIDA HU-
MANA.
DEPARTAMENTO DE CIENCIAS RELI--
GIOSAS.

RUIZ VELAZCO VICTOR

EXPERIENCIA CON LA INSEMINACION
ARTIFICIAL DE LA PAREJA ESTERIL.
REVISTA DE GINECOLOGIA Y OBSTE-
TRICIA DE MEXICO.
MEXICO, D.F.

SALINAS LIZARRAGA SILVIA A.
GONZALEZ MA. LUISA

CARACTERISTICAS PSICOLOGICAS DE
LA PAREJA ESTERIL.
REVISTA DE GINECOLOGIA Y OBSTE-
TRICIA DE MEXICO.
VOLUMEN 306.
MEXICO, D.F., OCTUBRE DE 1982.

SANTOS H. ROBERTO
GARCIA M. MANUEL

REALIDAD REPRODUCTORA EN LA ---
PAREJA ESTERIL (GIFT).
REVISTA DE GINECOLOGIA Y OBSTE-
TRICIA DE MEXICO.
VOLUMEN 57.
MEXICO, D.F., AGOSTO DE 1989.

SANTOS H. ROBERTO
GARCIA M. MANUEL

DONACION DE OVULOS Y GIFT, NUE-
VO CONCEPTO REPRODUCTIVO.
REVISTA DE GINECOLOGIA Y OBSTE-
TRICIA DE MEXICO.
VOLUMEN 57.
MEXICO, D.F., AGOSTO DE 1989.

SIFUENTES MARTINEZ FLAVIO

ASPECTOS PSICOLOGICOS DE LA ---
INSEMINACION ARTIFICIAL.
REVISTA DE GINECOLOGIA Y OBSTE-
TRICIA DE MEXICO.
MEXICO, D.F.

SORRENTINO JOSEPH

LA REVOLUCION MORAL.
EDITORIAL GRIJALBO.
MEXICO, D.F., 1972.

SOTO LA MADRID MIGUEL ANGEL

BIOGENETICA FILIACION Y DELITO.
LA FECUNDACION ARTIFICIAL Y LA-
EXPERIMENTACION GENETICA ANTE -
EL DERECHO.
EDITORIAL ASTREA.
BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1990.

STRAUBINGUER JUAN

SAGRADA BIBLIA.
EDITORIAL LIBROS BASICOS.
EDICION ECUMENICA.
MEXICO, D.F., 1970.

VALDEZ LA VALLINA FRANCISCO

INSEMINACION ARTIFICIAL Y TERA-
PEUTICA HOMOLOGA Y HETEROLOGA.-
INDICACIONES Y REQUISITOS EN EL
HOMBRE COMO ESPOSO Y DONADOR.
REVISTA DE GINECOLOGIA Y OBSTE-
TRICIA DE MEXICO.
VOLUMEN 253.

W. M. JACKSON

ZARATE ARTURO
MOSCONA ESTHER

MEXICO, D.F., NOVIEMBRE DE 1977.

DICCIONARIO MEXICO HISPANICO.
TOMO I Y II.
MEXICO, D.F., 1978.

PERFIL PSICOLOGICO DE LA PAREJA
ESTERIL. Y RECOMENDACIONES PARA
SU MANEJO.

REVISTA DE GINECOLOGIA Y OBSTE-
TRICIA DE MEXICO.
VOLUMEN 336.

MEXICO, D.F., ABRIL DE 1985.

LEY GENERAL DE SALUD.
EDITORIAL PORRUA.
MEXICO, D.F., 1990.

T E S I S C R U Z

Boulevard Torres Landa y Cuatro Vientos No. 821

Teléfono 6-28-29

Irapuato, Gto.