

N° 282
261



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
" A R A G O N "**

***LAS NUEVAS FORMAS DE REPRODUCCION
HUMANA ANTE EL DERECHO CIVIL***

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARIA EUGENIA PAREDES MENDEZ**



**TESIS CON
FALLA DE C...**

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO,

1992



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE

	Página
INTRODUCCION	1
CAPITULO I. GENERALIDADES	
A. Inicio de la Vida	7
1. La Fecundación	7
2. Embarazo Natural	10
B. La Esterilidad	14
CAPITULO II. LAS NUEVAS FORMAS DE REPRODUCCION HUMANA	
A. Antecedentes	23
1. La Procreación en la Antigüedad	24
2. La Inseminación Artificial	28
3. Fecundación In Vitro	34
4. Técnica de Procreación Asistida o de Madre Subrogada	39
B. Técnicas Utilizadas en México	41
1. La Inseminación Artificial	42
2. La Fecundación In Vitro	47
3. Transferencia Intrafalopiana de Gametos	53
4. Maternidad Sustitutiva o Subrogada	54

**CAPITULO III. LA ETICA Y LA DOCTRINA ANTE
LAS NUEVAS FORMAS DE REPRO-
DUCCION HUMANA**

A.	Valoración Moral y Etica de las Nuevas Formas de Reproducción Humana los Avances Científicos	58
B.	La Eugenesia y las Nuevas Formas de Reproducción Humana	61
C.	Punto de Vista Etico de las Nuevas Formas de Reproducción Humana	66
	1. Teorías Acerca del Comienzo de la Vida	68
	2. Teorías Acerca de la Inseminación Artificial	71
D.	La Religión y la Nuevas Formas de Reproducción Humana	76
E.	La Doctrina y la Maternidad Subrogada	85
	1. Filialción	90
	a) Impugnación de la Maternidad	96
	b) Impugnación de la Paternidad	97
	2. Sucesiones	101
	a). Padres Gestantes	101
	b). Padres Biológicos	104

CAPITULO IV. LAS NUEVAS FORMAS DE REPRODUCCIÓN HUMANA Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO DE FAMILIA

A.	Fundamentación Legal de las Nuevas Formas de Reproducción Humana	108
B.	Problemática Resultante de las Nuevas Formas de Reproducción Humana	126
	1. Inseminación Artificial	130
	a) Consecuencias Directas en el Matrimonio y el Divorcio	130
	b) Consecuencias Directas en la Paternidad y la filiación	136
	c) Consecuencias Indirectas Respecto del Derecho Sucesorio en Sucesión Legítima	140
	2. Fecundación In Vitro y Transferencia de Gametos	142
C.	Recursos del Juez en México ante las Nuevas Formas de Reproducción Humana	145
D.	Propuestas para una Futura Normativa en Nuestra Legislación Civil	150
	1. El Inicio de la Vida	151
	2. Principios Generales del Derecho	154
	a). Principio de Igualdad	154
	b). Principio de Verdad Biológica	156
	c). Principio de Protección a la Familia	158
	d). Respeto a los Derechos Humanos	159

	Página
3. La Donación de Gametos	160
4. La Donación de Embriones	162
5. La Maternidad Subrogada	163
6. El Contrato de Subrogación Materna o de Prestación de Servicio Gestacional	164
7. Sucesiones	167
CONCLUSIONES	168
BIBLIOGRAFIA	175

INTRODUCCION

El hombre es el centro unificador de todas las ciencias, en su afán por satisfacer sus necesidades y en uso de su razón ha alcanzado límites antes insospechados, sin embargo, en tanto que la ciencia progresa más aprisa, el derecho evoluciona lentamente sin estar sometido al cambio cotidiano y a la hipertrofia de los vaivenes científicos.

Los modernos avances y descubrimientos científicos y tecnológicos, en especial en los campos de la Biomedicina y la Biotecnología, han posibilitado, entre otros, el desarrollo y utilización de técnicas de Reproducción Asistida o Artificial, entre las que se encuentran la Inseminación Artificial, la Fecundación In Vitro, la Transferencia Intrafalopiana de Gametos y con ellas la práctica de la Maternidad Subrogada.

Estas técnicas no solo es posible utilizarlas como alternativas de la esterilidad, la disponibilidad que tiene el investigador, de óvulos, desde el momento en que son fecundados in vitro, le permite su manipulación con fines diagnósticos, terapéuticos, de investigación básica y experimental o de ingeniería genética, sin duda beneficiosa para el individuo y la humanidad, pero en cualquier caso y dado el material con el que se trabaja, propicia una serie de implicaciones que suscitan temor e incertidumbre con alcances sociales, éticos, biomédicos y jurídicos principalmente. La práctica de estas técnicas

representa una enorme responsabilidad que no puede recaer ni dejarse a la libre decisión de los científicos.

Como vemos, los avances científicos cursan generalmente por delante del derecho. Esta diferencia entre ciencia y derecho origina un vacío jurídico, respecto de problemas concretos, que debe solucionarse para no dejar a los individuos y a la sociedad misma en situaciones determinadas de indefensión. Las nuevas técnicas de procreación han sido generadoras de tales vacíos por sus repercusiones jurídicas de índole administrativa, civil y penal.

En el presente documento realizo la valoración de los elementos que forman parte de la práctica de las nuevas técnicas de procreación humana, pero aún cuando todos los aspectos jurídicos importan, en el desarrollo de este tema solamente tomaré el enfoque en materia civil. No pretendo abarcar todas y cada una de las múltiples implicaciones a que puede dar lugar la utilización de estas técnicas, sino solamente establecer las bases fundamentales para la realización de una futura normativa en materia civil, que permita regular adecuadamente a las nuevas formas de procreación humana, el fin fundamental es dar exclusivamente los parámetros sobre los cuales pueda realizarse una reforma legislativa integral en el derecho de familia de nuestro país.

Este documento tiene como objeto tres puntos básicos que son:

- a) Ofrecer una visión general de las técnicas de procreación asistida.
- b) Ejemplificar la problemática que surge en materia jurídica por el uso de estas técnicas y la falta de legislación.
- c) Dar los parámetros fundamentales sobre los cuales debe legislarse en materia civil.

Para tales efectos en el Primer Capítulo describo un panorama general de como se inicia la vida, el embarazo natural y la esterilidad. El Segundo Capítulo incluye la historia, origen de las técnicas de procreación y la forma en que se llevan a la práctica en México. En el Tercer Capítulo hago referencia a las opiniones morales, religiosas, éticas y doctrinarias respecto de estas técnicas. En el Cuarto Capítulo especifico la fundamentación legal en nuestro país de su práctica, la problemática resultante en materia jurídica ocasionada por su uso, así como los aspectos fundamentales que se deben tomar en cuenta para una futura legislación en materia civil.

Se que después de leer este trabajo, existirán opiniones diversas, algunas totalmente contrarias a la mía y que posiblemente se piense que una tesis en derecho debe ser eminentemente jurídica y

que ésta, en principio, más bien es de tipo médico pero considero que nuestro derecho no puede hacer caso omiso de los avances científicos, ya que esto provocaría un estado de indefensión en los individuos que participen de dichas técnicas y el Derecho Civil en especial, no puede ni debe permanecer ajeno a las situaciones que se produzcan con el inevitable dinamismo de la ciencia, la tecnología y la misma sociedad.

CAPITULO I

GENERALIDADES

A. Inicio de la Vida

Durante un parto, el bebé que emerge del vientre materno sólo es capaz de efectuar movimientos torpes y faltos de coordinación, en el momento que llega el aire a sus pulmones con su llanto intenta comunicarse con sus semejantes. ¡Está vivo! sin embargo, la vida no surge de manera repentina en el instante del alumbramiento, el bebé hace mucho tiempo que estaba vivo dentro del cuerpo de su madre. Entonces, ¿En qué momento se inicia la vida?.

1. La Fecundación

El comienzo de la vida humana, desde el punto de vista biológico, coincide con la fecundación.

"La Biología demuestra científicamente que la vida de todo animal empieza con la fecundación, es decir, con la unión de un espermatozoide, que es la célula aportada por el padre y de un óvulo, la célula materna".(1)

Cuando el óvulo y el espermatozoide se unen, una nueva vida comienza. Pero antes deben cumplirse varios procesos. Algunos se

(1) MARIAS, Julián. Et. al. "En Defensa de la Vida". Editorial Edilibro. Madrid, España 1983. pág.24.

desarrollan a partir de una masa en lenta y constante evolución: el óvulo, y otros en cantidades enormes de células sexuales: los espermatozoides.

En el interior del ovario se forman continuamente pequeñas ampollas, los folículos, dentro de los cuales se desarrollan los ovocitos, que a medida que maduran se transforman en óvulos. Los ovocitos crecen lentamente, cuando alcanzan el doble de su volumen inicial comienza a envolverlos una membrana espesa y elástica: es la zona afelpada. A su vez, el folículo que rodea al ovocito crece hasta acercarse a la superficie del ovario. En ese momento cual si fuera una ampolla pastosa se rompe y el ovocito liberado se denomina óvulo.

Durante el período inmediatamente anterior a la liberación del óvulo, el pabellón de la trompa y el ovario se aproximan lentamente. Al mismo tiempo, la trompa y los cilios que recubren su interior inician movimientos ondulatorios en dirección pabellón-útero. El óvulo, que carece de movimientos propios, es entonces aspirado por la trompa y empieza a ser impelido hacia la cavidad uterina.

Todos los meses madura un óvulo y alternadamente se desprende de uno de los ovarios. En caso de ser estirpada una de las glándulas, el ovario que queda se encargará de suplir la falta del otro, de manera tal que la ovulación continúe con su ciclo normal. Si la mujer tiene solamente el ovario izquierdo y la trompa de falopio

derecha -o viceversa-, aún así el óvulo bordeará el útero por fuera, para luego penetrar en la trompa de falopio del lado opuesto. Existe la posibilidad de que el óvulo se pierda y quede vagando dentro de la cavidad abdominal, donde muy rara vez es fecundado.

Una vez en el interior de la trompa el óvulo está listo para la fecundación.

La tarea de la fecundación la cumplen los espermatozoides, que en un número de 100 a 200 millones penetran en el organismo de la mujer durante cada eyaculación del hombre.

Al encontrarse los espermatozoides en un medio líquido se desplazan hasta el cuello del útero, trasponen el canal cervical, penetran en la cavidad uterina y llegan a la entrada de la trompa. Después de recorrerla en casi toda su extensión, van a interceptar al óvulo en la región ampular, proximalmente consiguen llegar hasta allí varias decenas de espermatozoides, los cuales se aglomeran en torno del óvulo, algunos cruzan la zona afelpada. Sólo uno de estos últimos logra penetrar en el protoplasma -correspondiente a la clara de huevo de los pájaros- y alcanzar la yema o núcleo del óvulo. Una vez que el núcleo ha sido alcanzado la membrana que rodea al óvulo se torna impermeable e impide la penetración de otros espermatozoides.

Al cabo de un largo proceso la gameta masculina (el espermatozoide) ha encontrado a la femenina (el óvulo). La fusión de sus núcleos constituye el fenómeno básico de la fecundación, también llamada fertilización o concepción: ¡Es el principio de la vida!

2. Embarazo Natural

Después de la fecundación continúa todo un proceso de desarrollo del embrión al cual llamamos embarazo.

El embarazo es el "estado del cuerpo que tiene un embrión o feto en desarrollo, después de la unión de un óvulo y un espermatozoide. En la mujer la duración del embarazo es de unos 266 días. El embarazo viene indicado por el cese de las menstruaciones, náuseas al levantarse por la mañana, aumento del volumen de los pechos y pigmentación de los pezones y aumento progresivo del abdomen. Los signos absolutos del embarazo son: el abultamiento, los movimientos fetales y los sonidos del corazón".(2)

El embarazo en forma natural se lleva a cabo mediante el acto sexual.

(2) Enciclopedia Médica Familiar. Tomo I. Ediciones Nauta, S. A. Barcelona España, 1980. pág. 111.

El acto sexual implica no sólo una función biológica, sino aspectos emotivos, afectivos, morales, religiosos, sociales, culturales, etcétera.

Desde el punto de vista biológico, el acto sexual se inicia con un período de excitación provocado por estímulos de diverso tipo, táctiles, visuales, etc., que conducen a la erección del pene y a su penetración en la vagina. En la mujer se manifiesta con la erección del clítoris, que es un órgano homólogo del pene, y con la turgencia de los labios menores.

Los movimientos del pene al introducirse en la vagina provocan una estimulación psíquica que conduce al orgasmo, o punto de máxima excitación sexual, que en el hombre origina la eyacuación o salida del líquido seminal con los espermatozoides, y en la mujer se acompaña de contracciones del útero y de las trompas de falopio.

Después del orgasmo hay una disminución de la tensión física y psíquica, una relajación muscular y la detumescencia del pene, el clítoris y los labios menores.

Durante la eyacuación son liberados los espermatozoides y depositados en la parte postero-superior de la vagina. De ahí se desplazarán hacia las trompas de falopio y se realizará la fecundación.

Cuando el óvulo es fecundado puede llamarse huevo o célula huevo. Impelido por los movimientos de las trompas va avanzando lentamente en dirección del útero. Llega a su destino al cabo de su viaje que dura aproximadamente cuatro días. Durante la trayectoria sus células se van multiplicando en el interior de una cápsula granulosa: dos, cuatro, ocho y así sucesivamente. El huevo que se parece ahora a una mora -por lo que recibe el nombre de mórula- penetra en el útero, en cuya pared (el endometrio) se acomoda después de dos días de espera: es el fenómeno conocido como nidificación.

Una hormona producida por los ovarios, la progesterona, prepara al endometrio (capa que reviste el interior del útero) para que pueda alimentar al huevo. Entonces éste empieza a recibir glucógeno y otras sustancias nutritivas indispensables para la supervivencia del embrión. Dentro del útero la mórula se transforma en una ampolla llena de líquido y cambia una vez más de nombre. Ahora se llama blastocito y sus paredes dan origen a la placenta. El blastocito se acomoda en el endometrio y forma en torno a él una cápsula de tejido modificado, que va creciendo dentro del útero y encierra en su interior al embrión en crecimiento. La progesterona segregada por la placenta inhibe la contracción de las fibras musculares del útero y asegura la continuidad del embarazo. De este modo, protegido dentro de la cápsula que termina por ocupar toda la cavidad uterina para luego

dilatarla, el embrión (que posteriormente, al segundo mes, recibe la denominación de feto) va creciendo y desarrollándose. La vida continúa.

Durante estos dos meses el feto o embrión adopta una forma claramente humana, los rasgos de la cara se perfilan con rapidez. Después del cuarto mes de embarazo el tronco se ha desarrollado casi por completo, proceso durante el cual la cabeza se vuelve de tamaño más reducido en relación al resto del cuerpo. En este período la madre puede empezar a percibir ligeros movimientos del producto, que se acentuarán conforme avance el embarazo. En el quinto mes del embarazo, la piel se cubre con un fino vello sedoso. Alrededor del sexto mes aparecen las pestañas y las cejas a la vez que se forma la división de los párpados y los ojos.

Durante los dos últimos meses, el feto llega a su madurez y molda sus últimos detalles. Se vuelve más grueso a causa del aumento de tejido subcutáneo, y disminuye el color rojo de la piel, ya que los vasos sanguíneos han dejado de verse a través de la primera capa traslúcida de la piel, las uñas crecen hasta la punta de los dedos, los labios mayores del feto femenino crecen hasta cubrir a los menores. En el feto masculino los testículos deberán haber descendido ya al escroto.

Concluido el período de embarazo o gravidez, que por lo general dura 40 semanas, en cualquier momento puede ocurrir el parto.

B. La Esterilidad.

Durante mucho tiempo se tuvo la idea de que la imposibilidad de una pareja para procrear, obedecía casi siempre a la incapacidad femenina para ser fecundada, y era sobre todo la mujer la que soportaba el oprobio y rechazo que se liga a la infecundidad humana. Fue despreciada, ridiculizada y repudiada en la mayoría de los grupos humanos, sólo por simples presunciones.

Estudios de investigadores dedicados a la biología y la medicina han borrado, en gran parte, esta afirmación errónea, y se ha llegado a comprobar científicamente que las causas de la esterilidad se originan tanto en el hombre como en la mujer.

La esterilidad es la infecundidad o incapacidad para engendrar hijos. Esta enfermedad se caracteriza en el hombre por la falta de aptitud para fecundar y en la mujer por la falta de aptitud para concebir.

La imposibilidad en el varón para fecundar a su pareja se atribuye a diversos factores; dentro de los más comunes se conocen los siguientes:

- a) Azoospermia. (Del griego a: privativa; zoon: viviente y esperma) Ausencia de todo elemento macho en el esperma viril, o sea, ausencia de espermatozoides.
- b) Oligospermia. (Del griego oligos: poco) Existencia de una cifra de espermatozoides inferior a la normal, necesaria para que se logre fecundar.
- c) Astenospermia. (Del griego asteres: débil, sin vigor; astenos: fuerza) Insuficiente movilidad de un porcentaje elevado de espermatozoides.
- d) Hiperespermia. (Del griego hiper: sobre, demasiado) Cantidad de espermatozoides superior a la normal.
- e) Necrospermia. (Del griego necros: muerto) Ausencia de todo elemento macho vivo en el semen.

Otra causa de infecundidad en el hombre es la incapacidad de eyacular o una pobre calidad del semen. A veces los testículos y otros órganos masculinos que contribuyen a la producción del semen están inadecuadamente formados y por esto no se encuentran espermatozoides maduros. La presencia de cáncer u otros tumores en los testículos ocasiona una producción deteriorada de esperma. Esto se debe a que las drogas anticancerígenas, utilizadas durante el tratamiento, dañan las células productoras de esperma, por tal motivo

se ha aceptado la práctica médica de coleccionar y congelar algunos espermatozoides antes de iniciar un tratamiento con este tipo de drogas.

Otro tipo de esterilidad masculina es consecuencia del procedimiento de esterilización denominado vasectomía.

La vasectomía consiste en seccionar y ligar bajo anestesia el canal deferente de cada testículo. Pero a pesar de que una vasectomía reversible tiene éxito frecuentemente, en términos quirúrgicos, la calidad del espermatozoide no siempre es satisfactoria después de la reversión, por lo que las personas que se someten a esta operación deben reflexionar acerca de la posibilidad de proceder a la congelación del semen.

La causa más común de esterilidad femenina es la enfermedad o lesión en las trompas de falopio. Cualquier cicatriz o lesión en el delicado revestimiento de las trompas de falopio puede afectar el paso de los espermatozoides, del óvulo o del embrión, haciendo imposible el embarazo. Una enfermedad tubárica suele tener su origen en una infección ocurrida después del parto, de un aborto, de una apendicitis o de la actividad sexual. Desafortunadamente muchas infecciones tubáricas tienen lugar sin que la mujer tenga conocimiento o conciencia de ningún problema y cuando se busca un tratamiento el daño ocasionado a las trompas de falopio es ya irreversible.

Existen algunos estudios como la radiografía del útero y las trompas de falopio o histerosalpingografía, que permiten al médico conocer el estado de estos órganos proporcionando una importante información para saber que tipo de intervención debe practicarse.

La histerosalpingografía se lleva a cabo en el Departamento de Rayos X e inicialmente el médico utiliza el espéculo, un instrumento especial diseñado para observar el interior de la vagina, que facilita la visión del cuello del útero para introducir un tubo a través del cual se inyecta una sustancia opaca. Mientras este líquido de contraste pasa a través del útero y de las trompas de falopio, ofrece una clara imagen radiográfica, la cual puede ser observada por la propia paciente si se coloca una pantalla al alcance de su vista. Si las trompas están obstruidas el líquido se detendrá en algún punto de su trayecto, lo cual se aprecia claramente en la imagen radiográfica. Este examen tiene la ventaja de no requerir anestesia. No obstante, puede resultar un poco doloroso y en ocasiones, durante o después del examen, puede producir una reacción alérgica o de síntomas de inflamación.

Otro método de investigación es la laparoscopia, este procedimiento quirúrgico facilita la inspección ocular de los ovarios, útero, trompas y órganos anexos, incluyendo la parte interna del intestino y la vejiga, facilitando el diagnóstico de fibromas, adherencias, endometriosis, y de las enfermedades tubáricas. El

procedimiento se lleva a cabo bajo anestesia general y comprende dos pequeñas incisiones, una a través del ombligo por la que se introduce un sistema óptico (una combinación de visor y lámpara) que permite al cirujano observar el abdomen, la segunda incisión se hace a lo largo del vello en la base del abdomen a través de la cual se introduce un forceps para desplazar el útero, trompas y ovarios, y situarlos a la vista del operador. Mientras que las trompas se encuentran a la vista, otro médico inyecta una sustancia de contraste a través del cuello del útero, hacia éste y las trompas, así el cirujano tiene una visión de como fluye el líquido a lo largo de las trompas y el abdomen. El cirujano detecta el lugar de obturación y se forma una idea del estado general de las trompas.

La laparoscopia es más segura que la histerosalpingografía, pero tiene la desventaja de requerir anestesia general que siempre entraña un ligero riesgo. Este procedimiento (laparoscopia) suele aplicarse preferentemente a las pacientes que han sido infértiles, durante más de 12 ó 18 meses o incluso antes, si su historia clínica sugiere que existe una enfermedad de la pelvis.

La infertilidad femenina puede ser también el resultado de una endometriosis, que tiene lugar cuando el tejido que reviste el útero (endometrio) se desarrolla en distintos órganos. Los lugares más comunes de migración del tejido endometrial son los ovarios, detrás

del útero, y en el interior de las trompas de falopio. Se sospecha la existencia de endometriosis si una mujer de 20 ó 30 años sufre dolores durante la ovulación o antes, o durante el período menstrual. La endometriosis se presenta en forma de pequeños gránulos, protuberancias o quistes en la pelvis y causa la esterilidad al impedir el paso de los óvulos desde el ovario a las trompas, bloqueando el paso del espermatozoide o de los óvulos en el interior de las trompas. El diagnóstico se realiza normalmente a partir del historial médico y por medio de la inspección visual de la pelvis por laparoscopia. Otra causa de la infertilidad se da en las mujeres con fibromas -tumores esféricos en el útero-. Estos tumores no son cancerosos pero pueden ocasionar períodos menstruales dolorosos y abundantes, a veces provocan esterilidad al bloquear las trompas y al crecer en el endometrio, o impiden la implantación del óvulo, dando como resultado un rápido aborto. Los fibromas suelen detectarse por el historial clínico o por el examen físico, y su presencia se confirma por la laparoscopia o por el ultrasonido pélvico. Otra causa de infertilidad en la mujer son las lesiones del cuello del útero que pueden dar lugar a que la mujer no logre un embarazo más allá de las doce semanas.

También los factores psicológicos afectan la fertilidad por ejemplo, esto es evidente en aquellas mujeres en situaciones de tensión aguda que dejan de ovular o menstruar.

Dar una solución a los problemas de esterilidad tiene muchas implicaciones importantes, una de ellas es contribuir a mejorar la salud emotiva de las parejas afectadas por ello.

Los daños causados por la esterilidad, con frecuencia son inadvertidos por otros, pero representan una realidad triste y angustiosa para aquéllos que tienen este problema. Comúnmente este tipo de personas sienten que jamás podrán tener la oportunidad de experimentar la fecundación, el embarazo y el nacimiento, la posibilidad de compartir una parte de la creación del individuo. Esta problemática en un gran número de parejas trae como consecuencia una posible causa de separación, y su solución podría evitar esa ruptura.

Sin embargo existen bastantes opiniones en contra de poner fin a los problemas de esterilidad, las cuales, argumentan que hay ya demasiados niños en el mundo y que el tratamiento de la esterilidad y la posible perpetuación de estas parejas, menos capacitadas físicamente que la población en general, provocaría que se reprodujeran y perpetuaran hijos que posiblemente nacerían con los mismos problemas de infertilidad. Dicha posición es absurda ya que es evidente que "una persona estéril tiene un desorden físico, pero

también lo tienen aquéllas que padecen asma, artritis, o diabetes, y nadie sugiere que tales personas no deban intentar tener hijos".(3)

Aunque a pesar de todas las razones de las que se sirven aquéllos que se oponen al tratamiento de la esterilidad, se han estudiado con gran interés los factores que originan esta incapacidad, así como los medios con los que se logre que una pareja estéril pueda procrear.

Como vemos el problema de la esterilidad es el que ha dado origen a la búsqueda de nuevas formas de reproducción humana.

Las nuevas formas de reproducción humana son técnicas usadas no para corregir la esterilidad, sino para permitir la procreación. Aunque por el uso de éstas, se han abandonado otras que si traerían consigo una auténtica curación de la esterilidad, como son: la cirugía tubárica reconstructora, la microcirugía, el trasplante de trompas, etcétera.

(3) WOOD, Carl y Westmore, Ann. "Fecundación In Vitro" (Tr. Pilar Val) 1a. Edición. Editorial Fontanella. Barcelona España, 1984. pág.28.

CAPITULO II

LAS NUEVAS FORMAS DE REPRODUCCION HUMANA

A. Antecedentes

El crecimiento de la población en el mundo siempre ha sido causa de grandes polémicas, en menos de un siglo se triplicó la población mundial, aumentando de 1,500 millones en el año de 1900 a 4,700 millones en 1983, de acuerdo con las predicciones de las Naciones Unidas, deberá incrementarse a 6,000 millones en el año 2000, y eventualmente para fines del próximo siglo llegará a los 12,000 millones; el 85 por ciento de esta población se concentrará en el llamado Tercer Mundo.

Por ello y ahora más que nunca, los temas sobre la fertilidad y la esterilidad cobran mayor fuerza. ¿Tener o no tener hijos?, ¿Cuántos?, ¿Cuándo?, o en contra parte, la desesperación por no poder concebirlos, ocupan y han ocupado un lugar medular en la conformación humana.

Las polémicas al respecto no han sido pocas, ya que tanto las diferentes religiones como los respectivos gobiernos han expresado los pros y contras de traer hijos al mundo.

A pesar de esto, médicos de todas las nacionalidades se esfuerzan día a día por encontrar nuevos caminos que ofrecer a las

parejas estériles, para que de acuerdo con su manera de pensar, su situación y creencias, las pongan en marcha.

1. La Procreación en la Antigüedad.

Desde la antigüedad la procreación ha sido de vital importancia, Koschaker Paul estudia los casos de auxilio a la fecundación en caso de esterilidad o muerte del varón, y se remonta a antecedentes muy distantes en los que la procreación admitía la colaboración de un tercero:

a) En vida del marido cuando éste no puede engendrar, se remonta a la Ley del Sasanidas:

"El libro del Sasanidas de los persas contiene, en su artículo 100 (4-8), preceptos según los cuales el marido tiene el derecho de entregar a su principal esposa a otro hombre, siempre que con ella no haya logrado tener descendencia, y sin culpa de su parte, para ello tenía que haber contado con el consentimiento de la mujer al deseo de él, aunque también podía hacerlo sin tal autorización, pero los bienes de la esposa no pasaban a aquél a quien había sido entregada".(4)

b) Para el caso del marido fallecido sin sucesión, cita el niyoga de la Ley de Manu y el Levirato de la Ley Hebrea:

(4) LE RIEVEREND y Brusone Eduardo. "Paternidad sin Padre". Revista Cubana de Derecho. Año XXIX; No. 1. Enero-marzo de 1957. pág.7.

En la Ley de Manu el niyoga consistía en que la mujer que quedaba viuda sin hijos recibía de su clan la orden denominada niyoga, de someterse al más próximo pariente de su esposo, principalmente al hermano, con el objeto de que el hijo así concebido fuera reconocido como hijo y heredero del muerto; estas relaciones sexuales tenían que carecer de deseos carnales y cesaban en cuanto la mujer quedaba en cinta; el hijo, producto de dicha concepción, nunca caía bajo el patrio poder del que lo engendraba pues la ley no lo aceptaba como hijo de éste, sino que se le reconocía como hijo del difunto.

La Ley del Levirato de los hebreos consistía en que si dos hermanos compartían el mismo techo y uno de ellos moría sin dejar ningún hijo, la viuda no podría casarse con ningún hombre de otra familia. El hermano de su marido debería tomarla por esposa y así cumplir con ella su deber de cuñado. El primer hijo que ella daba a luz llevaba el nombre del hermano muerto, con el fin de que el nombre del difunto no desapareciera de Israel. Pero si el hombre no quería casarse con su cuñada ella se presentaba ante el tribunal y le decía a los ancianos: "Mi cuñado no quiere que el nombre de su hermano se mantenga vivo en Israel; no quiere cumplir conmigo su deber de cuñado."⁽⁵⁾. Entonces los ancianos de la ciudad lo llamaban y hablaban con él y si insistía en no casarse con ella, la mujer se

(5) La Biblia. Libro del Deuteronomio, Capítulo 25 versículos 5 a 10.

acercaba a él y en presencia de los ancianos le quitaba una sandalia del pie, le escupía la cara y decía: ¡Así se hace con el hombre que no quiere dar descendencia a su hermano! Y su familia era conocida en Israel como la del descalzado.

Desde tiempos muy remotos el ardiente deseo de procrear o la necesidad natural de transmitir amor al producto de una pareja, ha llevado también a la mujer a buscar una solución. La Biblia nos relata dos casos en el libro del Génesis:

Sarai, mujer de Abraham, no podía darle hijos a su esposo, más teniendo una esclava egipcia llamada Agar, dijo a su marido: únete a mi esclava pues tal vez pueda tener hijos por medio de ella. Y como condescendiese él a sus instancias, tomó a su esclava y se la dió por mujer. Agar tuvo un hijo al cual le pusieron el nombre de Ismael.

Otro caso es el de Raquel y Jacob, ella al darse cuenta de que era infecunda le dijo a su esposo: Toma a Bilha mi esclava y únete con ella, a fin de que reciba yo en mis brazos lo que conciba y tenga de ella hijos adoptivos. Tuvieron un hijo al cual lo llamaron Dan.

Es de esta manera como se dio por primera ocasión el fenómeno de la madre sustituta o subrogada.

En los pasajes históricos de la humanidad encontramos también la existencia mitológica de la Diosa de la Fecundidad que fue

representada en las monedas romanas como una matrona con un cuerno de la abundancia y un niño. La fecundidad de las mujeres se representó como una parturienta en el lecho y dos niños jugueteando en torno. En tiempos de Nerón se le ofreció un templo votivo (ofrecido por voto) servido por un sacerdote que hacía fecundar a las mujeres flagelándolas con una correa de macho cabrío.

Los datos históricos y etnológicos confirman que, en todas las latitudes y en todos los tiempos, el hecho biológico de la maternidad está influenciado por factores sociales. En ciertas sociedades se llega hasta a considerar a la procreación como una función social a la que la mujer tiene la obligación de no sustraerse. Entre los hindúes, relata el Doctor Levi Valensin, el marido que no tiene hijos obliga a su mujer a entregarse ya sea a su hermano o a otro pariente. En la antigüedad clásica, el matrimonio se consideró como un deber cívico, Licurgo y Solón animaban al marido estéril a favorecer el adulterio de su joven esposa quien no era responsable de dicha esterilidad; a un hombre que se encontraba ya viejo y que tenía una esposa joven, si veía a un hermoso joven que le agradaba y que le parecía de naturaleza gentil, lo llevaba a acostarse con su mujer para que la llenara de buena simiente y para después confesar el fruto que naciera de ello como si hubiese sido engendrado por él mismo. También, en Atenas la esposa de un marido estéril debía, después de la autorización de su esposo, elegir un amante entre los parientes más próximos de su marido.

Todos estos acontecimientos ocurridos a lo largo de la historia de la humanidad han provocado que se busquen nuevas soluciones en las cuales no se tenga que hacer uso de otra persona en forma directa para poder procrear.

2. La Inseminación Artificial.

Con el paso del tiempo y tras largos estudios los científicos han creado nuevos métodos de reproducción humana que no son precisamente por medio del acto sexual.

El método más utilizado desde la antigüedad es la inseminación artificial.

"La Inseminación Artificial consiste, en términos generales, en la obtención e introducción del semen, por procedimientos mecánicos no naturales, en los órganos femeninos". (6)

La Inseminación Artificial se realizó, en un principio, para procurar mejores frutos en las especies animales.

Diversos autores aseguran que en el año de 1322 de nuestra era, un árabe hizo uso de métodos artificiales para inseminar una yegua; con tal fin utilizó semen recolectado clandestinamente de un

(6) FLORES García, Fernando. "La Inseminación Artificial en la Especie Humana". Revista Criminalia, Año XXI. Ediciones Botas, México 1955, pág. 344.

magnífico ejemplar, perteneciente a un enemigo suyo. Sin embargo, no hay suficientes pruebas que indiquen que las antiguas tribus árabes hayan practicado en grado apreciable la Inseminación Artificial.

Otras investigaciones sobre Inseminación Artificial de que se tienen noticia, se realizaron en el siglo XVII con Marcelo Malpighi, quien logró fecundar artificialmente gusanos de seda (bombice en italiano) publicando así en 1669 su *Dissertatio Epistólica de Bombice*.

A este sacerdote continuó Weltheim, que en 1725 realizó experimentos parecidos, también en animales, aunque algunos tratadistas consideran descubridor de la Inseminación Artificial al sacerdote italiano Lázaro Spallanzani, profesor de Pavia, que tras repetidas experiencias logró grandes resultados no sólo en un tipo de animal sino en ranas, perros y otros mamíferos en el año de 1777.

En New Haven, Estados Unidos, dos perras recibieron las glándulas de otras de edad avanzada y de distinta raza y dieron nacimiento a cachorros que en nada se parecían a las madres efectivas.

Un establecimiento de las afueras de San Antonio Texas, dirigido por el Instituto de Investigaciones del Sudoeste, creadas por el petrolero Tom Slinch, es la base de un plan que permitiría a una vaca

de alta calidad, dar 20 terneros por año, gestados en animales de menor calidad a los que transferían los óvulos fecundados.

Al respecto, Carlos Alberto Lazcano dice: "Estamos así ante una inseminación que no sólo fecunda mediante inyecciones, sino que también trasplanta óvulos y se va llegando a la consecución de hijos por injerto"(7)

Hasta aquí todo era referido a la Inseminación Artificial en animales, pero ¿Cuándo se empezó a aplicar la Inseminación Artificial en el género humano?

Algunos tratadistas señalan que la Inseminación Artificial en la especie humana es conocida de antiguo. El escritor Marañón en su "Ensayo Biológico sobre Enrique IV de Castilla y su Tiempo" habla sobre la experiencia que tuvo un viajero llamado Munzer a finales del siglo XV entre los años de 1494 y 1495, en su viaje por España y Portugal, de que se llevó a cabo con una cánula de oro, en la persona de la reina Doña Juana de Portugal, segunda esposa de Enrique IV de Castilla "El Impotente", la Inseminación Artificial con esperma del monarca dando como resultado a Beltraneja hija de dicho matrimonio.

(7) LAZCANO, Carlos Alberto. "La Fecundación Artificial". Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires, Argentina. Julio-Septiembre, 1950. pág. 407.

De acuerdo a lo anterior la Inseminación Artificial se usaba en España unos trescientos años antes de que Spallanzani hiciera su aplicación en animales.

La aplicación perfectamente conocida en el género humano es sin embargo más tardía. Entre los años de 1790 y 1799 John Hunter, ilustre cirujano escocés, quien no obstante poseía solamente unos fragmentos de instrucción, se había negado a aprender latín y habiendo fracasado de joven en varias ocupaciones, desde su país Escocia, lo mandaron a Londres a que ayudara a su hermano Guillermo, cirujano y profesor eminente. Fue ahí donde John Hunter consiguió la primera Inseminación Artificial de la mujer, vertiendo el esperma de un tercero en el órgano externo de una señora, cuyo esposo sufría de hipospadias, y deseaba a toda costa perpetuar su linaje. "La fecundación se produjo y nueve meses después la mujer dió a luz a un varón, el cual fue bautizado con el nombre de John, en recuerdo a éste notable médico".(8)

En los Estados Unidos el primer caso se registra en el año de 1866 con intervención del Doctor Mariam Sims, quien inyectó el esperma viril directamente en el útero de una mujer, abandonando posteriormente el experimento por considerarlo una práctica inmoral.

(8) GUTIERREZ y González Ernesto. "El Patrimonio". Editorial José M. Cajica. México, 1982. pág. 603.

La Inseminación Artificial se siguió practicando con mayor intensidad, en un principio por la novedad que representaba y después como una necesidad de los matrimonios estériles. Como consecuencia en el año de 1868 la revista titulada "Abeja Médica" publicó diez casos en que la Inseminación Artificial dio buenos resultados.

Prestigiosos profesores de universidades se avocaron al estudio de este procedimiento, y así en 1871 el Doctor Gigon exponía ante la Facultad de Medicina de París, toda una tesis sobre Inseminación Artificial.

Siguió cobrando importancia y práctica este método; y se continuaron perfeccionando las técnicas de inseminación; en 1911 Roelhelder afirmaba haber practicado 65 experimentos de los cuales le dieron resultados positivos sólo 31 de ellos.

Dieciséis años más tarde, se obtiene un promedio más o menos igual por Shorokowa, pues de 88 casos obtiene resultados positivos en 33.

A principios del siglo XX los médicos comienzan a multiplicar las técnicas inseminadoras. En Francia los primeros ensayos de Inseminación Artificial se deben a Girauld, en la primera mitad del siglo XIX, este autor publicó doce observaciones de veintisiete casos

inyectados, resultando positivos con éxito sólo dos de ellos. Luego en el mismo país, trabajó con bastante intensidad el Doctor A. A. Shorokowa; en los Estados Unidos el Doctor Gary, y en Alemania el Doctor G. K. F. Shultze, que obtiene muy buenos porcentajes de inseminación en el conjunto de casos tratados.

En el año de 1941 y 1942 dos médicos de Estados Unidos los Doctores Seymour y Koerner, establecen una encuesta en más de 30,000 médicos y tuvieron conocimiento de 9,489 embarazos logrados por medios artificiales, el 97% de ellos fueron normales, y sólo el 0.24% fueron embarazos extrauterinos.

Como nos podemos dar cuenta la Inseminación Artificial en seres humanos se practicó con éxito en varios casos durante el último cuarto del siglo pasado en Inglaterra, Francia y Estados Unidos. Cabe mencionar que "el número de Inseminaciones Artificiales con semen del donante viene en continuo aumento desde el final de la Segunda Guerra Mundial en Estados Unidos y otros países".(9)

En el año de 1950 se debían a la Inseminación Artificial aproximadamente 1000 embarazos anuales en Francia, 6000 en Inglaterra y 20,000 en Estados Unidos.

(9) VARGA, Andrew C. "Bioética, Principales Problemas". Ediciones Paulinas. Bogotá Colombia 1988, pág. 125.

Aproximadamente por el año de 1959 el Lic. Julio César Vera Hernández realizó una encuesta en 150 médicos de la Ciudad de México, entre los cuales 40 se negaron a dar su opinión, 81 eran de opinión contraria a la Inseminación Artificial, 21 la habían practicado y 8 eran de opinión favorable a la misma, pero hasta ese momento no la habían llevado a la práctica.

3. Fecundación In Vitro.

En el primer Capítulo se dio una breve explicación de como se lleva a cabo el proceso de la fertilización del óvulo por el espermatozoide, pero para poder conocer esto se realizaron muchos estudios.

El descubrimiento de la fecundación se debe a Oscar Hertwig quien en el año de 1875 observó este suceso en el erizo de mar el cual tiene lugar en el exterior del organismo. Este acontecimiento es fundamental e importante como el éxito de la fecundación en probeta en la especie humana.

Cinco años después en 1880, Shenk intentó la primera Fecundación In Vitro en el conejo y en el caballo. En estas especies la fertilización se desarrolla en el aparato genital, para estudiarla Shenk tomó los óvulos del ovario y los colocó en presencia de espermatozoides, en un medio de cultivo que contenía únicamente las

secreciones genitales y fragmentos de útero, pero los resultados no fueron positivos ya que los óvulos no se fecundaron.

Un siglo existe de separación entre el descubrimiento de la fecundación del de la posibilidad técnica de realizar en la especie humana la unión de las células sexuales en el exterior del cuerpo, esto es en probeta.

Actualmente sabemos que para que una célula sea fecundable es preciso que esté madura, pero hasta hace 40 años los biólogos especialistas en reproducción poco conocían de esto y fue aproximadamente hasta el año de 1950 en el que gracias al perfeccionamiento de las técnicas de extracción de células sexuales femeninas resultó fácil aislarlas y estudiarlas.

En el año de 1937 la revista "The New England Journal of Medicine" publicó un artículo denominado "Conception in watch Glass", en el que se pronosticaba que antes de que finalizara el siglo XX sería posible fecundar los óvulos con el espermatozoide, fuera del cuerpo de la mujer. A esto se le conoce como Fecundación In Vitro.

En 1959 el Doctor Chang demostró al mundo científico que había conseguido la fertilización extracorpórea en el laboratorio en óvulos de conejo; en ese mismo año el Doctor Daniel Petrucci un genetista y biólogo italiano anunció que después de numerosos

fracasos había logrado de manera satisfactoria fecundar "in vitro" un óvulo humano y conservar vivo el embrión en desarrollo por 29 días, momento en el cual él mismo lo destruyó porque había empezado a deformarse.

El Doctor Petrucci continuó con sus ensayos y tiempo después informó que había conservado vivo un embrión humano por un espacio de 59 días.

Como vemos el método de la Fecundación In Vitro se lleva a cabo fuera del cuerpo humano, "la fecundación de los óvulos por los espermatozoides se produce de manera artificial en un disco de petri (ensayo) y una vez que estos se encuentran en estado de embrión son transferidos al útero de su futura madre"(10)

En 1974 el Doctor Douglas Bevis, Ginecólogo de la Universidad de Leeds (Inglaterra), anunció que había logrado implantar con éxito óvulos humanos en el útero de tres señoras que dieron a luz niños sanos, sin embargo, la comunidad científica se mostró incrédula a aceptar dicho comunicado, ya que el supuesto experimento se había llevado a cabo en el más absoluto silencio y nunca fueron publicados ni el procedimiento ni los resultados.

(10) WALTERS, Leroy. "Human In Vitro Fertilization". The Hastings Center Report, U.S.A. 1985. pág. 37.

Tiempo después el 26 de julio de 1978, la prensa mundial anunciaba el nacimiento de la primera niña concebida gracias a la Fecundación In Vitro en Inglaterra, Louise Brown.

Los Doctores Patrick Steptoe (Ginecólogo) y Robert Edwards (Biólogo) consiguieron lo que hasta entonces parecía imposible: Tomaron por vía abdominal un óvulo de la mujer logrando la fecundación (in vitro) del mismo, por el esperma del marido e implantaron el óvulo así fecundado en el útero de la madre, donde se desarrolló normalmente, dando lugar al nacimiento de una niña a la que todos los medios de comunicación la denominaron como "La Primera Bebé de Probeta":

La señora Brown, madre de la primera bebé de probeta sufría un problema muy común de esterilidad, sus dos trompas uterinas estaban obstruidas a consecuencia de una infección en dichos órganos conocida como salpingitis. Durante el año de 1970 fue sometida a varios intentos de desobstrucción de las trompas pero desafortunadamente todos los intentos fracasaron. Aproximadamente tenía nueve años con esta enfermedad y hasta ese momento parecía incurable. Pero la señora Brown anhelaba desesperadamente tener un hijo; en 1977 se somete a otra intervención quirúrgica; el ginecólogo le extirpa el resto de las dos trompas y reacomoda los ovarios en buena posición. El 10 de noviembre de 1977 extraen varios

ovocitos y se fecundan en una caja de petri (recipiente cilíndrico aplanado y de vidrio), al cabo de sesenta horas de cultivo, los dos embriones logrados fueron implantados en el útero. El embarazo se inició con una evolución normal; a fines del cuarto mes, el examen de los cromosomas reveló que el cariotipo (representación fotográfica del conjunto de cromosomas de una célula) era normal, y que el futuro bebé era de sexo femenino. A partir de la trigésima semana de gestación los ginecólogos detectaron, al practicar unas ecografías (registro por medio de ultrasonido de los ecos que producen diversos órganos), que el feto crecía con lentitud, muy por debajo de lo normal. Al mismo tiempo observaron que la placenta funcionaba mal. Durante los diez días anteriores al parto el feto se desarrolló considerablemente y mejoraron las funciones placentarias. Pero transcurridas treinta y ocho semanas y cinco días de embarazo, se presentaron signos de toxemia preclásmica (presencia en la sangre de sustancias tóxicas que preceden a crisis convulsivas en el transcurso del embarazo). Se presentaba un edema generalizado, mientras que la tensión arterial registraba 14-9.5. El Doctor Steptoe practica a la señora Brown la cesárea. ¡Esta vez se ha tenido éxito, ha nacido el primer bebé que se concibió en probeta!

De inmediato la prensa de todo el mundo acogió con grandes muestras de admiración al "bebé de probeta". Los medios de información se conmovieron. Parecía que competían por el

encabezado más llamativo, más fantástico o increíble. Para los ingleses, célebres por su pretendida fiema británica Louise Brown fue la niña del siglo o el "bebé milagro". En Francia el diario Le Matin escribió: "El bebé de lo imposible: Louise Brown".

El bebé de probeta nació el 25 de julio de 1978 a las veintitres horas, en el Hospital de Oldham, no lejos de Manchester, siendo esta la fecha que marcó el principio de una nueva era: "la de los bebés de probeta".

4. Técnica de Procreación Asistida o de Madre Subrogada.

Los métodos de Inseminación Artificial y Fecundación In Vitro han permitido llevar a cabo la procreación asistida o de madre subrogada, no sólo utilizando los gametos del varón sino también los de la mujer que asumirá las funciones de la madre, bien por imposibilidad física, de serlo en realidad, o tal vez por el simple deseo de eludir los inconvenientes o el peligro que para ella pudiera suponer el embarazo.

La técnica de subrogación materna consiste en que la Inseminación Artificial o la Transferencia del Embrión se lleve a cabo en mujer distinta a la que aporta el óvulo.

En 1975 en los Estados Unidos de América se publicó en un periódico de California un anuncio en el que se solicitaba una mujer

para ser inseminada artificialmente mediante remuneración, esta petición era hecha por una pareja infecunda.

En el año de 1983 los Doctores Steptoe y Edwards (que hicieron posible la fecundación in vitro en el mundo) solicitaron un permiso especial al Consejo Superior de Sanidad en Gran Bretaña con el objeto de "poder utilizar el útero de una chimpancé o de una cerda para gestar el nuevo ser humano y para acabar de una vez por todas con los problemas jurídicos y de todo tipo que plantea la utilización de madres sustitutivas".(11)

Aunque desde mi punto de vista el empleo de un útero animal no solucionaría en forma definitiva todos los problemas que la subrogación materna representa, ya que crearía otros tal vez más difíciles de arreglar, puesto que el intercambio de mensajes químicos entre el embrión y su madre temporal serían nulos.

Pero el fenómeno de la madre sustituta no se inicia como resultado de la Inseminación Artificial y de la Fecundación In Vitro, pues ya en el primer punto de este Capítulo se citan los casos de Saral y Abraham, así como Raquel y Jacob, en que ambas mujeres ofrecen a sus esposos sus respectivas esclavas, Agar y Bilha, como mujeres

(11) ANSON, Francisco. "Se Fabrican Hombres". Ediciones Rialp. Madrid, 1988, pág. 130.

de segundo orden a fin de procrear cuando a ellas les había sido imposible concebir.

B. Técnicas Utilizadas en México.

Conforme al paso del tiempo la ciencia ha hecho notables progresos, uno de ellos es el perfeccionamiento de las técnicas de procreación de forma artificial, las cuales han logrado significativas contribuciones en el campo de la ciencia aplicada y han aportado un notable provecho a la humanidad. Aún más, estos progresos han resuelto un problema que hasta hace algunos años se consideraba en muchos casos insalvable; venciendo, aunque sea de manera indirecta, la esterilidad y dando a las parejas que sufren de este mal la posibilidad de procrear.

En nuestro país para llevar a cabo estos procedimientos se realizan estudios tanto de tipo físico como psicológico, el objeto de éstos es asegurarse de que el problema de esterilidad no puede resolverse con alguna medida terapéutica ya sea tratamiento o cirugía, agotadas todas las posibilidades se le indica a la pareja que tipo de problema se le ha detectado y de acuerdo a esto se les aconseja que técnica les es más recomendable.

En México son utilizadas hasta el momento las siguientes técnicas:

- La Inseminación Artificial
- La Fecundación In Vitro
- La Transferencia Intrafalopiana de Gametos
- La Maternidad Subrogada o Sustitutiva

1. La Inseminación Artificial.

Diversos autores han escrito acerca de la Inseminación Artificial y dan su concepto, entre otros, cito los siguientes:

"La Inseminación Artificial es la introducción de semen dentro de la vagina, canal cervical o útero a través del empleo de instrumentos u otro medio artificial".(12)

Alberto Di Cío establece que "La Inseminación Artificial es la introducción de semen en los órganos genitales femeninos por medio diverso del contacto sexual".(13)

-
- (12) SILVA Ruíz, Pedro F. "Artificial Reproduction Techniques Fertility Regulation: The Challenge of Contemporary Family Law", Agenda II A-3. Editada por The American Journal of Comparative Law. Vol. XXXIV. USA 1986. pág. 57.
- (13) DI CÍO, Alberto. "La Inseminación Artificial y el Derecho de Familia". Editorial Belgrano. Buenos Aires Argentina, 1984. pág. 16

Ansón Francisco en sus informes sobre genética dice que "la Inseminación Artificial consiste en un conjunto de operaciones técnicas y artificiales aplicadas por el hombre con el objeto de conseguir la fecundación de la hembra, referida más concretamente a los seres humanos".(14)

De estos tres conceptos se desprende que la Inseminación Artificial es una técnica empleada por el hombre cuya finalidad es que se realice la fecundación por cualquier medio, excepto el coito o relación sexual normal, y posteriormente la gestación y alumbramiento en forma natural.

Este método es denominado en algunas ocasiones como fecundación artificial, dicho término puede originar confusiones ya que debemos establecer que existe una marcada diferencia entre inseminación y fecundación.

Como vimos en el Primer Capítulo, la fecundación es la unión del óvulo con el espermatozoide y en la Inseminación Artificial lo que se da de manera no natural es la transmisión del semen de un hombre a la mujer, mientras que la fecundación se da en forma normal dentro del vientre materno.

(14) ANSON, Francisco. Op. Cit. pág. 23.

La Inseminación Artificial puede ser de dos tipos: homóloga o heteróloga. "En ambas la inseminación se obtiene sin cópula o coito. El semen es inoculado mediante jeringas o catéteres y depositado en el cuello vaginal en las cercanías del óvulo femenino".(15)

Inseminación Homóloga: Se realiza con semen del marido, en aquellos casos en que aún siendo ambos cónyuges fértiles la fecundación no pueda realizarse debido a algún obstáculo físico o psicológico que impida el acto sexual. Por ejemplo algunas personas que se hacen la vasectomía, con fines anticonceptivos, guardan su semen para un uso ocasional en el futuro, si es que más tarde desean tener un hijo.

Inseminación Artificial Heteróloga: Se lleva a cabo con semen de un tercero o "donante". "Los cónyuges ante la esterilidad del marido pueden recurrir a la utilización del semen de un tercero o donante para la inseminación (se le llama donante aunque en realidad en muchas ocasiones su prestación no es a título gratuito)". (16)

Se realiza la Inseminación Artificial Heteróloga en casos de azoospermias, necropermias, de incompatibilidad del factor RH o

-
- (15) A. ZANNONI, Eduardo. "Inseminación Artificial y Fecundación Extrauterina". Editorial Astrea. Argentina 1978. pág. 44.
(16) SILVA Rufz, Pedro F., "El Derecho de Familia y la Inseminación Artificial In Vivo e In Vitro, en el Congreso Hispanoamericano de Familia". Publicación para el Mundo del Derecho. Madrid, España 1987. pág. 48.

cuando el marido siendo fértil es portador de anomalías cromosómicas transmisibles. Su característica es que uno de los componentes de la fecundación está ausente, por lo que la Inseminación lo aporta.

Para llevar a cabo esta técnica, el espermatozoide se obtiene mediante autosatisfacción y se realiza un análisis denominado espermiograma, consistente en estudiar el espermatozoide para determinar su capacidad fertilizante. Asimismo se lleva a cabo un examen clínico de la mujer, que cubre desde el análisis del moco cervical, pasando por el ciclo ovulatorio, permeabilidad de las trompas, etcétera.

En algunos casos el semen no es el adecuado para garantizar que se produzca la fecundación del óvulo y se procede a su preparación y capacitación en el laboratorio, lo que en circunstancias normales se produce durante el recorrido que hace hasta la zona tubárica de la mujer.

La capacitación se efectúa sometiendo el semen a un período de preincubación de cinco horas en un medio químico. Posteriormente se hace una selección de espermatozoides; para ello se eliminan los fluidos como el plasma seminal o los factores que puedan ser origen de su incapacidad o rechazo por parte de la mujer. Se filtra el semen con determinadas sustancias, a fin de que la muestra filtrada contenga solo los espermatozoides más vitales y

penetrantes, o sea los de mayor movilidad lineal y por ello los más fecundantes.

En caso de que se utilice semen de donante, este procederá generalmente de los bancos de gametos y habrá de reunir similitudes fenotípicas con el varón de la pareja receptora.

En el supuesto de que los estudios y análisis realizados sean normales se procede a la Inseminación Artificial la cual se desarrolla normalmente mediante el método cérvico vaginal o el del capuchón cervical.

En la inseminación cérvico vaginal la mujer se coloca en posición supina (postura horizontal de una persona tendida sobre el dorso) y se procede a limpiar toda la zona del cérviz (cuello del útero); posteriormente, con una cánula de rubín y una jeringuilla esterilizada, se introduce, aproximadamente, medio milímetro del semen en el canal cervical y el resto se deposita en el fondo del saco vaginal y en el ectocérviz; finalmente se aplica un tampón no absorbente para evitar la pérdida del semen.

Si se emplea la técnica del capuchón cervical la operación es parecida a la inseminación cérvico vaginal, salvo que el semen se introduce en un capuchón que se adhiere al cerviz y permanece en esa posición unas veinticuatro horas. Así el semen conserva todo su

poder fecundante y está en contacto durante varias horas con el orificio externo de la matriz de la mujer.

Si tras doce meses de aplicación de la Inseminación Artificial la mujer no queda embarazada significa que este sistema de procreación ha fracasado.

Ninguna de las técnicas de Inseminación Artificial que se utilizan actualmente necesita anestesia y se llevan a cabo de forma ambulatoria, así la paciente puede continuar su vida diaria en forma normal durante los días en que se repite la inseminación.

2. La Fecundación In Vitro

En este procedimiento la fecundación (unión del óvulo con el espermatozoide) se lleva a cabo, fuera del órgano reproductor femenino, en el laboratorio y posteriormente se traslada el embrión al útero.

La metodología empleada para llevar a cabo esta técnica se dió a conocer, por primera vez, en 1979 en la conferencia que dieron los Doctores Edwards y Steptoe en el Royal College of Obstetricians and Gynecologists de Londres.

El tratamiento se inicia con la hospitalización de la paciente aproximadamente en el noveno o décimo día del ciclo menstrual. Se le

proporciona una dosis diaria de estradiol (estrógeno de acción hormonal femenina), diariamente se realiza un ultrasonido con el objeto de diagnosticar exactamente el día que se realizará la ovulación.

Esta técnica requiere de una completa disponibilidad del equipo médico a toda hora del día ya que la ovulación puede realizarse en cualquier momento.

En caso de que no se realice la ovulación en forma espontánea, o no se quiera someter a la paciente a todos los análisis necesarios, se realiza una estimulación hormonal de los ovarios, para que se produzca la ovulación, esto permite además, la obtención de más de un óvulo, lo cual posibilita la transferencia de varios embriones al útero materno y aumentar, considerablemente, las probabilidades de embarazo. Aunque el realizar la ovulación por estimulación puede acarrear consigo algunos problemas médicos, capaces de hacer imposible el embarazo.

Posteriormente a la ovulación, ya sea en forma natural o por estimulación, después de un término de 32 a 36 horas se puede practicar una exploración de la cavidad abdominal, llamada laparoscopia, realizada por visualización directa, a través de un instrumento óptico conocido como laparoscopio que se introduce por medio de una pequeña incisión o abertura en la pared abdominal. Esto se hace con el fin de obtener uno o varios óvulos.

Para realizar la laparoscopia se provoca que los tejidos del abdomen de la paciente se extiendan, inyectando dos o tres litros de gas en la cavidad abdominal, con el fin de ampliar el espacio operativo y facilitar la manipulación de las vísceras abdominales. Posteriormente se introduce, por vía umbilical, el laparoscopio para la visualización del aparato genital. La siguiente operación consiste en pasar una cánula-aguja a la cavidad peritoneal con la que se pincha el folículo y se aspira su contenido. La aspiración se cuida mediante control visual, teniendo precaución de colocar bien la aguja para aspirar la totalidad del líquido folicular.

Actualmente se utilizan aparatos electrónicos de aspiración, que permiten succiones y presiones variables y controladas; así se reduce al mínimo la aspiración del folículo, con lo que se reduce también en gran medida, el riesgo de posibles alteraciones en las células de la granulosa en la función celular.

El líquido folicular obtenido se coloca en un recipiente estéril. Después se traslada el cultivo a una caja isotérmica a 37 grados y se procede al análisis del cultivo folicular. Posteriormente se realiza el cultivo de los ovocitos en un tubo enriquecido con albumina (uno de los elementos fundamentales de la sangre humana, pues representa más de la mitad de las proteínas sanguíneas) durante 6 horas.

En caso de que los óvulos se hayan obtenido por estimulación hormonal, es necesario incubarlos durante un período de tres a cinco horas con el fin de que complementen su maduración.

Un proceso similar se efectúa en el semen el cual debe estar capacitado para que pueda fecundar al óvulo. Este proceso se realiza en forma natural al separarse los espermatozoides del resto de los fluidos que conforman el esperma y al entrar en contacto con proteínas de la mujer que se encuentran presentes en el aparato genital.

La capacitación se consigue artificialmente centrifugando e incubando los espermatozoides en un medio de cultivo apropiado, que contiene suero sanguíneo perteneciente a la madre.

Una vez conseguidos los gametos femeninos y masculinos se mantienen juntos durante dieciseis o dieciocho horas en una placa de vidrio.

En el interior de un tubo de ensayo se han reproducido las condiciones naturales de temperatura, Ph y nutrientes necesarios para que se produzca la fertilización. El cultivo se debe desarrollar bajo condiciones muy estrictas de vigilancia y control, ya que cualquier cambio acabaría con la vida del embrión.

Al incubar juntos los espermatozoides y los óvulos, se puede suponer que las células femeninas han sido fecundadas y que, ha comenzado la vida embrionaria.

El cigoto o cigotos se visualizan fácilmente en el medio de cultivo con la ayuda de una simple lupa binocular, debido a que se trata de células muy voluminosas. Con una pipeta se transfieren a otro medio de cultivo y en un incubador de doce a catorce horas, tiempo en el que aproximadamente un 80% se dividen en células o blastómeros.

A continuación se realiza la transferencia de embriones. En esta etapa se requiere mayor precisión técnica por parte del médico. Se transfieren los embriones al útero de la mujer por vía transcervical (a través del cuello del útero) por medio de un fino catéter o cánula especial. Esto se lleva a cabo en un quirófano. Se inyecta el embrión con una pequeña cantidad de cultivo de forma tal que quede flotando en la cavidad uterina. En caso de que hubiese irritación del útero se deben tener cuidados extremos ya que esto puede traer como consecuencia contracciones involuntarias que provoquen la expulsión del embrión o embriones.

A la paciente se le suministra un sedativo para tranquilizarla, y al finalizar la operación permanece en el hospital un día más, aproximadamente, y debe limitar su actividad durante otros tres o cuatro días. Posteriormente se realizan exámenes para comprobar la

existencia del embarazo, una vez comprobado, el médico vigilará de él como cualquier otro producido en forma natural.

Uno de los usos más frecuentes de la fecundación in vitro es para resolver los casos de esterilidad o infertilidad debido a la oclusión tubárica, que como sabemos, las causas más frecuentes de está son: los abortos precedentes, el uso del dispositivo intrauterino y las enfermedades transmitidas por vía sexual.

La Fecundación In Vitro es una técnica difícil, que exige la intervención de ginecólogos y biólogos altamente especializados, ya que es peligrosa tanto para la madre como para el feto. El tratamiento hormonal que induce a la superovulación, indispensable para extraer varios ovocitos, puede provocar la aparición de quistes ováricos. La celioscopia se practica obligatoriamente bajo anestesia general; los accidentes debidos a la anestesia son raros, pero es conveniente no obstante tomarlos en consideración. La implantación del embrión puede provocar lesiones en el útero ya que aquel no siempre se implanta en la cavidad uterina, si la implantación se hace en una trompa se da lugar a un embarazo extrauterino que pone en peligro la vida de la madre.

3. Transferencia Intrafalopiana de Gametos

La Transferencia Intrafalopiana de Gametos se lleva a cabo mediante "la introducción de espermatozoides y óvulos en las trompas de falopio de la mujer, de manera tal que la fecundación del óvulo se produce de forma natural en la propia trompa, así como la posterior implantación y anidación del embrión en la mucosa del útero o endometrio".(17)

Esta técnica ha sido clasificada por algunos autores como una modalidad de la Inseminación Artificial, aunque en sí misma tiene algunas modalidades, y entre otras son:

- T. O. T. (Tubal Ovum Transfer). Esta técnica fue empleada por primera vez en el St. Elizabeth Medical Center (en Dayton Ohio, Estados Unidos de Norte América). "El espermatozoide es recogido en el acto marital dentro de un preservativo perforado".(18)

- S. L. E. (Salmon Like Effet). "Se inyecta un fluido especial en el aparato genital femenino con el objeto de que los espermatozoides puedan llegar a las trompas de falopio para que una vez ahí, procedan a la fecundación del óvulo".(19)

(17) SEIBELL, Machel M. "A new era in reproductive technology". Seminars in Medicine of the Beth Israel Hospital. U.S.A. 1988, pág. 43.

(18) SEIBELL, Machel M. Ob. Cit. pág. 44

(19) Loc. Cit. pág. 45

- Técnica del Lavado. En este procedimiento "El semen del esposo de la mujer estéril, se usa para inseminar a una donante anónima. Si la donante concibe cinco días después se saca el óvulo fecundado de su útero y se implanta en la mujer estéril, y esta lleva el embarazo hasta su término".(20)

4. Maternidad Sustitutiva o Subrogada

La Maternidad Sustitutiva o Subrogada consiste en que una mujer acepta gestar un hijo por cuenta ajena, resultando en el nacimiento una criatura con un nexo biológico unilateral a la pareja estéril.

La madre subrogada es una mujer fértil que conviene en inseminarse artificialmente con el semen de un hombre casado con otra mujer, o que se implante en su útero un embrión producto de la fecundación *in vitro* de una pareja en la que ella es ajena, y llevarla en su vientre hasta el momento del parto. Una vez nacido el bebé la madre subrogada o suplente renuncia a su custodia en favor de los padres biológicos.

Por lo general se recurre a la subrogación en los siguientes casos:

- Cuando la mujer sea estéril.

(20) VARGA, Andrew C. Ob. Cit. pág. 133

- Cuando sufra alguna enfermedad grave de la pelvis, o no tenga útero.
- Cuando ha sufrido problemas de abortos en repetidas ocasiones.
- Cuando aún siendo fértil sea incapaz de soportar el embarazo y el médico no lo recomienda ya que este puede sufrir riesgos.
- Cuando a pesar de que es fértil y capaz de soportar el embarazo, la mujer quiere evitarse los trastornos y malestares derivados del embarazo.

En esta técnica nos encontramos ante la presencia de un acuerdo entre partes, con o sin retribución de cualquier índole y que por su propia naturaleza y complejidad requiere un estudio especial, lo cierto es que la subrogación materna ha dado origen a un gran número de litigios y algunos juristas coinciden en prohibir esta práctica ya que el grado de entendimiento y vinculación psicológica y afectiva que se produce entre la madre gestante y su hijo es tal, que la entrega del mismo conlleva al sentimiento profundo de abandonarlo o venderlo.

El Profesor Marc Mallet dice que si muchos donan su sangre y algunos obsequian un riñón para salvar la vida de un hombre ¿por qué no aceptaría una mujer donar temporalmente su placenta?. Sin

embargo, existe la posibilidad de que en ciertos casos este préstamo de útero no esté determinado por una voluntad altruista. "Al igual que las nodrizas vendían el producto de sus pechos, algunas mujeres aceptarán una suma mensual a cambio del alquiler de su útero, lo que constituiría una fuente de ingresos inesperada".(21)

(21) MAILLET, Marc. Ob. Cit. pág. 53.

CAPITULO III

LA ETICA Y LA DOCTRINA ANTE LAS NUEVAS FORMAS DE REPRODUCCION HUMANA

A. Valoración Moral y Etica de las Nuevas Formas de Reproducción Humana y los Avances Científicos.

Conforme al transcurrir del tiempo los avances de la ciencia son cada vez mayores, pero ¿Hasta qué grado, estos avances tienen un sentido ético y moral?.

San Agustín nos dice: "Nada de cuanto hace el hombre es malo, es decir, nada de cuanto el hombre consigue en el orden material gracias a su razón y a su libertad es malo".(22)

Sabemos que un descubrimiento científico o experimento cualquiera, no pertenece en principio al mundo moral, sino al mundo fáctico y de acuerdo a la cita antes expuesta, la moralidad o inmoralidad de las cosas no depende de ellas mismas, sino de la actitud que tome cada uno de nosotros ante ellas, ya que el ser humano, como es natural, tiene la libertad para excederse en su uso y por consecuencia darle un valor negativo. Pero si sólo tomamos en cuenta las posibles trascendencias negativas del progreso humano,

(22) Instrucción Pastoral. "Moral y Sexualidad". Editorial Librería Parroquial de Clavería. México 1988. pág. 29

nos cimentaremos en un pensamiento reaccionario, incapaz de asumir el tiempo y de vivir en libertad.

Algunos autores opinan que dentro de los avances científicos, las nuevas técnicas de procreación actúan en contra de la naturaleza del ser humano. Considero que ésta es una idea errónea, ya que si tomamos en cuenta que la causa que dió origen a estas técnicas es la esterilidad, la naturaleza está rota desde el momento en que una persona al ser estéril no es capaz de fecundar o concebir un hijo como otras personas, y es un acto médico el que puede solucionar este defecto de la naturaleza, como si se tratara de cualquier otra deficiencia y disfunción del organismo humano.

Las técnicas de procreación asistida tienen un carácter ambivalente; por una parte, resulta enormemente esperanzador para la humanidad que la consecuencia propia de la esterilidad, que es la imposibilidad de procrear, pueda ser tratada con éxito en un gran número de pacientes; y por otra, esos mismos progresos representan la mayor amenaza potencial que ha operado sobre la institución familiar a lo largo de la historia, esto como consecuencia de que las normas biológicas de la procreación de las especies lleguen a alterarse por la introducción de un nuevo factor: la capacidad del hombre de ciencia de poder dirigir la procreación tanto de otros seres vivos como del mismo hombre.

Por consiguiente, todos y cada uno de los descubrimientos que en este campo se efectúen, y en la medida en que decidan aplicarse al hombre, así como las consecuencias que se provoquen en su entorno o ámbito natural implicarán una valoración moral, ética y filosófica, pero ¿Cómo se debe hacer esta valoración y por qué?

- El porqué es elemental, se trata de un acto humano, o de una serie de actos humanos que debemos medir moralmente ya que son aplicables en el ser humano y éste forma parte de una sociedad en la que van a surgir las consecuencias.

- Cómo, el hecho debe ser calibrado con las normas objetivas y permanentes de la recta razón y la ley natural. La razón como medida de los actos humanos reglamentados por la ley natural en cuanto al ser de las cosas y la expresión en ellas de la sabiduría creadora.

Debemos considerar también aquéllos elementos que contribuyen a que un acto sea conforme o disconforme a las normas morales de una sociedad, tomando en cuenta el objeto, el fin y las circunstancias en las que se apliquen o lleven a cabo las técnicas de procreación.

El objeto de estas técnicas es fecundar un óvulo con esperma del marido o de un tercero. Como vemos, el objeto es lícito moralmente cuando la pareja estéril esté de acuerdo en ello, y si no se

admitiera por algunos de ellos, ya no se consideraría el objeto en sí mismo, sino unido a circunstancias.

El fin es lograr la procreación en un determinado número de mujeres a quienes la naturaleza les ha negado la capacidad de concebir.

Por último examinaremos las circunstancias que como los accidentes a la substancia del acto, constituyen los progresos del avance científico de nuestro tiempo e implican la posibilidad de la fecundación de un óvulo por un espermatozoide de manera artificial, considerando las causas que motivan a una pareja a hacer uso de ello, acorde con la razón y los fines esenciales del ser humano.

De lo anterior podemos concluir que dentro de esta valoración la recta razón es la norma de la moralidad a la cual han de adaptarse todos los actos para que adquieran moral. La moralidad y la valoración ética de estos actos, dependerá de las circunstancias en las cuales se lleve a cabo y si estas son acordes o no con el fin y objeto de las mismas.

B. La Eugenesia y las Nuevas Formas de Reproducción Humana.

Como vemos el hombre es libre y tiene en gran medida el futuro en sus manos, a medida que logra mayor control sobre los procesos

de cambio, tiene que esforzarse más por decidir acerca de los fines hacia los que quiere enfocar su futuro, unos en forma positiva, otros en forma negativa, pero todos los seres, aún con distinta ideología, deseamos un futuro mejor. Un ejemplo de esto lo encontramos en Francis Galtón quien fué el iniciador de los estudios sobre eugenesia (ciencia que busca el perfeccionamiento físico y mental de la especie humana mediante la aplicación de las leyes biológicas de la herencia y el control de los factores ambientales), este autor dice que la sociedad no debe preocuparse de la perpetuación de los genios ocasionales, entre otras razones porque sería una labor casi imposible e ineficaz; pero, en cambio, debe favorecerse eficazmente a los eugenésicos, estimulando su matrimonio en condiciones ventajosas.

Las teorías galtonianas han sido secundadas y propagadas por autores como Nietzsche, Vaccaro, etc., que consagraron sus esfuerzos y trabajos al desarrollo de la ciencia de la selección humana llamada erotoplastia por Ellen Key y viricultura por Molinari. Los partidarios de la eugenesia aspiran a la eliminación radical de los individuos anormales, enfermizos, débiles, degenerados e inferiores y a la reproducción intensa de los fuertes, sanos, vigorosos, inteligentes y bellos. Para conseguir esta finalidad proponen diferentes procedimientos eliminativos, sanitarios, represivos, preventivos y estrictamente eugénicos como es la eutelegenesia (fecundación artificial con propósitos eugenésicos).

Nietzsche predica la eliminación de los seres inferiores por procedimientos crueles, feroces e inhumanos, ya que la evolución humana justifica, según su doctrina, todos los medios conducentes a llevarlos a cabo.

Otros seleccionistas como Ammon, acuden a medios como el juego, el alcohol y las mujeres, que acabarían con los seres degenerados de modo agradable y con una muerte dulce.

Pero estos procedimientos, en mi opinión de selección negativa, para los eugenistas de selección positiva, no pueden admitirse ni son prácticamente posibles, ya que ello equivaldría a arrancar a la humanidad los sentimientos de compasión y de amor, así mismo destruirían toda norma de moralidad; es raro encontrar en la actualidad quien tenga un cuerpo y una mente perfecta, sin ningún signo degenerativo físico o psíquico, por todo esto quien quisiera aplicar con rigor la selección sistemática debería eliminar por lo menos nueve décimas partes de la población y probablemente a sí mismo. En las teorías eugenésicas encontramos un ejemplo claro de que la moralidad e inmoralidad de las cosas y sobre todo de los avances científicos, no depende de ellas mismas sino de la actitud que cada uno de nosotros tome ante ellas.

Aldous Leonard Huxley en 1932 publicó su obra denominada "Un Mundo Feliz" en la cual trata el tema de dos mundos: uno, el

nuestro en el que el hombre se guía por sus pasiones, sus emociones, y sobre todo, se reproduce como vivíparo conjugando los elementos macho y hembra; otro, en el que el hombre a través de una educación psicológica, que se le imparte desde su nacimiento, carece de pasiones, sentimientos y afectos, para lograr su reproducción no recurre al proceso dual de la conjunción de sexos, sino a una especie de partenogénesis (forma de reproducción en que la célula femenina se desarrolla sin ser fecundada por la célula masculina) realizada en un establecimiento industrial llamado "Centro de Incubación y Acondicionamiento" en el que la fecundación del óvulo se logra sumergiéndolo en un baño de espermatozoides, y continúa todo un proceso de gestación a través de diversas cámaras o pabellones de ese centro de incubación y acondicionamiento. En ese mundo se llega a observar con horror el nacimiento individual y se proscriben las palabras madre y padre. Este escritor dejándose llevar por su imaginación, más allá de lo real describe al hombre del futuro como científicamente planeado por la ingeniería.

Actualmente las técnicas de procreación no han alcanzado el nivel sofisticado que permita fabricar hombres o seres humanos a nuestra medida, de acuerdo con nuestros caprichos o lo que sería peor, de acuerdo con los planes maestros de un dictador sin embargo, han hecho significativas contribuciones en el campo de la ciencia aplicada aportando una solución a un problema que se

consideraba en muchos casos insalvable, la posibilidad de una pareja de procrear, venciendo así, aunque sea en forma indirecta, la esterilidad.

A menos que haciéndose algún día realidad la fantasía que A. Huxley tuviera hace más de medio siglo, estuviéramos en los albores de "ese mundo feliz", en que los seres humanos fabricados de un modo totalmente artificial, lo serían también divididos en una serie de categorías, para atender a las necesidades de la sociedad. Lo cual al decir de algunos artículos de revistas y periódicos, se ha intentado ya, mediante la fusión de células genéticas humanas con las de los primates.

Aunque sin llegar a tanto, no parece dudoso el que mediante las técnicas genéticas que hoy se utilizan en muchos países, incluyendo el nuestro, se podría practicar o cuanto menos alentar el eugenismo, problema que preocupó seriamente a los participantes del coloquio de París, ocurrido en enero de 1985. El informe aprobado bajo el patrocinio del Consejo de Europa en 1984, permite la práctica de la procreación artificial cuando exista el riesgo de transmitir al hijo una grave enfermedad hereditaria, no en cambio cuando se pretenda simplemente seleccionar el sexo del hijo, salvo que con ello pudiera impedir la transmisión de una grave enfermedad ligada al sexo. Podemos observar, sin embargo, que entre esta permisión y la

opuesta prohibición queda una amplia gama de supuestos que podrían derivar con facilidad hacia prácticas eugénicas.

C. Punto de Vista Ético de las Nuevas Formas de Reproducción Humana.

Las opiniones acerca de tener o no tener hijos y los medios que se utilicen para lograrlo tienen su fundamento desde el mandamiento religioso "¡Multiplacaos!", el deseo de reproducción reflejado bajo una forma espiritual está ligado a la necesidad profunda de negar la muerte y servir la vida. "Según las antiguas creencias de los indúes, solamente engendrando un hijo el hombre consigue alcanzar el cielo; no consigue la inmortalidad más que a través de su descendencia" (23)

Por otra parte, la maternidad no es tan solo un proceso biológico, sino también una entidad psicológica donde se resumen recuerdos, deseos y temores, de ellos dependerán en gran parte las consecuencias éticas y morales que se produzcan al hacer uso de las diversas técnicas de procreación.

Para varios autores y para la mayoría de los médicos que aconsejan, defienden y practican las técnicas de procreación asistida en seres humanos, estiman que estas deben ser consideradas como un avance científico más en el desarrollo de la humanidad.

(23) RAMBAUR, Raymond. Ob. Cit. pág. 10.

Sin embargo, esta opinión ha sido rebatida por Martínez Val quien da este razonamiento: "Artificial, antinatural es toda labor humana, desde la producción del fuego hasta las creaciones que en las culturas superiores consideramos como propiamente artísticas, así el hombre arrebató a la naturaleza el privilegio de la creación" (24) Este autor afirmó que con la inseminación artificial, en la que el artificio o lo antinatural se lleva hasta la raíz misma de la vida, se comete una violación a la natural intimidad del acto procreador.

Marcel, sobre este mismo tema, afirma que cuando se pretende asimilar la inseminación a una transfusión o una inoculación cualquiera se pierde de vista el carácter fundamental y específico del esperma como tal: "este sirve de vehículo a una historia, es realmente forjador de ella, y lo es aún en unas condiciones que, a decir verdad, escapan a todo análisis claro y por lo tanto a toda previsión". (25) Para Marcel los datos personales e históricos del individuo tienen una importancia de primer orden: "... el individuo sería considerado y apreciado cada vez menos en sus notas singulares, y sería tratado más y más como simple espécimen provisto de un número ordinal". (26)

(24) MARTINEZ Val, José María. "La Eutelegenesia y su Tratamiento Penal". Madrid 1954. pág. 46.

(25) MARCEL, Gabriel. "La Inseminación Artificial en Seres Humanos". Francia 1964. pág. 34.

(26) VARGA, Andrew. Ob. Cit. pág 53

1. Teorías Acerca del Comienzo de la Vida

El nacimiento de un ser humano, momento decisivo para la adquisición de la personalidad jurídica a los efectos civiles, es en el plano biológico simplemente el término de un proceso que se inicia con la concepción.

Como vimos en el primer capítulo de este texto, entre las veinticuatro y treinta y cinco horas siguientes a la fecundación, la primera célula individualizada, denominada cigoto o blastocito, comienza a dividirse surgiendo el embrión, al que transcurridas seis semanas se denomina feto, pero al transcurrir las dos primeras semanas tiene ya una información hereditaria completa, un código distinto e individualizado capaz de transmitirse a otras células denominada genoma, a este dato se le concede una gran importancia desde el punto de vista biológico.

El Informe Warnock en el Reino Unido, al igual que el Informe Palacios, abundan en el dato antes mencionado, genoma, mencionando que hasta cumplidos los catorce días no completa el embrión humano la información hereditaria recibida, apareciendo entonces el "surco o cresta neural", postulándose que los embriones humanos no pueden ser objeto de experimentación científica pasada esa fecha, eximiendo de responsabilidad al equipo médico que aplique correctamente las técnicas, en general de los problemas que de las

mismas se deriven y en particular de las taras o malformaciones de los hijos.

Algunos autores determinan que la vida comienza a partir del momento de la fecundación, pero la vida humana hasta el día catorce posterior a la fecundación, que es el final del proceso de anidación. Esto se demuestra porque para poder hablar de individualización de un nuevo ser es preciso que este sea "uno y único" establecidos en el nuevo ser en desarrollo antes de que termine la anidación.

La "unidad" requiere que se trate de uno sólo, es decir, debe hacerse referencia a la existencia de quimeras humanas, personas que realmente están constituidas por la fusión de dos cigotos o embriones distintos, lo que implica que no se conservan sus características.

La "unicidad" implica la calidad de ser único, debiendo relacionarlo con los gemelos monocigóticos o univitelinos, que se forman por la división de un cigoto o embrión. La unicidad del nuevo ser no está fijada durante las etapas de desarrollo embrionario anteriores a la terminación de la anidación, es decir, en el cigoto no hay una vida humana, sino dos. Porque la división del cigoto o del embrión, de producirse se lleva a cabo siempre antes de la anidación.

mismas se deriven y en particular de las taras o malformaciones de los hijos.

Algunos autores determinan que la vida comienza a partir del momento de la fecundación, pero la vida humana hasta el día catorce posterior a la fecundación, que es el final del proceso de anidación. Esto se demuestra porque para poder hablar de individualización de un nuevo ser es preciso que este sea "uno y único" establecidos en el nuevo ser en desarrollo antes de que termine la anidación.

La "unidad" requiere que se trate de uno sólo, es decir, debe hacerse referencia a la existencia de quimeras humanas, personas que realmente están constituidas por la fusión de dos cigotos o embriones distintos, lo que implica que no se conservan sus características.

La "unicidad" implica la calidad de ser único, debiendo relacionarlo con los gemelos monocigóticos o univitelinos, que se forman por la división de un cigoto o embrión. La unicidad del nuevo ser no está fijada durante las etapas de desarrollo embrionario anteriores a la terminación de la anidación, es decir, en el cigoto no hay una vida humana, sino dos. Porque la división del cigoto o del embrión, de producirse se lleva a cabo siempre antes de la anidación.

Los autores a favor de esta postura manifiestan que esto permite que se realice cualquier clase de práctica con cigotos o embriones humanos antes del décimo cuarto día, que es cuando comienza la existencia humana y por tanto, antes de ese lapso, no se está jugando con vida humana y como consecuencia es moralmente válido.

Una postura contraria a la anterior teoría, indica que en relación con el comienzo de la vida humana, esta se establece en el momento de la fecundación; de ahí que hasta el nacimiento del niño, existe una continuidad absoluta, esto es, se trata siempre del mismo ser que se va desarrollando. Se ha pretendido negar que el individuo comienza a vivir al instante de la fecundación por considerar que no se encuentran las dos características de "unicidad y unidad". Por lo que se refiere a la falta de unicidad puede ocurrir que un óvulo fecundado se divida, dando lugar a dos embriones gemelos, lo cual no significa que la célula primigenia carezca de individualidad humana, mientras que si la tendría en cambio, cada uno de los gemelos resultantes de su división. Respecto a la unidad puede decirse que las quimeras (que se define como aquello que se nos presenta ante la imaginación como real y posible, no siendo más que una ilusión vana) , no son posibles de presentarse entre seres humanos, pues eso implicaría la presencia de un ser por ejemplo mitad hombre y mitad caballo.

Independientemente de la postura que se tome al respecto, refiriéndonos al momento en que se inicia la vida humana, debe tomarse en consideración un principio que establece que cuando se esté en duda, debe tomarse la solución que sea menos injusta y que cause menos perjuicios para las partes, y como en estos momentos estamos tratando uno de los valores más importantes que tiene todo ser humano: "La Vida", luego entonces deberemos considerar como el momento en que se inicia la vida a la fecundación.

2. Teorías acerca de la Inseminación Artificial

En el anterior Capítulo se establece que la fecundación puede llevarse a cabo por semen del marido o semen del donante, estableciéndose así la inseminación homóloga o heteróloga, respectivamente, en esta característica se fundamentan las teorías de la mayoría de los autores para definir la moralidad o no de esta técnica.

La gran mayoría de los moralistas opinan que no es inmoral recurrir a la inseminación artificial con semen del marido, inseminación homóloga, si por indicaciones médicas se hace necesario ayudar a la pareja a procrear un hijo genéticamente propio. Los componentes genéticos, óvulo y espermatozoide, existen en la pareja y la práctica de esta técnica sólo facilita su encuentro apto para lograr la fecundación. Se aduce a favor de esta posición el que tal recurso científico respeta

la unidad y la finalidad del matrimonio y la ciencia, de este modo, ayuda a la pareja a lograr dicho fin: "la procreación".

Otros moralistas objetan que la inseminación artificial con semen del marido separa los aspectos unitivo y procreador del acto conyugal, al respecto el Cardenal Ratzinger en su obra titulada "La Instrucción sobre el Respeto de la Vida Humana Naciente y la Dignidad de la Procreación", indica que la inseminación homóloga dentro del matrimonio no se puede admitir, salvo en el caso en que el medio técnico no sustituya el acto conyugal, sino que represente una ayuda para que áquel alcance su finalidad natural.

En mi opinión la inseminación artificial dentro del matrimonio siempre será válida cuando se realice con semen del marido, considerando que por defectos orgánicos la cópula no puede realizarse en forma apta para fecundar a la mujer, no existe ningún motivo para impedirlo y sí muchos para permitirlo, ya que el resultado final es idéntico al que tiene lugar mediante la aproximación sexual de los cónyuges: "la fecundación".

Respecto de la inseminación heteróloga, en la que ante la esterilidad del marido, el matrimonio recurre al uso de semen de un tercero, varios autores coinciden en que representa grandes problemas morales, pues el matrimonio por su naturaleza es monogamo, consistente en la unión exclusiva de un hombre y una

mujer, y al hacer uso de esta técnica se introduce de manera indirecta a un tercero que rompe con dicha naturaleza.

Martínez Val opina que la inseminación artificial de tipo heteróloga es una verdadera desvinculación de la descendencia. "El padre auténtico ignorará siempre a su hijo, y el hijo ignorará a su verdadero padre. La paternidad y la filiación, hechos entrañables, quedarán deshumanizados".(27)

Marcel estima que si se contempla el caso desde el punto de vista del dador del semen, en el supuesto de que ejerza un oficio lucrativo, se transforma en un prostituto del onanismo, y si actuara por filantropía, pretendiendo servir a la humanidad, se caería en lo grotesco pues parece evidente la contradicción entre portarse como un caballo padre, como semental, o como animal reproductor, y pasar por bienhechor del mundo. Irónicamente se pregunta el mismo autor, porque no se concedería en ceremonia oficial una medalla a los records de masturbación humanitaria, afirma que la actividad del donador es equívoca e híbrida, pues no se sabe hasta que punto es acto de hombre o de animal; y menciona que cuando el hombre se porta como bestia se queda muy por abajo de ésta.

(27) FLORES García Fernando. "La Inseminación Artificial en la Especie Humana". Criminalia. Año XXI, Ediciones Botas. México, junio 1955. pág. 357

Otros autores opinan que el donador no interesa porque la mujer, en quien se lleva a cabo la técnica de procreación, no debe preocuparse por él, ya que el progreso científico despersonaliza una operación; contra este argumento Fernando Flores García aduce que dicha despersonalización es ficticia ya que la mujer llevará en sí misma un germen extraño: "la partenogénesis cuando menos psicológica implicará además posibilidades de destrucción para el matrimonio".(28)

Según Marcel si el marido se asocia a la operación consintiendo, pagando y participando en la espera, también se cae en lo grotesco. Señala que podrá no haber celos del dador anónimo, aunque quizás haya envidia por sus cualidades de caballo padre, pero siempre existirá una reacción psicológica, tal vez no confesada, pero presentida, que modifique la situación recíproca de los consortes especialmente cuando llegue el hijo de un desconocido.

En mi opinión el amor humano no puede asimilarse a un procedimiento, pues el don de sí mismo lo niega; en la procreación la mujer se da a un hombre y en la mente de la pareja se crea una relación entre ese don y la aparición del ser en quien parece encarnarse. Todo se mecanizaría y envilecería si el coito se considera como un simple medio exterior de obtener ese fin.

(28) FLORES García, Fernando. Ob. Cit. pág.357.

Para los moralistas estamos ante un fenómeno de enajenación que tiende a generalizarse en lo que el hombre considera su propia esencia y las relaciones constitutivas de su propio ser partiendo de una naturaleza deshumanizada y en función de ella. Se cae en la desfloración absoluta o sistemática de lo que tiene de sagrado la vida y los valores a los cuales sirve de hogar. Suponen como ejemplo, que una mujer cuyo esposo fuese flaco y enclenque podría someterse a esta técnica y sentirse tentada a recurrir a un donador de belleza y virilidad ejemplares, con esto, la angosta brecha de una excepción prevista y tolerada al principio, tiende a ensancharse para sacudir la estructura que de primera intención se quería respetar.

Hugo Gatti señala que por lo que respecta a la heteroinseminación, dentro del matrimonio, "será siempre valedero, cuando el marido exprese su consentimiento ya que permite a los cónyuges, en lugar de recurrir a la adopción incorporar al hogar un hijo que por lo menos es biológicamente hijo de uno de los cónyuges, ya que no puede serlo de ambos".(29)

(29) GATTI, Hugo. "La Familia y la Técnica Actual". Revista de Derecho Español y Americano, Núm. 33 (Enero-Marzo de 1963) Año VIII. pág. 39.

Para los moralistas estamos ante un fenómeno de enajenación que tiende a generalizarse en lo que el hombre considera su propia esencia y las relaciones constitutivas de su propio ser partiendo de una naturaleza deshumanizada y en función de ella. Se cae en la desfloración absoluta o sistemática de lo que tiene de sagrado la vida y los valores a los cuales sirve de hogar. Suponen como ejemplo, que una mujer cuyo esposo fuese flaco y enclenque podría someterse a esta técnica y sentirse tentada a recurrir a un donador de belleza y virilidad ejemplares, con esto, la angosta brecha de una excepción prevista y tolerada al principio, tiende a ensancharse para sacudir la estructura que de primera intención se quería respetar.

Hugo Gatti señala que por lo que respecta a la heteroinseminación, dentro del matrimonio, "será siempre valedero, cuando el marido exprese su consentimiento ya que permite a los cónyuges, en lugar de recurrir a la adopción incorporar al hogar un hijo que por lo menos es biológicamente hijo de uno de los cónyuges, ya que no puede serlo de ambos".(29)

(29) GATTI, Hugo. "La Familia y la Técnica Actual". Revista de Derecho Español y Americano, Núm. 33 (Enero-Marzo de 1963) Año VIII. pág. 39.

D. La Religión y las Nuevas Formas de Reproducción Humana.

A fines del Siglo pasado, cuando algunos moralistas como Palieri, Eshbach y Bernardi se enfrascaron en discusiones sobre licitud o ilicitud de la inseminación artificial, decidieron cuestionar al Santo Oficio, quien después de un diligentísimo examen y previo el voto de los consultores respondió: "Non licere", la respuesta concisa y tajante de que no era lícito fue aprobada por León XIII el 24 de marzo de 1897.

En 1929 la Sagrada Congregación del Concilio trató indirectamente de la espermocultura u obtención del semen provocado por masturbación, declaró nuevamente la ilicitud de los procedimientos.

Tiempo después, el Cardenal Griffin, arzobispo de Westminster, dirigiéndose a los médicos católicos ingleses, el 11 de abril de 1945 dijo que después de la experimentación seguida de éxito, con los ganados y animales de la inseminación artificial, había médicos que aplicaban los mismos experimentos en seres humanos y que aparte de llevar a cabo la práctica como auxiliar de la mujer después de una normal cohabitación con su marido, también se practicaba con el semen de un hombre que no lo era; opinaba que dicha práctica

ofendía la dignidad del hombre y atentaba contra las leyes de la naturaleza.

Respecto al acto de la mujer por el que se recibía el semen de uno que no es su marido, declaraba que tenía la malicia del adulterio. Reiteró que iba en contra de la ley moral natural, porque la procreación de un hijo es dentro de la familia y el padre debe soportar los deberes de alimentos y educación y fundamentándose en que la práctica de la inseminación artificial fue condenada por la iglesia en el año de 1897, reiteraba que un médico católico no debería tomar parte en tal clase de operaciones.

En lo que se refiere a la actitud de las distintas religiones el Dr. Leonardo J. Persons, pediatra, escribió en el Diario Médico Inglés que aún cuando hay quienes piensan que la iglesia y particularmente la católica no debiera opinar sobre la materia, las cuestiones referentes a la conducta personal, la santidad del hogar y la situación de los casados, son preocupaciones vitales a las que no puede permanecer extraña, si nada dijera parecería que los cristianos no debieran tener parte alguna en el problema de la inseminación extramarital, pero con la donación de semen se provocaría que nadie estuviera seguro de su propio origen ni de el de los demás, es por esto que los católicos exigen que el niño esté seguro de su propio padre.

La opinión de la Santa Sede se ha exteriorizado en distintas oportunidades, una de ellas de gran trascendencia es la emitida por el sumo pontífice el Papa Pio XII y el 11 de octubre de 1949 realizada ante la IV Convención Internacional de Médicos Católicos, en donde se reprobaba de manera total este tipo de prácticas por considerarlas contrarias a la ley natural divina positiva. En este evento se describió a grandes rasgos el juicio moral de la inseminación artificial exponiendo los siguientes puntos:

- 1) Desde que se refiera al hombre la práctica de la fecundación artificial, no puede considerarse ni exclusiva ni principal desde el punto de vista de la biología y la medicina, menospreciando por completo el punto de vista de la moral y del derecho.
- 2) La fecundación artificial fuera del matrimonio debe condenarse pura y simplemente como inmoral. Tales son, en efecto, la ley natural y la ley divina positiva, ya que la procreación de una nueva vida, no puede ser fruto sino del matrimonio. Solamente el matrimonio salvaguarda la dignidad de los esposos, principalmente de la mujer en el caso presente, y su bien personal. De cuyo, solamente el matrimonio puede procurar el bien y la educación del niño.

Por consiguiente no es posible divergencia alguna entre los católicos cuando se trata de la fecundación artificial fuera de la

unión conyugal; y un niño concebido en tales condiciones por el mismo hecho sería ilegítimo.

- 3) La fecundación artificial dentro del matrimonio, pero producida por el elemento activo de un tercero, es igualmente inmoral y como tal debe reprobarse sin apelación ninguna.

Solamente los esposos poseen el derecho recíproco sobre sus cuerpos para engendrar una vida nueva, derecho exclusivo e inalienable e inenajenable. Y esto debe ser en consideración también del niño. A quien quiera que dé la vida a un pequeño ser, la naturaleza impone, en virtud de este mismo vínculo, la obligación de conservarlo y educarlo. Pero entre los esposos legítimos y el niño que es fruto del elemento activo de un tercer extraño (aunque el esposo lo consienta) no existe ningún vínculo de origen, ningún lazo moral ni jurídico de procreación conyugal.

- 4) En cuanto a la licitud de la fecundación artificial dentro del matrimonio basta por el momento recordar este principio de derecho natural: el simple hecho de que el resultado que se propone por este medio se logre, no justifica el empleo del medio mismo. Ni el deseo en sí, legítimo de los esposos, de tener un hijo es suficiente para revestir de legitimidad el recurso de la fecundación artificial aunque se realice este deseo.

Como es falso creer que la posibilidad de recurrir a este medio puede hacer valido el matrimonio entre personas ineptas para contraerlo por existir un impedimento de impotencia.

De otra parte es superfluo observar que el elemento activo (espermatozoide) no puede ser jamás obtenido lícitamente con actos contra natura.

Y aunque no se pueda rechazar a priori métodos nuevos por el simple hecho de su novedad, sin embargo, en cuanto tocan la fecundación artificial corresponde no ya adoptar una actitud de reserva, sino rechazarlos de plano.

Pero al hablar de este modo se prescribe necesariamente el empleo de ciertos medios artificiales destinados únicamente, ya sean a facilitar el acto natural, ya a ayudar al logro de su fin normalmente consumado.

Que no olvidemos: "solamente la procreación de una vida nueva de acuerdo con la voluntad y el plan del Creador, lleva consigo y posee un grado abundante de perfección la plena realización de los designios perseguidos. Y florece a la vez conforme a la naturaleza y a la dignidad de los esposos y al desarrollo normal y feliz del niño".(30)

(30) FLORES García, Fernando. Ob. Cit. pág.363.

La segunda intervención importante de la iglesia católica es la "Instrucción sobre el Respeto de la Vida Humana Naciente y la Dignidad de la Procreación" escrita por el Cardenal Ratzinger, de la cual expongo sus principales ideas.

La instrucción entiende bajo el nombre de fecundación o procreación artificial heteróloga las técnicas ordenadas a obtener artificialmente una concepción humana a partir de gametos procedentes de al menos un donador diverso de los esposos unidos en matrimonio. Estas técnicas pueden ser de dos tipos:

- a) **FECUNDACION IN VITRO HETEROLOGA:** Es la técnica encaminada a lograr la concepción humana a través de la unión in vitro de gametos extraídos de al menos un donador diverso de los dos esposos unidos en matrimonio.
- b) **INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA:** Es la técnica dirigida a obtener una concepción humana mediante la transferencia a las vías genitales de la mujer del semen previamente recogido de un donador diverso del marido.

Se entiende por fecundación o procreación artificial homóloga la técnica dirigida a lograr la concepción humana a partir de los gametos de los esposos unidos en matrimonio. La fecundación artificial homóloga puede llevarse a cabo con dos métodos diversos:

- a) **FECUNDACION IN VITRO HOMOLOGA:** Es la técnica que se realiza con el fin de una concepción humana mediante la unión in vitro de gametos de los esposos unidos en matrimonio.

- b) **INSEMINACION ARTIFICIAL HOMOLOGA:** Es la técnica dirigida al logro de una concepción mediante la transferencia a las vías genitales de una mujer casada, del semen previamente tomado del marido.

Para el término de madre sustitutiva la Instrucción da dos conceptos:

Madre sustitutiva es la mujer que lleva la gestación de un embrión a cuya procreación ha colaborado con la donación de un óvulo propio, fecundado mediante la inseminación con el espermatozoides de un hombre diverso de su marido, con el compromiso de entregar al hijo, después de nacer, a quien ha encargado la gestación.

En lo que concierne al momento en que se inicia la vida se establece que "desde el momento en que el óvulo es fecundado, se inaugura una nueva vida que no es ni la del padre ni la de sí mismo. Jamás llegará a ser humano si no lo ha sido desde entonces, desde su constitución el cigoto, exige el respeto incondicional que es moralmente debido al ser humano en su totalidad corporal y espiritual. El ser humano debe ser respetado desde el instante de su concepción

y, por eso, a partir de ese mismo momento se le deben reconocer los derechos de la persona, principalmente el derecho inviolable de todo ser humano, a la vida".(31)

Respecto a la fecundación artificial heteróloga y homóloga establece que la unidad del ser humano y la dignidad de su origen, exigen que la procreación de una persona humana haya de ser requerida como el fruto del acto conyugal específico del amor entre los esposos.

En cuanto a la inseminación artificial homóloga establece que dentro del matrimonio no se puede admitir, salvo en el caso en que el medio técnico no sustituya al acto conyugal, sino que sea una facilidad y una ayuda para que aquel alcance su finalidad natural. Esto se explica en concordancia con el razonamiento dado para la fecundación in vitro.

Se manifiesta contraria a la maternidad sustitutiva por los mismos puntos que llevan a rechazar la fecundación artificial y agrega: "La maternidad sustitutiva representa una falta objetiva contra las obligaciones del amor materno, de la fidelidad conyugal y de la maternidad responsable; ofende la dignidad y el derecho del hijo de ser concebido, gestado, traído al mundo y educado por los propios

(31) RATZINGER, Joseph. "Instrucción Sobre el Respeto de la Vida Humana Naciente y la Dignidad de la Procreación". Italia Roma 1987. pág. 13.

padres instaura, en detrimento de la familia, una división entre los elementos físicos y morales que la constituyen".(32)

Sin embargo se establece que aunque no se pueda aprobar el modo de lograr la concepción humana con estas técnicas, todo niño que llega al mundo deberá en todo caso ser acogido como un don viviente de la bondad divina y deberá ser educado con amor.

Para concluir, podemos decir que independientemente de la postura que se tome, es indudable que el resultado de estas técnicas son niños, seres humanos que reclaman, porque tienen derecho a ello, atención, educación, salud y una familia que les brinde su apoyo y amor. Niños que han venido al mundo porque así lo han querido otros seres -independientemente de la razón que hayan tenido para ello- y tienen que cumplir con las obligaciones que han adquirido con este hecho. Posiblemente estos niños requieran más protección, no porque sean diferentes, sino porque las condiciones de su nacimiento los colocan en una situación de desventaja, ya que algunos nacerán como resultado de una intervención por virtud de la cual tengan dos madres, una genética y la otra gestante, lo cual probablemente los lleve a ser objeto de un juicio; a algunos les será imposible saber quien es su padre biológico; otros más se enfrentarán a problemas de

(32) RATZINGER, Joseph. Ob. Cit. pág.25.

búsqueda de paternidad sin obtener resultado alguno; otros tal vez acaben en un hogar en el que no sean deseados.

Como vemos la práctica de estas técnicas tiene consecuencias que necesitan de una legislación especial que en otros países ya se ha dado y que nuestros legisladores no pueden dejar en el olvido.

E. La Doctrina y la Maternidad Subrogada

Las nuevas formas de procreación se ofrecen en ocasiones con perfiles sorprendentes, quizá entre los más significativos, la práctica que ha dejado de ser insólita en el mundo, es la de inseminar a la mujer con el semen de un extraño, para que el marido y su esposa dispongan de un hijo del que carecían, o tras la posibilidad de obtener la fecundación in vitro, llevar a cabo la gestación de un embrión humano obtenido con la aportación de un ovocito de otra mujer que no puede ser madre, o no quiere soportar los riesgos o inconvenientes del embarazo, para entregar a ésta y al padre genético el hijo que nazca.

Resulta cierto que cuando se implanta un embrión humano en el útero de una mujer que gesta al hijo sin aportación de gametos se produce una turbadora disociación que se añade a otras muchas derivada de estas técnicas o prácticas, un acto de semejante trascendencia que establece una relación entre la mujer gestante y el

hijo, compromete la personalidad entera de la mujer, sin que quepa delimitar en el plano jurídico, ninguna porción de su cuerpo como espacio rentable.

En la doctrina francesa se ha hablado de "gestación por cuenta ajena", en el lenguaje de los medios de comunicación, aceptado por un sector de la doctrina jurídica se denomina "madre de alquiler", "alquiler de úteros" o "alquiler de vientre", pero ¿puede el útero ser objeto de un contrato?

Uno de los cuestionamientos que todo estudioso del derecho se hace, es respecto a la licitud o ilicitud de los contratos en los cuales una pareja casada se compromete a entregar sus gametos a una mujer para que le sean implantados, la cual a su vez se obliga a gestar un niño durante nueve meses, al término del mismo debe entregarlo al matrimonio, previa remuneración.

Algunos autores consideran este tipo de contrato como ilícito e inexistente y exponen lo siguiente:

a) Inexistencia

El contrato que llevaría a cabo la pareja con la llamada madre subrogada puede ser gratuito u oneroso, según se realice o no mediante precio convenido, pero en ambos casos sería inexistente para el derecho y ninguna de las partes podría ejercer acciones

tendientes a obtener su cumplimiento. El artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal requiere, para la existencia de un contrato un objeto que pueda ser materia del contrato. A su vez el artículo 1825 establece que la cosa objeto del contrato debe: existir en la naturaleza; ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.

"La gestación de un ser humano no es algo que pueda estar en el comercio de los hombres. Un contrato de esta especie sería inexistente según el Código Civil; cualquiera de las partes podría arrepentirse de lo pactado y no habría forma de exigir su cumplimiento".(33)

b) Ilícitud

Para otros autores el contrato es ilícito y no inexistente, ya que tiene objeto y consentimiento.

En este tipo de contratos el consentimiento se da cuando se logra el acuerdo de voluntades entre la pareja solicitante y la persona que portará el embarazo. La obligación es de hacer, consistente para la madre sustitutiva en someterse a la inseminación, o a recibir la transferencia del embrión, gestar y entregar al bebé al momento de su

(33) GARCIA Mendieta, Carmen. "Fertilización Extracorpórea Aspectos Legales". Revista el Supremo Tribunal de Justicia del Estado de Durango. Núm. 20-21. México 1986. pág.617.

nacimiento; y para la pareja solicitante la obligación consiste en entregar las células germinales, recibir al bebé y pagar la remuneración.

El artículo 1827 del Código Civil señala que el objeto del contrato debe ser posible y lícito. La posibilidad tanto física como jurídica existe; sin embargo es ilícito porque estima que se atenta contra las buenas costumbres y el orden público (artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal) por la falta de respeto a la dignidad y al valor del ser humano, ya que este tipo de contrato implica actos de disposición del cuerpo que podrían traer consigo una disminución permanente en la integridad física.

Recordemos aquí, que por buenas costumbres se entienden "las directivas y los conceptos en que se inspira nuestro actual derecho positivo y que coinciden con el sentir común de las personas equilibradas intelectual y emocionalmente maduras y de criterio sereno".(34)

Podemos decir que las buenas costumbres se forman por la concepción ética que predomina en nuestro medio cultural y que forma parte de nuestra legislación, por ejemplo: son buenas

(34) Ejecutoria del 18 de marzo de 1976. 2o. Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en el Amparo en Revisión 20/76 de Eros., Cía. Editorial S.A. y Editorial Posada S.A.

costumbres la observancia de la monogamia y la fidelidad del matrimonio, éstas en sentido contrario constituyen actos reprobables o se califican como malas costumbres en mayor o menor grado y podemos mencionar el adulterio, el incesto, la prostitución, el lenocinio y el homosexualismo así como la incitación directa o indirecta a tales actos.

Asimismo, por orden público se entienden los principios jurídicos, públicos y privados, políticos, morales y económicos que son absolutamente obligatorios para la conservación del orden social en un pueblo y en una época determinada. Los contratos de maternidad subrogada atentarían contra la integridad de la familia, que es la base fundamental de la sociedad, desde el momento en que existen dos madres, una biológica o genética y una gestante, que probablemente ambas soliciten la tutela y custodia del menor; y tal vez en otros casos exista un problema de atribución de la paternidad.

Llamamos madre sustituta o subrogada a la mujer que se ofrece a gestar un hijo por cuenta ajena, la técnica de la fecundación in vitro ha abierto posibilidades nuevas como es la de gestar un hijo para otros, no sólo utilizando los gametos del varón sino también los de la mujer que asumirá las funciones de madre, bien por imposibilidad física o como ya había mencionado para eludir los inconvenientes del embarazo. Se procede entonces a una fecundación in vitro,

empleando los gametos de la pareja que pretende el hijo, y el embrión humano será luego gestado, previa implantación, por la madre sustituta o portadora del embarazo.

Hay importantes diferencias en el desarrollo de esta práctica, según se trate de inseminación artificial o se recurra a la fecundación in vitro. El empleo de la tecnología de la fecundación in vitro, para estos fines es rechazada por la ética médica. Sucede lo mismo con la inseminación artificial orientada a la consecución de estos efectos, pero al tener esta técnica un carácter médico muy restringido y al resultar mucho más fácil de llevar a cabo, sus posibilidades de utilización son más amplias. "Estas prácticas pueden conducir a una sociedad indeseable, a poco que el egoísmo latente en todo ser humano, aflore en la mujer que, por la pertenencia de unos medios económicos, decida eximirse de las cargas de la maternidad".(35)

1. Filiación

Un problema que se crearía con estas técnicas es el de determinar quien o quienes son los padres del niño. Para dar solución a esta situación debemos basarnos en el concepto de filiación, ya que una vez conocida la filiación de una persona, esta puede exigir alimentos, llevar el nombre de su progenitor, está facultado para

(35) ANDORNO, L., O. "El Derecho Frente a los Modernos Métodos de Procreación". Experiencia Argentina y Latinoamericana. Editorial Zeus. Argentina 1985. pág.81.

disfrutar de los derechos derivados de la patria potestad, y es llamado a la sucesión hereditaria de sus padres.

Entendemos por filiación "La relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de otra".(36)

La norma jurídica se apoya en el hecho biológico de la procreación (filiación consanguínea) para crear esa particular relación de derecho entre los progenitores por una parte y el hijo por la otra parte. "De aquel hecho biogenético, se desprende un complejo de deberes, obligaciones, derechos y facultades recíprocas entre las dos partes de dicha relación; el padre y la madre en un extremo y el hijo en el otro extremo".(37)

Considerando que el término filiación se basa en el hecho de la procreación, y este se define como "generar, engendrar, perpetuar la especie"(38) no es fácil establecer con esto quien es la madre, ya que hasta el momento, por procreación se había entendido la fecundación continuada por el embarazo, este concepto es quebrantado por los avances tecnológicos. Ahora bien, si tomamos el vocablo engendrar puede entenderse como el momento de la fecundación, lo cual implicaría que la madre y el padre serían quienes aportan los gametos

(36) GALINDO Garfias, Ignacio. "Derecho Civil: Parte General, Personas, Familia". Editorial Porrúa. México 1979. pág 617.

(37) *Ibidem*.

(38) Gran Diccionario Enciclopédico ilustrado Reader's Digest. Tomo 9.

(óvulo y espermatozoide); respecto del padre sería quien aporte el espermatozoide, pero respecto de la madre si tomamos la idea de perpetuar la especie, ésta se prolonga hasta el momento en que el sujeto nace y se desarrolla, entonces estará en capacidad de perpetuar la especie, lo que lleva a concluir que la madre sería la gestante que es quien presta su cuerpo para que el embrión se desarrolle y nazca.

En mi opinión el término filiación parte de un hecho biológico que implica la fecundación y el embarazo, por lo que considero que este no es un soporte suficiente para resolver la problemática planteada.

Doctrinalmente existen teorías que tratan de dar respuesta a la forma como debe establecerse la filiación tanto respecto del padre como de la madre. Las dos primeras dan respuesta tomando en cuenta la licitud o ilicitud del contrato y la tercera se basa en un hecho biológico.

La primera establece que si el contrato es lícito entonces los padres serán los que contrataron a la madre sustituta ya que cada una de las partes podrá exigir el cumplimiento de las prestaciones acordadas y además será considerada como válida la renuncia hecha por la madre gestante.

La segunda postura dice que si el contrato es ilícito, como ninguna de las partes podrá exigir su cumplimiento los padres serán la madre sustituta y su marido, si lo tiene.

Considero que estas dos teorías no pueden aplicarse a la solución de esta problemática, ya que el derecho de familia, sobre todo tratándose de filiación, no debe sujetarse específicamente a la licitud o ilicitud de un contrato. La solución debe darse conforme a derecho natural, debe tener una fundamentación aunada a la esencia del hombre y a su fin.

La tercer teoría indica que los padres son los titulares de los gametos, que son quienes aportan la carga genética al niño.

Considero que esta postura es la más acertada porque a pesar del uso de las técnicas de fecundación el hecho biogénético que ha dado sustento a la filiación se sigue conservando por la aportación de los gametos. Los autores que están de acuerdo con este criterio establecen que "la madre será la que aporte el óvulo, es decir la genética, aunque muera antes del nacimiento de su hijo, por su facultad procreacional"⁽³⁹⁾. Respecto del padre será quien aporta el

(39) DIAZ de Gijarro. "Las Modernas Técnicas Biológicas y el Derecho de Familia". Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Núm. 2 (Abril-Junio, 1961). pág. 45

espermatozoide ya que "el hijo nacido por semen del padre nace como hijo de matrimonio y por tanto con todos los derechos".(40)

En varios países del mundo ya se han suscitado juicios diversos a consecuencia de esta técnica, el 9 de octubre de 1989 el periódico Excelsior publicó: "Madre alquiler se queda con su bebé". este artículo relataba un juicio llevado a cabo en Roma en el Tribunal de Monza, éste anuló el contrato celebrado entre un matrimonio que no podía tener hijos y una mujer que aceptó, previo pago, gestar un hijo por medio de una inseminación artificial, pero tras quedar embarazada cambio de opinión y decidió quedarse con el bebé engendrado. Tras cinco años de juicio el Tribunal ha sentenciado que "un hijo es un bien del que no se puede disponer y que no está sujeto a un contrato, por lo que la niña era de madre biológica". La sentencia permitió al esposo reconocer a la pequeña como hija suya si así lo deseaba.

Un juicio parecido llevó a cabo el matrimonio Stern, ellos decidieron tener un hijo en el año de 1985, cuando Elizabeth, la esposa, había cumplido 40 años por lo cual se pusieron en contacto con un abogado de Chicago que trabajaba en una agencia de madres de alquiler quien les proporcionó una lista de 300 madres portadoras

(40) SOCORRO, Emilio. "Inseminación Artificial Humana: Ponencia presentada en el Cuarto Congreso Mundial de Medicina Legal". Revista de la Facultad de Zulia. Núm.51 (Septiembre-Diciembre, 1977) pág. 28

para que eligieran. Los Stern seleccionaron a Mary Beth Whitehead de 29 años, casada con un camionero y madre de dos hijos.

El 7 de febrero de 1985 el matrimonio Stern firmó un contrato con la Sra. Whitehead en el que se comprometían a pagar 10,000 dolares si Mary les entregaba el hijo nacido, producto de la inseminación artificial con esperma de William Stern. Se consiguió la fecundación al primer intento y el embarazo se desarrolló normalmente. El 27 de diciembre de ese mismo año, la Sra. Whitehead dió a luz a una niña que entregó a los Stern recibiendo como contraprestación la cantidad acordada. Los Stern bautizaron a la niña con el nombre de Melisa y la registraron como hija suya. Tiempo después Mary Whitehead, cambió de idea; pidió a los Stern que le permitieran sacar de paseo a la niña, obtenido el permiso no la devolvió, solicitó un crédito y reintegró a los Stern la cantidad que había percibido por concepto de honorarios por su gestación. El matrimonio Stern consiguió una orden judicial para reclamar a la niña, que ya empezaba a conocerse en la opinión pública como "Baby M". Mary registró a la niña como hija suya con el nombre de Sara y huyó los Stern descubrieron a la Sra. y a la niña en Florida y se llevaron a la bebé. El asunto llegó hasta el tribunal en Nueva Jersey y así el Juez Harvey Sorkow, declaró que el contrato entre el matrimonio Stern por el que a cambio de 10,000 dolares la Sra. Whitehead se obligaba a concebir un hijo para ellos, tras ser inseminada con esperma de él, era

valido y legal; como consecuencia concedió la custodia de Baby M al matrimonio Stern y suprimió todos los derechos de la madre natural e incluso el de visitarla. Esta resolución la dió el Juez tomando en cuenta el ambiente material y espiritual que los Stern podrían dar a la niña mucho más favorable que el matrimonio Whitehead. Los abogados de la Sra. Whitehead prepararon la apelación sin que sepamos cual fue la resolución final.

Problemas similares a los mencionados se darán en nuestro país si no existe una legislación al respecto. Asimismo las personas a las que se les atribuya la paternidad o maternidad, conforme a las reglas generales para fijar la filiación podrán, en cualquier momento, impugnar la paternidad o maternidad atribuida, fundándose en la carencia de normas especiales para el uso de estas técnicas.

a) Impugnación de la Maternidad

La mayoría de los sistemas jurídicos del mundo consideran como madre a aquella que da a luz a un niño, ya que no se han apreciado los avances científicos. Siguiendo este orden de ideas quien podría impugnar la maternidad de la madre gestante sería la madre genética, alegando que biológicamente ella es la madre del niño; al respecto algunos autores sugieren que "si la madre gestante no quiere

al niño puede darlo en adopción a la madre genética, si esta última esta de acuerdo".(41)

Este punto me parece desacertado porque se deja a la madre gestante, que en este caso será la legal, rechazar a su hijo y se le permite evadir con toda la facilidad posible sus responsabilidades, las cuales adquiere por un hecho moral y legal, del cual no puede ni debe desprenderse tan sencillamente. Además, se deja a discreción de la madre genética el adoptar o no al niño, y con esto lo único que se propicia es dejar al menor indefenso, sin posibilidades de exigir a persona alguna sus derechos.

Sería mucho más racional cambiar la atribución de la maternidad a favor de la mujer que aporta el óvulo en vez de aquella que da a luz y de esta forma no habría ninguna razón para que la madre gestante impugnase la maternidad de la madre genética.

b) Impugnación de la Paternidad

Respecto de la paternidad, el problema es mayor ya que si normalmente le es aceptable a un hombre que impugne la paternidad que se le atribuye, con mayor razón se le dará la oportunidad de hacerlo en un caso como el que nos ocupa.

(41) CHAVEZ Asencio, Manuel. "La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídico Paterno Filiar". Editorial Porrúa. México 1987. pág. 48.

En lo referente a este punto se han propuesto varias respuestas:

a) La primera, parte de la ilicitud o licitud del contrato y establece que si el contrato es lícito, entonces el esposo de la pareja solitante será considerado como padre del niño no pudiendo impugnarse la paternidad. Si el contrato se considera ilícito el consentimiento manifestado por la madre sustitutiva y por su esposo respecto de la inseminación, la implantación del embrión y el hecho de que el hijo sea considerado como de la pareja solicitante, carece de validez. Por lo tanto al considerar a la madre gestante como madre jurídica desencadena de inmediato la presunción de paternidad en favor del esposo de la madre sustitutiva (en los ordenamientos jurídicos en los cuales existe la presunción de paternidad del marido respecto de los hijos nacidos de su esposa). Esto operaría independientemente de que el marido hubiera consentido en la inseminación o que no hubiese sido parte en el contrato, ya que al considerarlo nulo, la presunción opera con toda su fuerza.

Si el marido hubiese aceptado participar, tiene que admitir las consecuencias que derivan del acto nulo, asumirá la paternidad que se le atribuye y por lo tanto estará imposibilitado para contradecir la paternidad.

En este segundo supuesto si la madre sustitutiva no se encuentra casada, el hijo será considerado como hijo fuera de matrimonio.

Respecto de esta postura nos sigue pareciendo poco objetiva, porque no da una solución constante, además de que hace a un lado criterios biológicos, éticos y psicológicos, considerando solamente un aspecto legal; y olvidándose de que toda norma jurídica debe estar apoyada en una norma ética, tomando en cuenta aspectos biológicos, sociales, etcétera.

b) Una segunda postura a la cual se adhieren la mayoría de los autores es "considerar como padre del niño, al hombre que aporta su semen" (42), por las razones ya expuestas.

En este orden de ideas la doctrina se ha preguntado el alcance que tiene el alejamiento del marido, en los casos de autoinseminación o inseminación homóloga, como causa de impugnación de la paternidad natural, ya que en gran número de las legislaciones se admite que el marido pueda desconocer la paternidad de la criatura si prueba que en el tiempo transcurrido entre el tricentésimo día hasta el centésimo octogésimo antes del nacimiento de la criatura le fue físicamente imposible tener relaciones con su mujer (artículo 217 del Código Uruguayo; Artículo 312 del Código Francés; Artículo 246 del

(42) SOCORRO, Emilio. Ob. Cit. pág. 32.

Código Argentino; Artículo 108 Inciso 2 del Código Español; Artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal). Esta circunstancia se agrava con el hecho de que actualmente se puede enviar el semen a distancia. La doctrina francesa estima que es necesario revisar los postulados del Código, y establece que "si bien es cierto que conforme a la legislación el alejamiento físico del marido es una causa del desconocimiento ulterior del hijo procreado a distancia por parte del padre, no solamente sería una mentira sino una deslealtad que no es posible admitir". (43)

Hugo Gatti propone que debe rechazarse la acción de desconocimiento de la paternidad fundándose en que la mujer fue inseminada con semen que su marido le envió; "si bien es cierto que la ley habla de la imposibilidad de tener acceso carnal con la mujer, también es cierto que con esa expresión el legislador se refirió a la cópula carnal, pero no es menos cierto que sin violentar la letra de la ley, de acuerdo con su espíritu, los tribunales deberían de rechazar la acción cuando se justificara que la mujer fue fecundada con el líquido seminal de su marido, enviado por éste con esa finalidad". (44)

Por todo lo expuesto, el padre siempre debe ser el genético, porque es la persona cuyo acto voluntario trajo al hijo a la vida, y cuando el hombre consiente este tipo de actos asume la

(43) GATTI, Hugo. Ob. Cit. pág. 41.

(44) Loc. Cit.

responsabilidad que lleva, que es el reconocimiento de su hijo quedando por tanto, obligado a cumplir con todas las responsabilidades que marca la ley; pero si la ley llega a considerar como padres legales a quienes no lo sean biológicamente, no debiera existir obstáculo para que ese niño iniciara una investigación de paternidad o maternidad.

2. Sucesiones

Otra problemática creada por el uso de estas técnicas es la que comprende el derecho a heredar. La respuesta a esta problemática depende de las personas que se consideren como padres legales.

a) Padres Gestantes

Para efectos del presente inciso consideraremos padres gestantes a la madre sustituta y a su esposo. Este punto a tratar comprende los conflictos que se presentarían si se determina como padres legales a los padres gestantes. La problemática en el aspecto sucesorio puede presentarse desde la impugnación de la paternidad o maternidad o ambos por parte de otros herederos, que verán en algunos casos mermada su parte hereditaria o se considerarán desplazados por el hijo nacido de estas técnicas, de ahí la intención de eliminarlo o dejarlo fuera de la sucesión.

Lo primero que se debe determinar es en que calidad entró ese hijo a la familia, aquí se presentan dos posibilidades: como hijo legítimo o como hijo adoptivo.

En el supuesto de hijo legítimo la impugnación no procedería en virtud de que el hijo tendría todos los derechos que cualquier otro hijo nacido de matrimonio, "si por cualquier circunstancia el hijo no pudiese demostrar con algún documento su calidad como tal, para evitar la impugnación por parte de otros herederos, bastará con que se pruebe que sus padres lo reconocían públicamente y que contribuyeron para su sostenimiento y educación".(45)

Y aún si no se reunieran todos estos requisitos sería suficiente para reconocerlo como hijo y por tanto heredero, el que los padres ya sea conjunta o separadamente no hubiesen iniciado un juicio de desconocimiento de maternidad o paternidad.

Otro conflicto que abarca este inciso es el que considerado el hijo como legítimo le daría derecho a heredar no sólo a sus padres, sino también a los parientes en línea recta y colaterales hasta los grados y en los términos que la legislación establece para los hijos legítimos.

(45) GONZALEZ Oseguera, Felipe. "La Inseminación Artificial en el Derecho Mexicano". Revista Foro de México. Núm. 97. pág. 50.

El hijo al que se le dé la calidad de legítimo deberá, por tanto, concurrir con los demás hijos de la pareja en igualdad de condiciones, sin importar cual sea su origen.

Si el hijo es considerado como adoptivo frente a los padres gestantes, tendría todos los derechos que la ley señala para los hijos adoptivos en lo que se refiere en materia de sucesiones. Pero también queda implícito que como no se pierde el parentesco natural del hijo con los padres biológicos, el hijo tendría derecho a investigar quienes fueron sus padres biológicos para poder heredar, y estos últimos tendrían el mismo derecho. Esto implicaría que tratándose de donantes de gametos no se podría guardar en secreto la identidad de los mismos.

Esto traería como consecuencia que los padres gestantes acepten celebrar un contrato con una pareja con gran solvencia económica, con la intención de tener en algún momento derecho a disfrutar de la herencia que recibieran indirectamente por el hijo gestante, ya que existiría la posibilidad de que ante el rechazo o la imposibilidad por parte de los padres biológicos para quedarse con el niño, lo hicieran los padres gestantes.

b) Padres Biológicos

Para efectos de este inciso consideraremos como padres biológicos al matrimonio que aportó sus gametos.

En este caso la solución es más sencilla, ya que siempre la paternidad ha sido atribuida al hombre que aporta su espermatozoide, independientemente de la relación que guarde con la mujer. En el caso sucesorio no existe ningún problema, en virtud de que todos los problemas presentados en el inciso anterior quedarían resueltos al existir una coincidencia biológica y legal como siempre se ha dado, y por supuesto el hijo siempre sería considerado como legítimo.

Los mismos argumentos son aplicables respecto de la madre, esta respuesta permite evitar en la medida de lo posible la intervención de terceras personas en una cuestión sucesoria, que en casos normales no tienen razón de intervenir.

Como vemos, el problema fundamental consiste en la determinación de la filiación, la cual desde mi punto de vista no debe variar, sino que su fundamento que es el hecho biogénético, debe respetarse tanto para el padre como para la madre, aunque para ella se presenten ciertos conflictos al determinar que se entiende por procreación y al no poderse dar una especificación precisa, la solución ha de darse en la forma en que cause menos perjuicios al

menor, y esta es otorgando la maternidad a favor de la mujer que aporta el óvulo.

En diversos países se han tomado cartas en el asunto de los cuales podemos mencionar los siguientes: En Holanda la legislación sobre nacionalidad vigente desde el 1o. de enero de 1985 explícitamente dispone que madre es la mujer que pare al niño; el Código de Familia de Bulgaria de 10 de mayo de 1985 en su artículo 31 establece que la maternidad se determina a través del nacimiento, aunque el hijo se haya concebido con material genético de otra mujer.

Después de haber expuesto algunos ejemplos de la problemática que surge por las nuevas técnicas o prácticas en materia de reproducción humana, considero que son, con muy distintos matices según los casos, desviaciones indeseables de una realidad natural que no puede ser suplantada, sin que ello provoque consecuencias marcadamente negativas para los seres humanos. No obstante, la propia libertad del hombre y el pluralismo ideológico al que esa libertad conduce, aconsejan el respeto a esas opciones que podrían considerarse como una manifestación de la libertad civil cuyo límite se encuentra en la ley y en los derechos de los demás.

Transformar esa libertad en un derecho subjetivo al hijo es lo que puede resultar sumamente perturbador, ya que ese derecho no debe existir como tal sino como un deber de los padres hacia los hijos,

porque ello supondría convertir a un ser humano en objeto de un derecho subjetivo, es decir en una cosa.

Lo expuesto en relación con estos problemas, no debe hacer pensar que el derecho, ni en esta materia ni en cualquier otra, pueda quedarse en la mera sociología. Refiriéndonos específicamente a esta problemática habría que cuidar de concertar la dignidad de la persona y los procesos sociales, resaltando un principio que en ciertos ambientes se considera ya anacrónico y que urge rescatarlo: el de "responsabilidad", pues el derecho es un factor de primera magnitud, pero no todo poderoso para remediar los problemas sociales.

CAPITULO IV

LAS NUEVAS FORMAS DE REPRODUCCION HUMANA Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO DE FAMILIA

A. Fundamentación Legal de las Nuevas Formas de Reproducción Humana

Conforme pasa el tiempo, la ciencia progresa más aprisa y periódicamente surgen diferencias y desconcierto, en tanto que el derecho evoluciona en forma lenta sin estar sometido al cambio cotidiano y a la hipertrofia de los vaivenes científicos; actualmente sólo cuando el hecho científico se vuelve realidad y es permanente lo acoge el derecho.

Los avances tecnológicos han permitido la transferencia de algunos componentes del cuerpo humano, tales como la sangre y la posibilidad de trasplantar órganos de un ser humano vivo o fallecido para mejorar las condiciones de vida al receptor de tales órganos, y últimamente la posibilidad de transferir gametos o incluso embriones humanos, cuya fuerza genética se mantiene latente durante mucho tiempo, gracias a una sofisticada tecnología. Todo esto, crea para los seres humanos posibilidades y esperanzas desconocidas, que en muchos aspectos suponen una gran novedad, pero también surgen posibilidades de utilización del hombre por el hombre. Por esto es necesario analizar la naturaleza jurídica de esas células germinales llamadas gametos, en las que se hallan contenidas las fuerzas

genéticas (capacidad de reproducción de la especie humana) del individuo, conviene destacar que tales células contienen en el plano biológico un código genético particular llamado genoma, que está presente también en otras células somáticas pero que en el caso de los espermatozoides y del ovocito, supondrá la transmisión de genes al embrión humano que se forme con la fusión de aquellas células germinales, dotado a su vez, de un personal código genético, con las características de unicidad y mutabilidad permanentes.

La unicidad del código genético, propio de cada persona, es un centro unificador de atributos y facultades, dentro de éstos se encuentra la libertad que tiene para que actúen sus fuerzas genéticas como facultad derivada de uno de los derechos humanos, el de fundar una familia, jurídicamente podemos calificar esto como un bien de la personalidad única e irrepetible de cada ser humano.

Respecto del derecho de fundar una familia, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala en su Artículo 4o., párrafo segundo, que:

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

De este precepto deducimos un doble derecho:

- El que tiene toda persona a procrear no necesariamente como consecuencia de la relación sexual y a hacer uso de los métodos anticonceptivos que libremente determine.
- En segundo término el derecho inalienable, para quien decida tener hijos, de utilizar los modernos métodos científicos para lograr la perpetuación de la especie.

Nuestra Constitución consagra la libertad de procreación o sea "la libertad para engendrar, multiplicar la especie, trascender la transitoriedad del ser humano proyectando a nuevos seres nacidos de él su cultura, su tarea y sus arquetipos".(46)

Esta libertad no implica únicamente una facultad o potencialidad biológica connatural a la persona sino que en esencia es un movimiento del acto libre del ser, esto se corrobora aún más en la Ley General de Salud, la cual en su Título Tercero referente a la Prestación de Servicios de Salud, Capítulo Sexto, Artículo 68, fracción IV, establece:

(46) CASTRO, Juventino V. "Garantías y Amparo" Editorial Porrúa S. A. México 1989. pág. 57.

Artículo 68.- Los servicios de planificación familiar comprenden:

IV. El apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana.

Como vemos tanto nuestra Constitución como la Ley General de Salud salvaguardan el derecho inherente a todo ser humano de perpetuar su especie sin establecer que sea precisamente por el coito, por lo que es lógico que se puede hacer uso de otras técnicas.

Por otra parte es necesario precisar que los espermatozoides y los ovocitos son, en su materialidad, más allá de la abrumadora diferencia numérica con que se ofrecen en la naturaleza, elementos regenerales que como cualquier componente del cuerpo humano, aun separados del mismo, son en principio cosas fuera del comercio.

Conviene precisar, no obstante, que esa declaratoria de no comercialidad de los componentes separados del cuerpo humano sólo mediatamente sirve a corroborar la dignidad de la persona, y que las nuevas técnicas permiten remediar carencias vitales, sin perjuicio material para el donante, en el caso de trasplantes de órganos de personas fallecidas o con perjuicio menor del bien que pueden proporcionar en el caso de donantes vivos. Es lógico por ello, que se proporcione un marco normativo atendiendo a las finalidades sociales,

estableciendo un tráfico restringido según el componente del cuerpo humano de que se trate, en defecto del cual la regla general será la no comercialización de tales componentes.

El objetivo de esbozar estas notas es perfilar el instrumental jurídico en orden a la adecuada calificación de los elementos genéticos y del embrión humano, presupuestos a su vez necesarios para resolver la problemática resultante de las nuevas formas de reproducción humana.

Al respecto, la Ley General de Salud, en el Título Décimo Cuarto "Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos" en el Artículo 314 establece:

Artículo 314.- Para 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 componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de preembriones, embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación;

II. Cadáver: El cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida;

III. Células Germinales: Las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión;

IV. Pre Embrión: El producto de la concepción hasta el término de la segunda semana de gestación;

V. Embrión: El producto de la concepción a partir del inicio de la tercera semana de gestación y hasta el término de la décima segunda semana gestacional;

VI. Feto: El producto de la concepción a partir de la décima tercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno;

VII. Tejido: Entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñen una misma función;

VIII. Organó: Entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño del mismo trabajo fisiológico;

IX. 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 anexos de la piel, y

X. Destino Final: La conservación permanente, inhumación o desintegración en condiciones sanitarias permitidas por la ley, de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos incluyendo los de preembriones, embriones y fetos.

Este artículo contempla la protección del embrión humano al establecer que la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, incluye los de los embriones y fetos con fines terapéuticos, de docencia o investigación. Dicha disposición señala claramente "cadáveres", por consecuencia al experimentar con ellos no se atenta contra la vida, ya que esta no existe, pero no trata de experimentación o investigación en embriones humanos vivos entonces ¿Por qué se experimenta en ellos? ¿Qué legalidad tienen estas prácticas?

El Artículo 100 de la Ley General de Salud establece:

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

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

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

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

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

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

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

VII. Las demás que establezca la correspondiente reglamentación.

Aquí se regula la investigación en seres humanos, especificando que esta debe sujetarse a principios éticos, cuyo objetivo sea dar una solución de problemas de salud y el desarrollo de la ciencia médica. Establece un límite que consiste en contar con el consentimiento por escrito del sujeto en quien se realizará la

investigación o de su representante legal en caso de incapacidad; pero en el caso de seres indefensos como son los embriones ¿Quién puede representarlos? y en el caso de que tuviesen un representante legal ¿Hasta dónde llega su facultad para decidir sobre la vida de estos seres?

Respecto de la donación de órganos la Ley señala lo siguiente:

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

Este artículo reconoce que el embrión o feto, como producto de la concepción, no es un órgano más de la madre o portadora del ser, sino que tiene una existencia propia, es un ser humano que por razones biológicas depende de la madre para sobrevivir y alcanzar un desarrollo que en determinado momento le permita vivir por sí sólo, sin que esa dependencia anule su individualidad. Esta disposición es muy clara al considerar que no es lo mismo la salud de la madre que la del producto, ya que son dos personas distintas tanto biológica como ontológicamente, pudiéndose dar el caso que se afecte la salud de la madre sin afectar la salud del feto y viceversa.

Por lo que corresponde a los embriones no utilizados en las técnicas de procreación ¿Cuál será su destino final? al respecto la Ley General de Salud establece:

Artículo 334.- Cualquier órgano o tejido que haya sido desprendido o seccionado por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito, deberá ser manejado en condiciones higiénicas y su destino final será la incineración, salvo que se requiera para fines terapéuticos, de docencia o de investigación, en cuyo caso los establecimientos de salud podrán disponer de ellos o remitirlos a instituciones docentes autorizadas por la Secretaría de Salud, en los términos de esta ley y demás disposiciones aplicables.

Artículo 349.- Para el control sanitario de la disposición del preembrión, del embrión y de las células germinales, se estará a lo dispuesto en esta ley, en lo que resulte aplicable, y en las demás disposiciones reglamentarias que al efecto se expidan.

Artículo 350.- Sólo podrá darse destino final a un feto previa expedición del certificado de muerte fetal.

En un artículo publicado en el Anuario Jurídico de la Universidad Nacional de México, respecto de los artículos señalados se hace el siguiente comentario: "De la armonización de éstas disposiciones legales se concluye que el embrión no utilizado para

una implantación en particular se debe incinerar, salvo que se requiera para docencia o investigación, en cual caso se podrá conservar o remitir a una institución docente autorizada. La ley se refiere en general al "embrión" y no especifica si se trata sólo del fecundado en el cuerpo de la mujer o también el obtenido in vitro". (47)

Por su parte el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, en su Artículo 13 establece:

Artículo 13.- En toda investigación en la que el ser humano sea sujeto de estudio deberán prevalecer el criterio del respeto a su dignidad y la protección de sus derechos y bienestar.

Esta disposición reconoce en el ser humano, sin importar el grado de desarrollo que tenga, su dignidad y derechos protegiéndolo así al margen de su personalidad.

Asimismo, dicho reglamento en su Capítulo IV titulado "De la Investigación en mujeres de edad fértil, embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio, lactancia y recién nacidos; de la utilización de embriones, óvulos y fetos y de la fertilización asistida" establece lo siguiente:

(47) GARCIA Mendieta, Carmen. "La Filiación: Problemas Jurídicos Actuales". Anuario Jurídico XII de la Universidad Nacional Autónoma de México. 1986. págs. 315 y 316.

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

I. **Mujeres en edad fértil:** Desde el inicio de la pubertad hasta el inicio de la menopausia;

II. **Embarazo:** Es el período comprendido desde la fecundación del óvulo (evidenciada por cualquier signo o síntoma presuntivo de embarazo, como suspensión de menstruación o prueba presuntiva de embarazo médicamente aceptada) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos;

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

IV. **Feto:** El producto de la concepción desde el principio de la décima tercera semana de la gestación hasta su expulsión o extracción;

V. **Obito fetal:** La muerte del feto en el útero;

VI. **Nacimiento vivo:** Es la expulsión o extracción completa del producto de la concepción, del seno materno, cuando después de dicha separación respire y late el corazón, se haya o no cortado el cordón umbilical y esté o no desprendida la placenta;

VII. **Nacimiento muerto:** Es la expulsión o extracción completa del producto de la concepción, del seno materno, cuando después de dicha separación no respire ni lata el corazón, se haya o no cortado el cordón umbilical y esté o no desprendida la placenta;

VIII. **Trabajo de parto:** Es el período comprendido desde el inicio de las contracciones uterinas (con características progresivas de intensidad, irradiación y duración) y que termina con la extracción del feto y sus anexos;

IX. **Puerperio:** Es el período que se inicia con la expulsión o extracción del feto y sus anexos hasta lograr la involución de los cambios gestacionales (aproximadamente durante cuarenta y dos días);

X. **Lactancia:** Es un fenómeno fisiológico en el cual ocurre la secreción láctea a partir de la expulsión o extracción del feto y sus anexos, y

XI. **Fertilización asistida:** Es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in vitro.

En este artículo se especifican algunos conceptos referentes a la procreación y específicamente en la última fracción que es la XI, se incluye el concepto de "Fertilización Asistida" que es el punto fundamental de este trabajo y se integra por las técnicas consistentes

en la inseminación y la fecundación in vitro. Aquí no se menciona la técnica de la transferencia intrafalopiana de gametos, pero como vimos en los anteriores capítulos ésta en ocasiones es considerada como una modalidad de la inseminación.

Para realizar este tipo de investigaciones, este Reglamento establece:

Artículo 43.- Para realizar investigaciones en mujeres embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio y lactancia; en nacimientos vivos o muertos; de la utilización de embriones, óbitos o fetos; y para la fertilización de embriones, óbitos o fetos; y para la fertilización asistida, se requiere obtener la carta de consentimiento informado de la mujer y de su cónyuge o concubinario de acuerdo a lo estipulado en los artículos 21 y 22 de este Reglamento, previa información de los riesgos posibles para el embrión, feto o recién nacido en su caso.

El consentimiento del cónyuge o concubinario sólo podrá dispensarse en caso de incapacidad o imposibilidad fehaciente o manifiesta para proporcionarlo; porque el concubinario no se haga cargo de la mujer o, bien, cuando exista riesgo inminente para la salud o la vida de la mujer, embrión, feto o recién nacido.

El artículo antes descrito establece que para poder llevar a cabo este tipo de investigaciones es necesario el consentimiento informado, el cual se otorga por escrito con pleno conocimiento de la naturaleza de los procedimientos y riesgos a los que se someterá a la persona, con la capacidad de libre elección y sin coacción alguna. Las principales características del consentimiento informado son:

Artículo 20.- Se entiende por consentimiento informado el acuerdo por escrito, mediante el cual el sujeto de investigación o, en su caso, su representante legal autoriza su participación en la investigación, con pleno conocimiento de la naturaleza de los procedimientos y riesgos a los que se someterá, con la capacidad de libre elección y sin coacción alguna.

Artículo 21.- Para que el consentimiento informado se considere existente, el sujeto de investigación o, en su caso, su representante legal deberá recibir una explicación clara y completa, de tal forma que pueda comprenderla, por lo menos, sobre los siguientes aspectos:

- I. La justificación y los objetivos de la investigación;
- II. Los procedimientos que vayan a usarse y su propósito, incluyendo la identificación de los procedimientos que son experimentales;
- III. Las molestias o los riesgos esperados;

IV. Los beneficios que puedan obtenerse;

V. Los procedimientos alternativos que pudieran ser ventajosos para el sujeto;

VI. La garantía de recibir respuesta a cualquier pregunta y aclaración a cualquier duda acerca de los procedimientos, riesgos, beneficios y otros asuntos relacionados con la investigación y el tratamiento del sujeto;

VII. La libertad de retirar su consentimiento en cualquier momento y dejar de participar en el estudio, sin que por ello se creen perjuicios para continuar su cuidado y tratamiento;

VIII. La seguridad que no se identificará al sujeto y que se mantendrá la confidencialidad de la información relacionada con su privacidad;

IX. El compromiso de proporcionarle información actualizada obtenida durante el estudio, aunque ésta pudiera afectar la voluntad del sujeto para continuar participando;

X. La disponibilidad de tratamiento médico y la indemnización a que legalmente tendría derecho, por parte de la institución de atención a la salud, en el caso de daños que la ameriten, directamente causados por la investigación, y

XI. Que si existen gastos adicionales, éstos serán absorbidos por el presupuesto de la investigación.

Artículo 22.- El consentimiento informado deberá formularse por escrito y deberá reunir los siguientes requisitos:

I. Será elaborado por el investigador principal, indicando la información señalada en el artículo anterior y de acuerdo a la norma técnica que emita la Secretaría;

II. Será revisado y, en su caso, aprobado por la comisión de ética de la institución de atención a la salud;

III. Indicará los nombres y direcciones de dos testigos y la relación que éstos tengan con el sujeto de investigación;

IV. Deberá ser firmado por dos testigos y por el sujeto de investigación o su representante legal, en su caso. Si el sujeto de investigación no supiere firmar, imprimirá su huella digital y a su nombre firmará otra persona que él designe, y

V. Se extenderán por duplicado, quedando un ejemplar en poder del sujeto de investigación o de su representante legal.

Los artículos referidos establecen el procedimiento que se debe llevar a cabo para el consentimiento informado que como ya habíamos

mencionado es requisito indispensable para poder llevar a cabo las investigaciones referentes a la procreación asistida.

Otras disposiciones que establece este Reglamento respecto de nuestro tema en estudio son:

Artículo 52.- Los fetos serán sujetos de investigación solamente si las técnicas y medios utilizados proporcionan la máxima seguridad para ellos y la embarazada.

Artículo 55.- Las investigaciones 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 Reglamento.

Es preciso recordar que el Título al cual hace referencia este artículo es el denominado "Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos", que ya mencionaba en páginas anteriores.

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

Al esbozar estos artículos hemos detectado que si existe una base legal para llevar a cabo éstas prácticas, pero estas disposiciones legales sólo abarcan la investigación y la práctica de la fertilización asistida en el embrión y su desarrollo hasta el momento de nacer, no podemos decir que solamente hasta aquí debe abarcar el Derecho; ya que se regula jurídicamente la investigación, pero en realidad sabemos que existen embriones sobrantes del uso de estas técnicas y que sigue experimentándose en ellos, sin que ni el investigador ni los padres del mismo se den cuenta de que es un ser con vida, olvidado por sus progenitores porque posiblemente no tuvo la "suerte", por así decirlo, de ser él, quien fuese implantado en el útero materno, tal vez sea congelado para una posterior implantación o posiblemente se experimente con él y después se deseche. Su destino va desde la destrucción hasta la donación, pasando por la disposición de los mismos con fines de experimentación. Éticamente, tal vez, la solución más aceptable sea la donación del embrión a una pareja estéril, este acto podría ser considerado como una adopción prenatal, la cual debe ser regulada para evitar la comercialización de la misma.

B. Problemática Resultante de las Nuevas Formas de Reproducción Humana

Las técnicas de procreación han solucionado innumerables problemas de esterilidad, pero han creado otros de tipo social, moral y

Jurídico, ya que el resultado de dichas técnicas es un hijo, el cual es titular de derechos que le dan la condición de sujeto y no de objeto manipulable.

El hijo habido por estos procedimientos, por repudiables que pudieran parecer en algunos casos, aún suponiendo que se hubiera transgredido alguna norma que en esta materia exista, no puede ser objeto de ninguna discriminación por razón de su nacimiento o cualquier otra circunstancia. Este principio de "no discriminación" merece ser considerado en forma especial, de otro modo no podría cumplirse con la protección integral de la familia que los poderes públicos aseguran.

Pese a la asepsia con que los científicos puedan abordar los temas referentes a las técnicas de procreación y que en alguna medida se requiere para encarar y enjuiciar con objetividad los problemas que se crean desde el punto de vista jurídico, lo cierto es que desde un punto de vista intrínsecamente humano el empleo de estas técnicas genéticas podría, en algún caso, asumir perfiles de hondo dramatismo, como por ejemplo la posible discriminación social surgida de los efectos psicológicos que de dichas prácticas pudieran derivarse.

El conocimiento, por el hijo, de las peculiaridades de su origen - considerando no solo el caso del donante anónimo del semen, sino

también tratándose de una donante de óvulo-, el esclarecimiento de las causas de una enfermedad hereditaria u otras circunstancias graves en que esté en juego el interés del mismo, le otorgan el derecho de saber quienes son sus progenitores biológicos. Este interés del hijo en conocer a sus padres merece ser estudiado y analizado a la vista de nuestra legislación en materia de filiación.

Aunque médicamente se insista mucho en el anonimato del donante, y en general, en el secreto que debe rodear cualquier operación de este tipo; considero que la regulación que se establezca debe dejar, en todo caso, abierta la posibilidad de conocer en un momento dado la procedencia biológica del hijo, y cuando sea necesario esa posibilidad pueda hacerse efectiva.

Nos encontramos ante todo, con el silencio de nuestra legislación civil sobre todo en esta materia, ya que el derecho de familia sigue una orientación tradicional, en la cual las técnicas artificiales de procreación no se habían desarrollado, ni era posible su aplicación.

Nuestra legislación sobre la familia correspondiente a los derechos, deberes y obligaciones de padres e hijos está basada en la procreación de los hijos por medios naturales de "acción sexual". Al advenir las nuevas técnicas se producen situaciones de hechos que ya no pueden ser subsumidos por las leyes vigentes. La legislación

acusa actualmente una laguna que es preciso colmar, siendo necesario para esto consultar tanto el espíritu como la letra de estas disposiciones para adaptar su contenido a los problemas nuevos.

Sea cual fuere el alcance de una futura normatividad en esta materia, en el plano estrictamente civil muy pocos preceptos podrían bastar. Algunos autores han querido asimilar los problemas causados por la práctica de las técnicas de procreación con los surgidos por el trasplante de órganos, pero la analogía que en algún momento pudiera encontrarse con los supuestos de trasplante de órganos me parece, en una perspectiva más profunda, sumamente engañosa ya no solo porque ni el semen, ni el óvulo, ni el embrión humano son órganos, sino porque junto a donante y donatario aparece en el proyecto en cuestión una tercera persona, el hijo, resultado de estas técnicas.

En nuestro país actualmente no se han generado de hecho los problemas que en otras naciones ya se han presentado, pero es de esperarse que en un futuro no muy lejano nos enfrentemos a situaciones muy similares, si no es que iguales, pues nos encontramos inmersos en cambios muy profundos que incluyen también a la ciencia y a la medicina.

Ahora bien, aún y cuando las consecuencias jurídicas derivadas de estas técnicas de procreación se asimilan bastante sin

Importar el tipo de procedimiento que se utilice, considero importante, por razones didácticas, analizarlas por separado, con la aclaración de que la valoración que se intenta efectuar, es únicamente de tipo ejemplificativo ya que es difícil analizar todos y cada uno de los múltiples supuestos jurídicos que podrían presentarse. Con esto pretendo resaltar las complicaciones que surgen por falta de una legislación adecuada y la necesidad del Juez de resolver los casos con moldes que se crearon para hipótesis diversas.

1. Inseminación Artificial

En nuestro Derecho Civil, la inseminación artificial tiene en ciertas instituciones jurídicas, consecuencias directas e indirectas y son:

a) Las consecuencias directas pueden ser respecto de: matrimonio y divorcio, paternidad y filiación y reconocimiento de descendientes.

b) Las consecuencias indirectas son respecto del derecho sucesorio en sucesión legítima.

a) Consecuencias Directas en el Matrimonio y el Divorcio

Respecto del matrimonio el Código Civil de 1884 señalaba en su artículo 159 que "El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo Indisoluble para

perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". (48)

El Código Civil de 1928 en su artículo 147 dispone que: "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta".

Estos dos artículos disponen que el matrimonio origina entre el marido y la mujer obligaciones especiales que son consecuencia de su estado de esposos, y considerando que la perpetuación de la especie es uno de los fines primordiales del mismo, resulta lógico que el legislador de 1928 reformando parte de la definición que del matrimonio hace el Código de 84, se haya preocupado porque entre los requisitos para contraerlo no se pactara ninguno contrario a este fin.

Habría que presuponer, por consecuencia, que la inseminación artificial se nos presenta como un sustituto del medio idóneo para alcanzar éste y salvaguardar la institución jurídica de la misma en forma indirecta.

El artículo 156 del Código Civil vigente establece en su fracción tercera:

(48) BATIZA, Rodolfo. "Las Fuentes del Código Civil de 1928". Editorial Porrúa S. A. México 1979. pág. 256.

Artículo 156.- Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

III. El parentesco por consanguinidad, legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En 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.

Esta disposición nos presenta un problema jurídico fundamental, al respecto es pertinente recordar que en Capítulo II de este trabajo nos referimos a la inseminación artificial heteróloga, en la que se fecunda a una mujer casada con el semen de un tercero o bien de una mujer soltera con semen de alguien que obviamente no es su esposo. Para poder llevar a cabo esta técnica se necesitan los gametos masculinos de un donante distinto del cónyuge, y desafortunadamente se utiliza el mismo donante para múltiples inseminaciones, del cual no existen registros confiables acerca de la verdadera paternidad de los futuros hijos. Esto puede traer consigo la celebración de matrimonios inadvertidos entre medios hermanos.

Un ejemplo de esto lo encontramos en una publicación del periódico *excelsior* el 14 de octubre de 1984: Escándalo en Quebec. M. Valois interrumpe una boda asegurando que los novios Brigitte

Teissier y Gerome Piveteau son hermanos. M. Valois declaró que él había donado su semen con un intervalo de tres años a los respectivos padres de Brigitte y Gerome, sin que entre ellos tuvieran conocimiento recíproco de dicha donación.

Un estudio llevado a cabo en 1979 por genetistas y obstetras de la Universidad de Wisconsin, E.U.A., dió por resultado que el examen genético de donantes es inadecuado "éste consiste, a lo más, en preguntar si el donante o su familia han padecido de alguna enfermedad genética, y puesto que el donante recibe entre 25 y 30 dólares por muestra, la gratificación monetaria puede inducirlo a ser menos sincero en sus respuestas" (49)

Otro ejemplo de esta problemática la encontramos al citar el artículo 162 del Código Civil que establece:

Artículo 162.- Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

(49) VARGA, Andrew C. Ob. Cit. pág. 142

Este artículo hace mención de los fines propios del matrimonio que fundamentalmente son:

- La cohabitación (artículo 162 del Código Civil)
- La fidelidad (señalada en forma indirecta en el artículo 162 del Código Civil)
- El socorro mutuo (artículo 162 del Código Civil)
- La asistencia (artículos 164, 165 y 168 del Código Civil)

En el supuesto de que una mujer casada se inseminara con semen de un tercero sin consentimiento previo de su esposo ¿estaría violando alguno de los fines del matrimonio? ¿podría invocarse como causal de divorcio?

En relación a las anteriores interrogantes, aún cuando en el Código Civil no se estipule como causal de divorcio, considero que puede invocarse como tal, ya que se incumple con uno de los fines del matrimonio estipulado en el segundo párrafo del artículo 162 previamente citado.

Respecto del divorcio el artículo 267 del Código Civil en sus fracciones III y XI señala:

Artículo 267.- Son causas de divorcio:

III. La propuesta del marido para prostituir a su mujer, no sólo cuando el mismo marido la haya hecho directamente sino cuando se pruebe que ha recibido dinero o cualquiera remuneración con el objeto expreso de permitir que otro tenga relaciones carnales con su mujer;

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con otro.

De acuerdo con el tratadista Joaquín Escriche la prostitución puede ser definida como "El tráfico vergonzoso que una mujer hace de sí misma" (50). Supongamos ahora que en un matrimonio el marido propusiera a su mujer para que fuese inseminada artificialmente con semen de un tercero con el único fin de entregar posteriormente el producto de esa fecundación a cambio de una remuneración pecuniaria o de otro tipo, ¿podría la esposa invocar la causal señalada en la fracción III del artículo 267 como causal de divorcio? ¿consideraría el Juez esto como una propuesta para prostituir? o bien, ¿puede el juez considerar como injuria grave que el esposo pretenda inseminar a su mujer con semen de un tercero sin haber solicitado antes su consentimiento? o en sentido contrario ¿podría el

(50) ESCRICHE, Joaquín. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia". Editora e Impresora Norbajacaliforniana. México 1974. pág. 1399.

esposo invocar la fracción XI como causal de divorcio si su esposa permite que se le insemine con semen de un tercero sin su consentimiento previo?

b) Consecuencias Directas en la Paternidad y la Filiación

De acuerdo con Planiol, la filiación puede ser definida como "la relación existente entre dos personas, una de las cuales es el padre o la madre de la otra". (51)

Resulta entonces lógico que nuestro legislador (siguiendo una tradición jurídica muy antigua que encuentra su máxima expresión en el Código Napoleónico) se haya apoyado en el hecho biológico de la procreación para crear esa particular relación de derecho entre los progenitores por una parte y el hijo por la otra. Sin embargo, las nuevas técnicas de procreación traen consigo un sinnúmero de problemas, veamos algunos ejemplos que sobre paternidad y filiación podrían presentarse:

El artículo 324 del Código Civil en su fracción segunda establece:

(51) PLANIOL, Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Editorial José M. Cajica. México 1946. Vol. II. pág. 57.

Artículo 324.- Se presumen hijos de los cónyuges:

II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, 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.

Hoy en día cualquier clínica o centro hospitalario que reúna ciertos requisitos de tipo administrativo y sanitario puede crear un banco de semen. Supongamos entonces que en un matrimonio el esposo deposita cierta cantidad de semen en uno de esos bancos, y que tiempo después de manera repentina fallezca sin dejar descendencia. Su esposa decide hacerse inseminar artificialmente con ese semen quedando embarazada y dando a luz un año después de la muerte de su marido, ¿podría decirse entonces que ese niño es hijo legítimo de su esposo? ¿harían prueba suficiente, en el caso de una controversia jurídica, las constancias que al efecto expidiera el Banco de Semen y el testimonio del médico que hubiere llevado a cabo la inseminación artificial?

El artículo 325 de nuestro Código Civil dispone:

Artículo 325.- 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.

Para ejemplificar la problemática de este artículo que se refiere a los hijos que se presumen dentro de matrimonio, el Lic. Gutiérrez y González cita hechos ocurridos durante la Guerra de Corea: "los médicos del cuerpo de sanidad del Ejército Norteamericano idearon un ingenioso método para fecundar a las esposas de los soldados que en virtud de las exigencias de su actividad, tenían que presentarse a combatir. El procedimiento consistía en extraer el semen de todos aquellos que lo solicitaran y enviarlo por avión a los Estados Unidos para que, una vez allí se procediera a la inseminación de la esposa" (52). A este proceso se le conoció como teleinseminación.

Como podemos apreciar, este método es relativamente sencillo y puede llevarse a cabo en nuestro país; cabría entonces preguntarse ¿en dónde quedaría la presunción de que nos habla el artículo 325 antes referido? Aunado a esto, en caso de que la mujer invocara la teleinseminación y tuviera preparadas pruebas de tal magnitud que la hicieran creíble ¿estaría el esposo en posibilidad de invocar la presunción de este artículo?

(52) GUTIERREZ y González, Ernesto. Ob. Cit. pág. 124.

El artículo 327 del Código Civil establece:

Artículo 327.- 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.

Regresando al ejemplo anterior, si bien es cierto que en virtud de la separación provisional que menciona el artículo citado le es imposible al marido tener relaciones sexuales con su esposa, también lo es el hecho de que a través de una teleinseminación se puede dar origen a un nuevo ser, en tal caso ¿hasta qué punto, el desconocimiento que el marido haga de ese hijo nacido después de los trescientos días contados desde que tuvo lugar la separación provisional, sería válido? Asimismo, en esta problemática el hijo tendría un fundamento vital para acogerse a la última parte de este artículo

Respecto del reconocimiento de descendientes el artículo 374 del Código Civil dispone:

Artículo 374.- El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido sino cuando este lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo.

Supongamos que en un matrimonio sin problemas de esterilidad, la mujer es inseminada con el semen de un tercero sin el consentimiento previo de su marido, aún ignorándolo éste nace el niño, cuando el marido descubre el engaño de que ha sido objeto, lo desconoce acudiendo ante el juez, el cual por sentencia ejecutoriada, declara que no es hijo suyo. Surgen de esta problemática las siguientes dudas: ¿podría el donador del semen reconocer como hijo suyo al bebé? y siendo así ¿no estaría la Ley aceptando en forma tácita la práctica de la inseminación artificial heteróloga?

c) Consecuencias Indirectas Respecto del Derecho Sucesorio en Sucesión Legítima.

El Derecho Sucesorio, y en especial la sucesión legítima pueden ser afectados por la técnica de inseminación artificial, por esto ejemplificaremos algunos de los problemas que pueden presentarse.

El artículo 1602 en su fracción I establece:

Artículo 1602.- Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635.

Para ejemplo de este artículo consideremos el caso de un matrimonio sin hijos, por imposibilidad del marido para engendrar; la pareja decide utilizar el recurso de la Inseminación artificial heteróloga. La esposa como consecuencia de dicha técnica da a luz, con el transcurrir del tiempo el marido mediante un tratamiento médico especial se recupera y de estéril se convierte en un hombre completamente apto para fecundar a su esposa, y como tal lo hace, naciendo un descendiente que sí es de ambos; posteriormente el esposo muere intestado, abriéndose su sucesión legítima y es en este momento en que podrían presentarse las siguientes interrogantes: ¿podrían los biológicamente descendientes del de cujus, oponerse a que el hijo producto de la inseminación artificial heteróloga heredara, alegando que es sólo hermano de madre? y a su vez ¿podría, el hijo producto de la inseminación artificial, alegar que es hijo de matrimonio al nacer con esa presunción y que la ley en sucesión legítima, aunque establece que heredan los descendientes, y el no lo sea en el sentido biológico, si lo es desde el punto de vista legal? ¿cómo resolvería el juez?.

Como nos podemos dar cuenta, la mayoría de los problemas que se presentan son a consecuencia de la Inseminación artificial heteróloga pero en materia de sucesiones podemos citar un ejemplo de Inseminación artificial homóloga: sabemos que existe la capacitación del semen y su congelamiento, en el supuesto de que

una pareja no requiera de la inseminación artificial heteróloga porque el espermatozoides del marido sólo debe ser capacitado, se somete a capacitación el espermatozoides y de manera inesperada muere el marido sin haberse llevado a cabo hasta el momento la inseminación de la esposa. Cuarenta días después del fallecimiento del marido la esposa decide inseminarse con el semen de su difunto esposo y nace el bebé ¿qué debe hacer para que el hijo tenga derecho a heredar sin que los otros familiares se opongan? ¿cómo demostrar que este hijo es nacido de matrimonio?.

2. Fecundación In Vitro y Transferencia de Gametos

Al igual que la inseminación artificial la problemática jurídica que plantea la fecundación in vitro y la transferencia de gametos o embriones es muy amplia y variada, debido a esto y a que los problemas que a la luz de nuestro Código Civil pueden presentarse, serían si no idénticos si muy parecidos a los de la inseminación artificial, sólo analizaremos a manera de ejemplo aquellos supuestos que se relacionen con el derecho sucesorio y muy especialmente con la sucesión legítima.

El artículo 1607 de nuestro Código Civil establece:

Artículo 1607.- Si a la muerte de los padres quedaren sólo los hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales.

Citemos en este punto los hechos ocurridos en el Policlínico "Queen Victoria" de Melbourne en Australia: "El matrimonio Ríos, Mario y Elsa, de origen chileno y de enorme fortuna dejaron depositados dos embriones congelados, al parecer producto de una fecundación in vitro con gametos de ambos cónyuges, pocos meses después, el matrimonio Ríos murió repentinamente en un accidente aéreo cuando el marido conducía la avioneta de su propiedad intentando distraer a su esposa, que padecía una severa depresión. Debido a lo anterior numerosas mujeres se ofrecieron a que se les transfirieran los embriones, lo cual originó que el Ministerio de Justicia Australiano ordenara la destrucción de éstos y que la fortuna de los Ríos pasara a manos del Estado".(53)

En el supuesto de que se presentara un caso similar en nuestro país ¿cómo resolvería el Juez? ¿consideraría a estos embriones como seres humanos? ¿podría ordenar la implantación de los mismos en alguna mujer?

El artículo 1609 del Código Civil establece:

Artículo 1609.- Si quedaren hijos y descendientes de ulterior grado, los primeros heredarán por cabeza y los segundos por estirpe. Lo mismo se observará tratándose de descendientes de hijos

(53) ANSON, Francisco. Ob. Cit. pág.124.

premuertos, incapaces de heredar o que hubieran renunciado a la herencia.

En Ciudad del Cabo en Sudáfrica, Pat Anthony de 48 años de edad se convirtió el 1o. de octubre de 1987 en la primer mujer que dió a luz a sus propios nietos al traer al mundo, en un parto por cesárea, a unos trillizos de óvulos de su propia hija esto ocurrió en la Clínica Park Lane, de Johannesburgo.

Supongamos que en nuestro país, una mujer al dar a luz a su primer hijo queda estéril, debido a esto y tras múltiples intentos y tratamientos sin ningún resultado, decide como último recurso proponer a su madre para que le sea implantado uno de sus óvulos fecundado por semen de su marido; la madre acepta y durante el embarazo la hija muere inesperadamente; tiempo después la abuela da a luz a su propio nieto, muriendo a su vez en el parto y abriéndose por lo tanto su sucesión legítima. ¿Cómo heredaría este recién nacido, por cabeza o por stirpe? ¿Consideraría el Juez al bebé como hijo de su abuela no obstante que el óvulo fecundado provenía de la hija? ¿podría el Juez considerar a este menor como hermano de su propia madre?

C. Recursos del Juez en México Ante las Nuevas Formas de Reproducción Humana

Después de haber ejemplificado algunos de los problemas jurídicos que estas técnicas de procreación presentan, a su vez, hemos podido apreciar el silencio de nuestra legislación civil en esta materia y la falta de una legislación que aporte los instrumentos necesarios a fin de que en nuestro país el juez resuelva algunas de las controversias planteadas a lo largo de este trabajo y que han provocado ya en otros países grandes dificultades.

Para perfilar el instrumental jurídico que nuestra legislación vigente proporciona al juez, debemos citar el último párrafo del artículo 14 Constitucional que a la letra dice:

Artículo 14.-...

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

El párrafo al que se hace alusión establece los recursos a los cuales puede ocurrir el juez para resolver alguna controversia en materia civil, la primera parte debe entenderse así: el Juez civil ha de resolver, de acuerdo con la ley, las controversias de que conoce, cuando aquella prevé la situación jurídica controvertida. Cuando el

sentido de la ley es dudoso, debe el interprete acudir a la interpretación jurídica. Si la labor interpretativa que realice el juez le revela que el caso sometido a su decisión no está previsto, tiene la obligación de colmar esa laguna, de tal forma que la última parte de este párrafo establece claramente que a falta de ley, el caso se resolverá de acuerdo con los principios generales del derecho.

Asimismo el Código Civil para el Distrito Federal establece:

Artículo 18.- El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia.

Artículo 19.- Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho.

Como vemos, de acuerdo con lo establecido en nuestra Constitución y el Código Civil al no tener normas expresas que hayan previsto los supuestos fácticos que se han ejemplificado, nuestros tribunales deberán recurrir a los principios generales del derecho. ¿Pero, qué son los principios generales del derecho?

En nuestro país, tanto el artículo 14 de la Constitución como el artículo 19 del Código Civil hacen de los principios generales del

derecho el último de los recursos de que el juzgador puede valerse para resolver las cuestiones sometidas a su conocimiento. Al respecto García Maynes dice que para explicar los principios generales del derecho existen tres hipótesis:

- Son los universalmente admitidos por la ciencia.
- Son los del derecho romano.
- Son los del derecho justo y natural.

Sin embargo, Del Vecchio ha demostrado que esta última hipótesis es la correcta, él dice que: "Cuando se afirma que los principios generales son los del derecho natural, quiere decir que a falta de disposición formalmente válida, debe el juzgador formular un principio dotado de validez intrínseca, a fin de resolver la cuestión concreta sometida a su conocimiento. Queda excluida, por tanto, la posibilidad legal de que falle de acuerdo con sus opiniones personales".(54)

Los principios generales del derecho que sirvan de base para llenar lagunas de la ley, no deben oponerse a los preceptos citados en la misma, ya que la naturaleza del sistema jurídico debe constituir un

(54) DEL VECCHIO. "Los Principios Generales del Derecho". pág. 17. Citado por Eduardo García Maynes.

todo único y homogéneo, un organismo lógico, capaz de suministrar una norma segura para toda posible relación de convivencia.

No debemos olvidar que en todos aquellos casos en que las fuentes formales resultan insuficientes para procurar a la autoridad judicial un criterio de solución quedan los jueces y tribunales colocados en situaciones muy semejantes a la del mismo legislador. Pues así como éste al realizar su actividad legislativa ha de preocuparse por transformar en preceptos formalmente válidos los principios generales del derecho, o como sería preferible mencionar, las exigencias de la justicia, el juez está obligado a establecer las normas de decisión para los casos imprevistos, no de manera arbitraria, sino en la misma forma en que el legislador lo habría hecho, de haberlos tenido presentes. La diferencia que existe entre estas dos actitudes, radica en que el legislador debe formular reglas de índole abstracta, aplicables a un número indefinido de casos, en tanto que el juez ha de descubrir la norma de solución para una situación en particular.

Si se admite que el legislador no debe perder nunca de vista estos principios generales, debemos aceptar igualmente, que el orden jurídico es, en mayor o en menor medida, realización de tales principios, y que volver a ellos cuando el legislador guarda silencio,

equivale a completar, de manera armónica y coherente, la obra legislativa.

"Resolver una cuestión imprevista de acuerdo con los principios generales, quiere decir por tanto, fallarla como el legislador lo habría hecho, si hubiera conocido el caso especial". (55)

Por otro lado, si una de las exigencias propias de la justicia es la equidad, a la que Aristóteles define como el remedio que el juzgador aplica para subsanar los defectos derivados de la generalidad de la ley, y que el maestro Preciado Hernández define como: "el criterio racional que exige una aplicación prudente de las normas jurídicas al caso concreto, tomando en cuenta todas las circunstancias particulares del mismo, con miras a asegurar que el espíritu del derecho, sus fines esenciales y sus principios supremos, prevalezcan sobre las exigencias de la técnica jurídica" (56). Y toda vez que la ley humana tiene por objeto asegurar mejor la realización de los fines primordiales del derecho natural que forman la base imprescriptible de toda equidad legal, no podría en ningún caso ponerles ella misma obstáculos. Si se trata de un hecho extraordinario en razón de circunstancias extraordinarias (y los casos y problemas jurídicos que

(55) GARCIA Maynes, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa S. A. México 1982. pág. 371.

(56) PRECIADO Hernández, Rafael. "Lecciones de Filosofía del Derecho". UNAM. México 1986. pág. 223.

éstas nuevas técnicas nos presentan lo son), habrá que acudir al sentido de la equidad sacrificando la legalidad.

En mi opinión, en tanto no se legisle acerca del tema de las nuevas formas de reproducción humana en materia civil, las resoluciones que dicte el tribunal deben estar fundamentadas en los principios generales del derecho, considerando las circunstancias particulares de cada uno de los problemas que se presenten.

En caso de que se legisle en esta materia, toda posible regulación jurídica debe determinar un concepto nuevo de paternidad y maternidad, se debe establecer la diferencia entre filiación genética, filiación fecundante o científica, filiación gestante y filiación legal, se debe perfilar el estatuto jurídico del embrión, definir la legalidad del contrato de maternidad subrogada y la donación de gametos y sobre todo, debemos tomar en cuenta que estas técnicas han sido poco investigadas y que todo lo que se legisle sobre ellas debe ser conforme a los principios generales del derecho.

D. Propuestas para una Futura Normativa en Nuestra Legislación Civil.

Una vez expuestas las técnicas de procreación asistida y la problemática que de ellas resulta, es necesario especificar los aspectos fundamentales que se deben considerar para la creación de

una futura normativa al respecto. Como vimos, es cierto que en esta materia la ciencia ha avanzado más rápido que el derecho, que se ha quedado relegado y actualmente resulta indispensable una regulación jurídica de estas prácticas, ya que no existen disposiciones adecuadas que en los diferentes ordenamientos jurídicos vigentes regulen la utilización de embriones y fetos vivos o muertos, así como las consecuencias que de ellos se deriven. Frente al progreso científico que permite intervenir desde la fecundación sobre la vida humana en desarrollo, es urgente determinar el grado de protección jurídica desde el mismo momento de la fecundación.

No pretendo abarcar todas y cada una de las múltiples implicaciones a que puede dar lugar la utilización de estas técnicas, sino exclusivamente dar parámetros sobre los cuales se pueda cimentar una futura legislación al respecto.

1. El Inicio de la Vida

En el primer Capítulo señalaba que la Biología establece que el inicio de la vida es en el momento de la fecundación pero, ¿por qué es importante determinar en que momento se inicia la vida?, esto es porque el primer derecho que debe considerar toda legislación es el "respeto a la vida humana".

El cigoto humano tiene la jerarquía de ser humano y merece respeto a su dignidad como tal. Desde su concepción hasta su muerte existe una continuidad biológica, se trata del mismo ser que se va desarrollando tan rápidamente, que al cabo de pocas semanas ya se reconoce a simple vista. Cualquier alteración o muerte del cigoto, supone la alteración o muerte de un ser humano.

El hombre nace durante el proceso de fecundación del óvulo por el espermatozoide, pero habrá de determinarse en que momento de dicho proceso, largo y complejo, se produce la nueva vida. La mayoría de los biólogos coinciden en afirmar que cuando el espermatozoide atraviesa la corteza del óvulo y éste cambia su química impidiendo la entrada de otro espermatozoide, en ese mismo momento es cuando nace una nueva vida, el cual será el mismo que se desarrollará, nacerá, crecerá y morirá, siendo siempre el mismo.

A partir del momento en que el óvulo es fecundado ya no puede ser considerado como un elemento propio de la madre o del padre. Es ya un elemento nuevo, un nuevo ser humano con características propias e independientes, ya que ha recibido una carga hereditaria de sus dos progenitores que influirá de modo decisivo en su vida.

Es un hecho irrefutable que la vida humana comienza en el momento de la fecundación. El huevo humano es ya una persona

tiene todas sus características genéticas, hasta el color de los ojos y las enfermedades a las que es propenso. La vida comienza con la concepción, esta no es sólo la opinión de la mayoría de los embriólogos y biólogos modernos, sino un hecho aceptado por el derecho en una legislación justa; esto lo tendremos que tomar en cuenta en cualquier aventura legislativa.

El huevo, embrión y feto humano deben beneficiarse en todas las circunstancias del respeto debido a la dignidad humana. La investigación científica embrionaria no sólo deberá ser posible sino aconsejada cuando sea en beneficio del embrión y se le trate con la dignidad de ser humano que le corresponde, como cualquier otra persona viva que necesita diagnóstico, tratamiento y curación. La utilización de sus órganos o tejidos, en el caso de fetos muertos, debe ser limitada de manera estricta y reglamentada y sólo para fines científicos sujetándola al consentimiento de los padres o de la madre en su caso.

La legislación debe ser en el sentido de prohibir toda experimentación sobre fetos vivos, así como impedir la creación de fetos para fines experimentales, terapéuticos e industriales.

Las técnicas para diagnóstico del no nacido sólo serán permitidas si tienen como finalidad su bienestar, salud y desarrollo, cuando presenten una enfermedad de diagnóstico grave y muy

preciso, sin que haya otra solución o tratamiento, y cuando la terapéutica ofrezca garantías de solución razonable de la enfermedad.

2. Principios Generales del Derecho

Es importante dejar establecidos los principios fundamentales en los que se debe basar la legislación aplicable a la práctica de las nuevas formas de procreación humana, ya que como uno de los objetivos de este trabajo es proponer una reforma legislativa integral al derecho de familia de nuestro país, también debemos dejar claras las bases esenciales que deben ser respetadas a fin de que el derecho que impere sea acorde con sus fines de equidad y justicia.

Para el establecimiento de estos principios generales, fundamentales, e inviolables, analizaremos entre otros, el principio de igualdad, el principio de verdad biológica, el principio de protección a la familia, como célula esencial de este organismo que es nuestra sociedad y el respeto a los derechos humanos.

a) Principio de Igualdad

"La función de la igualdad es mejorar la justi-

cia y, por tanto, favorecer el bien común y la humanidad en las relaciones humanas".(57)

La igualdad es un principio intrínseco del derecho y la igualdad de todas las personas ante la ley, no sólo es un principio justo que respetar, sino que en el caso de nuestro país, es una garantía individual constitucionalmente protegida, así vemos que el artículo 1o. de nuestra Constitución otorga a "todo individuo" el goce de todos los derechos que en ella se establecen.

Asimismo, se trata de evitar que existan discriminaciones entre los hombres, el artículo 2o. Constitucional prohíbe la esclavitud y el 12o. nulifica cualquier título nobiliario, prerrogativas y honores hereditarios aún otorgados en otros países.

Este principio de igualdad debe prevalecer en cualquier norma de derecho que se realice, y los preceptos que rijan las técnicas de procreación humana en forma artificial no deben ser la excepción.

Afortunadamente en nuestra legislación vigente, la circunstancia de que un hijo nazca dentro o fuera de una relación matrimonial, o bien sea adoptado, resulta irrelevante para el derecho,

(57) HERVADA, Javier. "Introducción Crítica al Derecho Natural". Ediciones de la Universidad de Navarra. 2a. Edición. Pamplona 1988. pág. 56.

ya que todos son iguales ante la ley y así debe seguir siendo aún cuando estos sean producto de técnicas de procreación asistida.

Es importante que no se pierda de vista este principio de igualdad al hacer modificaciones a nuestra legislación ya que el ser producto de la procreación en forma natural o ya sea en forma artificial no cambia en lo absoluto el respeto que se debe tener a los derechos humanos de cada persona.

De esta forma podemos decir que este principio de igualdad es un derecho insustituible e irrevocable en cualquier norma de derecho.

b) Principio de Verdad Biológica

Respecto de las técnicas de procreación asistida, es necesario establecer quienes son los verdaderos progenitores de una persona, para esto se debe tratar de que el vínculo jurídico de la filiación coincida con el vínculo biológico, que exista congruencia entre la realidad biológica y la realidad legal, entre la procreación y la filiación.

Actualmente es posible saber a ciencia cierta quienes son los padres biológicos de una persona, gracias a los avances científicos y tecnológicos dentro del campo de la biogenética, con el descubrimiento de las pruebas biológicas de paternidad y maternidad denominadas "pruebas de incompatibilidad inmunogenética". Estas pruebas pueden ser realizadas con un grado de certeza que alcanza

un 100%, por esto es que considero que este tipo de pruebas deben ser admitidas para la determinación de la filiación de una persona, con esto también se modificarían las presunciones de paternidad por el tiempo de duración del embarazo y por el hecho de existir vínculo matrimonial entre la madre y el cónyuge. Podemos advertir con esto que las nuevas técnicas de procreación traen como consecuencia que las pruebas admitidas o establecidas por los actuales artículos 325 y 326 del Código Civil para el Distrito Federal, resulten obsoletas. (Es necesario recordar que el artículo 325 admite como prueba, contra la presunción de hijos de matrimonio, el que haya sido físicamente imposible para el marido tener acceso carnal con su esposa en los primeros ciento veinte días de los trescientos que precedan al nacimiento del hijo. Asimismo, el artículo 326 establece que el marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa).

Por otra parte, nuestra legislación actual no contempla norma alguna acerca de la contradicción de la maternidad porque se presume que el parto es prueba plena de ser la madre de un niño, pero ahora con la práctica de la subrogación materna no necesariamente la mujer que tiene el parto es la madre genética del

producto de la concepción, por lo que también en este sentido nuestra ley debe ser modificada.

También se ha comprobado científicamente que pueden sobrevivir perfectamente las personas nacidas fuera de los límites que actualmente fija la Ley como mínimos y máximos de gestación.

Por lo tanto en la determinación de la filiación de una persona, se deben admitir todo tipo de pruebas, incluyendo por supuesto las pruebas biológicas. El derecho debe tratar de que toda persona tenga la posibilidad jurídica de utilizar los avances de la ciencia en aras de la fijación de su paternidad o maternidad.

c) Principio de Protección a la Familia

Desde los orígenes del derecho se ha implantado la necesidad de la colectividad. Esto lo vemos en el Derecho Romano, en el que la base de la sociedad era la familia, los antecedentes de nuestro derecho marcan a la familia como la institución más importante ya que es la base del desarrollo comunitario.

"La protección sustancial del núcleo familiar se perfila claramente también en la creación de un requisito de admisibilidad de la acción de impugnación de la paternidad matrimonial: la previa acreditación de la verosimilitud de los hechos en que se funda la

petición, exigencia que opera asimismo en la acción de impugnación preventiva de la paternidad matrimonial".(58)

La familia es el núcleo más importante de toda sociedad, y como sabemos esta se forma por el padre, la madre y los hijos. Cuando una pareja decide unirse en matrimonio por lo general su mayor objetivo es lograr descendencia, este es un derecho legítimo y muy humano, se puede decir que es algo que va implícito en la naturaleza de los hombres. Sin embargo, no se debe abusar de este derecho y prostituirlo con tal de lograrlo. El derecho a la descendencia puede y debe ser auxiliado por la ciencia con un solo límite el respeto a la vida humana, y en materia jurídica se debe basar en el principio de protección a la familia, ya que si se llegara a romper este núcleo se lesionaría también la base de la sociedad.

d) Respeto a los Derechos Humanos

Dentro de nuestros principios generales del derecho debemos reflexionar fundamentalmente acerca de los derechos humanos y la relación que guardan con la problemática de las nuevas formas de reproducción humana.

Especial importancia cabe atribuir a los derechos fundamentales como son: el derecho a la vida, a la integridad física y

(58) LLOVERAS, Nora. "Patria Potestad y Filiación". Editorial Depalma. Buenos Aires, Argentina 1986. pág. 38.

moral, y a no sufrir torturas ni penas o tratos inhumanos o degradantes, así como el derecho a la intimidad personal y familiar y el derecho a la protección de la salud, respecto de este último compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios, por tanto, los poderes públicos deben fomentar la educación sanitaria.

Cabe considerar asimismo, los derechos humanos protegidos respecto de la ciencia, como es el de participar y beneficiarse del progreso científico y sobre todo de no ser sometido, sin su libre consentimiento, a experimentos médicos o científicos.

En cuanto a los niños, estos deben gozar de una protección especial para desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente, en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad, debe tener derecho a una atención jurídica prenatal y postnatal, necesita amor y comprensión y siempre que sea posible debe crecer bajo el amparo y responsabilidad de sus padres. Por lo que al legislar al respecto, debe atenderse al interés superior del niño.

3. La Donación de Gametos

Como quedó establecido en el Segundo Capítulo de este trabajo de tesis, la donación de gametos, tanto de espermatozoides

como de óvulos tiene lugar cuando la mujer o el varón, o ambos, son infértiles, o cuando se quiere evitar la transmisión de anomalías genéticas o males hereditarios e incluso en el caso de parejas homosexuales o de madres solteras.

Los gametos masculinos tienen la ventaja de poder someterlos a un proceso de congelación y conservar su poder fecundante durante 10 años, pero tratándose de óvulos, estos no se pueden congelar, además su donación es más complicada por la dificultad de su extracción y porque en condiciones normales, la mujer produce un sólo óvulo cada mes.

"En varios países existe la legislación para regular esta donación de gametos, en Francia, por ejemplo, desde 1973 los donantes no son remunerados, deben estar casados, tener ya un hijo y haber pasado una encuesta genética. Todos estos requisitos han hecho que los gametos sean pocos para el público que los demanda, por lo que se hacen campañas a nivel nacional para encontrar donantes".(59)

Para una futura legislación debemos tomar en cuenta que la donación de gametos no tiene las mismas implicaciones que la donación de algún órgano del cuerpo humano, ya que en el caso que

(59) FERRERE, Jorge. "Fecundación Artificial, Aspectos Médicos, Cuestiones Éticas". Revista de Medicina de la Universidad de Navarra. Vol. XXIX. No. 3. Pamplona, julio de 1985. pág 45.

nos ocupa, se está donando la paternidad o maternidad del producto nacido de una fertilización asistida, lo cual no puede realizarse ya que los derechos de filiación no pueden venderse, donarse o cederse a terceras personas.

Además, en la donación de órganos se tiene la justificación de que una persona necesita un órgano de otra para poder sobrevivir, lo que no sucede con la donación de gametos, ya que los deseos de tener un hijo pueden ser producto de una necesidad psicológica que bien se superaría a través de la figura de la adopción, así se solucionaría también el problema de muchos niños sin hogar, que no tienen atención y que a la larga acrecentarían los problemas de delincuencia o drogadicción.

4. La Donación de Embriones

En este punto debemos dejar muy claro que no se trata de la donación de un objeto o de algunas células, se trata de un ser humano que no puede ser objeto de una donación.

Con los avances de la ciencia se ha tratado de experimentar con los embriones hasta el grado de utilizar sus tejidos para implantarlos en otras personas que los necesiten, por ejemplo en Estados Unidos una pareja solicitó que se realizara una fecundación in vitro con sus gametos con el único fin de utilizar los riñones del feto

para el padre que era nefrítico. Los embriones también han sido utilizados para fines comerciales, sobre todo en la fabricación de cosméticos.

Este tipo de prácticas día con día tienen mayor auge, por lo que es necesario que los legisladores de cada país, incluyendo el nuestro, tomen conciencia de lo que significa esta problemática y crear un derecho que sea acorde con la realidad que estamos viviendo y prohibir este tipo de prácticas a menos que sean en beneficio del propio embrión y se le trate con la calidad de ser humano que le corresponde.

5. La Maternidad Subrogada

Esta práctica de maternidad subrogada se da en la mujer que le ha sido implantado el óvulo fecundado de otra y por lo tanto lleva en su vientre un hijo ajeno, con la intención de entregarlo después de su nacimiento.

En mi opinión, no es la maternidad lo que se subroga, sino las obligaciones que contrae una madre al llevar en su vientre un ser vivo el cual se encuentra bajo la protección de la ley.

Parir un hijo en estas circunstancias, no vincula sanguíneamente a la madre con el hijo, porque el origen de la vida se encuentra relacionado con el espermatozoide y el óvulo que aportaron

su composición genética. Originada la vida, la mujer que preserve al embrión no influye genéticamente en él, solamente le es compatible.

Siguiendo las reglas de nuestro Código Civil para establecer el parentesco consanguíneo es necesario que las personas desciendan de un mismo progenitor, en esta técnica no existiría el lazo de consanguinidad entre la madre subrogada y el producto de la misma.

Por tanto, es necesario establecer la diferencia existente entre los padres biológicos a quienes llamamos progenitores (los que aportaron los gametos) y aquéllos a quienes por presunciones establecidas en nuestra legislación civil vigente se les considera como padres.

6. El Contrato de Subrogación Materna o de Prestación de Servicio Gestacional

Según el artículo 1793 de nuestro Código Civil se llama contrato al acuerdo de dos o más personas para producir o transferir obligaciones y derechos.

El contrato de prestación de servicio gestacional es un contrato innominado que podría definirse como el acuerdo de voluntades en virtud del cual una mujer se obliga a llevar en su vientre un óvulo fecundado, ajeno a su persona, gestarlo y entregarlo a sus progenitores al terminar la gestación del mismo.

Esta figura no puede darse en nuestro ordenamiento legal como contrato, porque aunque exista un acuerdo de voluntades, el objeto es el elemento de existencia y validez que no puede configurarse.

La cosa sobre la que recaen las obligaciones derivadas del contrato, se encuentra fuera del comercio. "Los seres humanos no son materia de apropiación, se encuentran sustraídos del régimen jurídico privado y son incapaces de formar parte del patrimonio".(60)

El artículo 1825 de nuestro Código Civil establece que la cosa objeto del contrato debe estar en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.

En el contrato de servicio gestacional se da un alquiler de vientres y esto legalmente no es posible ya que no se puede comerciar con el cuerpo humano, por tanto este acto resulta jurídicamente inexistente.

Respecto de la obligación de renunciar a cualquier derecho que sobre el recién nacido pudiese tener la madre gestante, debemos considerar que dependiendo de la técnica que se utilice, los elementos de la relación varían.

(60) BORJA Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". Editorial Porrúa, S. A. Tomo I. México 1974. pág. 167

Si se utiliza la técnica de inseminación artificial, la madre gestante es también la madre biológica o genética, ya que el óvulo es de ella, por tanto, entre la criatura y la madre gestante existe un parentesco por consanguinidad en línea ascendente y descendente. En este supuesto la filiación materna es innegable, pues esta se prueba con el alumbramiento.

De acuerdo con nuestra legislación civil la mujer que se somete a esta técnica no podrá ceder sus obligaciones y derechos respecto de su hijo a otra, ya que el artículo 338 del multicitado ordenamiento establece: No puede haber sobre la filiación ni transacción, ni compromiso en árbitros. Asimismo, el artículo 448 enuncia que la patria potestad no es renunciable.

El artículo 1828 establece que es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con la ley y la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización. Con fundamento en este artículo y de acuerdo con los antes citados, el contrato de prestación de servicio gestacional llevado a cabo con la técnica de la inseminación artificial es jurídicamente imposible.

En el supuesto de que se utilizara la técnica de la fecundación in vitro, la madre gestante no es la madre genética y se obliga a renunciar a todos los derechos y obligaciones que respecto del

producto del alumbramiento tenga. Este caso, es el que mayores problemas crea pues nos encontramos ante la aparición de dos madres, una gestante y otra genética. Sin embargo, ya he mencionado que el cuerpo humano no está dentro del comercio y el alquiler del vientre, por tanto, no se puede dar.

Por todo lo expuesto considero que en nuestro país esta figura será siempre un acto inexistente para el derecho, por la total imposibilidad jurídica del objeto.

7. Sucesiones

Respecto de las sucesiones sugiero que se amplíe la capacidad de heredar a los hijos que nazcan aún después de la muerte de sus padres siempre y cuando los gametos o el embrión hayan sido congelados con anterioridad a la muerte del autor de la sucesión.

Hasta aquí he realizado una modesta enumeración de los aspectos que, entre otros, en nuestra legislación civil deben ser modificados para adaptarlos a la realidad en que vivimos y de acuerdo a los avances científicos.

Toda aventura legislativa que pretenda regular las prácticas resultantes del desarrollo científico deberá basarse en el respeto a la vida humana y ser acorde con los principios generales del derecho.

CONCLUSIONES

Primera: Los avances científicos han posibilitado el desarrollo y utilización de técnicas de reproducción, dando alternativas a la esterilidad de la pareja humana, generalmente conocidas como Técnicas de Reproducción Asistida o Artificial, entre las que se encuentran: la Inseminación Artificial, la Fecundación In Vitro y la Transferencia Intrafalopiana de Gametos.

Segunda: El principio de libertad es uno de los valores que se propugnan como superiores de nuestro ordenamiento jurídico, de éste se desprende que no hay obstáculo constitucional para el desarrollo de las técnicas de procreación asistida. Este principio debe proyectar indefectiblemente la sombra de la responsabilidad, ya que esto es lo que diferencia a la persona, ser humano que vive y actúa en un contexto social, del individuo, básicamente guiado por sus instintos.

Tercera: La disponibilidad de óvulos desde el momento en que son fecundados, permite al investigador su manipulación con fines de investigación y experimentación, sin duda beneficiosa para el individuo, pero dado el material con el que se trabaja propicia una serie de implicaciones en el orden social, ético y jurídico principalmente. Por tanto, la genética humana debe ser objeto de una minuciosa regulación jurídica, ya que su aplicación no debe dejarse al arbitrio de los médicos.

Cuarta: Los gametos son las células fecundantes, espermatozoides en el hombre y óvulos en la mujer. La unión de ambos da origen a una nueva vida y aún separados del cuerpo humano son cosas fuera del comercio.

Quinta: El comienzo de la vida humana se establece en el momento de la fecundación ya que a partir de este instante, hasta el nacimiento del niño, existe una continuidad absoluta, se trata siempre del mismo ser que se va desarrollando. Por tanto, el primer derecho que debe considerarse toda legislación es el respeto a la vida humana y este derecho se inicia para el individuo en el momento en que es fecundado. La protección jurídica del ser humano se debe determinar desde el mismo momento de la concepción.

Sexta: La legislación vigente en derecho de familia está basada en la procreación de los hijos por medios naturales de acción sexual, por lo que se hace necesario una reforma a la misma ya que los avances científicos han provocado un vacío entre ciencia y derecho.

Séptima: Actualmente las nuevas formas de procreación son reguladas por la Ley General de Salud y su Reglamento en Materia de Investigación para la Salud.

Octava: El cigoto humano tiene la jerarquía de ser humano y merece respeto a su dignidad como tal, cualquier alteración o muerte

del cigoto supone la alteración o muerte de un ser humano. La investigación científica embrionaria sólo debe realizarse en beneficio del embrión y cuando se le trate con la dignidad de ser humano que le corresponde, prohibiéndose toda creación o experimentación de fetos vivos con fines terapéuticos e industriales. La donación de embriones sólo debe permitirse cuando sea en beneficio del propio embrión.

Novena: La donación de gametos no tiene las mismas implicaciones que la donación de algún órgano del cuerpo humano, ya que en el supuesto de los gametos se donaría la paternidad o maternidad del producto lo cual no puede realizarse ya que los derechos de filiación no pueden venderse, donarse o cederse a terceras personas. La regulación que se establezca respecto de la donación de gametos o embriones debe dejar abierta la posibilidad de conocer la procedencia biológica del hijo.

Décima: Los niños deben gozar de un cuidado especial para lograr un desarrollo en forma integral y tienen derecho a una protección jurídica prenatal y postnatal, por lo que al legislar al respecto, se debe atender al interés jurídico de los mismos. El hijo habido por la práctica de estas técnicas, por repudiables que pudieran parecer en algunos casos, no debe ser objeto de ninguna discriminación por razón a su nacimiento o de cualquier otra circunstancia.

Décima Primera: El esclarecimiento de las causas de una enfermedad hereditaria, u otras circunstancias graves en que esté en juego el interés particular del hijo, le otorgan el derecho de saber quienes son sus progenitores biológicos.

Décima Segunda: Para determinar la filiación de una persona nuestra legislación debe admitir todo tipo de pruebas, incluyendo las biológicas, como son las pruebas de incompatibilidad inmunogenética.

Décima Tercera: Nuestra legislación debe evitar que el ser humano sea calificado como objeto manipulable y colocar sus intereses y derechos en primer plano.

Décima Cuarta: Las nuevas técnicas de procreación permiten que los gametos o el embrión sean depositados en mujer distinta de la cual provienen, a esto se le conoce como subrogación materna. A la mujer que porta en su vientre el óvulo fecundado de otra, se le conoce como madre gestante y no existe ningún vínculo sanguíneo con el producto ya que no influye genéticamente en él, por tanto la maternidad se debe atribuir a quien aporta los genes no a la mujer que porta el embarazo con fines de lucro.

Décima Quinta: Los seres humanos no son materia de apropiación, se encuentran sustraídos del régimen jurídico privado y

son incapaces de formar parte del patrimonio, por tanto no pueden ser objeto de ningún contrato. Como consecuencia, en nuestro país el contrato de subrogación materna siempre será un acto inexistente para el derecho, por la total imposibilidad jurídica en el objeto. A pesar de esto, es urgente que se regule jurídicamente este tipo de actos permitiéndolos solo en el caso en que biológicamente la madre genética no pueda embarazarse.

Décima Sexta: La reformas a nuestra legislación civil deben incluir, entre otras, lo siguiente:

En el Artículo 267 como **Causal de Divorcio:**

- El hecho de que la esposa se insemine en forma heteróloga sin consentimiento previo del marido.
- La propuesta del marido a su esposa de inseminarse en forma heteróloga con el fin de entregar posteriormente el producto de la fecundación con fines de lucro o de otro tipo a un tercero.

En materia de **Filiación:**

- Reformar en forma total la presunción establecida en los artículos 324, 325, 327 y demás relacionados a los mismos aceptando todo tipo de pruebas para determinar la filiación de una persona.

- Al establecer la filiación de un individuo se debe tratar de que el vínculo jurídico coincida con el vínculo biológico.
- Establecer la diferencia entre padres genéticos y gestantes.

En materia de Donación de Gametos y Embriones:

- Dejar abierta la posibilidad de investigación de la maternidad o paternidad de un ser procreado en estas circunstancias.
- Permitir la donación de embriones solo cuando sea en beneficio del propio embrión.

En materia de Subrogación Materna:

- Permitir este tipo de actos solo cuando sea por imposibilidad biológica de la madre genética.
- Establecer normas acerca de la impugnación de la maternidad, atribuyendo esta calidad a la madre genética y no a la gestante.

En materia de Sucesiones:

- Ampliar la capacidad de heredar a los hijos que nazcan aún después de la muerte sus padres y fuera de los términos fijados por la ley, siempre y cuando los gametos o el embrión hayan sido congelados con anterioridad a la muerte del autor de la sucesión.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA

1. ANDORNO, L., O. "El Derecho Frente a los Modernos Métodos de Procreación". Experiencia Argentina y Latinoamericana. Editorial Zeus. Argentina 1985.
2. ANSON, Francisco. "Se Fabrican Hombres". Ediciones Rialp. Madrid 1988.
3. A. ZANNONI, Eduardo. "Inseminación Artificial y Fecundación Extruterina". Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina 1978.
4. BATIZA, Rodolfo. "Las Fuentes del Código Civil de 1928". Editorial Porrúa, S. A. México 1979.
5. BATSTONE Gifford, Blair. "Pediatria Prenatal". Editorial Pediátrica. Barcelona, España 1975.
6. CALANDRIA, Dante. "Ecología Embrionaria y Fetal: Estudio de los Factores Exógenos, Responsable de Malformaciones Fetales". Editorial Panamericana. Argentina 1975.
7. CASTRO, Juventino V. "Garantías y Amparo". Editorial Porrúa, S. A. México 1989.

8. CHAVEZ Asencio, Manuel. "La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídicas Conyugales". Editorial Porrúa, S. A. México 1985.
9. CHAVEZ Asencio, Manuel. " La Familia en el Derecho: Relaciones Jurídico Paterno Filiales". Editorial Porrúa, S. A. México 1987.
10. DI CIO, Alberto. "La Inseminación Artificial y el Derecho de Familia". Editorial Belgrano. Buenos Aires, Argentina 1984.
11. GALINDO Garfias, Ignacio. "Derecho Civil: Parte General, Personas, Familia". Editorial Porrúa, S. A. México 1979.
12. GARCIA Maynes, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa, S. A. México 1982.
13. GUTIERREZ y González, Ernesto. "El Patrimonio". Editorial José M. Cajica. México 1982.
14. HERVADA, Javier. "Introducción Crítica al Derecho Natural". Ediciones de la Universidad de Navarra. 2a. Edición. Pamplona, España 1988.
15. IBARROLA, Antonio de. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S. A. México 1984.

16. LLOVERAS, Nora. "Patria Potestad y Filialción". Editorial De Palma. Buenos Aires, Argentina 1986.
17. MAILLET, Marc. "De los Bebés de Probeta... a la Biología del Futuro". Ediciones P. L. M. México 1980.
18. MARCEL, Gabriel. "La Inseminación Artificial en Seres Humanos". Editorial Copyright Mundial. Francia 1964.
19. MARCONDES, Eduardo. Et. Al. "Los Hijos". Editorial Víctor Civita. Barcelona, España 1973.
20. MARIAS, Julian Et. Al. "En Defensa de la Vida". Editorial Edilibro. Madrid, España 1983.
21. MARTINEZ Val, José María. "La Eutelegenesia y su Tratamiento Penal". Editorial Despla S. L. Madrid, España 1954.
22. PERALTA Sánchez, Jorge. "Pena de Muerte, Aborto y Eugenesia". Editorial Porrúa, S. A. México 1988.
23. PLANIOL, Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Vol. II. Editorial José M. Cajica. México 1946.
24. PRECIADO Hernández, Rafael. "Lecciones de Filosofía del Derecho". UNAM. México 1986.

25. RAHAIM Manriquez, Salomón. "Sexo, Uso y Abuso". 4a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México 1988.
26. RATZINGER, Joseph. "Instrucción sobre el Respeto de la Vida Humana Naciente y la Dignidad de la Procreación". Italia, Roma 1987.
27. ROJINA Villegas, Rafael. "Compendio de Derecho Civil". Tomo 1. Editorial Porrúa, S. A. México 1984.
28. VARGA, Andrew. "Bioética, Principales Problemas". Ediciones Paulinas. Bogotá, Colombia 1988.
29. WOOD, Carl y Westmore, Ann. "Fecundación In Vitro". (Tr. Pilar Val) 1a. Edición. Editorial Fontanella. Barcelona, España 1984.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

1. Biblia. Edición Guadalupana. Editorial Católica. México 1990.
2. COPERIAS, Enrique M. "Nuevas Formas de Nacer". Revista Muy Interesante. Año IX. No. 3. México 1992.
3. DIAZ de Guijarro. "Las Modernas Técnicas Biológicas y el Derecho de Familia". Revista de la Facultad de Derecho y

Ciencias Sociales. Núm. 2. Buenos Aires, Argentina. (abril-junio 1961).

4. Ejecutoria del 18 de marzo de 1976, 2o. Tribunal Colegiado en Materia Administrativa de Primer Circuito, en el Amparo en Revisión 20/76. Editorial Eros. Cía. y Editorial Posada S. A.
5. Enciclopedia México Familiar. Tomo I. Ediciones Nauta S. A. Barcelona, España 1980.
6. ESCRICHE, Joaquín. "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia". Editora e Impresora Norbajacaliforniana. México 1974.
7. FERRERE, Jorge. "Fecundación Artificial, Aspectos Médicos y Cuestiones Eticas". Revista de Medicina de la Universidad de Navarra. Vol. XXIX. Núm. 3. Pamplona, España (julio de 1985).
8. FLORES García, Fernando. "La Inseminación Artificial en la Especie Humana". Revista Criminalia. Año XXI. Ediciones Botas. México (junio de 1955).
9. GARCIA Mendieta Carmen. "Fertilización Extracorpórea. Aspectos Legales". Revista del Supremo Tribunal del Estado de Durango. Núm. 20 y 21. México 1986.

10. GARCIA Mendieta, Carmen. "La Filiación: Problemas Jurídicos Actuales". Anuario Jurídico XII de la Universidad Nacional Autónoma de México. México 1986.
11. GATTI, Hugo. "La Familia y la Técnica Actual". Revista de Derecho Español y Americano. Núm. 33. Año VIII. España (enero-marzo de 1963).
12. GONZALEZ Oseguera, Felipe. "La Inseminación Artificial en el Derecho Mexicano". Revista Foro de México. Núm. 97. México (abril de 1961).
13. Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado Reader's Digest. Tomo 9.
14. Instrucción Pastoral. "Moral y Sexualidad". Editorial Librería Parroquial de Clavería. México 1988.
15. LAZCANO, Carlos Alberto. "La Fecundación Artificial". Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires, Argentina (julio-septiembre de 1950)
16. LE RIEVEREND y Brusone, Eduardo. "Paternidad sin Padre". Revista Cubana de Derecho. Año XXIX. Núm. I. Cuba. (enero-marzo de 1957).

17. SEIBELL Machele, M. "A New Era in Reproductive Technology". Seminars in Medicine of the Beth Israel Hospital. U.S.A. 1988.
18. SILVA Ruiz, Pedro F. "Artificial Reproduction Techniques Fertility Regulation: The Challenge of Contemporay Family Law". Agenda II A-3. Editada por The American Journal of Comparative Law. Vol. XXXIV. U.S.A. 1986.
19. SILVA Ruiz, Pedro F. "El Derecho de Familia y la Inseminación Artificial In Vivo e In Vitro, en el Congreso Hispanoamericano de Familia". Publicación para el Mundo del Derecho. Madrid España 1987.
20. SOCORRO, Emilio. "Inseminación Artificial Humana: Ponencia Presentada en el Cuarto Congreso Mundial de Medicina Legal". Revista de la Facultad de Zulia. Núm. 51. (septiembre-diciembre de 1977).
21. WALTERS, Leroy. "Human In Vitro Fertilization". The Hastings Center Report. U.S.A. 1985.
22. Excelsior. 14 de octubre de 1984.
23. Excelsior. 9 de octubre de 1989.
24. Novedades. 5 de abril de 1990.

LEGISLACION

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Porrúa, S. A. 92a. Edición. México 1992.
2. Código Civil para el Distrito Federal, en Materia Común y para toda la República en Materia Federal. Editorial Porrúa, S. A. 59a. Edición. México 1991.
3. Ley General de Salud. Editorial Porrúa, S. A. 7a. Edición. México 1991.
4. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud. Editorial Porrúa, S. A. 7a. Edición. México 1991.