

901
Reg.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**CONSECUENCIAS JURIDICO-SOCIALES
DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL**

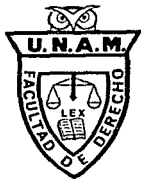
TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARTHA ELIZABETH SANCHEZ SOLIS



MEXICO, D. F.

1993



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

CONSECUENCIAS JURIDICO SOCIALES DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL

TEMA PAG.

INDICE

INTRODUCCION I

CAPITULO I CONCEPTUALIZACION

I.- INSEMINACION ARTIFICIAL

A) Conceptos	1
B) Técnica de la Inseminación Artificial	3
C) Inseminación Homóloga	9
D) Inseminación Heteróloga	12
E) Inseminación Postmortem	13

II.- FERTILIZACION

A) Conceptos	15
B) Infertilidad en el hombre y en la mujer	19
C) Fecundación extracorpórea e implantación Intrauterina	22
D) Donadores de semen	24
E) Donadores de óvulos	25
F) Madres subrogadas ó préstamo de úteros	25
G) Bancos de semen y su funcionamiento	27

III.- SOCIOLOGIA

A) Conceptos	30
B) Sociedad	32
C) Cambio Social	33

CAPITULO II ANTECEDENTES HISTORICOS

I.- PRIMERAS PRACTICAS DE INSEMINACION ARTIFICIAL 34

II.- PASISES DONDE SE HA PRACTICADO LA INSEMINACION ARTIFICIAL

A) Francia	39
B) Inglaterra	42
C) Estados Unidos	47
D) Suecia	50
E) España	51

CAPITULO III MARCO JURIDICO

I.- CONSECUENCIAS LEGALES

A) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	53
B) Código Civil para el Distrito Federal	56
- Filiación	56
- Filiación Amplísima	57
- Filiación Restringida	57
- Diversas Clases de Filiación	61
- Filiación Matrimonial	62
- Desconocimiento de la Paternidad	64
- Pruebas de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio	70
- Filiación Extramatrimonial	72
- Filiación Natural	73
- Filiación Espúrica	73
- Pruebas de la filiación extramatrimonial	78
- Legitimación	81
- Paternidad	84
- Patria Potestad	86
- Características de la Patria Potestad	87
- Sujetos de la Patria Potestad	88
- Inseminación Artificial como causal de divorcio	90
- Sucesiones	92
- Contratos	94

C) Código Penal para el Distrito Federal	97
- Adulterio	97
- Violación	102
- Incesto	103
D) Ley General de Salud	104

CAPITULO IV MARCO SOCIAL

I.- CONSECUENCIAS SOCIALES

A) Beneficios	114
B) Problemas	115

II.- ASPECTOS MORALES

A) Iglesia Católica	116
B) Protestante	119
C) Israelita	120
D) Musulmán	120
Otras consideraciones	122

CONCLUSIONES	123
--------------	-----

BIBLIOGRAFIA	127
--------------	-----

INTRODUCCION

La vida con sus miles de aspectos diferentes sigue siendo uno de los temas más apasionantes de la humanidad.

Es así como encontramos que la ciencia, a lo largo de los siglos, ha logrado despertar una realidad que nos era desconocida. En una labor incansable, los científicos han estudiado los principios que regulan la vida en sociedad y en familia, así como los factores que influyen en el desarrollo de las mismas. Este es el caso de la **Inseminación Artificial**, como un avance de la ciencia que puede aportar a las parejas estériles una esperanza para poder llegar a realizarse como padres.

Este avance tropieza con grandes problemas de tipo sociológico, ético, moral, psicológico, etc., debido a que la idiosincrasia de la sociedad es tan rígida que no se ha dado pauta para que en nuestro país sea adoptada con toda libertad.

Hasta el momento, en nuestro país no se cuenta con legislación alguna que regule la utilización de tal práctica, sin embargo, esta debería ser tomada en consideración por el legislador, toda vez que ya se estarían abarcando otras figuras jurídicas importantes del Derecho Civil Mexicano: la filiación, la paternidad, la patria potestad, etc., figuras que por su gran importancia en el derecho de familia son temas de estudio en el presente trabajo, y las cuales serán analizadas con detenimiento en capítulos posteriores.

Este trabajo pretende desentrañar las causas y efectos que generaría la inseminación artificial, tanto en su aspecto sociológico como jurídico, ya que este tipo de concepción ha provocado polémica en muchos sectores de la sociedad, por los prejuicios religiosos y morales que aun existen en varios estratos de la misma.

Uno de los temas más importantes que considero deben de tomarse en cuenta en el estudio de la inseminación artificial es la filiación, por los grandes problemas que se pueden presentar al pretender atribuir la paternidad a una persona en relación al hijo concebido por ese medio.

En algunos países, como Estados Unidos y algunos países europeos, este método es aceptado por la población en mayor porcentaje, ya que se practica con frecuencia y a la vez se cuenta con bancos de semen, los cuales también se estudiarán con detenimiento en la presente exposición.

CAPITULO I

CONCEPTUALIZACION

I.- INSEMINACION ARTIFICIAL

A) CONCEPTOS

Es conveniente mencionar que los investigadores hacen una diferenciación entre la inseminación realizada en humanos y la practicada en animales, llamando INSEMINACION ARTIFICIAL a esta última y FERTILIZACION IN-VITRO a la primera; pero para efectos del presente trabajo, utilizaré el término de inseminación artificial, toda vez que el Primer Congreso Internacional de Reproducción Animal y Fecundación Artificial Celebrado en Milán en 1948 adoptó ese término.

"La inseminación artificial, llamada así también por los médicos franceses, ingleses y norteamericanos, consiste en introducir el semen en la vagina de la mujer por medios artificiales, utilizando aparatos o instrumentos adecuados, estando, por tanto, ausente la acción directa del varón en el proceso reproductivo, es decir, sin llevarse a cabo el acto sexual¹".

Este procedimiento fue practicado primeramente en animales, consistiendo en fecundar a una hembra con semen de un macho ayudando o supliendo la forma natural por un método mecánico o artificial. Se concluye diciendo que puede practicarse en cualquier ser racional e irracional, es decir, en animales y en el género humano.

¹ HUGHES, EDUARDO. Terminología en Obstetricia y Ginecología. Barcelona. Pág. 263.

Tratándose en el primer caso de una inseminación artificial zoológica, y en el segundo de una inseminación artificial humana, la cual será motivo de estudio del presente trabajo.

"En la actualidad se ha practicado la inseminación artificial en humanos, sin embargo, se trata de situaciones diferentes, dado que una cosa es provocar un corto circuito en el apareamiento entre un garañón de raza y una yegua, y otra muy distinta situar artificialmente dentro de los órganos genitales de una mujer los espermatozoides de un donante o de su propio marido".

Los primeros intentos de reproducción sin acto sexual fueron hechos mediante inseminación artificial y de ésta manera, las mujeres pueden engendrar a un hijo sin la necesidad de participar en el mismo.

Es conveniente mencionar que este procedimiento ha recibido varias denominaciones, entre las cuales mencionaré las siguientes:

- A) FERTILIZACION ARTIFICIAL
- B) FECUNDACION ARTIFICIAL
- C) FERTILIZACION EXTRACORPOREA (in - vitro)
- D) BEBES DE PROBETA

FÉRTILIZACION ARTIFICIAL.- Resulta engañoso este término, toda vez que este procedimiento en realidad no produce la fertilidad de una mujer, ya que la FERTILIDAD es la capacidad que tiene tanto la célula femenina como masculina para lograr la fecundación.

FECUNDACION ARTIFICIAL.- Este termino es mas restringido, ya que la fecundación es la unión o fusión de los elementos ontogenicos que producen el hombre y la mujer, y de la cual resulta la formación del huevo, principio del nuevo ser. Resulta inadecuado hablar de fecundación artificial, ya que de esta se ocupa la naturaleza; lo artificial es solo la forma de inseminar a la mujer, es decir, los medios de contacto son facilitados por el hombre, sin intervención de la naturaleza.

FERTILIZACION EXTRACORPOREA.- Llamada in-vitro. Consiste en una técnica que permite la paternidad a parejas estériles que tengan problemas en los primeros pasos de la fecundación, específicamente la migración del óvulo desde el ovario hasta la trompa de falopio, su encuentro con los espermatozoides (la fecundación propiamente dicha), y su recorrido hasta el sitio de implantación en el útero. En sí, la fecundación del óvulo se realiza en una probeta.

BEBES DE PROBETA.- Este término resulta algo falso, ya que los bebes por inseminación artificial se desarrollan y crecen en el útero de alguna mujer, de la misma forma que los demás bebes. Esta hipótesis consiste en que el óvulo es fecundado in-vitro, y una vez maduro se regresa al útero de la madre para que siga su desarrollo normal de nueve meses.

El único destino actual razonable de la inseminación artificial en el matrimonio es intentar estrechar concientemente los lazos que unen a la pareja estéril, ayudándola en lo posible a conseguir la fecundación.

B) TECNICA DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL

Para que pueda decirse que la reproducción se ha liberado por completo del acto sexual, tendrá que poderse concebir, nutrir y hacer nacer a un bebé perfectamente desarrollado, sin participación alguna de los padres.

"En varios laboratorios de fisiología se han estado llevando a cabo investigaciones relacionadas con este tipo de reproducción, tratando de reproducir en el laboratorio todos los procesos que en condiciones normales se producen en las profundidades del útero de la mujer; a la vez, se busca saber y comprender cuales son los problemas que hacen que un bebé nazca en forma prematura, o con deformidades, con insuficiencias mentales o incluso muerto, ya que conocer las causas de dichas anomalías permitirá evitar irregularidades en el proceso reproductivo³".

Una vez que se decida el uso de la inseminación artificial, esta debe contar con una técnica que establezca ciertas condiciones de higiene y asepsia para que la mujer pueda ser fecundada con mayor éxito.

El Doctor Palmer, jefe de los trabajos de ginecología en la Facultad de Medicina de París estableció como condiciones para lograr una adecuada inseminación artificial, las siguientes:

- 1.- La mujer debe tener un aparato genital que funcione normalmente.
- 2.- El espermatozoide debe de ser de buena calidad.
- 3.- La inseminación artificial debe hacerse lo más cerca posible al momento de la ovulación.
- 4.- El contacto previo debe ser evitado, para aumentar las condiciones de éxito.
- 5.- La técnica debe evitar todo riesgo de accidentes inflamatorios.

El primer paso para intentar la reproducción en este sentido se realiza juntando el óvulo con el espermatozoide provocando la fecundación, pero hay tres situaciones que deben de ser tomadas en cuenta. La primera es conseguir

³ ENCICLOPEDIA DE LA VIDA. Tomo IV. Editorial Victor Civita. Sao Paulo, Brasil. Pág. 1416.

óvulos en condiciones de ser fertilizados; la segunda es obtener el esperma en condiciones de fertilizar; y la tercera, es determinar si efectivamente se produjo la fecundación.

Como se puede observar, de lo anteriormente señalado se han tomado como base las condiciones que señala el Dr. Palmer, aunque estemos en presencia de una fertilización in-vitro, es decir, se trata de lograr la fecundación del óvulo con el espermatozoide en un tubo de ensayo.

"En experimentos realizados con conejos, la fertilización in-vitro, se logró extrayendo algunos óvulos de una coneja inmediatamente después de que estos hubieran salido de los ovarios, y mientras se dirigían a las trompas de falopio. Dichos óvulos fueron después colocados en un tubo de ensayo, lleno de fluido sacado también de dichas trompas⁴".

"Con el espermatozoide, el problema es un poco más complejo, ya que según descubrimientos de los científicos el esperma fresco, que acaba de ser eyaculado es incapaz de fecundar al óvulo. Antes de poder hacerlo el espermatozoide necesita pasar un cierto tiempo en el útero o en las trompas de falopio de la hembra, y solo entonces se vuelve capaz de fertilizar⁵".

Este ejemplo de inseminación practicada en conejos, únicamente nos servirá de referencia para el estudio del presente tema.

Volviendo a referirnos a la inseminación artificial, si el moco cervical es normal y permeable para los espermatozoides, la inseminación más simple y mejor es la intracervical, es decir, la mujer debe de estar colocada en posición ginecológica, con la mesa inclinada hacia atrás un poco para que sea instalado el esperma con una jeringa de

⁴ Op. Cit. P. 1416

⁵ Idea

vidrio en la vagina dos o tres veces en el interior del cuello, en pleno moco. Una gran parte refluye en el fondo del saco vaginal. Otra técnica en uso consistente en instalar el espermatozoide directamente dentro del útero, mediante una cánula curva acoplada a la jeringa.

Después de la inseminación, la mujer permanece acostada de veinte a treinta minutos, con la región pélvica ligeramente levantada, para evitar el reflujo del semen hacia la vagina, y con eso termina el proceso.

Si el moco cervical es normal, se empieza por exprimirlo bien con las válvulas del espéculo*, se escobilla la cavidad cervical con un pequeño tapon estéril y se hace la inyección exactamente más allá del istmo, pero por instalación lenta, y se continua esta operación mientras se va retirando progresivamente la cánula. Después de un cuarto de hora la mujer puede reanudar sus actividades normales, sin que por ello se disminuyan las posibilidades de fecundación.

Se puede recurrir a coadyuvantes como sería el caso de usar la hormona ganadotropa, que se recomendará a la mujer bajo la forma de inyecciones subcutáneas o intramusculares a la víspera de la inseminación artificial, con el objeto de lograr la ovulación de la misma en la cavidad cervical, si el laboratorio suscita alguna duda sobre la cifra de los espermatozoides.

Considerando que el objetivo del trabajo pertenece al ámbito jurídico-social, la información científica analizada en el transcurso del mismo, será únicamente orientadora.

Volviendo a manejar el término de fertilización in-vitro, mencionaremos las etapas básicas que cubre este procedimiento:

*. Instrumento que sirve para examinar las cavidades del cuerpo.

- a) Obtención del óvulo maduro.
- b) Fertilización in-vitro y cultivo del cigoto.
- c) La implantación del embrión en la cavidad uterina

Como antecedente para la técnica que se utiliza en la inseminación, es conveniente recordar el *Proceso Fisiológico de Reproducción Humana*, y después analizar las etapas de la fertilización extracorpórea.

"En los ovarios fetales existen aproximadamente dos millones de óvulos que sufren una división meiótica que se suspende en la prefase. Naciendo las niñas con su dotación de ovocitos sin terminar la primera división meiótica, esta actividad celular no se reanuda sino hasta la pubertad. Se calcula que una mujer llega a tener 450 ovulaciones durante su vida reproductiva, por lo que solo una minoría de óvulos llega a madurar, lo que significa una pérdida total de los óvulos originales. En las siguientes doce horas posteriores al aumento "ovulatorio" de la hormona Luteinizante, periodo que marca la mitad del ciclo ovárico, comienza la segunda división meiótica del ovocito que nuevamente se detiene, pero ahora en la metafase. En ese momento se rompe el folículo y el óvulo es extraído para ser captado por la trompa uterina. En el tercio externo del oviducto, éste óvulo maduro se encuentra con los espermatozoides, uno de estos penetra en el citoplasma del huevo, evento que induce a la reanudación de la segunda meiosis y al de expulsión del segundo cuerpo polar".

"En el huevo fecundado o cigoto se forma el pronúcleo femenino, mientras que la cabeza del espermatozoide se hincha y constituye el pronúcleo masculino que de inmediato se funde con el femenino y hay, con ello, un intercambio de contenido cromosómico. Aquí empieza la división mitótica celular al formarse varias células hasta lograr la mórula y después el citoblasto. Ese embrión alcanza la cavidad uterina tres días después de haberse fecundado y queda flotando en el útero aproximadamente otros tres días, para luego implantarse en el endometrio, el que previamente ha sufrido cambios por la acción de las hormonas del cuerpo amarillo (El folículo al

romperse se convierte en cuerpo amarillo). Defectos en la producción hormonal de éste provocan un receptáculo inadecuado para el blastoquiste, lo que puede causar una expulsión prematura (aborto)?".

"En los primeros experimentos se dejaba que la mujer ovulará de manera espontánea, mediante una laparoscopia se intentaba capturar al óvulo. En ocasiones no se encontraba, y cuando se extraía directamente del folículo, el óvulo estaba inmaduro, por lo que la fertilización fracasaba?".

"En la actualidad se recurre a la inducción de crecimiento folicular mediante la administración de gonadotropinas exógenas, obtenidas de la orina de mujeres postmenopáusicas, tratando de conseguir varios óvulos maduros. Mediante el equipo de ultrasonido diariamente se vigila el desarrollo de los folículos, cuando se detecta que alguno ha alcanzado el diámetro de dos a tres centímetros (folículo maduro), la paciente es trasladada a la sala de operaciones para realizar la laparoscopia y así extraer el contenido de aquellos folículos que estén a simple vista más crecidos. El contenido folicular se traslada del laboratorio contiguo a la sala de operaciones para realizar ahí el cultivo; mediante un microscopio se precisa la madurez de los óvulos, siendo necesario obtener un grupo de por lo menos cuatro ovulos. En ese momento el cirujano termina la laparoscopia. El esposo, que se ha mantenido en abstinencia sexual durante tres días, debe esperar hasta recibir la indicación del médico, cuando esto ocurre, de inmediato se dirige a una habitación privada con un recipiente en la mano, para obtener mediante masturbación la muestra de su semen?".

Lo anteriormente señalado solo se realiza al tratarse de una inseminación homóloga.

7 Idea

8 Idea.

9 Idea. Pág. 27.

C) INSEMINACION HOMOLOGA

Llamada también *autoinseminación (cum semini mariti)*. Este tipo de inseminación es la practicada con el semen del marido aplicado a su esposa, es decir, consiste en proporcionar ayuda mecánica para que los espermatozoides del esposo puedan llegar al óvulo de su mujer.

Los casos más comunes que se presentan para practicar la inseminación homóloga son:

- 1.- Cuando hay anomalías físicas o psíquicas en el varón o en la mujer.
- 2.- Por imposibilidad de ascensión del espermatozoide.
- 3.- En casos de guerra.

ANOMALIAS FISICAS EN EL VARON:

- a) **Epispadia.**- Anomalia del canal uretral, el que no desemboca en su sitio normal.
- b) **Hipospadia.**- Anomalia del canal uretral, el cual no desemboca en su sitio normal, sino hacia la parte inferior del pene.
- c) **Fimosis.**- Estrechez del orificio del prepucio, que impide la salida del glande. Puede tratarse quirúrgicamente.

ANOMALIAS PSIQUICAS Y FUNCIONALES EN EL VARON:

- a) **Eyacuación prematura.**- Eyacuación rápida, apenas realizada la penetración o apenas empezados los movimientos del coito, o algunas veces cuando la mujer manifiesta su excitación.
- b) **Impotencia.**- (Coendi), impotencia parcial por falta de erección.

ANOMALIAS FISICAS EN LA MUJER:

- a) **Estenosis.**- Estrechez de la vagina.
- b) **Tabiquez de la vagina.**- Adherencias que obstruccionan la cavidad de la vagina.
- c) **Inhospitalidad cervical.**- Se encuentra un ácido en cierta región de la vagina, que destruye cualquier espermatozoide que pase por ese canal.

ANOMALIAS PSIQUICAS Y FUNCIONALES EN LA MUJER:

- a) **Frigidez.**- Anestesia genital de la mujer.
- b) **Hiperexcitación.**- Furor uterino. Deseo violento de la mujer de entregarse a la cópula.
- c) **Erotomanía.**- Delirio sexual personalizado, como manifestación de diversas enfermedades mentales: demencia precoz, delirio de interpretación, etc.

Si los conyuges no pueden realizar el acto sexual, el médico se limitara a recoger el esperma del marido y depositarlo en el cuello uterino de la esposa.

Este tipo de inseminación no presenta ningun problema juridico o reparo de orden moral, ya que el hijo concebido de este modo es producto de un matrimonio.

Como se puede ver, la autoinseminación es relativamente artificial, porque se trata de una pequeña ayuda, mas que de una sustitución. El problema se presenta cuando la esterilidad del marido es total, por ausencia o por "incompetencia procreadora" de sus espermatozoides. Entonces no habría otra solución, desde el punto de vista estrictamente médico, para realizar el deseo de la pareja de tener un hijo, más que el de la heteroinseminación.

En la actualidad sigue practicándose la inseminación homóloga para los casos de infertilidad de la pareja.

Desde el siglo pasado, algunos médicos la practicaban en forma limitada y semioculta, pero en casi todos los casos las objeciones morales imponían la condición de que el dador fuera el propio marido.

"El Dr. Fernando Zanchetti, jefe de Andrología del Departamento de Esterilidad Matrimonial del Hospital Rivadavia de Buenos Aires, se explayó ante MEDICO MODERNO, sobre aspectos técnicos de la inseminación (en su servicio sólo se practica la inseminación homóloga):¹⁰".

"Las indicaciones para la inseminación con el esperma del marido, subraya el Dr. Zanchetti, son de tres ordenes:

1.- Por dificultad de Inseminación Natural

- a) Obesidad, extrema impotencia, eyaculación precoz o retroeyaculación.
- b) Por causas femeninas: vaginismo, cicatrices postraumáticas, distopias uterinas o malformaciones vulvovaginales.

2.- Por casos de mucus cervical infranqueable para los espermatozoides, a pesar de todos los tratamientos modificadores.

3.- Por alteraciones del semen (exceso o poca cantidad del volumen seminal)¹¹".

¹⁰ REVISTA MEDICO MODERNO, Vol. XIII, Nº 6, Febrero de 1975, Ed. EDICOM, Pág. 98.

¹¹ Idem.

D) INSEMINACION HETEROLOGA

Llamada también *Heteroinseminación (cum semini extranei)*. Es la realizada con el semen proporcionado por un donante anónimo ajeno a la pareja, el cual, al ser obtenido, es colocado inmediatamente en refrigeradores, cuando el esposo o la esposa no son fértiles.

En la mayoría de los países que practican la inseminación artificial se postula la prohibición para este tipo de fecundación, ya que esto acarrearía infinidad de problemas, tanto legales como morales y psicológicos para la pareja.

En países como Estados Unidos, Suecia y otros países europeos este método de inseminación artificial es aceptado por la población casi en su totalidad; se insemina con mayor frecuencia y se cuenta con bancos de semen congelado, lo que resuelve el problema de conseguir un donante justo para el ciclo fecundo de la mujer a tratar.

Las inseminaciones con esperma de donantes se practica evidentemente por razones de índole masculina, ya sea cuando el semen del esposo es portador de taras hereditarias comprobadas, cuando existe un problema de incompatibilidad del factor Rh, con muertes fetales anteriores o cuando el marido es estéril y con fracasos de los tratamientos por más de dos años (el caso de azoospermias incurables).

Para mayor abundamiento a lo anteriormente expuesto, señalaré algunas de las causas que conllevan a la práctica de la inseminación heteróloga, siendo las siguientes:

- 1.- Por esterilidad absoluta del marido.

2.- Por ser indeseable la procreación mediante el marido, pudiendo ser causa de esto las razones eugenésicas como son:

- a) Evitar el resultado del factor Rh, cuando ya se tiene conocimiento previo de alguna de estas anomalías de la pareja.

También se practica en gran porcentaje en mujeres solteras, siendo las causas:

- a) Repugnancia al acto sexual.
- b) Exceso de miedo al desfloramiento.

Debe estudiarse al donador desde el punto de vista de sus antecedentes físicos y mentales, situación que trataré más adelante, por considerar que debe profundizarse más en su estudio.

En cuanto al procedimiento técnico, puede agregarse que el esperma debe de ser recogido preferentemente por masturbación, en un frasco esterilizado y empleado una media hora más tarde. La inseminación depende del caso, puede ser vaginal, cervical o uterina.

E) INSEMINACION POSTMORTEM

Este tipo de inseminación es la realizada a la viuda con el semen congelado de su marido, semen que previamente es depositado en un banco del mismo.

En atención a éste tipo de inseminación nos formularemos la siguiente pregunta: ¿Qué consecuencias legales tendrá la fecundación de la esposa viuda con el semen congelado del marido?.

"En Francia fue causa de atención pública el caso de Corine Parpalaix, joven viuda que reclamó el semen congelado de su marido, depositado tres años antes de su muerte en el banco estatal de esperma de CECOS. Ante la corte de Créteil, el caso Parpalaix trajo a discusión diversos aspectos jurídicos que exceden el ámbito jurídico del derecho de familia. Así se discutió la naturaleza del contrato realizado por el depositante del semen en el CECOS, asimismo, se opinó sobre la naturaleza jurídica de la sustancia fecundante. Todo esto demuestra que tanto el derecho de los bienes, como el de los contratos se ven afectados por las realidades que el progreso de la ciencia ha proporcionado¹²".

En México como en Francia el Código Civil en su artículo 324 dispone que se presumen hijos de los cónyuges los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio. Esta presunción se estableció en base a un cálculo de probabilidades, se extendió al margen propuesto por lo médicos para favorecer en todo caso la legitimidad del hijo.

"Actualmente en nuestra legislación no podrá considerarse como hijo legítimo el nacido por inseminación artificial con el semen del marido fallecido, es decir, no podrá considerarse hijo de matrimonio si su nacimiento se produce pasados los 300 días de la muerte de su progenitor, y en consecuencia ese niño no podrá llevar el apellido de su padre, ni heredar los bienes del mismo, ya que solo tiene ese derecho el hijo concebido a la fecha de la muerte del causante de la herencia y siempre que el niño nazca viable¹³".

Como podemos observar, con la lectura de este capítulo, la fecundación postmortem es una situación no muy usual, ya que la misma trae, sobre todo, consecuencias legales muy importantes para nuestro derecho, en específico con el Derecho de Familia.

¹² REVISTA CIENCIA Y DESARROLLO Op. Cit. Pág. 37.

¹³ Ibidem. Pág. 38

II.- FERTILIZACION

A) CONCEPTOS

Para iniciar el estudio de la Fertilización, comenzaré por señalar los procesos de evolución que se deben de desarrollar para alcanzar la fecundación. En el interior del ovario se forman folículos continuamente, dentro de éstos se forman los ovocitos, que a medida que maduran se transforman en óvulos; los ovocitos crecen lentamente, cuando alcanzan el doble comienza a envolverlos una membrana espesa y elástica (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 librado se denomina óvulo.

Durante el período 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 propios, entonces es aspirado por la trompa y llevado a la cavidad uterina.

Todos los meses madura un óvulo y alternadamente se desprende de uno de los ovarios. En caso de ser extirpada alguna de las glándulas, el ovario que queda se encarga de suplir la falta del otro, de tal manera que la ovulación continúe su ciclo normal. Si la mujer tiene solamente el ovario izquierdo y la trompa derecha o viceversa, aún así el óvulo bordeará el útero por afuera, para luego penetrar por la trompa 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. Esta tarea la cumplen los

espermatozoides, que en un número de 100 a 200 millones penetran en el organismo femenino durante cada eyaculación del hombre. Al encontrarse en un medio líquido se desplazan hasta el cuello del útero, trasponen el canal cervical, pasan a la cavidad uterina y llegan a la entrada de la trompa. Después de recorrerla en casi toda su extensión, interceptan el óvulo en la región ampular, próxima al pabellón de la trompa; únicamente consiguen llegar hasta ahí unas decenas de espermatozoides que se aglomeran en torno del óvulo, algunos logran traspasar la zona afelpada, y de éstos sólo uno logra penetrar al óvulo. Una vez que el núcleo del óvulo ha sido alcanzado, su membrana se torna impermeable y no deja pasar más espermatozoides. Al cabo de un largo proceso el gameto masculino encuentra al femenino. La fusión de los núcleos constituye el fenómeno básico de la fecundación también llamada fertilización o concepción. ¡Es el principio de la vida!.

Excepcionalmente se producen dos o más ovulaciones simultáneas por uno de los dos ovarios o por ambos. En este caso, todos los óvulos pueden ser interceptados y fecundados. El resultado será la gestación de gemelos.

El óvulo fecundado se denomina huevo o célula-huevo. Impulsado por los movimientos de la trompa va avanzando lentamente en dirección al útero, donde llega al cabo de un viaje de unos cuatro días. Durante el trayecto sus células se multiplican en el interior de una sólida cápsula. El huevo se asemeja ahora a una mórula, la cual penetra en el útero, en cuya pared (endometrio), se acomoda después de dos días de espera, fenómeno conocido como nidificación.

La hormona producida por los ovarios (progesterona), prepara al endometrio para que pueda alimentar al huevo. Entonces este 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 de nombre, llamándose ahora blastocito, cuyas paredes dan origen a la placenta. El blastocito se acomoda en el endometrio y forma en torno

de él una cápsula de tejido modificado que va creciendo dentro del útero y encierra en su interior al embrión en crecimiento. La progesterona segregada inhibe la concentración de las fibras musculares del útero y asegura la continuidad del embarazo. De este modo, protegida dentro de la cápsula, que termina por ocupar toda la cavidad uterina para luego dilatarla, el embrión, que después recibe el nombre de feto, va creciendo y desarrollándose. La vida continua.

Por lo que respecta a la Fertilización in-vitro o extracorpórea, tomaré en cuenta los experimentos iniciales que realizó EDWARDS: él partió de un principio equivocado, este indicaba que el óvulo era capaz de completar su maduración in-vitro independientemente del medio en el que se había cultivado. Este error se rectificó al crearse las circunstancias y el ambiente adecuados, que en terminos generales consiste en la incubación en condiciones estrictas y permanentes: medio de cultivo, atmósfera, luz, temperatura y aire determinados; bajo tales circunstancias los ovocitos son observados al microscopio, cuando están en vías de maduración final, se solicita la muestra de espermatozoides que se han mantenido en la incubadora. El momento de la fertilización múltiple se realiza aproximadamente en un periodo de 12 a 24 horas después de la laparoscopia. La fertilización termina la segunda meiosis. Por medio de intervalos se determina el grado de desarrollo del embrión, cuando este alcanza la etapa de mórula, es el momento para transferirlo al lecho uterino (aprox. dos días después de la laparoscopia).

"El hecho de que un espermatozoide sea capaz de fertilizar in-vitro cuestiona la vieja teoría sobre la necesidad del espermatozoide de recorrer toda la cavidad uterina y las trompas de falopio para lograr así una capacitación que se consideraba indispensable; se decía que de esta manera se creaba también un mecanismo de selección natural en el que los espermatozoides defectuosos se quedaban a la mitad del camino, momento crucial, porque esa etapa parece ser la incubación del ovocito y los espermatozoides como paso previo a la fecundación. Se ha calculado que entre el 45% y el 52% de los embriones en cada intento de fecundación extracorpórea no alcanzan el

nivel del blastoquiste y por ello es indispensable cultivar al menos cuatro embriones¹⁴."

De los procesos que señalé con anterioridad para la inseminación artificial debe sincronizarse con la fase de la ovulación (período de fecundidad) de la mujer. El problema principal es fijar la fecha óptima de intervención, para ello se emplean aparatos de prueba, que suministran información al especialista como son: el estudio de la curva de temperatura o el análisis de las sinuosidades cervicales, la dosis foliculina (su nivel aumenta en el momento de la ovulación). De acuerdo con las variaciones observadas en el ciclo menstrual, así se puede repetir la inseminación con mayor seguridad durante el curso del período favorable en dos o tres ocasiones y días alternos.

"La mujer tiene un único día de fertilidad en cada ciclo menstrual: según se supone, el óvulo liberado se deteriora al cabo de 24 horas. En consecuencia, la inseminación debe ser hecha dentro de este estrecho margen de tiempo, pero no es fácil determinar el día exacto de la ovulación. Algunas mujeres alcanzan el máximo de su temperatura corporal el día crítico, pero esto no ocurre en todas, hay algunas que sufren frecuentes fluctuaciones de temperatura debido a causas totalmente diferentes, como por ejemplo, a consecuencia de tener amígdalas muy sensibles a las infecciones. Como la temperatura baja el día anterior al crítico, este dato complementario puede servir de ayuda¹⁵."

"Para poder identificar con mayor precisión cual es la variación de temperatura que realmente se deba a la ovulación, es preciso hacer una estadística de todas las fluctuaciones ocurridas a lo largo de varios meses¹⁶."

¹⁴ EDWARDS, R.G. Masturation in-vitro of human ovarian. Lanced Nº 2. 1965 Págs. 926 - 929.

¹⁵ ENCICLOPEDIA DE LA VIDA. Op. Cit. Tomo I. Pág. 371

¹⁶ Idea.

B) INFERTILIDAD EN EL HOMBRE Y LA MUJER

En épocas pasadas y hasta en recientes se consideraba que la mujer era la responsable de la esterilidad de los matrimonios. Era ridiculizada, repudiada y despreciada, tanto entre los semitas (judíos y musulmanes), como en las tribus africanas y entre los indios de América, todo ello por simples presunciones.

La ciencia y la tecnología han borrado esta afirmación, ya que se ha llegado a determinar que el 35% de los casos de esterilidad obedece al varón y no a la mujer.

Bajo este orden de ideas, considero de gran importancia hacer una diferenciación entre la *infertilidad* y la *esterilidad*, para entonces podernos referir a la infertilidad del hombre y de la mujer con mayor profundidad. Es así como encontramos que la esterilidad en la mujer es la incapacidad que ésta tiene para quedar embarazada; significa la imposibilidad de concebir debido a una anomalía en la estructura o función de los órganos genitales (esterilidad absoluta).

De esta definición encontramos que la esterilidad se divide en *primaria* y *secundaria*, siendo la primera, la que es propia de las mujeres que han quedado embarazadas alguna vez.

En cuanto a la esterilidad del hombre, esta es la imposibilidad de fertilizar al óvulo, y puede ir asociada por impotencia o no. De la definición expuesta encontramos que se pueden dar tres clases más de esterilidad:

- 1.- La esterilidad espermatogénica. - Se debe a la producción de espermatozoides no vivos.
- 2.- La esterilidad disespermatogénica. - La origina alguna anomalía en la producción de espermatozoides.

- 3.- La esterilidad normespermatogénica.- Se debe a causas distintas del fallo en la producción de espermatozoides vivos y normales.

Después de haber dado una definición en relación a la esterilidad masculina y femenina, hablaré de la infertilidad.

La infertilidad masculina consiste en una disminución o ausencia de fertilidad, pero no implica la existencia de una enfermedad o proceso irreversible, como en el caso de la esterilidad.

La infertilidad femenina consiste en una disminución de la fertilidad o su ausencia, tampoco implica la existencia de una enfermedad o proceso irreversible. La infertilidad supone una estructura anatómica inadecuada y una función equívoca, con posibilidad de embarazo, que puede terminar o no.

En la esterilidad si encontramos una enfermedad que impide a la pareja poder concebir un hijo, y la infertilidad es solo pasajera, ya que en sí no conlleva a una enfermedad incurable.

Entre las causas que se encuentran para que el varón no pueda fecundar a su pareja son:

a) **Azoospermia.**- Ausencia de espermatozoides en el esperma del hombre

b) **Oligospermia.**- Es la presencia de una cifra de espermatozoides inferior a la normal necesaria para que un espermatozoide logre fecundar al óvulo.

c) **Hiperespermia.**- Una cantidad de espermatozoides superior a la normal.

d) **Astenospermia.**- Insuficiente movilidad de un porcentaje elevado de espermatozoides.

e) **Necrospermia.**- Inmovilidad absoluta de los espermatozoides recién eyaculados.

En ocasiones, la infertilidad de la pareja es solo parcial, ya que este estado puede obedecer a una malformación genital de cualquiera de los cónyuges, que en un momento dado puede impedir la correcta realización de la cópula, o también se puede deber a trastornos psicológicos como los siguientes:

- A) **En el Varón:**
- Epispadia
 - Hipospadia
 - Eyaculación prematura
 - Impotencia
 - Fimosis
- B) **En la Mujer:**
- Estrechez vaginal
 - Inhospitalidad cervical
 - Frigidez
 - Hiperexcitación
 - Ninfomanía
 - Erotomanía

"Para diagnosticar la esterilidad masculina se emplean dos formas, la *Directa* y la *Indirecta*.

Directa.- Es un examen microscópico del esperma recogido de la masturbación, o por coito interrumpido, en un frasco de cristal bien seco¹⁷".

Indirecta.- Consiste en buscar los espermatozoides en el interior de los órganos genitales de la mujer después de que ha tenido contacto sexual. Si el examen no se hace en la primera media hora los espermatozoides que se encuentran en la vagina, generalmente están muertos, y no es posible deducir algo respecto de su calidad¹⁸".

¹⁷ PALMER, RAOUÏ. "Aspectos Médicos de la Fecundación Artificial". Edit. Estudium de Cultura. Madrid Buenos Aires 1950. Pág. 8.

¹⁸ Idea.

C) FECUNDACION EXTRACORPOREA E IMPLANTACION INTRAUTERINA

El cultivo de embriones generalmente se cubre en un período de 48 horas, por ello se hace que la paciente regrese al quirófano para que le sean trasplantados varios embriones mediante una cánula especial. La transferencia de estos ha sido la manera de combatir la alta frecuencia de abortos (20 a 30%), con el riesgo de que se provoquen embarazos múltiples. Se piensa que con la fecundación extracorpórea, la posibilidad de embarazo única es del 1%, calculada por la distribución binomial: dos embriones aumentan la probabilidad de éxito con posibilidad de un 1% gemelar; así, tres embriones aumentan el éxito hasta un 3% gemelar y uno en mil triples.

Después de la implantación, la mujer permanece acostada de cuatro a seis horas, y luego es enviada a su domicilio con una prescripción de progesterona para ser aplicada diariamente durante los catorce días siguientes. Durante ese tiempo, queda bajo vigilancia diaria, o bien la paciente es revisada cada tercer día con determinaciones hormonales para conocer su estado endócrino y detectar con oportunidad la posibilidad de embarazo, lo que ocurre aproximadamente del 15 al 20 por ciento de los casos. El porcentaje de embarazos aumenta de 40 a 45% si se hacen tres fecundaciones extracorpóreas.

Una vez que se confirma el embarazo, se espera que entre el 25 y el 30% se presente aborto; la frecuencia de la pérdida gestacional en la población abierta se estima en un 8%. En el análisis final se puede calcular que sólo del 10 al 15% de las fecundaciones extracorpóreas pueden lograr el nacimiento de un niño.

Como definí en un principio, hablar de bebés de probeta resulta falso, ya que lo único que se realiza en la probeta o tubo de ensayo, es juntar el óvulo con los espermatozoides y provocar la fertilización.

"En 1959, los científicos lograron fertilizar un óvulo de mamífero en un tubo de ensayo, pasando más de 10

años antes de que el primer óvulo humano pudiese ser fertilizado fuera de la mujer¹⁹".

Un óvulo fecundado normalmente a través del proceso de división celular se transforma luego en una diminuta pelota de células, llamados blastocitos. Llegado ese momento, la mencionada bolita puede plantarse en el suave revestimiento del útero y desarrollarse ahí hasta convertirse en un embrión y en una placenta.

Solamente una especie animal puede ser procreada en el laboratorio, hasta que los óvulos fecundados se transforman en el blastocito: El ratón.

En la mencionada experiencia, los óvulos habían sido fecundados normalmente dentro de una hembra sana, luego se les retiró del útero del animal y se les cultivo en una solución química simple, muy semejante al plasma sanguíneo. Los blastocitos son muy robustos y pueden soportar tratamientos bastante rudos; por ejemplo, recientemente se llevo a cabo un experimento con blastocitos extraídos de una coneja fertilizada normalmente. Diminutas porciones de estos blastocitos fueron retirados, coloreados y examinados al microscopio.

Este proceso permitió determinar el sexo de cada blastocito. Luego, estos fueron reimplantados en el útero de la coneja y ahí siguieron desarrollándose. Cuando nacieron las crías se comprobó que el examen microscópico había determinado correctamente el sexo de los recién nacidos.

El paso siguiente del desarrollo de un blastocito es su implantación en las paredes del útero. Nunca se ha conseguido en el laboratorio algo que sustituya esta etapa. Hasta alcanzar el blastocito, el óvulo es más o menos autosuficiente, pero después de implantarse depende enteramente de la placenta y de la madre para sobrevivir. Esto significa que, para reproducir dicho proceso en el laboratorio, será necesario crear un verdadero útero artificial.

¹⁹ ENCICLOPEDIA DE LA VIDA. Op. Cit. Tomo IV. Pág. 1416.

D) DONADORES DE SEMEN

Hasta el momento, hemos venido tratando en su mayoría a la inseminación artificial realizada en condiciones normales, es decir a la practicada con el semen del esposo de la mujer, haciéndonos por ende la siguiente pregunta: ¿Que condiciones, requisitos y circunstancias debe reunir un donador de semen en el caso de inseminación heteróloga.

En sí, la inseminación heteróloga es la más usual para poder lograr grandes avances de la inseminación artificial, debiendo el donante estar libre de enfermedades venéreas, es decir, debe contar con un perfecto estado de salud; sus antecedentes familiares deberán estar libres de genes mortíferos, deberá de ser de la misma raza y religión de los padres prospectos, y sus características físicas lo más parecidas posibles a las del marido. Deberá contar con un alto grado de fertilidad, de preferencia que él mismo sea padre. Si la madre prospecto es Rh negativo, el donante deberá ser Rh negativo. El donante no deberá superar los 40 años, para disminuir la posibilidad de taras hereditarias, si es casado, que cuente con la aprobación de la esposa, puesto que ella también esta involucrada afectivamente en el acto, que tenga hijos normales y que posea un coeficiente de inteligencia mediano o alto. La identidad del donante siempre se mantendrá en el anonimato, para evitar así toda clase de problemas que pudieran surgir si se revela la identidad de este. El principal problema que será materia de estudio en capítulos posteriores es, precisamente, la relativa a la inseminación artificial heteróloga, ya que las relaciones paterno-filiales podrían verse alteradas al dudar la identidad del padre en relación al hijo.

Como mencione en el presente capítulo al hablar de la inseminación heteróloga, la inseminación con el espermatozoide del donante se realiza por razones de índole masculina, es decir, cuando existen insuficiencias fisiológicas que harían imposible la fecundidad.

E) DONADORAS DE OVULOS

Es muy raro que se empleen donadoras de óvulos en este proceso tan trascendental, como es la inseminación artificial en humanos; hasta el momento no hay noticia de que se hayan realizado experimentos con este tipo de donación, aunque sí este prevista en este tipo de inseminación, puesto que lo más usual es la donación de semen.

En el caso de que la madre sea infértil, pero apta para procrear, se utiliza el óvulo de una donadora para que éste sea fecundado con el esperma del padre (marido) en el laboratorio, y posteriormente se implanta en el útero de la madre.

F) MADRES SUBROGADAS O PRESTAMO DE UTEROS

Esta situación presenta en el plano jurídico un problema difícil, ya que presupone dos actos teóricamente separables entre sí:

- a) Contrato con la mujer que proporcionará el vientre hasta el momento del nacimiento.
- b) Entrega del niño a la pareja cuya mujer es estéril.

De acuerdo con el sistema jurídico mexicano, ésta situación no está legalmente permitida. El contrato que llevaría a cabo la pareja estéril con la llamada madre

subrogada puede ser gratuito u oneroso según el caso, situación que, desde luego, analizaremos en capítulos posteriores con mayor detenimiento.

Es conveniente hacer notar que para la ley, madre es aquella que da a luz al hijo. Genéticamente esto puede ser cierto o no, según quien proporcione el óvulo, o que haya existido fecundación artificial de la madre subrogada, o que haya mediado además trasplante de embrión. Pero independientemente de eso, para la ley madre es la que lleva al hijo en su vientre y la que da a luz, la ley se refiere al hecho del parto.

Si la madre subrogada fuera casada, el hijo habido de la otra pareja sería hijo legítimo de la subrogada y de su esposo, es decir, el esposo es el padre del hijo dado a luz por su mujer.

"La técnica de transplantar los propios óvulos se encuentra bastante difundida en varias especies de animales. Ya es posible usar especies completamente diferentes como madres adoptivas, por lo menos durante un corto periodo. Tal vez el más espectacular de estos experimentos haya sido uno en el que se utilizaron conejas como madres adoptivas de ovejas de raza. Bajo la forma de embriones, las ovejas fueron implantadas en el útero de las conejas (más de una docena de embriones en una sola coneja), luego las madres adoptivas fueron enviadas por vía aérea a un lugar distante, miles de kilómetros de donde se encontraban. Al llegar a su destino, los embriones fueron removidos e implantados en el útero de ovejas que los esperaban, para que pudieran continuar con su desarrollo normal. La mayoría de los embriones nacieron y crecieron hasta convertirse en especímenes sanos y valiosos. Estos trabajos obligan a discutir los problemas que plantearía aplicar dichas técnicas en seres humanos. A partir de 1960, han circulado noticias acerca de intentos exitosos de fertilizar óvulos humanos²⁰

²⁰ Iden. Pág. 1417.

6) BANCOS DE SEMEN Y SU FUNCIONAMIENTO

Los bancos de semen fueron creados para llevar a cabo la guarda y conservación del esperma de los donadores del mismo en condiciones de poder fecundar a un óvulo. Los bancos de semen resultan de suma importancia para lograr el éxito que requiere la inseminación artificial, ya que estos conservan el semen en buen estado en base a un sistema de congelación apto, para que en el momento que se necesite se pueda emplear sin complicación alguna.

En este tipo de instituciones se celebran contratos de carácter privado con parejas estériles, que solicitan se les proporcione el esperma de un donador a fin de llevar a cabo la inseminación artificial.

"En Francia, en 1972, se fundó el primer centro para el estudio y conservación del semen (CECOS), perteneciendo este al gobierno. En esta institución, debido a la inseminación artificial, se han creado aproximadamente 10,000 bebés²¹".

En 1886, el italiano Montegazzi proponía ya la creación de los bancos de esperma. En 1949, tres ingleses descubrieron que el gas carbónico sólido, con un agregado de glicerol al 5 y al 10%, permitía la supervivencia de la células germinales a 79° bajo cero.

"Hacia 1955, se descubrió la nieve carbónica y finalmente, el azogue líquido, sustancia que permite la conservación del semen a una temperatura de 196° bajo cero²²".

Fue el profesor Sherman, de la Facultad de Medicina de Arkansas, quien advirtió que a semejante temperatura sobreviven un 70% de los espermatozoides, y que la tasa de

²¹ REVISTA MEDICO MODERNO. Op. Cit. Vol. XIII. Pág. 97.

²² Ides.

ADN (Acido Desoxirribonucléico) que compone los núcleos celulares y transmite las características genéticas, se mantiene constante por bastante tiempo. Actualmente, el Dr. Sherman experimenta con espermatozoides que llevan tres años en conservación; por su parte, científicos japoneses afirman haber obtenido alumbramientos con esperma de diez años²³".

"En los bancos como el Hospital Necher, en Francia, el Dr. Sokol, de Alemania, o de la cadena de Ingant en Estados Unidos, por ejemplo, el semen de cada donante es fichado y codificado de acuerdo con sus parámetros: raza, grupo sanguíneo, factor Rh, altura, peso, color de ojos y de cabello; todo menos el nombre y apellido del dador, quien permanece en el anonimato tanto para el médico como para la pareja. O sea que la madre no puede averiguar con quién comparte a su hijo²⁴".

En nuestro país aun no existen bancos espermáticos. En Argentina ya proyectan construir uno con fines de estudio y para realizar inseminaciones matrimoniales en caso de oligospermias, tratamientos de pacientes con tumores citostáticos y también para cumplir la función de aprovisionar antígenos espermáticos para estudios inmunológicos de la pareja estéril. Este ambicioso plan está a cargo del Dr. Juan Carlos Lavieri, del Hospital San Martín²⁵.

Los bancos de semen, para su funcionamiento, siguen ciertas reglas, por ejemplo, en Francia (CECOS), no siguen la práctica de otros bancos de semen, no se acepta el semen de una persona que ha hecho varias donaciones, ya que se piensa que entre más donaciones haga un solo hombre, hay mayor posibilidad de generar un incesto inadvertido en un futuro, por ello se utiliza el semen de cada donador para fecundar solo cinco mujeres (otros bancos utilizan el esperma de un sólo donador para aproximadamente 100 mujeres).

²³ Idea.

²⁴ Idea.

²⁵ Idea.

Se insiste en que los donadores deben de reunir determinadas condiciones, las cuales ya fueron mencionadas con anterioridad, entre ellas destaca que los mismos deben de ser casados y tener hijos, porque así no tendrán el deseo de reclamar al hijo. Además, el hombre debe tener permiso de su esposa antes de donar el esperma.

Este tipo de bancos, como ya he mencionado, no existen en nuestro país, ni tampoco se han realizado reglamentaciones al respecto, a pesar de lo necesario que resulta, sin embargo, debido al avance de nuestra ciencia y de nuestro país es conveniente comenzar a legislar en relación a estos bancos, y con ello alcanzar un adecuado desarrollo científico y social.

Considero de suma importancia que de ser creados y reglamentados los bancos de semen en nuestro país, estos deben de exigir como requisitos a los donadores los siguientes:

- 1.- Historia Clínica.
- 2.- Datos sobre alguna enfermedad genética que pudiera tener, para proteger al bebé.
- 3.- Debe de ser casado para asegurar que el producto es confiable.
- 4.- Obtener el consentimiento de la esposa por escrito.
- 5.- Características del donador, para el manejo del esperma: tipo de sangre, color de ojos, piel y cabello, raza.

"En los bancos de semen, el esperma es donado de forma altruista, y conservado 196° bajo cero, y sólo será descongelado en casos de infertilidad masculina²⁴".

III.- SOCIOLOGIA

A) CONCEPTOS

El término de sociología lo uso por primera vez el francés AUGUSTO COMTE, a mediados del siglo pasado.

En un principio, su contenido estuvo relacionado estrechamente con la historia y la filosofía, posteriormente se le atribuyo el estudio científico de:

- a) La sociedad
- b) Relaciones humanas
- c) Comportamiento social

"Sociología, según Mannheim, citado por Nodarse, José J., define a esta disciplina como la ciencia que se ocupa del hecho de la sociabilidad del hombre, como un aspecto de su ser y existencia, atendiendo a las distintas maneras en que los hombres aparecen agrupados o meramente relacionados, tratando de explicarse por distintos medios las causas, manifestaciones y consecuencias de esos agrupados y relaciones humanas²⁷".

Recaséns Siches, nos señala "que la sociología es el estudio científico de los hechos sociales, de la convivencia humana, de las relaciones interhumanas, en cuanto a su realidad o ser efectivo.

Aunque muchas otras ciencias diferentes de la sociología se ocupan de aspectos sociales del hombre,

²⁷ MANNHEIM, citado por Nodarse, José J. Elementos de Sociología. Minerva Books, LTD. New York 1971.
 Pág. 10.

ninguna hace del hecho de la convivencia y las relaciones interhumanas su tema central de estudio²⁸"

"La sociología contiene un gran número de generalizaciones empíricas y la investigación continua aumentándolas; por ejemplo, las familias rurales son más grandes que las urbanas, el divorcio es menos frecuente entre los hombres y mujeres con formación universitaria, que aquellos que tienen baja educación. La tarea de la Sociología consiste en recoger generalizaciones empíricas como las mencionadas, incorporándolas a un sistema de proposiciones generales, o sea, a una teoría²⁹".

Del mismo modo, y de acuerdo al razonamiento que aporta Ely Chinoy, la inseminación artificial se practica aún más frecuentemente entre la población con mayores recursos económicos y con un nivel de educación más elevada.

A la Sociología le interesan las relaciones sociales que se repiten con carácter constante, y si la inseminación artificial ya es practicada por varios países e inclusive ya hay legislaciones expresas, esto sería motivo de atención y de estudio.

La familia y el matrimonio, cumplen funciones muy importantes dentro de la sociedad, siendo una de ellas y la que más nos interesa: "la perpetuación de la especie", y si esta no se logra por diversas circunstancias, entonces la pareja recurrirá a todos los medios científicos posibles para lograrlo.

La Sociología puede proporcionar por consecuencia un criterio y un punto de vista útil para interpretar y comprender el complejo y difícil mundo en que vivimos.

²⁸ RECASENS SICHES LUIS. Sociología. Ed. Porrúa. México 1986. Pág. 4.

²⁹ CHINOY, ELY. La Sociedad. Una introducción a la Sociología FCE. México 1968. Pág. 45.

B) SOCIEDAD

Según A. BIROU, "La sociedad es una colectividad organizada de personas que habitan un territorio común, que cooperan en grupo a la satisfacción de las necesidades sociales fundamentales compartiendo una cultura común y funcionando como una unidad social³⁰".

Fara Chinoy "La sociedad es un tejido de relaciones que se da entre individuos que participan como miembros de un complejo conjunto de grupos sociales dentro de un todo más amplio³¹".

En términos generales se designa sociedad al conjunto de personas unidas permanentemente y en constante interrelación para lograr un fin determinado.

Lorenzo Von Stein (1815-1890), insistió mucho sobre la diferencia entre la sociedad que es la unidad total de la existencia colectiva y el estado, el cuál constituye nada más que la forma de vida pública y esta muy lejos de agotar la realidad social que es mucho más vasta y compleja.

Fichter dice que la Sociedad es una colectividad organizada de personas que viven juntas, en un territorio común, cooperan en grupos para la satisfacción de sus necesidades sociales básicas, adoptan una cultura común y funcionan como una unidad social distinta³².

Una de las funciones de la Sociedad y que se va a tomar en cuenta en el presente trabajo es la de "establecer una forma ordenada para renovar biológicamente a sus miembros y puede ser a través del matrimonio, la familia, etc.

³⁰ A. BIROU. Léxico de Sociología. Barcelona 1975.

³¹ CHINOY, ELY. La Sociedad. Op. Cit. Pág. 45.

³² FICHTER, JOSEPH H. Sociología. Biblioteca Herder. Selección Ciencias Sociales. Edit. Herder. Barcelona 1971. Pág. 28.

C) CAMBIO SOCIAL

El cambio social son las transformaciones, variaciones o modificaciones que se suceden en las instituciones, relaciones y formas sociales, así como en los grupos o en toda la sociedad.

Como señala Fichter "La juventud que se caracteriza por su ideal de Cambio Social, debe saber que existe una gran diferencia entre aceptar los cambios sin reflexionar y promover inteligentemente la renovación social³³".

Esto nos lleva a razonar que una vez que se decida como paso la inseminación artificial, la pareja debe estar consciente de los cambios o sucesos sociales que se presentarían, tanto en el ámbito moral y jurídico de la misma sociedad.

³³ Idea.

CAPITULO II

ANTECEDENTES HISTORICOSI.- PRIMERAS PRACTICAS DE INSEMINACION ARTIFICIAL

"Ya en 1322 se hablaba de este tema: "Un árabe hizo uso de métodos artificiales para inseminar una yegua. Para tal fin utilizó semen recolectado clandestinamente de un magnífico ejemplar, perteneciente a un jefe enemigo suyo. Sin embargo, no hay pruebas que indiquen que las antiguas tribus árabes hayan practicado en grado apreciable la inseminación artificial"³⁴.

"Otros afirman que la primera práctica de fecundación artificial se realizó en el s. XVII, y que su autor fue MARCELO MALPIGHI, que logró fecundar artificialmente gusanos de seda (Bombice en Italiano), publicando en 1669 su epístola de Bombice"³⁵.

Pero como indicamos en un principio, el término que se manejara en el presente trabajo será el de inseminación artificial.

"A MARCELO MALPIGHI le siguió WELTHEIM, que en 1725 realizaba experimentos parecidos sobre animales, aunque algunos tratadistas lo consideran descubridor de la fecundación artificial al sacerdote italiano LAZARO SPALLANZANI, profesor de Pavia y que tras repetidas experiencias logró en 1777 felices resultados en su

³⁴ IGLESIAS M. Aborto, Eutanasia y Fecundación Artificial. Ediciones y Publicaciones Barcelona. 1954. P. 210 y 211.

³⁵ NAVARRO, SANTIAGO. Problemas Médico Morales. Edit. Colusa. Paseo de Rosales 48. Madrid 1954. Pág. 249.

aplicación sobre ranas, una hembra de raza canina y otros mamíferos³⁴".

La aplicación en seres humanos fue más tardía, en 1799 "el ilustre cirujano escocés JOHN HUNTER, fue enviado a Londres para que ayudara a su hermano Guillermo, que era cirujano y profesor eminente. En la sala de disecciones John halló el lugar que le convenía, vertiendo con mucho respeto el esperma de un tercero en el órgano externo de una señora, cuyo esposo, enfermo de hipospadias, deseaba a toda costa perpetuar su linaje³⁷".

En 1866, J. MARIO SIMS practicó con éxito la primera inseminación artificial en una mujer, en los Estados Unidos. En este caso se utilizó semen del propio marido. Inyectó el esperma directamente en el útero de la mujer, quedando la fecundación artificial humana como cosa consagrada. No tardó mucho en practicarse este método, sobre todo por la novedad, hasta cierto punto morbosa, que representaba, y después como una necesidad de los matrimonios estériles. Para 1968, una revista médica de nombre "Abeja Médica", daba cuenta de diez casos en donde la fecundación artificial había sido practicada con toda facilidad.

En el siglo XIX sólo se encuentran casos aislados de aplicación ginecológica del método. Se cita, entre otros, al americano Mario Sims, al inglés Sir Everett Millars, al ruso Lindeman y a los franceses Girault y Repiquet.

" Al comenzar el siglo XX, se propaga la inseminación artificial de la mujer, sobre todo en países anglosajones. En un principio los casos son raros: según estadísticas publicadas por Rhoelheder en 1911, figuran 65 casos, de los que 21 son exitosos. En 1927, un estudio en Francia revela 88 casos, 33 con resultado favorable. Posteriormente se acelera el empleo del procedimiento

³⁴ Ibidem.

³⁷ Ideo.

durante la segunda guerra mundial. Los americanos Seymour y Kerner, en 1941, basan sus conclusiones en 9580 casos humanos³⁰.

En 1949, el Papa Pío XII en la celebración del IV Congreso Internacional de Médicos Católicos, en un discurso dirigido a los congresistas, considera inmoral dicha práctica.

Desde hace cuatro décadas el público en general ha tomado conciencia sobre las ventajas de la inseminación artificial, sobre la adopción y sobre el tratamiento quirúrgico. La adopción es una solución al problema de los matrimonios sin hijos, y la que más apoyan los opositores a la inseminación artificial.

" En la década de 1970, la burocracia que envuelve la adopción ha hecho desistir a muchas parejas en la utilización de este recurso como alternativa. Los métodos modernos anticonceptivos y la liberación del aborto también han contribuido a que las reservas de bebés hayan disminuido. Por lo tanto, muchas parejas ven en la inseminación artificial la única alternativa para tener descendencia³¹."

Por lo que respecta a México, esta técnica ha tenido aplicación muy amplia en la ganadería, y así, la Secretaría de Agricultura y Ganadería (en ese entonces), con el apoyo del gobierno federal como de los gobiernos estatales, han fundado múltiples centros de inseminación artificial que vienen prestando inestimables servicios al ganadero y a su industria.

³⁰ HENCHO D. AGUILAR. DISTINTOS ASPECTOS DEL PROBLEMA DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL EN SERES HUMANOS. CUADERNOS DE LOS INSTITUTOS. Institución de Derecho Civil. Universidad Nacional de Córdoba. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Dirección General de Publicaciones, Córdoba, República de Argentina. 19966. Nº 87. Pág. 46

³¹ REVISTA JURIDICA DE LA UNIVERSIDAD INTERAMERICANA DE PUERTO RICO. Facultad de Derecho. Vol. XIV. Sept - Dic de 1979. Nº 1. Pág. 213.

Hace tiempo se dieron a conocer los trabajos de Edwards y Steptoe, y años más tarde se supo del éxito práctico de sus investigaciones, con el nacimiento de la primera niña producto de inseminación artificial, y posteriormente hubo críticas y propuestas en la prensa mundial por tal acontecimiento.

En la actualidad, por falta de difusión, se maneja solamente que la medicina reclama triunfos prolongando la vida humana, combatiendo con éxito algunas de las causas más frecuentes de muerte, tales como cáncer, leucemia, enfermedades cardiovasculares y endocrinas, etc., pero no hemos enfocado nuestra atención al avance de la medicina que permite a un grupo de seres humanos participar en la creación de una nueva vida por medios artificiales, es decir, los que se encuentran ahora en el otro extremo de la escala biológica.

En 1962, el Dr. James D. Watson (premio Nobel por el descubrimiento de la estructura molecular del ADN) publicó un artículo llamado "Avanzando hacia el Hombre Clonal", cuando Edwards y Steptoe ya habían logrado conservar vivos algunos huevos humanos fecundados in vitro hasta la etapa del blastocisto, en la cual la implantación del ovulo en el útero es menos problemática. De hecho, Watson señala que los doctores ingleses esperaban alcanzar tal implantación después del desarrollo normal del producto. Al año siguiente Watson señaló: "Es claro que si Edwards y Steptoe tiene éxito su ejemplo será seguido en muchas partes. El número de mujeres infértiles que podrían beneficiarse con esta técnica es pequeño porcentualmente, pero muy grande en cifras absolutas".

"La fertilización extracorpórea, generalmente conocida como in vitro, por un lado se ha transformado en arma terapéutica para tratar la esterilidad, pero por el otro, ha revelado una serie de conocimientos fundamentales sobre el proceso de reproducción, con lo que se han modificado algunos conceptos tradicionales.

En 1890 se abrió el telón cuando Heape obtuvo embriones después de lavar con soluciones salinas los

conductos de conejas, estos embriones fueron implantados después a una coneja subrogada.

En 1949, Hammond revivió el interés por el tema y trató de cultivar embriones de ratones, pero el cultivo no tuvo éxito.

Dos años después, Whitten logró cultivar embriones hasta la etapa de blastoquiste, gracias a la preparación de un elaborado medio de cultivo.

Maclaren y Biggers aprovecharon estos experimentos y dieron otro paso al implante de embriones en otros ratones del experimento.

En 1965, el biólogo Edwards publicó su primer trabajo sobre fertilización, y cinco años después, inició su colaboración con Steptoe, prestigiado gineco obstetra, experto en el tratamiento de la esterilidad.

A los diez años de esta asociación fructífera se logró, después de 109 intentos de implantación de un embrión humano, el resultado de una fertilización extracorpórea, el desarrollo del primer nacimiento⁴⁰.

II.- PAISES DONDE SE HA PRACTICADO LA INSEMINACION ARTIFICIAL

FRANCIA

En la mayoría de los países, la práctica de la inseminación artificial aún no ha sido objeto de legislación oficial.

Es así como encontramos que en Francia, particulares y profesionales, fundándose en la máxima latina de *Nulla poena sine lege* y en el dicho vulgar de *quien calla otorga*, con toda razón estiman lícita, y exenta de toda formalidad legal, la práctica de la inseminación artificial en las mujeres.

Tratándose de inseminación artificial en animales sedentarios, existen en vigor en Francia textos orgánicos, así se tiene una Ley de 15 de marzo de 1946, y el Decreto del 27 de marzo de 1948, entre otros.

Como podemos darnos cuenta, se puso más atención en una reglamentación para la procreación del género animal, descuidando completamente lo relacionado al género humano.

Determinados sectores, en especial los médicos, consideraron necesaria la legalización de la inseminación artificial en humanos y así, el profesor y doctor THELIN dijo: "Si el estado estableciese una legislación a éste respecto, la inseminación artificial tomaría inmediatamente

un carácter institucional regido por el derecho Público, con servicio administrativo, ficheros, testigos, etc., y la institución extendería poco a poco su poder de un modo incompatible con los derechos estrictamente personales, inherentes al individuo⁴¹.

El jurista Savatier escribió al respecto, diciendo que este procedimiento aparece como una novedad pues "la legislación Napoleónica siempre consideró la inseminación de la mujer ligada a un coito. Nunca se preocupó de lo que resultaría de sus disposiciones si uno de estos elementos se separase del otro. De modo que será preciso consultar tanto el espíritu como la letra de esas disposiciones, para adaptar su contenido a los problemas nuevos"⁴².

"Deben de ser protegidos por la sociedad, por una parte el mismo acto sexual (natural o artificial) y por otra, sus virtudes procreadoras. Las formas actuales, el porvenir mismo de la sociedad, son el resultado de los cuidados con que el legislador rodea al matrimonio, a la fidelidad conyugal y a la solidez de la paternidad, ésta última asegurada específicamente mediante fórmulas aprobadas, como la famosa presunción destinada a borrar toda duda perjudicial a la estabilidad del matrimonio"⁴³.

A continuación, mencionaré de algunos casos en los cuales se ha efectuado la inseminación artificial:

⁴¹ RAMBAUD, RAYMOND, El Drama Humano de la Inseminación Artificial. Traducción del Francés por el Dr. Baldomero Córdón Bonet. Impresiones Modernas S.A. de C.V. México 1953. Págs. 45 y 46.

⁴² SAVATIER, R. La Inseminación Artificial ante el Derecho Positivo Francés. Artículo recopilado en Fecundación Artificial en seres humanos. Pág. 21.

⁴³ RAMBAUD, R. Op. Cit. Pág. 47 y 48.

El Dr. Lajartre, en Francia, reclamó honorarios por su intervención en un caso, y el tribunal civil de Burdeos, el 25 de agosto de 1884, no hizo lugar a la demanda y reprobó el método, condenado por la ley natural y cuyo abuso puede crear un peligro social. Afirmaba el tribunal que "interesa a la dignidad del matrimonio que semejantes procedimientos no sean transportados del dominio de la ciencia al de la práctica, y que la justicia no sanciona obligaciones fundadas en su empleo". A pesar de este pronunciamiento, la Sociedad Médica Legal fijó la posición de los científicos en el sentido de alentar la inseminación artificial "pues tiende a perpetuar la especie y a proporcionar a la familia las alegrías que no hubieran podido disfrutar sin ella"⁴⁴

Sin embargo, en 1885, la Facultad de Medicina rechazó una tesis presentada sobre la materia, actitud seguida en 1898 por la Academia de Ciencias.

⁴⁴ HENOCCH D. AGUILAR. CUADERNOS DE LOS INSTITUTOS. Instituto de Derecho civil. Universidad nacional de Córdoba. Facultad De Derecho y Ciencias Sociales. Nº 87. Pág. 45 y 46.

INGLATERRA

En Inglaterra se presentan grandes similitudes con Francia.

No se puede establecer una escisión definitiva entre lo legal y lo jurídico como se hace en los pueblos de derecho escrito.

En Inglaterra priva el Derecho Consuetudinario, es decir, el Derecho no se encuentra recopilado en Códigos u ordenamientos. En la realidad, los Jueces ingleses ya han dado solución al problema.

En otros aspectos, que el pueblo inglés vió con gran importancia para la inseminación artificial, fue el Eugenésico, de ahí que este proceso haya encontrado gran acogida en la población británica, poniendo en crisis los conceptos clásicos que tienen de el matrimonio e instituciones conexas.

"Cuando Francia tenía cortadas, por efecto del conflicto mundial todas sus relaciones con el mundo anglosajón, Inglaterra iba estrechando cada vez más sus vínculos con Estados Unidos. Todos los perfeccionamientos de la técnica quirúrgica o médica, aprovechándose de esta alianza, se transmitieron rápidamente de un país a otro. Entre 1940 y 1945 se desarrollaron y se propagaron en los Estados Unidos los procedimientos de fecundación artificial; de esta manera, los médicos ingleses se vieron impulsados a estudiar sobre este caso"⁴³.

En Inglaterra, la mayoría de los juristas opinaron en relación a la Heteroinseminación, y la mayoría

⁴³ LARERE, CH. La Inseminación Artificial en Inglaterra. Artículo recopilado en la fecundidad artificial en seres humanos. Editorial Studium de Cultura. Madrid, Buenos Aires 1950.

estuvieron de acuerdo en reservarla para el caso de esterilidad del marido, pero otros se decidieron a emplearla con fines de eugenésicos, a efecto de mejorar o perfeccionar su raza.

¿El Derecho Inglés admite la fecundación por dador?.

Al respecto, la Ley Inglesa no ha previsto el caso, de ahí que sea indispensable recurrir a su jurisprudencia, la cual arroja sobre el punto alguna luz.

Existen varios casos que se han sometido a los Tribunales, pero de ellos los que más interés y resonancia presentan son el Proceso Orford y el Proceso Russell.

PROCESO ORFORD.— En el año de 1921, se presentó a la solución de los Tribunales de Canadá en Ontario, la resolución de un caso en donde un súbdito inglés, que por razones de trabajo hubo de trasladarse de la Metrópoli a Toronto, al reunirse con su esposa en Ontario, encontró que ésta había dado a luz un hijo sin haber tenido contacto sexual, ni con su cónyuge ni con otro varón. se investigó el asunto y declaró la cónyuge que había sido heterocineminada artificialmente, y de esa manera se había obtenido el fruto.

Los Tribunales Canadienses se vieron en la necesidad de resolver estas dos preguntas:

- a) ¿Hubo adulterio por parte de la cónyuge?
- b) ¿Cuál es la condición jurídica del Infante?

"La solución apegada a la moral clásica de entonces, hoy un tanto cambiada en Inglaterra, que dictó el Tribunal Supremo de Ontario, fue en el sentido de culpar de adulterio a una mujer inseminada artificialmente. Según esto, en tales circunstancias, el niño es declarado

ilegítimo y el dador, si es conocido, puede ser perseguido como cómplice en el proceso de divorcio⁴⁴".

PROCESO RUSSELL.- Es similar al caso anterior. Aquí tuvo que resolver el Jurista y magistrado Lord Finlay. La cónyuge de un súbdito británico de apellido Russell procedió a inseminarse sin el consentimiento del esposo, el cual al enterarse del origen del producto, presentó ante los Tribunales una denuncia por adulterio y una demanda de divorcio.

"Lord Finlay, después de meditar el asunto y medir las consecuencias de su decisión en punto tan escabroso e inusitado, resolvió que la fecundación por dador debe considerarse legalmente como adulterio, por lo cual procedía la demanda de divorcio entablada⁴⁷".

"Varios diputados (Diberg, Biere y Troyes), condenaron la práctica e hicieron patentes sus peligros desde el punto de vista social, moral y científico. Algunos, como Lawson, sin condenarla totalmente, reclamaron la intervención del gobierno en la misma, para evitar abusos, y el Ministro Willink, en nombre del Gabinete, se limitó a declarar que estaba prohibido registrar como legítimo al hijo inseminado artificialmente con semen que no fuera del marido⁴⁸".

Otro ejemplo, en este sentido, es la de la creación de bebés de probeta.

"Aparentemente, todo empezó el 25 de julio de 1978, cuando se anunció en forma espectacular, y a través de los medios de difusión masiva, el "nacimiento de la niña de probeta" Louise Joy Brown en un pequeño hospital de la ciudad industrial de Manchester, Inglaterra. Al asombro

⁴⁴ HENOCK D. AGUILAR, CUADERNOS DE LOS INSTITUTOS. Distintos Aspectos del Problema de la Inseminación Artificial en seres Humanos. Nº 87.

⁴⁷ Ibidem.

⁴⁸ IGLESIAS, M. Aborto, Eutanasia y Fecundación Artificial, Ediciones y Publicaciones Barcelona.

inicial pronto le siguió cierta preocupación y debates de toda índole, como si súbitamente hubiera aparecido un cometa en el firmamento. Sin embargo, la noticia sobre el nacimiento de un producto de una fertilización in vitro, realizado por los doctores Edwards y Steptoe, no fue fruto de la casualidad ni de un esfuerzo reciente. La idea de poder lograr una fertilización extracorpórea y una transferencia de embrión se había vislumbrado desde 1937, pero todo había quedado en una predicción, ya que el grado de avance tecnológico era limitado y la investigación sobre este experimento se encontraba apenas en su primer instancia⁴⁹.

"En 1970, científicos británicos lograron mantener vivos durante una semana, en laboratorio, embriones humanos. En ese mismo año, en la reunión anual de la Asociación Americana para el avance de la Ciencia, su presidente, Dr. Bentley Glass, biólogo y genetista de la Universidad de John Hopkins en Estados Unidos, y científico de gran prestigio internacional, destacó los estudios genéticos de un grupo de investigadores de la Universidad de Cambridge en Inglaterra, y pronosticó la era de los "deep freeze babies" o bebés congelados, como resultado directo de óvulos y espermias congelados⁵⁰".

"Otro caso, y quizá el más curioso, fue el ventilado en Londres hace pocos años - R.E.L. VS. R.E.L. - en el que se acordó el divorcio por "no consumación del matrimonio" a una mujer joven a quien su marido impotente para desflorarla, hizo inseminarla artificialmente durante un sueño narcótico; y el hijo que nació fue declarado ilegítimo, por la "virginidad oficial" de la madre⁵¹".

"En Inglaterra, la Cámara de los Lores discutió hace años los problemas provocados por el empleo del método, y

⁴⁹ REVISTA CIENCIA Y DESARROLLO. Nº 65. Año XI. Edit. Conacyt. México D.F. Pág. 24.

⁵⁰ REVISTA JURIDICA DE LA UNIVERSIDAD INTERAMERICANA DE PUERTO RICO. Facultad de Derecho. Vol. XIV. Sept. - Dic. 1979. Nº 1. Pág. 213.

⁵¹ CUADERNOS DE LOS INSTITUTOS. Instituto de Derecho Civil. Universidad Nacional de Córdoba. Pág.

hasta se sugirió la conveniencia de considerar delictuosa la inseminación artificial heteróloga. Más recientemente (1954), en los estados Unidos, el Tribunal de Chicago sentó las siguientes conclusiones en el caso Doornbos VS. Doornbos:

- a) El marido no tiene interés en el hijo.
- b) La inseminación artificial por donante que no sea el marido, medie o no el consentimiento de éste, es contraria al orden público.
- c) Constituye adulterio por parte de la madre.
- d) El hijo así concebido es ilegítimo²².

Estadísticas inglesas revelan los siguientes coeficientes de éxito en la inseminación artificial:

- 30% en el primer mes.
- 18% en el segundo mes.
- 18% en el tercero.

En el curso de los 6 primeros meses, las posibilidades llegan al 80%.

Sin embargo, cuando el donante es el propio marido, la concepción se produce apenas de un 3 a un 5 por ciento de los casos, porque casi todos ellos producen deficiencias, ya que normalmente un 30% de los espermatozoides producidos por el hombre presentan defectos incapacitantes; pero en algunos individuos, el porcentaje supera el 50%, de lo que puede constituir una causa de infertilidad.

Encontramos, en conclusión, que en Inglaterra, la inseminación artificial se practica en forma amplia.

²² Ibidem.

ESTADOS UNIDOS

Otro país donde se da en gran número la inseminación artificial es Estados Unidos, aquí encontramos que existe un gran número de bancos de semen y se estima que se conciben de 5 a 10 mil niños anualmente, utilizando semen pre-congelado.

"Quizá el revuelo lo causó en 1966 el Dr. Hermann J. Muller, premio Nobel y profesor de genética de la Universidad de Wisconsin, cuando se dirigió al seminario de la Fundación CIBA en Londres. Propuso crear un programa para promover el mejoramiento de la humanidad utilizando para ello la selección genética. Abogó por la práctica de la inseminación artificial, siempre y cuando fuese sobre bases voluntarias y utilizando únicamente espermias de hombres cuidadosamente seleccionados por su superioridad física, mental y moral³³".

"En 1971, el Premio Nobel James D. Watson, profesor de Biología Molecular en la Universidad de Harvard, puntualizó el hecho inminente de los bebés de probeta ante un subcomité investigador del Congreso de los Estados Unidos, señaló que las cuestiones legales y éticas no se harían esperar y propuso la creación de una comisión internacional por el estudio de la implicación médico-moral en torno a estos descubrimientos³⁴".

³³ REVISTA JURIDICA DE LA UNIVERSIDAD INTERAMERICANA DE PUERTO RICO. Facultad de Derecho. Vol. XIV. Pág. 70 y 71.

³⁴ Op. Cit. Pág. 7

"Expuso Borrell Macià, que el método unánimemente admitido y elogiado en el reino animal para obtener bellos ejemplares y mejorar las razas se ha querido hacer extensivo a los hombres, resultado de los influjos de un materialismo derivado del racismo germano y sajón. Agrega que se define la inseminación artificial desde el punto de vista sentimental, para dar hijos a solteras con aptitud y vocación de madres, y a matrimonios que carecen de estos, por impotencia de uno de ellos. Este autor incluye el dato de que en 1945 nacieron en Estados Unidos 20,000 niños, que la Corte Suprema de Nueva York declaró ilegítimos, y que durante la última guerra mundial, las estadísticas inglesas alcanzaron cifras elevadas de nacimientos por este mismo procedimientos²²".

Aunque tampoco en Estados Unidos existía una norma, la Sociedad Americana de Fertilidad en ese país ha propuesto los requisitos indispensables para establecer un centro para la fecundación extracorpórea; este consiste esencialmente en un programa de Control de Calidad.

Para empezar, las instalaciones hospitalarias se diseñan de tal forma que la sala de operaciones y el laboratorio, tanto para el cultivo como para la fecundación extracorpórea, estén contiguos y conectados por un circuito de televisión. El laboratorio de fecundación debe estar dotado de una campana de flujo laminar, incubadoras, osmómetro y microscopios, uno de ellos estereoscópico. Los reactivos y la vidriería deben ser de la más alta calidad y presentar condiciones asépticas. El equipo de ultrasonido y el laboratorio para el análisis de hormonas, son instrumentos auxiliares esenciales; el segundo, sobre todo debe asegurar que los resultados de los análisis serán entregados dentro de las 48 horas siguientes.

"Existen, hasta el momento, 450 centros en todo el mundo, 90% de ellos en E. U. y el resto en Europa

Occidental, Australia y Oriente. Un factor fundamental es que el personal adscrito al programa trabaja tiempo completo. De acuerdo con los cálculos, cada nuevo centro tarda, en promedio, un año en lograr el primer nacimiento, además, se han hallado diferencias de eficiencia de un centro con respecto a otro; también dentro de un mismo centro, el porcentaje de éxito sufre variaciones. Este hecho se debe a que existen centros con mayor demanda, como el de la Universidad de Norfolk en Virginia, donde las parejas aspirantes empiezan por registrarse en la lista de espera. Este centro, manejado por dos renombrados ginecólogos, los esposos Jones, sólo puede tratar a 270 personas al año, lo que provoca un retraso de casi 10 años para ingresar a la lista.

En cuanto al costo, es necesario referirse al dolar estadounidense como moneda internacional. En números redondos y con cifras aproximadas, para 1985 la evaluación clínica inicial de la pareja costaba entre 2 y 3 mil dólares, cada intento de fecundación de 3 a 5 mil dólares. Por tres intentos, lo mínimo para el tratamiento, costaba de 9 a 15 mil dólares (para tratar de alcanzar el 38% de éxito, cuando se considera a la pareja aislada). El gasto global de una población de pacientes con la que se intente lograr el 50% de embarazos (independientemente de los casos de aborto, los cuales significan pérdida de un 20%) cuestan 40,000 dólares. Por otra parte, no existe ningún tipo de seguro de demanda en caso de que el método fracase²⁴.

SUECIA

Suecia es uno de los países que ha visto en la inseminación artificial un medio de resolver no solo el problema de escasés de varones (pues se trata en verdad de un problema nacional), sino también el de la perpetuación de la especie.

En un país laico y desprovisto de prejuicios morales, se hace una aplicación intensa de la fecundación heteróloga en mujeres solteras que tienen deseos de lograr la maternidad y entre los casados cuyos maridos son infecundos.

"Anteriormente en Suecia, la autorización para realizar la inseminación artificial se llevaba a cabo por un procedimiento administrativo, y es así como el gobierno, avocándose a la misma por medio de leyes, tiende a legar la Inseminación Heteróloga de las mujeres casadas que permanecen infecundas como consecuencia de la esterilidad del marido. Hasta ahora, esta práctica estaba subordinada a un simple consentimiento administrativo⁵⁷".

"En cuanto a esta falta de legislación sobre la inseminación artificial humana, en la mayoría de los países, se menciona el caso de Suecia. Desde el 19 de julio de 1945 al 19 de julio de 1947, fueron concedidas 122 de las 417 demandas de heteroinseminación iniciadas en ese lapso⁵⁸".

⁵⁷ RAMBAUR, R. Pág. 44 y 45.

⁵⁸ CUADERNOS DE LOS INSTITUTOS. Pág. 53.

ESPAÑA

En España, se ignora de igual manera en su legislación, la inseminación artificial. Tampoco existen datos especiales sobre su práctica.

Es decir, al respecto no hay ley, desconociéndose con ello, los múltiples problemas que se constituyen con esta técnica.

En España, como en cualquier otro país, y en especial en México, se requieren de normas que regulen los casos que plantea la inseminación artificial, ya que estos pueden ser del Orden Civil y Penal.

En ese país, por lo regular, los matrimonios estériles recurren a la adopción de un niño abandonado²⁹.

En España se usaba la fecundación artificial unos 300 años antes de que Spallanzani hiciera sus aplicaciones en los animales.

²⁹ ENCICLOPEDIA DE LA VIDA. Op cit. pag. 1416.

CAPITULO III

MARCO JURIDICO

I.- CONSECUENCIAS LEGALES

Dado el avance de nuestra sociedad tanto en la medicina como en el derecho, nos encontramos que estas dos ramas se encuentran íntimamente relacionadas. Ambas representan un cúmulo de información técnica que debe pesarse y cernirse antes de hacerla extensiva a todos los integrantes de la sociedad y al individuo mismo.

La función de la ciencia es revelar nuevos descubrimientos, la función del derecho es promulgar leyes y reglamentos que permitan a la sociedad vivir bajo nuevas condiciones.

La inseminación artificial es un buen ejemplo de una materia que envuelve la ciencia de la Ley y la ciencia de la Medicina, ya que ambos son indispensables para el buen funcionamiento de la sociedad

Es por ello que nos atrevemos a tratarla ubicándola en las principales leyes que rigen a nuestro país.

A.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Para nuestra materia, el progreso de la ciencia en el campo de la inseminación artificial y de las nuevas formas de procreación en el género humano, han planteado problemas jurídicos en diversas ramas del derecho. Así encontramos que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo cuarto, establece: "Toda persona tiene derecho de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos".

Este precepto se puede entender en un doble sentido; por un lado consagra el derecho de la persona a no procrear necesariamente como consecuencia de una relación carnal y permite hacer uso de medidas de anticoncepción que cada quien libremente determine según sus convicciones. Pero por otro lado, sienta un principio permisivo para quien decida tener hijos.

De la norma constitucional antes referida, no se deduce ningún procedimiento para que la persona titular del derecho acuda a los modernos medios científicos para lograr la paternidad o la maternidad.

El artículo cuarto constitucional, contiene dos derechos fundamentales, el de igualdad y el de libertad.

La libertad es la facultad que tiene el individuo de elegir propósitos y medios adecuados para ejecutarlos, sin limitaciones o restricción alguna.

La selección de fines y de medios varia de acuerdo a la manera de ser y a la personalidad de los seres humanos, quienes con base en su libre albedrío los elegirán.

El ejercicio de éste derecho es decisión que puede ser desempeñado de común acuerdo entre el varón y la mujer. Por ende, tal derecho no se despliega frente a ningún acto de autoridad, o sea, ningún órgano del Estado, es, en puridad lógico jurídica, el titular de la obligación correlativa.

Las garantías Individuales entrañan en su motivación y teología diques, frenos o valladares que la Constitución opone al poder público del Estado para asegurar una esfera en favor de todo gobernado dentro de la que éste pueda actuar libremente. La mera repetición normativa de lo que el hombre y la mujer pueden hacer desde el punto de vista físico y mental no representa ninguna garantía en puridad jurídica.

La Constitución Política, en lo que atañe al régimen común de garantías individuales que instituye, no debe prescribir como no prescribe, lo que los gobernados puedan hacer en su detrimento. Se cree, por consiguiente, que al redactarse el segundo párrafo del artículo cuarto constitucional, no se tomo la implicación esencial de la Garantía Individual, por lo que indebidamente se incluyó tal párrafo en el título correspondiente a nuestra ley suprema.

Este artículo, en su párrafo segundo, proclama la libertad de procreación, imponiendo simultáneamente a los órganos del Estado la obligación pasiva de no determinar, por ningún acto de autoridad, el número de hijos que desee tener la pareja.

La disposición antes comentada es la base constitucional de lo que llamamos planeación familiar, lo cual solo sigue un política de persuasión tendiente a infundir en el varón y en la mujer una conciencia de responsabilidad en cuanto a la procreación de los hijos, con el objeto primordial de controlar el crecimiento demográfico que tan graves problemas sociales, económicos, sanitarios y ecológicos provoca.

Como podemos darnos cuenta, nuestra Carta Magna, en ningún momento prohíbe practicar la inseminación artificial en Seres Humanos, así como tampoco impide a la persona realizar éste acto por los medios que la misma decida y considere convenientes.

Es por ello, que recalco que el estado, por ningún motivo puede intervenir en esta decisión, la cual únicamente le corresponde a la pareja.

Aunque nuestro país aún no contempla jurídicamente a la inseminación artificial, considero que esta debe ser tomada en cuenta de una manera especial por el legislador, ya que de realizarse quedaría desprotegido el bebé, producto de ese tipo de concepción.

B.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Encontramos que el Código Civil para el Distrito Federal, no contempla a la inseminación artificial, ya que como hemos venido reiterando en capítulos anteriores, aún no se ha legislado al respecto, resultando esto sumamente delicado, por las múltiples consecuencias que en el Ambito Civil se pueden presentar.

Considero que la Institución que mas se puede ver afectada en nuestro derecho civil por este acontecimiento, es la filiación, toda vez que ésta viene siendo el vinculo que unirá a los padres con el hijo concebido mediante inseminación artificial.

Indudablemente hay más instituciones del derecho civil que se pueden ver implicadas con éste acontecimiento, pero para llevar un orden empezaré por tratar las posibles consecuencias filiales.

Para entrar al presente estudio, comenzaré por definir a la FILIACION, para que posteriormente se analice a la misma y así se pueda dar una posible propuesta, para modificar nuestro Código Civil vigente.

FILIACION

Filiación, en su aplicación al derecho civil, equivale a la procedencia de los hijos respecto de los padres.

Dentro de la doctrina del Derecho, el término filiación tiene dos connotaciones, una AMPLISIMA y una RESTRINGIDA.

FILIACION AMPLISIMA

Comprende el Vínculo Jurídico que existe entre ascendientes sin limitación de grado, es decir, es entre personas que descienden unas de las otras y así se puede hablar de filiación no solamente referida en línea ascendente, sino también en la línea descendente.

FILIACION RESTRINGIDA

En sentido restringido, la filiación se entiende como la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo, en otras palabras, es el vínculo jurídico existente entre el padre y el hijo (o la madre y el hijo, padre e hija, etc.). Implica un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima como en la natural, un estado jurídico. Es decir, es una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos constantes, entre el padre y el hijo⁴⁰.

Desde el punto de vista jurídico, la filiación se va a enfocar desde el lado de los hijos, ya que la paternidad, que será tema posterior de estudio, recibe ese nombre porque es vista desde el lado de los padres.

"El maestro Ignacio Galindo Garfias nos dice que la FILIACION es la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de la otra⁴¹".

⁴⁰ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Edit. Porrúa. Tomo II, Pág. 591.

⁴¹ GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil, Parte General, Personas, Familia. Edit. Porrúa. México 1991. Undécima Edición. Pág. 618.

Aquí, la norma jurídica, como nos dice el maestro Galindo Garfias, 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.

Bajo este orden de ideas, entendemos que la filiación se basa en un dato de hecho, el vínculo biológico; "puede haber casos en que haya un vínculo biológico sin que exista un nexo jurídico filial, ejemplo: Cuando un hijo es procreado fuera de matrimonio y no se puede determinar quién es el padre. En nuestro derecho no se da el caso contrario. Y siempre que haya un vínculo jurídico filial, existirá la presunción de un vínculo biológico que lo sustenta*2".

"La procedencia de los hijos respecto de los padres es un hecho natural que nadie podrá desconocer. Por eso se afirma que la filiación en este sentido existe siempre en todos los individuos. Siempre y fatalmente, se es hijo de un padre y de una madre, como ley biológicamente inexorable*3".

En cambio, en nuestro Derecho Civil Mexicano, no se puede extraer un efecto jurídico de ese acontecimiento, por lo difícil que es comprobar la paternidad como la maternidad, sobre todo la primera, porque aún comprobada, a veces no la considera el ordenamiento.

Así encontramos que el estado de Filiación, es la especial posición que el individuo ocupa en la familia como hijo.

La filiación, dado lo expuesto, constituye un estado jurídico, en cambio la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento, son hechos jurídicos, es decir, el estado jurídico es una situación permanente que el derecho toma en cuenta, atribuyéndole múltiples consecuencias que se pueden traducir en Derechos, obligaciones o sanciones que por la evolución y estudio del

*2 REVISTA "CIENCIA Y DESARROLLO", NO 65, Año XI. Edit. Conacyt. México D.F. Pág. 32.

*3 Ides.

mismo se están renovando y cambiando constantemente, de tal forma que mientras dure, continuará produciendo consecuencias.

"La filiación se relaciona con el concepto jurídico de parentesco consanguíneo, que como se recordará, queda establecido en línea recta o en línea colateral; queda establecido respecto de las personas que descienden de un tronco común, como una pareja de progenitores, un varón y una mujer, que son los ancestros del grupo de parientes. La fuente primordial de la familia es la filiación, que es el parentesco más cercano y más importante⁴⁴".

"El parentesco, dice Colín y Capitán, resulta de la comunidad de sangre. Es un lazo natural el hecho que da origen al parentesco, es el hecho material de la procreación que, a veces, es independiente de la voluntad⁴⁵".

Se llaman parientes a las personas que descienden unas de las otras o que descienden de un progenitor común.

Por lo que se refiere a la maternidad, el parto es el hecho que permite conocer la filiación en forma directa e indirecta. El alumbramiento es un hecho cuya existencia se puede constatar por medio de la prueba directa.

En el caso de la inseminación artificial, podríamos decir que nuestro Derecho Civil, reconoce como madre a aquella que ha dado a luz al hijo, ya que es hijo de la madre si se prueba el parto, y si la persona que alega esa filiación maternal es el producto de aquel alumbramiento. Esto lo podemos constatar con los artículos 340 y 360 del Código Civil, éste último artículo, que en su parte conducente nos señala que la filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta, con relación a la madre, del solo hecho del nacimiento.

⁴⁴ GALINDO GARFÍAS, IGNACIO. Derecho Civil, Parte General, Personas, Familia. Edit Porrúa, México 1991. Undécima Edición. Pág. 119.

⁴⁵ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Tomo I. Pág. 433.

Ahora bien, nuestra legislación, como lo hemos mencionado, no contempla expresamente a la inseminación artificial, por lo tanto, el grave problema que surgiría en este sentido, sería en el caso de las MADRES SUBROGADAS O PRESTAMO DE UTEROS, es decir, aquí una mujer es fecundada artificialmente para dar a luz, y posteriormente entregar el bebé a la pareja contratante mediante el pago de cierta cantidad. Esto en nuestro sistema jurídico actual no es aceptable, dado que la madre de ese hijo sería la supuesta madre subrogada, ya que el alumbramiento, o el hecho del parto es suficiente para comprobar y determinar esta situación.

Toda la reglamentación que el legislador formula sobre la filiación parte de tres postulados fundamentales:

- a) Cualquier nacimiento es necesariamente fruto de la copula física entre un hombre y una mujer.
- b) La maternidad se determina por el hecho del parto y por lo tanto es indudable.
- c) La paternidad solo puede ser conocida a través de la investigación de las relaciones sexuales que la madre ha tenido con el padre durante la época legal de la concepción; esta se calcula en base a la fecha de nacimiento.

Actualmente viene siendo un hecho real la separación de la procreación y del acto sexual, ya que puede haber acto sexual sin procreación, debido a las múltiples técnicas anticonceptivas y puede haber procreación sin acto sexual, como es la inseminación artificial.

Así podemos concluir que un niño puede nacer de una mujer que no sea su madre genética, cuando un óvulo ajeno fecundado es implantado en el útero de aquella que dará a luz.

Desde el punto de vista judicial encontramos que una controversia en este sentido, es decir, una controversia que quiera determinar la filiación, aunque no este contemplada en nuestro Código Civil, no puede dejarse de resolver por los tribunales y jueces, ya que el artículo 18 del Código Civil para el Distrito Federal establece que:

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

La ley puede tener lagunas, pero el derecho, como organizador de la sociedad no puede tenerlas ni omitirlas por ningún motivo. El juez, a falta de una ley aplicable, debe recurrir a los principios generales del derecho para solucionar un conflicto.

Es por ello que considero de suma urgencia llamar la atención del legislador, para que estas consecuencias que en un momento dado puedan surgir, o que han surgido de una manera oculta y reservada, no afecten en tiempos futuros a nuestra sociedad y a la estabilidad de la familia.

DIVERSAS CLASES DE FILIACION

Existe FILIACION CONSANGUINEA y FILIACION ADOPTIVA, pero para nuestro estudio, solo trataremos la Filiación Consanguínea, es decir, aquella que se funda en una presunción jurídica de paternidad. Esta filiación, a su vez, se clasifica en MATRIMONIAL y EXTRAMATRIMONIAL.

"En el sistema adoptado por nuestro Código Civil en vigor, se coloca en pie de igualdad tanto a los hijos del matrimonio, como los habidos fuera de el; eso por un lado, por otro, ha desaparecido respecto de los hijos nacidos fuera de matrimonio toda disposición de adulterinos, incestuosos, etc.***"

*** SOTO ALVAREZ, CLEMENTE. Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil. Tercera Edición. Edit. Liasa. México 1982. Pág. 117.

FILIACION MATRIMONIAL

Esta filiación se da cuando el padre y la madre estaban casados en el momento de la concepción, es decir, se va a tomar en cuenta la fecha del nacimiento del hijo para presumir que este fue concebido después del matrimonio de sus padres. Se presumen hijos del matrimonio, salvo prueba en contrario, los que ha dado a luz la mujer durante el matrimonio.

Guiándonos por esta presunción, el hijo de matrimonio no tiene que probar quién es su padre, porque como establece el Código Civil, el embarazo de la madre es obra del marido, con quien ella cohabitaba en el momento de la concepción.

El artículo 324 del Código Civil, desde el punto de vista jurídico, nos va a servir de base para determinar la época de la concepción y de esa manera considerar a los hijos de matrimonio:

" Se presume que son hijos de matrimonio los concebidos:

I.- Después de 180 días de celebrado éste.

II.- Los Hijos que nazcan dentro del plazo de 300 días, contados a partir de la disolución del vínculo matrimonial, o de la separación de los cónyuges, la cual debe provenir de una orden judicial."

Analizando este artículo, podríamos encuadrar el caso de la INSEMINACION ARTIFICIAL POSTMORTEM, ya que para esta práctica, primeramente, se necesita que se den los siguientes elementos:

1.- Deposito previo del semen del marido en un banco de semen.

2.- Muerte del marido.

3.- Inseminación posterior a la muerte del marido.

En el estado actual de nuestra legislación, un hijo que es producto de una inseminación artificial, con semen del esposo fallecido, no podrá considerarse legalmente hijo del matrimonio, si su nacimiento se produjese pasados 300 días de la muerte del marido. En consecuencia, no podrá ese hijo llevar el apellido de su padre, ni tendrá derechos hereditarios sobre el patrimonio del mismo. Respecto a este caso no existe legislación aplicable. Como hemos dicho, la Ley no puede dejar de resolver este conflicto, fundamentándonos en el artículo 18 del Código Civil.

La mujer, por otro lado, no puede excluir al marido de la paternidad mientras que éste viva, ya que únicamente él podrá reclamar contra la filiación del hijo concebido durante el matrimonio. El marido tendrá que probar que durante los 120 días, de los 300 que precedieron al nacimiento, le ha sido físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer (Artículo 325 del Código Civil).

La presunción que arroja el artículo 324 del Código Civil, descansa en el hecho biológico comprobado por la ciencia médica, conforme al cual, el plazo mínimo de la gestación no es menor de 180 días; aunque como lo ha demostrado la ginecología moderna, el nacimiento puede ocurrir antes de 180 días o después de 300 días después del embarazo.

Como ya quedo establecido, la presunción de paternidad, solo puede ser destruida por la acción del desconocimiento, que puede ejercitar el marido, en el supuesto de que el hijo nazca fuera de los plazos legales. O en su caso, por la persona a quien le perjudique la filiación, según los establecido por el artículo 329 del Código Civil, el cual, a la letra dice:

"Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de 300 días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación".

Asimismo, el artículo 332 del mismo ordenamiento, nos señala que, cuando el marido muere sin recobrar la capacidad para desconocer al hijo, los herederos pueden contradecir la paternidad en los casos en que podría hacerlo el padre.

El artículo 333 señala que los herederos no podrán contradecir la paternidad de un hijo nacido dentro de los 180 días de la celebración del matrimonio, si el marido no inició esta demanda; pero en los demás casos, los herederos tendrán 60 días, desde aquel en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre, o desde que los herederos se vean turbados por el hijo en la posesión de la herencia.

Artículo 335.- "El desconocimiento de un hijo, de parte del marido o de sus herederos, se hará por demanda en forma ante el Juez competente. Todo desconocimiento practicado de otra manera es nulo".

El Juez de lo familiar deberá de resolver este conflicto, independientemente de la causa que lo haya generado, fundándose en el artículo 18 del Código Civil, que señala que los jueces no pueden dejar de resolver una controversia por insuficiencia, oscuridad o silencio de la Ley.

Desconocimiento de la Paternidad

La Inseminación Homóloga (cum semini mariti), o aquella que se efectúa con el esperma del esposo aplicado a su esposa, no presenta ningún problema jurídico en especial; ya que el hijo concebido mediante una Inseminación de ésta clase, es producto de un matrimonio debidamente celebrado.

El problema se presenta en el caso de realizar una inseminación artificial heteróloga (cum semini extranei), es decir, cuando se hace uso del semen proporcionado por un tercero, ajeno a la pareja.

Pero refiriéndonos a nuestra legislación, si el hijo nace dentro de los plazos legales, este será considerado como hijo de matrimonio, aunque con posterioridad prive el arrepentimiento de alguno de los cónyuges, al haber autorizado la práctica de la inseminación artificial.

Maury, citado por RAMBAUR⁴⁷ es más categórico al sostener que: "la inseminación artificial no es suficiente por sí sola, para justificar la negativa al reconocimiento y en ciertos casos, puede contribuir a éste. Agrega que, aunque el hijo no sea del marido, será legítimo y nadie, ni el propio marido, puede discutir la legitimidad, si consintió a la inseminación."

SAVATIER considera que "el hecho de que el marido permita la fecundación artificial a su mujer, con el semen de un tercero, equivale para él, no solo una adopción del niño, sino también a la imposición de éste a toda la familia, como si fuese hijo de su carne"⁴⁸.

Como lo hemos venido manejando en párrafos anteriores, en el caso de una inseminación artificial heteróloga realizada a una mujer casada, en lo que respecta a la filiación del hijo nacido por ese procedimiento, es indudable que éste será hijo legítimo de matrimonio (pater is est quem iustae nuptiae demonstrat), esto es: "padre es el marido de la madre".

Las legislaciones extranjeras distinguen entre el supuesto de que el marido haya dado su consentimiento para

⁴⁷ RAMBAUR, RAYMOND. Op. Cit. Pág. 967.

⁴⁸ SAVATIER, R. Op. Cit. Pág. 28.

la inseminación artificial y en el caso contrario. Es por ello que las mismas exigen por escrito la respectiva anuencia, e incluso que esta quede archivada en el expediente clínico.

En nuestro país la única disposición legal que al respecto encontramos está establecida en la Ley General de Salud, tema de estudio posterior.

"Las normas de filiación y, en general sobre el estado civil - de las personas - son de orden público y de interpretación estricta, no es posible extenderlas por vía de interpretación. De modo que, aunque el esposo demostrara la existencia de la inseminación artificial sin su conocimiento y más aún, produjese una prueba hematológica que pusiese de manifiesto una incompatibilidad de grupos sanguíneos con su supuesto hijo, ello carecería de relevancia jurídica para la ley ese hombre es el padre de ese hijo y estará sujeto a las obligaciones derivadas de su paternidad"⁴⁷.

"Años atrás, cuando llegaron a los tribunales de otros países los conflictos derivados de la inseminación artificial heteróloga, la tendencia jurisprudencial fue de considerar a la mujer como adúltera. En Italia, por ejemplo, la mujer fue considerada adúltera, aún si tenía el consentimiento del marido"⁷⁰.

En 1921, la Corte de Canadá, consideró como adulterio a la inseminación artificial sin consentimiento del esposo; y en igual forma la Corte de Illinois, E.U.A., en 1954.

En 1963, la Corte de Nueva York, declaró que no existe adulterio, de igual forma fallo la Corte de California y algunas Cortes Europeas.

⁴⁷ REVISTA "CIENCIA Y DESARROLLO". Nº 65. Año XI. Edit. Conacyt. México D.F. Pág. 36.

⁷⁰ Iden.

Al respecto profundizaremos más, ya que entremos al estudio de nuestro Código Penal.

Volviendo a referirnos al consentimiento que deben proporcionar tanto el hombre como la mujer para inseminar artificialmente, para efectos de nuestra ley, si se llega a legislar al respecto, nos atrevemos a proponer que: El consentimiento de la pareja sea formalizado por cualquiera de los medios que la ley juzgue convenientes, ya sea ante un notario o ante una autoridad judicial, para que en un futuro no llegue a prosperar el arrepentimiento de alguno de los padres, y quede de alguna manera protegido el hijo, si se llegará a ejercitar alguna acción de desconocimiento.

El artículo 325 del Código Civil para el D.F. establece:

" Contra ésta presunción no se admite otra prueba, que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento".

El comentario que se puede hacer, enfocado a nuestro tema de estudio, es el relacionado con el supuesto de realizarse una Inseminación Heteróloga:

Si el marido demuestra su imposibilidad física para tener ese acceso carnal que señala el artículo 325, esto se considera como prueba contra la presunción de paternidad. Pero una vez promovida esta acción de desconocimiento por parte del padre, quedará a su cargo probar lo que está pidiendo.

Respecto a los hijos que nazcan antes de los 180 días de celebrado el matrimonio y después de los 300 días en que cesa la vida en común, la ley no ha establecido presunción de paternidad y por lo tanto, el marido no necesita ejercer la acción de desconocimiento; le bastará

negar que es el padre del hijo, a menos que de acuerdo al artículo 328 del Código Civil, se probase que supo antes de casarse del embarazo de su futura esposa. Por esto se requiere de un principio de prueba escrito, también si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento y fue firmada por él o contiene su declaración de no saber firmar; asimismo, si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer, o bien, si el hijo no nació capaz de vivir. En estos casos no podrá negar la paternidad del hijo, y se presumirá que éste nació de matrimonio.

El artículo 326 del Código Civil establece:

"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 10 meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa".

Analizando éste artículo, nos encontramos que el maestro Galindo Garfias nos dice: "Cuando ha habido adulterio de la madre y el marido pretende no ser el padre del hijo que ésta ha dado a luz, deberá probar que, efectivamente, no tuvo acceso a ella durante los diez meses que precedieron al nacimiento, o que el alumbramiento se ocultó (artículo 325 del Código Civil). No obstante que en este supuesto, el motivo para desconocer la paternidad se basa en un hecho muy grave - el adulterio de la madre -, el artículo 326 del Código Civil se muestra más riguroso para tener por destruida la presunción de paternidad del marido respecto de los hijos que ha dado a luz su esposa, después de 180 días de celebrado el matrimonio. Habiéndose iniciado la cohabitación entre los consortes desde el día en que se celebró el matrimonio, las relaciones sexuales que la mujer casada haya tenido con otro hombre que no sea su marido, si con éste último también las ha tenido (o las ha podido tener, puesto que viven juntos), permiten que subsista la presunción de que es el marido el autor de su embarazo, aunque el padre haya podido ser el cómplice del adulterio. En otras palabras, si ha habido cohabitación entre los consortes, la paternidad biológica en este caso, interesa menos al derecho que la paternidad legalmente atribuida al marido, a fin de que el hijo de la esposa no sufra en su persona el daño moral y social, posiblemente irreparable,

que derivaría del desconocimiento de la paternidad del marido"⁷¹.

"Esto no quiere decir que el derecho se desentienda de ninguna manera de la paternidad biológica. Permite ciertamente al marido, el ejercicio de la acción de desconocimiento de la paternidad en este caso, dejando a su cargo la prueba:

- a) Que el nacimiento se le ocultó (hecho probatorio objetivo de la infidelidad de la esposa), o
- b) De que el marido no pudo haber sido autor de la concepción, por imposibilidad física, material del ayuntamiento carnal, en los 10 meses anteriores al parto"⁷².

El plazo para el ejercicio de la acción de desconocimiento de la paternidad, que corresponde al marido, es de 60 días contados desde el nacimiento, si está presente; desde el día en que llegó al lugar, si está ausente; o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento (artículo 330 del C. Civil.).

Las situaciones anteriores se pueden ver afectadas por el uso de los donadores. En este caso, la situación sería totalmente distinta, ya que entonces, el marido no podría alegar como prueba la imposibilidad física. Para este caso, entonces, habrá que buscar otra opción con la que el marido pueda eximirse de esa responsabilidad.

⁷¹ GALINDO GARFÍAS, IGNACIO. Derecho Civil, Parte General, Personas, Familia. Edit. Porrúa. México 1991. Undécima Edición. Pág. 626.

⁷² Idea'

Pruebas de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio.

Existen diversos medios para probar la filiación de los hijos nacidos de matrimonio; normalmente se establece con las actas del Registro Civil (el acta de nacimiento y el acta de matrimonio de los padres), y a falta de ésta, o si estas son defectuosas, incompletas o falsas, se prueba con la posesión constante de hijo de matrimonio.

" La posesión de estado de hijo, es un hecho que requiere de ser probado, lo cual puede hacerse por cualquiera de los medios de prueba, sólo que la prueba testimonial no es admisible si no va acompañada de prueba escrita que la complementa, a efecto de evitar riesgos de una falsa testimonial, salvo que las circunstancias generen indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que a juicio del juez se consideren bastante graves"⁷³.

En base a una definición dada por José Arias⁷⁴, puede decirse que "posesión de estado es el goce y ejercicio de un estado civil determinado, en su manifestación en los hechos, independientemente de la existencia o inexistencia del título legal".

Generalmente el comportamiento de una persona respecto de su estado frente a los demás miembros del grupo familiar y la conducta de estos últimos y del público en general respecto de él, concuerda con el estado que legalmente le es reconocido. A falta del Acta del Registro Civil, la posesión constante de estado, es el reconocimiento más eficaz de que, efectivamente, se tiene el título del estado civil de que se trate.

⁷³ BAQUEIRO ROJAS, EDGARDO, BUENROSTRO BNEZ ROSALIA. Derecho de Familia y Sucesiones. Facultad de Derecho UNAM. México 1990. Pág. 181.

⁷⁴ Citado por FUEYO LANIERI, FERNANDO. Derecho Civil. Tomo VI, Derecho de Familia. Vol. III. Pág. 471.

De acuerdo con el artículo 343 del Código Civil Vigente, si un individuo ha sido reconocido constantemente como hijo de matrimonio por la familia del marido, y en la sociedad, quedará probada la posesión de estado de hijo de matrimonio si además concurre alguna de las circunstancias siguientes:

I.- Que el hijo haya usado constantemente el apellido del que pretende que es su padre, con la anuencia de éste.

II.- Que el padre lo haya tratado como hijo nacido de matrimonio, proveyéndolo a su subsistencia, educación y establecimiento.

III.- Que el presunto padre tenga la edad exigida por el artículo 361.

En el caso de la inseminación artificial, si el hijo concebido por éste medio cuenta con la posesión de estado de hijo de matrimonio, esto será suficiente para comprobar su filiación respecto a sus padres, aunque posiblemente ninguno de los dos haya participado en la concepción del mismo; o al haber participado uno de los dos, o ambos trataron al hijo como tal, sin tomar en cuenta que podrían arrepentirse posteriormente.

Por otro lado, probada la posesión de estado, en ella queda comprendida no sólo la situación de que una mujer ha dado a luz a su hijo y que tal hijo ha sido engendrado por un determinado hombre, sino también ha quedado probada la identidad de la persona que posee ese estado civil.

La posesión de estado no podrá probar la filiación si el padre no tiene la edad requerida para contraer matrimonio (16 años), más la edad del hijo cuya filiación se trata. Debe observarse que el artículo 343 del Código Civil exige que el trato, provenga no solo del marido sino de la familia de este y en la sociedad, se exige públicamente que sea considerado como hijo.

Al respecto el maestro Galindo Garfias nos indica: "La tecnología biomédica ha venido aplicando ciertas manipulaciones para intervenir y desviar el proceso natural de la procreación. Me refiero a la inseminación artificial in vivo o in vitro (para lograr lo que vulgarmente se llama niños de probeta), a la implantación de embriones vivos, a la llamada maternidad sustituta y subrogada y a lo que se ha dado también en llamar adopción prenatal; procedimientos todos ellos reprobables desde el punto de vista social, porque con ello se oculta la verdadera filiación consanguínea de un ser humano (paterno o materno, o ambas a la vez), y con ello se perturba la base biológica de la familia consanguínea.

Después de haber probado la maternidad y la paternidad, aún no han quedado integrados todos los elementos necesarios para conocer la filiación, porque será necesario demostrar la identidad de la persona que pretende ser hijo de una cierta mujer o de un cierto hombre; es preciso comprobar que la persona que ha dado a luz aquella mujer y que ha engendrado determinado varón, es aquella cuya filiación se está tratando de conocer"⁷⁵.

FILIACION EXTRAMATRIMONIAL

La filiación extramatrimonial es también conocida como filiación ilegítima, es decir, aquella que es derivada de la unión no matrimonial. Se da tanto en los casos en que no hay imposibilidad de matrimonio entre los padres, como en aquellos casos en que media algún impedimento, ya sea porque hay algún matrimonio subsistente de alguno de ellos, alguna relación de parentesco o profesión religiosa.

Debe entenderse por filiación extramatrimonial, el vínculo que se establece entre padres e hijos cuando los primeros no están unidos en matrimonio.

⁷⁵ GALINDO GARFIAS, IGNACIO. Derecho Civil, Parte General, Personas, Familia, Edit. Porrúa. México 1991. Undécima Edición. Pág. 621.

Nuestro derecho admite el estado de filiación solo cuando se dé un reconocimiento voluntario o se reclame jurídicamente la paternidad o la maternidad. Y desde este momento se produce un estado de filiación natural, creando la ley entre padre e hijo una serie de deberes y de derechos.

Este tipo de filiación no constituye propiamente un estado de familia, ya que la ley reconoce solamente una relación entre padre e hijo y no relaciones entre éste y los parientes de aquel, esto aparte de que se consideran como independientes las relaciones de padres e hijos y las que se dan entre hijo y madre.

Tipos de Filiación Extramatrimonial.

De la filiación extramatrimonial encontramos que ésta se divide en: NATURAL y ESPURICA.

FILIACION NATURAL.— Es la derivada de la unión de los progenitores, sin existir impedimento alguno para que estos contraigan matrimonio.

FILIACION ESPURICA.— Es aquella en la que los progenitores estaban imposibilitados para casarse. A su vez esta filiación se dividía en adúlterina, incestuosa y sacrílega; según si alguno de los progenitores estuviera casado, ambos fueran parientes, o que dentro de los sistemas de reconocimiento del estado eclesiástico se estableciera la incapacidad de contraer matrimonio. Los efectos de esta filiación eran menores que los de la filiación matrimonial, tanto en materia de sucesiones hereditaria como en las relaciones familiares, ya que solo establecía el vínculo entre el hijo y su progenitor, no así con los familiares de éste.

Para establecer la Filiación Extramatrimonial se deben distinguir dos aspectos:

- a) La Paternidad
- b) La Maternidad

Al respecto el artículo 360 del Código Civil para el Distrito Federal determina:

"La filiación de los hijos nacidos fuera de matrimonio resulta con relación a la madre del solo hecho del nacimiento. Respecto del padre, sólo se establece por el reconocimiento voluntario o por una sentencia que declare la paternidad".

Para establecer la Filiación extramatrimonial, se permite la investigación, tanto de la maternidad, como de la paternidad.

Ahora bien, para llevarla a cabo en lo concerniente a la madre, es necesario probar dos elementos ya mencionados:

- a) El hecho del parto, y
- b) La identidad entre el ser que dio a luz y el que pretende serlo. Para esta comprobación puede usarse cualquier medio probatorio, aunque lo normal es que en el acta de nacimiento se asiente el reconocimiento materno.

Por lo tanto, se es hijo de la madre si se prueba el parto, y si la persona que alega esa filiación maternal es el producto de aquel alumbramiento.

El artículo 60 del Código Civil establece:

"Para que se haga constar en el acta de nacimiento el nombre del padre de un hijo fuera de matrimonio, es necesario que aquél lo pida por sí o por apoderado especial constituido en la forma establecida en el artículo 44, haciéndose constar la petición.

La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo. Tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo. Si al hacer la presentación no se da el nombre de la madre, se pondrá en el acta que el presentado es hijo de madre desconocida, pero la investigación de la maternidad podrá hacerse ante los tribunales de acuerdo con las disposiciones relativas de éste código.

Además de los nombres de los padres se hará constar en el acta de nacimiento su nacionalidad y domicilio.

En las actas de nacimiento no se expresará que se trate en su caso de hijo natural".

En el caso de la madre, ésta no tiene derecho para dejar de reconocer a su hijo. Tiene obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo.

En cuanto a la investigación de la paternidad, nuestro derecho establece dos vías de comprobación:

- 1.- Por reconocimiento voluntario.
- 2.- Por reconocimiento forzoso a través del juicio de investigación de la paternidad.

Como ha quedado indicado a lo largo de la presente exposición, la filiación respecto de la madre se comprueba con el hecho del parto. Si nos volvemos a enfocar a la

Inseminación Artificial cuando hay renta de úteros, préstamo de úteros, etc., nuestro derecho reconocerá como madre a aquella que ha dado a luz, aunque a ella posiblemente solo se le haya trasplantado el embrión.

El maestro Julián Guitrón Fuentesvilla nos dice al respecto: "Determinar la filiación de un hijo habido de matrimonio, en las hipótesis en que se puede contradecir la paternidad o habido fuera de la unión conyugal, representa hoy en día graves problemas para saber quien es el padre de ese hijo.

La ciencia médica avanza en forma tan importante, que recientemente se han hecho pruebas en la Universidad de California en los Angeles, Estados Unidos, resultando que en 90% de los casos analizados se ha probado quien es el padre del hijo en entredicho.

Es un doctor japonés, llamado Kawasaki, el autor del descubrimiento; el mismo consiste en realizar una biopsia - análisis de una partícula del tejido del hígado - tanto en el presunto padre, como en el hijo; el resultado es que el análisis da el mismo número de enzimas en ambas pruebas, de donde se infiere esa paternidad. No hay que olvidar la situación actual de la ley en este sentido, por que se puede excluir la paternidad, pero no puede imputarse.

Junto con el descubrimiento anterior existe la hipótesis para determinar la paternidad de los hijos llamados de probeta, por inseminación artificial o cuando se alquila el vientre - útero - de una mujer para engendrar un hijo y darlo a la madre no biológica.

En la hipótesis de probeta, si hablamos de fecundación de una madre casada, el padre del hijo será el esposo de la madre, lo cual resuelve la cuestión. Si la madre es soltera, el hijo no tendrá padre, excepto que conforme al Código Vigente para el Distrito Federal, lo reconozca o le sea imputable la paternidad.

En cuanto a la inseminación artificial, la hipótesis se da igual que en el caso anterior, con la salvedad de poder fecundar a la mujer de manera homóloga - semen de su marido - o heteróloga - semen de un tercero -, en esta situación el hijo será de madre conocida y padre desconocido.

Respecto a la tercera hipótesis - alquiler del vientre de una mujer soltera o casada -, para entregarlo a un tercero, el Derecho Familiar Mexicano no prohíbe esta situación, por lo que podemos deducir que esta permitida.

Aquí la madre y el padre son personas que de ninguna manera han intervenido en la fecundación y creación del producto y sin embargo, el Derecho Familiar Mexicano señala en sus reglas de filiación, que el padre en este caso es el esposo de la madre y viceversa, hecho derivado del reconocimiento del hijo, realizado por el padre o la madre⁷⁷.

Atendiendo a las circunstancias anteriores, y a todo lo que se ha venido manejando en el presente capítulo valdría la pena legislar al respecto, adecuando lo jurídico con lo social del pueblo mexicano.

En cuanto a la hipótesis de las madres subrogadas, considero que esta forma de concepción no es justa, toda vez que una de las dos mujeres que intervienen en este acto, se va a ver privada del bebé, que al final de cuentas ha compartido con la otra, una porque ha proporcionado su óvulo ya fecundado y la otra por haber mantenido y alimentado al bebé en su vientre durante los nueve meses de la gestación.

No me opongo a la práctica de la inseminación artificial, pero para evitar conflictos de orden jurídico y moral en tiempos futuros, es preferible mantener al margen y evitar el uso de las madres subrogadas o préstamos de úteros.

⁷⁷ Idea.

Por otra parte no existe norma jurídica alguna para que el hijo procreado por encargo pase a ser hijo del matrimonio de la mujer estéril.

Pruebas de la filiación extramatrimonial

Respecto de la madre, se establece:

- 1) Por el parto
- 2) Identidad del hijo

El maestro Galindo nos dice: "Para probar el hecho del nacimiento, son admisibles toda clase de pruebas. La prueba fehaciente del parto, es el acta de nacimiento, si en ella figura el nombre de la madre o el acta de reconocimiento hecho por la madre. A falta de esos elementos probatorios, por medio de la sentencia que declara la maternidad.

La identidad del hijo puede quedar establecida por medio de testigos. Sin embargo, debe tenerse presente que la huella digital de la persona que es presentada ante el Juez del Registro Civil, figura impresa en el acta de nacimiento.

Por lo que se refiere a la prueba de la filiación extramatrimonial paterna, en principio sólo puede quedar establecida mediante el reconocimiento voluntario del padre y excepcionalmente en los casos taxativamente mencionados en el artículo 382 del Código Civil, en los cuales se permite la investigación de la paternidad. Cuando ha habido vida marital entre los progenitores, durante la época de la concepción la paternidad no puede quedar probada, en virtud de que la vida en común del padre y la madre hacen surgir una presunción semejante a la que existe respecto de los progenitores que están unidos por el vínculo matrimonial"⁷⁰.

⁷⁰ GALINDO GARFÍAS, IGNACIO. Op. Cit. 638

"Como principio de prueba se denomina cualquier indicio cierto que pueda conducir a la averiguación de la verdad en juicio. En el caso de la inseminación artificial un principio de prueba podrá estar constituido por el testimonio del médico, la enfermera o el personal que hubiese participado en la Inseminación de la madre, o las constancias del archivo de la clínica o laboratorio, sin perjuicio de secreto profesional dentro del ámbito de su validez"⁷⁷.

"Si a partir de ese principio de prueba pudiese determinar sin duda alguna al autor del embarazo de su madre, éste sería legalmente declarado padre y quedará sujeto a las responsabilidades derivadas de la filiación. El progenitor tendría entonces para con su hijo obligación alimentaria, se daría un derecho sucesorio y al hijo se le adjudicaría el apellido de su padre"⁸⁰.

"En nuestro país no existe ninguna legislación que proteja el anonimato del donante de semen, tal y como ocurre en otras legislaciones extranjeras que se han dictado para regular estos casos"⁸¹.

Nuestro derecho, si llegara a Regular la inseminación artificial, también debería de proteger al donante del semen, ya que la voluntad de este, no es asumir la paternidad, sino meramente la de hacer una donación de líquido seminal; pero para no complicarnos, en lo personal considero que no debería permitirse este tipo de Inseminación, más que la efectuada con el semen del propio marido.

El artículo 383 del Código Civil, establece un tercer medio para establecer la Filiación Natural respecto al padre y a la madre.

⁷⁷ REVISTA CIENCIA Y DESARROLLO, Op. Cit. Pág. 35

⁸⁰ Ibidem

⁸¹ Idea

ESTADO
LIBRE
DE LA
REPUBLICA

Cuando ha habido vida marital entre los progenitores durante la época de la concepción, la paternidad puede quedar probada, en virtud de que la vida en común del padre y la madre hace surgir una presunción semejante a la que existe respecto de los progenitores que están unidos por el vínculo matrimonial.

En conclusión, la vía normal para establecer la filiación natural, tanto respecto de la madre como respecto del padre, es por medio de reconocimiento que de dicho hijo hagan cualquiera de sus progenitores o ambos, conjunta o sucesivamente.

El efecto del reconocimiento, es el convertir en filiación jurídica la filiación biológica es decir, constituir el estado.

LA LEGITIMACION

La legitimación se puede definir como aquella situación jurídica por virtud de la cual mediante el subsecuente matrimonio de los padres, se atribuye a los hijos naturales el carácter de legítimos, con todos los derechos y obligaciones que corresponden a esta calidad.

"Es una situación civil que regula el cambio de situación jurídica de los hijos nacidos fuera de matrimonio en virtud de la celebración posterior de éste, por quienes lo engendraron"²².

Por tal razón la generalidad de los autores admiten la tesis de que la legitimación es una ficción, en virtud de la cual se considera nacido de matrimonio a quien ha nacido fuera de él.

La legitimación generalmente opera mediante dos actos jurídicos independientes: el matrimonio que realizan los padres después de haber nacido o sido concebidos los hijos naturales, y el reconocimiento que lleven a cabo del hijo natural. Doctrinalmente se habla de una ficción de actos jurídicos²³.

Lo anterior implica que no basta sólo que los padres de un hijo natural celebren matrimonio, sino que se requiere además que reconozcan al hijo ya nacido. A este respecto los artículos 354 y 355 del Código Civil vigente en congruencia con lo anterior disponen:

²² DE PINA, RAFAEL. Elementos de Derecho Civil. Tomo I. Pág. 355.

²³ ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. Op. Cit. Tomo II. Pág. 689.

Artículo 354.- El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración.

Artículo 355.- Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben de reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante el, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente.

El reconocimiento puede hacerse antes de celebrar el matrimonio, en el acto mismo de su celebración o después de celebrarlo, incluso puede hacerse durante la vida matrimonial. Ahora bien, en el caso de que el hijo haya sido reconocido por el padre, si en su acta de nacimiento consta el nombre de la madre, no necesita reconocimiento expreso de esta para que la legitimación surta sus efectos legales. Tampoco se necesita el reconocimiento del padre, si ya se expresó su nombre en el acta de nacimiento. Esto es, por lo tanto, una excepción al principio planteado anteriormente y es aceptada por el Código Civil.

La legitimación surte efectos desde el momento de la celebración del matrimonio, es decir, no serán retroactivos los efectos del nacimiento del hijo, sino que surte sus efectos a partir del matrimonio.

El artículo 357 de acuerdo a este principio dispone:

"Aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres"

La ley protege al niño desde el momento de su concepción y no desde el nacimiento, de esta manera lo reconoce el artículo 22 del Código Civil al mencionar que "desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo al protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos en el presente Código".

Para determinar la situación jurídica del hijo que va a nacer, se atiende al momento de la concepción y no al del nacimiento.

La legitimación en conclusion no tiene situaciones que se pueden ver alteradas con el surgimiento de la inseminación artificial, ya que por lo analizado, nos podemos dar cuenta de que aun cuando aparecieran éstos, la situación de la legitimación surgiría siendo igual.

Consideramos de suma importancia analizar esta hipótesis jurídica, ya que ésta está íntimamente relacionada con el tema de filiación, el cual es tema importante en el presente trabajo.

PATERNIDAD

La paternidad al igual que la filiación, son los dos conceptos fundamentales del presente trabajo, ya que son las dos situaciones jurídicas que pueden verse afectadas más directamente con la aparición de la inseminación artificial es por ello que se debe de analizar en primer término la forma en que opera ésta institución en la doctrina y en la ley, para después saber como puede verse alterada y tratar de dar una solución a esas nuevas situaciones.

En sentido jurídico entendemos a la paternidad como la relación existente entre los padres y los hijos. Desde el punto de vista jurídico, el vínculo recibe el nombre de paternidad, visto desde el lado del padre; la maternidad queda involucrada en este concepto. La paternidad como la filiación jurídica se basan en la filiación biológica, ya que de ella toman las presunciones e indicios para establecer tal vínculo.

En sentido amplio, la denominación general de la paternidad, comprende no solo al vínculo especial que une al padre y a los hijos, sino también al de la maternidad, en el cual están unidos la madre y sus hijos²²⁴.

Existen autores que no toman en cuenta el concepto de paternidad, y solo siguen el de filiación por considerar que son términos muy semejantes; sin embargo, podemos notar que existe mucha diferencia entre ellos, y así lo sigue la doctrina y la ley al subrayar en ciertos artículos la

²²⁴ MATEOS ALARCON. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal. Tomo I. Pág. 155.

investigación de la paternidad y la prueba de paternidad. Es decir, se le da autonomía a cada una de esas instituciones que, aunque son muy parecidas y tienen mucha relación la una con la otra, son totalmente distintas.

Ambas instituciones nos llevan a considerar otra institución que estrecha el vínculo entre ellas y que además es consecuencia de la una como de la otra, y entonces hablamos de la autoridad paterna nombrada jurídicamente Patria Potestad.

PATRIA POTESTAD

Colin y Capitant define a la Patria Potestad diciendo que es, "el conjunto de derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y los bienes de sus hijos mientras son menores no emancipados, y para facilitar el cumplimiento de los deberes de sostenimiento, alimentación y educación a que están obligados"⁸³.

Planiol define a la Patria Potestad como "El conjunto de deberes y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y los bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales"⁸⁴.

De las anteriores definiciones deducimos que la patria potestad es el conjunto de deberes y facultades que la ley concede a los padres sobre la persona y bienes de sus hijos menores y que no han sido emancipados, para facilitarles el cumplimiento de las obligaciones de sostenimiento, alimentación y educación que les corresponde.

Principalmente, la Patria Potestad es una institución que tiene como función la protección de los hijos durante su menor edad, y una carga impuesta a quien debe ejercitarla.

Es la facultad que se les confiere a los padres o a quien se designe en lugar de estos, y que implica una serie de obligaciones para con los hijos.

⁸³ COLIN Y CAPITANT. Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Pág. 20.

⁸⁴ PLANIOL Y RIPERT. Tratado de Derecho Civil Francés. Tomo II. Pág. 612.

CARACTERISTICAS DE LA PATRIA POTESTAD

A) Es un Cargo de Interés Público.- El derecho, al recoger los valores mínimos de las relaciones humanas, protege al desvalido y esa conducta la eleva a categoría de interés público. La Patria Potestad es la institución reguladora de las relaciones entre padres e hijos, mientras estos no han alcanzado la edad necesaria para bastarse a sí mismos. El conjunto de deberes y derechos que comprenden esta institución se consideran de interés público.

B) Irrenunciable.- El artículo 448 del Código Civil determina que este cargo es irrenunciable, asimismo, el artículo 69 del mismo ordenamiento dispone que "solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero". De este artículo se desprende que si la patria potestad es de interés público como señalamos anteriormente, no puede ser renunciable.

C) Intransferible.- Es decir, no puede transferirse por ningún título, ya sea oneroso o gratuito, ni puede ser objeto de comercio. Sólo permite una forma de transmisión, la derivada por la figura de la adopción; y fuera de esta figura no existe situación alguna que permita la transmisión de la patria potestad. En caso de muerte o imposibilidad para cumplirse, la Ley debe señalar qué sujetos deben asumirla.

D) Imprescriptible.- No se adquiere ni se extingue por prescripción. Esta corresponde a quién la Ley señala como padres, abuelos, etc.

E) Temporal.- Se ejerce solo sobre los hijos menores de edad no emancipados, por lo tanto, dura tanto como la minoría de edad de los hijos, o hasta que contraen matrimonio antes de la mayoría. De acuerdo al artículo 646 del Código Civil, el ejercicio de la patria potestad

respecto a cada hijo no puede durar más de 18 años, que es cuando empieza la mayoría de edad.

F) Excusable.- La Ley permite que los que la ejercen se excusen de cumplirla sólo en ciertas circunstancias que se mencionan en el artículo 448 del Código Civil:

I.- Cuando tengan 60 años cumplidos

II.- Cuando por el mal estado habitual de salud no se pueda atender debidamente su desempeño.

Pero si el desempeño de la patria potestad es beneficio para el descendiente, pueden continuar ejerciéndola aunque se presenten las causas antes señaladas.

SUJETOS DE LA PATRIA POTESTAD

Existen dos tipos de sujetos.

Activo.- Es quien debe desempeñar el cargo.

Pasivo.- Es aquel sobre quien se ejerce el cargo.

Los sujetos pasivos vienen siendo únicamente los hijos o nietos menores de edad. Nunca existe patria potestad sobre los mayores de edad, o bien sobre los hijos menores emancipados. Si los menores no tienen padres o abuelos, tampoco estarán sujetos a patria potestad, se les nombrará tutor.

Los sujetos activos se distinguirán según la calidad de hijo sobre quien se va a ejercer la patria potestad,

nuestra Ley distingue de los hijos nacidos en matrimonio de los hijos adoptados y de los hijos nacidos fuera de matrimonio, para decidir de quien es esta facultad.

El artículo 414 del Código Civil señala que la patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

- I.- Por el padre y la madre.
- II.- Por los abuelos paternos.
- III.- Por los abuelos maternos.

Por otro lado, al artículo 415, dispone que si los progenitores han reconocido al hijo fuera de matrimonio y viven juntos ejercerán juntos la patria potestad. Si viven separados y lo reconocen en un mismo acto convendrán cuál de los dos ha de ejercerla, y en el caso de que no lo hicieren así, resolverá el Juez de lo Familiar del lugar (artículo 380 del C.C.).

En caso de que el reconocimiento se efectuó sucesivamente por los padres que no viven juntos, ejerce la patria potestad el que primero hubiese reconocido, salvo que se conviniese otra cosa entre los padres, y siempre que el juez de lo familiar del lugar no crea necesario modificar el convenio por causa grave (art. 381 C.C.).

LA INSEMINACION ARTIFICIAL COMO CAUSAL DE DIVORCIO

Recordemos que la segunda fuente del derecho de familia es la procreacion, es decir, que una pareja, por unión sexual, tenga un hijo, hecho que genera un vínculo biológico y jurídico entre los progenitores y el hijo de ambos.

El artículo 147 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone entre los requisitos para contraer matrimonio, que "cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie se tendrá por no puesta", es decir, nula, y no la podrá hacer valer un cónyuge contra el otro.

Como se puede observar con la lectura del artículo 267, que señala las causales de divorcio, la inseminación artificial en ningún momento queda encuadrada en este artículo, mas sin embargo, el artículo 267 del Código Civil, en su fracción XI, preve como causal de divorcio "las injurias graves de un cónyuge para con el otro". En donde cabría señalar la situación de la esposa que es obligada por su marido a practicarse la inseminación artificial. O en el caso en que la mujer se insemine sin el consentimiento del esposo.

Al dictarse el divorcio, éste solo entraña la disolución del vínculo matrimonial, mas no afectará en ningún momento la filiación de los hijos concebidos durante el matrimonio, por lo que el marido en ningún momento podrá desconocer al hijo que nazca por inseminación artificial de un donante, si este es concebido dentro de los plazos que señala el artículo 324 del Código Civil.

El artículo 374 del Código Civil dispone que el hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo de otro hombre distinto al marido, sino cuando este lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoriada.

Queda claro que aunque se de el divorcio entre los cónyuges, la situación del hijo quedará igual tanto respecto de la madre como respecto del padre.

La inseminación artificial tampoco puede ser considerada a la luz de nuestro derecho como adulterio (Causal de Divorcio) ya que como lo establece el Código Penal, esto debe de reunir determinados requisitos, entre ellos, que se realice la unión carnal con persona distinta del marido y que sea en el domicilio conyugal o con escándalo (artículo 273 Código Penal).

El adulterio viene siendo la violación máxima del deber de fidelidad consagrada por la ley y sólo se configura cuando existen relaciones sexuales con persona distinta al esposo o a la esposa.

Dado que en la inseminación artificial no ocurre violación a la fidelidad, ésta no se podrá considerar como adulterio.

Como causal de divorcio, sólo cabría si la encuadramos en la fracción XI del artículo 267 del Código, Civil.

SUCESIONES

En el ámbito sucesorio también nos encontramos con múltiples problemas, si nos referimos al hijo concebido por inseminación artificial.

Al respecto, nos atrevemos a formular la siguientes preguntas:

¿Puede heredar el hijo los bienes del marido de la madre y quien en realidad no es su padre?

¿Tendrá derecho a heredar los bienes el hijo concebido posteriormente a la muerte del padre, y el cual fue producto de una inseminación artificial?

Analizando la primera hipótesis ubicaremos, en principio de cuentas, a la inseminación artificial heteróloga, en donde la mujer casada es inseminada artificialmente con el semen de un donador.

Desde el momento en que el hijo es concebido dentro de los plazos que señala la ley para ser considerado como hijo de matrimonio, este disfrutará de todos los derechos y obligaciones que el estado de hijo legítimo le otorga, sin perjuicio de que haya sido producto de una inseminación artificial.

Como ya lo hemos señalado en párrafos anteriores, el artículo 324 nos señala quiénes serán considerados hijos de matrimonio y dándose estos supuestos, los mismos disfrutarán de los derechos que nuestra ley les confiere.

Por lo tanto, el hijo que es concebido dentro de los plazos legales, si cuenta con la capacidad de heredar. Al respecto, e interpretando el artículo 1313 del Código Civil para el Distrito Federal, un hijo concebido por inseminación artificial tiene los mismos derechos que tiene un hijo concebido por medios naturales, es decir, el hijo que no es producto de una inseminación artificial.

Nuestra legislación, como hemos mencionado en repetidas ocasiones, tampoco ha considerado esta situación, desde mi punto de vista demasiado importante, para protección del producto concebido por inseminación artificial.

El artículo 1314 del Código Civil para el Distrito federal, nos señala quiénes son incapaces para heredar:

"Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, lo que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337".

Al respecto, cabría encuadrar a la inseminación artificial postmortem, es decir, aquella que es efectuada a la viuda con el semen del marido que ya ha fallecido, y la cual se efectuara posteriormente a la muerte del mismo.

Aquí el hijo, por el juego de normas que nuestro derecho establece, no contará con protección legítima alguna, para que en un momento dado sea considerado hijo legítimo, capaz de heredar los bienes de su padre.

Esto lo podemos corroborar con la lectura del multicitado artículo 324, que nos señala los plazos legales de nacimiento de un hijo legítimo o de matrimonio.

Asimismo, el artículo 1313, ya mencionado, también nos señala, en su fracción I, que la capacidad para heredar puede perderse por la Falta de Personalidad.

El artículo 1314 nos aclara que la falta de personalidad, se refiere a los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o lo concebidos cuando no sean viables.

Aquí, sin duda alguna, encuadramos a la inseminación artificial postmortem.

CONTRATOS

Bajo este orden de ideas que hemos venido manejando, si nos ubicamos en el caso de la madres subrogadas o préstamo de útero, vemos que el contrato que llevara a cabo la pareja estéril en este sentido con la madre subrogada, puede ser gratuito u oneroso, aunque por lo general se realiza por dinero.

Para el Derecho Civil Mexicano, este tipo de contrato sería inexistente y ninguna de las partes contaría, con acción alguna para obtener su cumplimiento.

El artículo 1792 del Código Civil señala:

"Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

El artículo 1793 señala:

"Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

El artículo 1794, a su vez señala que para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento.

II.- Objeto que pueda ser materia del contrato.

El artículo 1825, establece que la cosa, objeto del Contrato debe:

- 1.- Existir en la naturaleza.
- 2.- Ser determinada en cuanto a su especie.
- 3.- Estar en el comercio.

Por ende, la concepción y desarrollo de un ser humano no puede estar en el comercio, y ese contrato puede declararse como inexistente, por no reunir un elemento esencial para la existencia del contrato.

"Por otro lado, madre para la ley, es aquella que da a luz al hijo. Esto, genéticamente puede ser cierto o no, según quien proporciones el óvulo, o que haya existido fecundación artificial de la madre subrogada, o que haya mediado un transporte de embrión"²⁷.

No existe figura jurídica alguna que exija que el hijo procreado por encargo, pase a ser hijo del matrimonio de la mujer estéril.

El artículo 1795 señala los motivos por los cuales un contrato puede ser invalidado:

- I.- Por incapacidad legal de las partes, o de una de ellas.
- II.- Por vicios del consentimiento.
- III.- Porque su objeto, o su motivo o su fin sea ilícito.

²⁷ REVISTA "CIENCIA Y DESARROLLO". Op. Cit., Pág. 39.

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establezca.

El procedimiento de la maternidad subrogada constituye, por ende, una forma ilícita, y por consecuencia, según los establecido en el artículo 1795, fracción III, este contrato puede ser invalidado, ya que el obtener descendencia por medio de préstamo de útero o renta de vientre, constituye una forma delictuosa según nuestro Derecho.

El Código Penal, tipifica como delito el atribuir un recién nacido a una mujer que no sea realmente su madre. Asimismo es punible la conducta de quien presente un niño al registro civil, suponiendo que los padres son otras personas, tal y como lo señala el artículo 277 del C.P. para el D.F.

De aquí concluimos que siempre e invariablemente será la madre la que de a luz al bebe, siendo imputables de responsabilidad y comisión de un delito los padres estériles que pretendan atribuirse posteriormente la paternidad y maternidad del bebe.

C.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Código Penal, trata diversas figuras jurídicas, las cuales en un momento dado podrían considerar a la inseminación artificial como delito sexual, entre ellas trataremos a grandes rasgos las siguientes:

ADULTERIO

"Aunque el Código Penal no define lo que se debe entender por Adulterio, se sobrentiende que es la relación sexual comprobada, entre una persona con otra que no es su cónyuge y que esta casado, o la relación sexual entre un casado o casada con otra persona que no es su cónyuge"⁸⁸.

El maestro Díaz de León nos define al ADULTERIO como "el delito sexual que se produce del ayuntamiento carnal entre personas de distinto sexo, estando una de ellas, cuando menos, unida a otra por el vínculo del matrimonio, siempre y cuando dichos actos sexuales se realicen en el domicilio conyugal o con escándalo (artículo 273, Código Penal Federal)"⁸⁹.

El Código Penal de Chihuahua y del Estado de México dicen que es el acceso carnal con otra que sea su cónyuge y a la que con ella tenga, sabiendo que es casada⁹⁰.

⁸⁸ DR. G. RAMÍREZ COVARRUBIAS. Medicina Legal Mexicana. México 1965. Pág 122 - 123.

⁸⁹ DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO. Diccionario de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa, S.A. México 1989 Tomo I. Pág 152 y 153.

⁹⁰ DR. G. RAMÍREZ COVARRUBIAS. Op. Cit. Pág. 122 - 123.

El interés protegido es el orden jurídico y moral del matrimonio y por consiguiente, el orden jurídico y moral de la familia. Uno de los elementos integrantes del orden jurídico matrimonial y quizá el más importante es el deber de fidelidad conyugal, que tiene no solamente una base moral y religiosa, sino también jurídica; es así como el adulterio de la mujer es uno de los más destacados de tutela penal. Como el matrimonio es una institución de derecho público, la violación del orden jurídico matrimonial es la violación de un interés estatal.

En México resulta claro que no existe adulterio aún cuando medie el consentimiento de la esposa, a diferencia de Italia, donde el adulterio está tipificado en el Código Penal como delito contra el matrimonio. En el Código Penal Mexicano se trata de un delito sexual²¹.

El artículo 273 del Código Penal establece los requisitos que son necesarios para que impere la figura del adulterio:

"Se aplica prisión hasta de 2 años y privación de derechos civiles por 6 años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo".

El adulterio, como lo señalan las Legislaciones de otros países y la nuestra, viene constituyendo la violación máxima del deber de fidelidad y se configurará, en nuestro caso, cuando existan relaciones sexuales con otra persona distinta del conyuge.

"Únicamente la unión carnal, aún cuando no sea completa, integra el delito, no lo integran ni los hechos libidinosos ni las familiaridades sexuales ni las meras relaciones amorosas ilícitas. El acceso carnal de la mujer casada ha de tener lugar con varón que no sea su marido, por tanto, las relaciones sexuales desviadas de una mujer

²¹ REVISTA "CIENCIA Y DESARROLLO". Nº 65, Edit. Conacyt. México D.F. Pág. 37.

casada con otra, no pueden constituir un delito. No obsta a la existencia del delito que no se identifique la persona del adúltero"⁹².

"Sin union sexual no hay adulterio, aún cuando la mujer sea fecundada mediante inseminación artificial por un hombre que no es marido"⁹³.

"Dado que en la inseminación artificial no ocurre tal ayuntamiento no puede configurarse el adulterio, ni como delito ni como causal de divorcio"⁹⁴.

Si no existe la unión carnal, como ocurre en este procedimiento, no se puede hablar de adulterio cometido en contra del esposo de la mujer que haya sido inseminada artificialmente, ya que la técnica que se utiliza es a través de aparatos o como su nombre lo indica, por medios artificiales.

En conclusión, no se equipara al adulterio, aún y cuando esta se efectúe de manera heteróloga, es decir, con el semen de un tercero ajeno a la pareja.

En la Inseminación Heteróloga, como requisito indispensable para que esta se pueda efectuar, se necesita que el donador sea una persona anónima, y si no se conoce la identidad de éste, entonces no se puede dar la figura de adulterio, por que ni la misma esposa sabe con quién comparte a su hijo, concebido por esta técnica.

⁹² DIAZ DE LEON, MARCO ANTONIO. Op. Cit. Pág. 155.

⁹³ *Ibides*.

⁹⁴ REVISTA "CIENCIA Y DESARROLLO". NO 65. Edit. Conacyt. México D.F. Pág. 37.

Es claro que si el marido nunca tuvo conocimiento de que su esposa fue inseminada artificialmente, supondrá que aquella le ha sido infiel y la considerará adúltera por haber tenido relaciones sexuales con otro hombre, situación que no tipifica la figura que señala el Código Penal.

En el supuesto de que el marido acuse a su esposa de adulterio, la mujer contará con elementos para acreditar que fue inseminada artificialmente, ya sea, con el testimonio del médico que la inseminó, o con las documentales que autorizaron tal práctica.

Asimismo, el artículo 326 señala 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 10 meses que precedieron al nacimiento, no tuvo acceso carnal con su esposo. En consecuencia, si la mujer confiesa el adulterio o si el marido lo prueba, y además demuestra que se le ocultó el nacimiento, estos dos hechos, relacionados serán bastantes, independientemente de que haya habido relaciones sexuales entre el esposo, para considerar que el hijo no es legítimo".

"En materia penal, dependerá de las Legislaciones de los distintos países, así, por ejemplo, en España, basta con que la mujer yacía con varón, que no sea su marido (artículo 449 del Código Penal), para considerar el adulterio. En cambio, si lo habría de parte de la mujer que se hace inseminar con germen de un tercero extraño. Sabemos que siempre se considerará más grave el adulterio de la mujer, por la confusión que puede provocar desde el punto de vista de la filiación, al introducir en su familia los hijos de su cómplice"²³.

En consecuencia y visto lo anterior, el Adulterio es el más señalado

²³ HENRICH D. AGUILAR. DISTINTOS ASPECTOS DEL PROBLEMA DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN SERES HUMANOS (ARTÍCULO). Instituto de Derecho Civil. Cuadernos de los Institutos Nº 87. Dirección General de Publicaciones Córdoba, Rep. de Argentina. 1966. Pág. 56.

Tanto en Estados Unidos como en Canadá han surgido casos donde se ha sostenido que la inseminación artificial por donante, es contrario al bienestar de la comunidad y de las buenas costumbres, y por tanto constitutiva del delito de adulterio de parte de la mujer.

"En el caso Orford VS. Orford 58 Dom Law Reports 251 (ont sup. ct 1921). La Corte Suprema de Ontario Canadá, sostuvo enérgicamente que la práctica de la inseminación artificial sin el consentimiento del marido, constituía una degradación moral y adúltera. La Corte define al Adulterio como "la sumisión voluntaria a otra persona, de las fuerzas reproductoras y de la voluntad", en los casos MacLennan S.C. 105 (1958), Russell VS. Russell A.C. 721 (1924) y Mckinnon VS. Mckinnon S.A.S.R. 107 (1942), se sostiene que la inseminación artificial por donante sin consentimiento del esposo, no puede considerarse como adulterio bajo la Ley Inglesa y Escocesa, ya que las misma requieren cierta penetración del órgano masculino en el órgano femenino, ciertamente tal penetración no ocurre en la inseminación artificial por donante"⁷⁴.

"En los Estados Unidos y Puerto Rico, la definición de adulterio requiere el comercio carnal, por lo tanto, resulta del todo imposible una imputación de esta naturaleza en nuestra jurisdicción"⁷⁵.

"En 1969 surge en California el caso People VS. Sorensen (66 Cal Rept 7) donde el Tribunal Supremo de California sostiene que es totalmente absurdo el considerar la inseminación artificial por donante como adulterio"⁷⁶.

Del mismo modo, encontramos que el artículo 267 del Código Civil para el Distrito federal, dispone en su

⁷⁴ REVISTA JURIDICA DE LA UNIVERSIDAD INTERAMERICANA DE PUERTO RICO. Facultad de Derecho. Vol. XIV, Sept - Dic. 1979 Nº 1. Pág 73.

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ Idea.

fracción XI que también las injurias graves, de un conyuge para con el otro sería causal de divorcio.

Así encontramos, que si una mujer es obligada por su marido para ser inseminada contra su voluntad, esta circunstancia será causa de divorcio, porque el marido no tiene derecho a utilizar un método distinto al de la cópula normal.

VIOLACION

El artículo 267 del Código Penal para el Distrito Federal, nos dice en relación a la violación:

"Al que por medio de violencia física o moral realiza cópula con persona de cualquier sexo se le impondrá prisión de ocho a catorce años".

Como podemos darnos cuenta, con la lectura de este artículo, si la cópula se realiza de una manera normal entre los cónyuges no se puede hablar de violación, dado que no media violencia física o moral, y el tener relaciones sexuales entre los cónyuges constituye uno de los deberes del matrimonio.

Si una mujer es inseminada artificialmente en contra de su voluntad a través de violencia física o moral, para nuestra legislación, este acto tampoco se equipararía a la violación, ya que como requisitos indispensables para que se de esta figura son necesarios los requisitos siguientes:

- a) Cópula.
- b) Violencia física o moral.

Y en el caso de la inseminación artificial, no se realiza la cópula, por realizarse ésta de una manera diferente, es decir, a través de medios artificiales. Puede darse la violencia física o moral, pero faltará un elemento esencial, que es el de la cópula.

INCESTO

El artículo 272 del Código Penal para el Distrito federal señala:

"Se impondrá pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con sus descendientes".

Tampoco se puede equiparar al incesto la inseminación artificial, aun y cuando se realice de una manera heteróloga, ya que en este caso uno de los requisitos es el anonimato del donador de semen, y si se insemina con el semen de un pariente, esta situación nunca se sabrá.

Por ende esta hipótesis tiene consecuencias genéticas muy importantes, que en un momento dado no se podrán evitar por el mismo anonimato del donador.

Por tanto, la inseminación artificial homóloga, se realiza con el semen del marido, situación que no tendrá problema ni jurídico ni social.

D.- LEY GENERAL DE SALUD

Encontramos que en nuestro país, la única regulación que trata la inseminación artificial, es la Ley General de Salud, la cual en su artículo 466 a la letra dice:

"Al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento, si esta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación, si resulta embarazo se impondrá de dos a ocho años. La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge".

El mencionado ordenamiento nos señala que el sujeto activo será aquel que insemine a la mujer sin su consentimiento o a una mujer que no pudiese pronunciar consentimiento válido por minoridad o incapacidad.

Si este artículo prohíbe inseminar artificialmente a una mujer sin su consentimiento, debemos entender entonces que esta práctica está permitida siendo llevada a cabo con el consentimiento de la mujer soltera y con la anuencia del marido si fuere casada.

El hijo, en este caso, sería para la Ley, un hijo dentro o fuera del matrimonio, con todos sus derechos y obligaciones que la filiación comprende.

Así también encontramos que la Ley General de Salud, además de tratar a la inseminación artificial en específico, también nos señala en el título décimo cuarto lo referente al control sanitario de disposición de órganos, tejidos y cadáveres en seres humanos, título en el cual no encontramos también como debe llevarse a cabo el

manejo de los embriones, los cuales son materia del presente trabajo, ya que en el proceso de la fecundación in vitro se dispondrá de un embrión, para ser depositado posteriormente en el seno materno.

El artículo 313 de la citada Ley, nos dice que compete a la Secretaría de Salud ejercer el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Por disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, nos dice la Ley que se entiende el conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación.

Por embrión nos dice que se entiende, el producto de la concepción hasta las trece semanas de gestación.

Esta disposición es importante para el caso de realizar una fertilización in vitro o extra corporea, ya que el procedimiento que se sigue es externo, es decir, se realiza en una probeta, y para que en un momento dado se puede utilizar dicho producto o embrión es necesario tener la autorización de la Secretaría de Salud y de esa forma realizar el fin perseguido, que es lograr una nueva vida a través de medios artificiales.

Otra hipótesis en la que se puede disponer del embrión, es en el caso de las madres subrogadas.

Cuando una mujer ha concebido y no es apta para la gestación se realiza el trasplante de embrión a otra que sí es apta y la cual será utilizada como incubadora.

Esto no implica que se acepte la utilización de éste método, pero sí debe ser considerado como un avance de la ciencia y el comienzo de la práctica de otro procedimiento distinto al que todos conocemos.

Aquí nos encontramos con un problema esencialmente civil, ya que tendríamos que decidir y determinar quién es la verdadera madre de ese hijo, si la mujer que lo concibió o la mujer que dio a luz.

Como la maternidad debe regirse por el mismo principio que determina la paternidad (período de concepción), esto quiere decir que la madre es la primera.

CAPITULO IV

MARCO SOCIALI.- CONSECUENCIAS SOCIALES

El ser humano se distingue del animal porque piensa en abstracto, toma decisiones, es responsable de su conducta, puede adquirir un sentido de responsabilidad y solidaridad para con los demás. Esas facultades y aptitudes del hombre son las que van a explicar el origen y naturaleza de la sociedad. Cuando decimos que el hombre es racional esto quiere decir que también es social.

El término social deriva del latín *socius*, que significa compañero o asociado. Más exactamente, significa la aptitud del ser humano para relacionarse con otras personas. Se es persona social cuando se inclina a la asociación con los demás hombres y este necesita de ella.

Desde el punto de vista biológico, el hombre nace desvalido y sólo puede vivir gracias al cuidado de otros; es decir, sus limitaciones físicas le imponen la necesidad de cooperación para poder alimentarse, defenderse, vestirse, etc.

El hombre no necesariamente tiene que ser influido por la sociedad en la que vive, su personalidad se estructura en gran parte de acuerdo con las normas, costumbres y creencias sociales, pero esto no quiere decir que éste vaya a actuar de la forma que la sociedad se lo marca. El hombre tiene capacidad de razonar y decidir, puede modificar su propio comportamiento e influir en la sociedad en la que vive.

Mariano Amaya Serrano considera que "la persona es un animal dueño de sí mismo, es, en una palabra, sujeto de relaciones sociales, animal político, como dijera el estagirita⁹⁹".

El hombre en su vida, desde el comienzo hasta el fin, se encuentra con otros hombres, siempre y necesariamente, sin excepción. La presencia del prójimo es un hecho universal y necesario.

El modo de actuar de los demás influye sobre nuestro propio obrar, así como nuestra acción ejerce una influencia sobre otros seres humanos. Vivimos en una red de múltiples planos de recíprocas influencias con otras personas, o sea de interacciones, pero invariablemente siempre el hombre contará con su capacidad de decisión a pesar de la influencia que recibe de los demás.

Otras experiencias sociales consisten en el hecho de que obedecemos a varias autoridades: padres, maestros, funcionarios públicos, etc., así como en el hecho de que sentimos la presión de múltiples y veladas normas: reglas de derecho, costumbres y usos de los diversos círculos sociales en que participamos. Así la acción de otros hombres, bien en forma de mandatos personales, o en forma de normas establecidas es experimentada como un conjunto de frenos y limitaciones para nuestra conducta.

La existencia y la acción de otras gentes nos ofrece un sin número de facilidades para poder llevar a cabo muchas acciones y para realizar muchos propósitos, que no podríamos poner en práctica si no contásemos con la ayuda que recibimos de los demás. Esa ayuda consiste en la transmisión de ideas, de conocimientos, de técnicas, etc.

La sociedad, por ende, constituye el medio natural de la acción humana, en la cual los hombres aprenden, se

⁹⁹ AMAYA SERRANO, MARIANO. Sociología General. Edit. McGraw Hill. México 1966. Pág. 23.

transmiten información, se agreden, se aman, se proponen proyectos conjuntos, se solidarizan y mueren; es decir, comparten sus inquietudes y deseos como entes sociales que son.

Fichter dice que la sociedad es una colectividad organizada de personas que viven juntas, es un territorio común, cooperan en grupos para la satisfacción de sus necesidades sociales básicas, adoptan una cultura común y funcionan como una unidad social distinta¹⁰⁰.

Para Chinoy, la sociedad es un tejido de relaciones que se dan entre individuos de que participan como miembros de un complejo conjunto de grupos sociales dentro de un todo más amplio¹⁰¹.

Para Mariano Amaya, la sociedad es la unión durable y dinámica entre personas, familias y grupos mediante la comunicación de todos dentro de una misma cultura, para lograr los fines de la vida colectiva mediante la división del trabajo y los papeles, de acuerdo con la regulación de todas las actividades a través de normas de conducta impuestas bajo el control de una autoridad¹⁰².

Como se ha venido mencionando, el hombre interactúa con sus semejantes en múltiples formas. En este sentido Weber señala que la conducta social es un actuar humano referido a los demás.

De acuerdo con las definiciones señaladas, la sociedad está constituida de grupos, y éstos, por personas. Los grupos a su vez se relacionan entre sí dentro de un todo mayor que es la sociedad.

¹⁰⁰ FICHTER, JOSEPH. H. Sociología. Biblioteca Herder, Selección de Ciencias Sociales. Edit. Herder. Barcelona 1971. Pág. 28.

¹⁰¹ CHINOY, ELY. Sociedad, una introducción a la Sociología. FCE. México 1968. Pág. 45.

¹⁰² AMAYA SERRANO, MARIANO. Op. Cit. Pág. 27.

La creación de grupos de individuos dentro de una sociedad, se debe en parte a las características propias de cada persona, pero también otro factor para la integración del grupo sería aquel que es ajeno a la voluntad de individuo, ya que al nacer éste ya pertenece a la familia, al barrio, etc.

Los individuos pertenecen a grupos diversos en razón de múltiples motivos o causas, que hacen que se integren a la sociedad.

El hombre va adquiriendo determinadas costumbres y pautas de comportamiento derivadas de la sociedad misma que hacen que el hombre aprenda a actuar dentro de la familia, la escuela, el trabajo.

Ahora bien, las funciones de la sociedad son:

- a) Establecer una forma ordenada para renovar biológicamente a sus miembros, puede ser a través del matrimonio, la familia, etc.
- b) Integrar a sus miembros a la colectividad mediante el proceso de educación.
- c) Organizar grupos económicos para la satisfacción de las necesidades colectivas: fábricas, talleres, comercios, etc.
- d) Mantener el orden y la armonía social mediante la organización gubernamental
- e) Atender socialmente las necesidades religiosas y espirituales de los individuos. Esta finalidad se logra a través de los grupos religiosos: iglesias, sectas, parroquias, etc.

Asimismo, la sociedad tiene como característica fundamental la permanencia, tanto en el tiempo como en el espacio.

Permanencia en el Tiempo Porque establece instituciones necesarias que aseguran la supervivencia física de sus miembros y los medios que permiten la adaptación de las nuevas generaciones a ella.

Permanencia en el espacio porque se establece, con carácter definitivo, en un territorio determinado, del que obtiene los recursos necesarios para subsistir.

La permanencia sólo se logra mediante un adecuado sistema de organización.

Tomando en consideración que el renovar biológicamente a los miembros de la sociedad es una función de la misma, éste debe ser considerado como tema principal de estudio en el presente trabajo, puesto que el inseminar artificialmente a una mujer es una forma distinta de crear una vida.

El nacer, como hecho natural, trae consigo el derecho a participar de la luz, el aire el sol y de todo aquello que es indispensable para el desarrollo físico del ser humano.

La vida, a su vez, viene dotada de derechos y obligaciones que regulan la existencia del ser dentro del conglomerado social, así, encontramos que una de las características fundamentales del ser humano es el hecho de vivir en sociedad, satisfaciendo sus necesidades biológicas, psicológicas y sociales, participando y moviéndose dentro de los diferentes grupos de su vida diaria desde su nacimiento hasta la muerte, realizando nuestras actividades dentro de conglomerados, como son la familia, la vecindad, el equipo deportivo, la escuela, el trabajo, la ciudad, etc., sirviendo como complemento la conducta de los demás individuos que la integran para nuestro desarrollo y conducta a seguir.

Del mismo modo encontramos que el individuo tiene derecho a la participación jurídica en todo lo que le corresponde, como lo son los derechos inherentes al nacimiento, derecho a heredar los bienes de quienes lo procrearon; es decir, primordialmente tiene derecho a heredar el nombre, la educación y todos los bienes, tanto morales, sociales y económicos que constituyen en sí el concepto de herencia.

Se debe tomar en cuenta el origen y forma de nacimiento, es decir, saber si la procreación fue dentro o fuera del matrimonio o si ésta se realizó por inseminación artificial, y si los que lo engendraron se encontraban en unión libre o estaban unidos en matrimonio.

Sería injusto que los hijos sufran las consecuencias de las faltas de los padres y que con ello se vean privados de los más sagrados derechos, únicamente porque su concepción no se realizó dentro de un matrimonio, ni tampoco en el régimen y molde estrictos de las instituciones creadas por los hombres.

El hijo siempre contará con el derecho a saber quiénes lo trajeron al mundo, quiénes le dieron la vida, y pedir que los autores de su existencia le proporcionen los medios de vivir y de ser educados, sin que esto signifique una fuente de escándalo para quienes le dieron la vida.

En sí, con este trabajo se pretende tratar de concientizar en relación a los derechos naturales que todo ser humano trae consigo al nacer, sin que para ello deba existir distinción en la forma de su concepción o nacimiento.

En nuestra sociedad no es totalmente admisible la inseminación artificial, toda vez que la educación que ha predominado hasta nuestros tiempos sigue siendo restringida.

En primer lugar, encontramos que la figura del machismo ha limitado este tipo de práctica, dado que el varón siempre se sentirá lo suficientemente capaz para procrear un hijo aunque en la realidad esto no pueda ser

posible, Un ejemplo de ello, lo encontramos en la confesión que realiza un padre a la Revista Médico Moderno:

"Yo creía que la esterilidad de nuestra pareja se debía a mi mujer. Cuando me enteré de mi anomalía genital sentí tanta vergüenza que induje a mi esposa, no demasiado convencido, de que aceptará una inseminación heteróloga. No quería quitarle el placer de llevar a un hijo en su vientre y además, pensé que queríamos mucho más a un niño que fuera, por lo menos, hijo de ella, que a un extraño total. Ahora, el chico ya tiene 3 años, y las cosas se nos volvieron verdaderamente difíciles"

Encontramos, por consecuencia, que estas inseminaciones muchas veces en lugar de unir a la pareja deterioran su relación, ya que al hombre se le puede crear un gran sentimiento de inferioridad, puesto que el niño le confirmará día a día su propia esterilidad o incapacidad de procreación, y puede llegar a sentir celos por quitarle el cariño de su esposa. La mujer, por su parte, puede empezar a fantasear acerca del dador o donador del semen. Además, aunque el niño ignora su origen, lo más probable es que él perciba la destrucción del matrimonio de sus padres y de llegar a enterarse de su concepción, sufrirá una gran crisis.

Desde mi punto de vista, sigo sosteniendo que esta práctica solo debería de permitirse de una manera homóloga, ya que de esa forma, la pareja seguirá unida por el amor y la fusión de los mismos.

La pareja, de alguna forma, debe contar con una preparación suficiente, que les permita tener la seguridad de seguir con ese paso, para que en un futuro no se pueda ver afectado el bebe, producto de una inseminación artificial.

Ahora bien, una vez obtenido el consentimiento de la pareja, lo que debemos lograr, y que es objetivo principal de este trabajo, es despertar el interés de los estudiosos del derecho para que se avoquen al estudio de la práctica médica aludida, dando soluciones a cierto estados o situaciones no naturales, que de acuerdo con la legislación vigente, aun no tienen solución posible.

BENEFICIOS

Tomando en cuenta el desarrollo que nuestra sociedad ha alcanzado en cuanto al avance científico, el logro de la inseminación artificial puede modificar las relaciones de la familia y de la pareja.

Entre los beneficios que la inseminación artificial lograría sería estrechar los lazos de unión de la pareja que tiene imposibilidad de procreación por alguna de las tantas causas que hemos mencionado en el transcurso de este trabajo.

Se lograría un avance en el desarrollo de la medicina, ciencia que tiene una función fundamental en la sociedad en la que vivimos, dado que con esta técnica el problema de esterilidad o infertilidad ya no es problema definitivo, para dar satisfacción y alegría a la pareja que tiene el problema.

Sociológicamente se cumpliría con el fin de la familia y el matrimonio.

Psicológicamente, la preparación debe ser aún más madura para poder digerir, en todo momento, una situación así, ya que puede presentarse el caso de la utilización de un donador de semen.

La pareja, necesariamente, debe estar lo suficientemente preparada psicológica e intelectualmente para poder aceptar y saber llevar durante toda su vida una situación de inseminación artificial.

Si se realiza esta técnica con la madurez y conocimiento que esto implica, el problema quizá no se presente jamás.

PROBLEMAS

Entre los problemas que se podrían presentar alrededor de la inseminación artificial, diremos que el principal es el de no poder definir de una manera clara y precisa de quién es el hijo concebido mediante esa técnica, es decir, se tiene que determinar quién es el padre o la madre.

Si definimos esta situación quizá el problema no existiría, porque de una u otra manera ya contaríamos con un parámetro que nos serviría de guía para saber cómo actuar frente a la inseminación artificial.

También podrían surgir problemas de carácter moral, situación que debe ser personal e independiente, pero que afectan a la sociedad por afectar a uno o varios de sus integrantes.

Fueden surgir problemas de desintegración familiar al sentir ésta que un extraño ocupa un lugar que no le corresponde, posición optada regularmente por el marido que presenta el problema de infertilidad, ya que si su supuesto hijo es producto de una inseminación artificial heteróloga, es probable que en algún momento manifieste su inconformidad para aceptar su incapacidad de procreación.

II.- ASPECTOS MORALES

Desde el punto de vista religioso, los aspectos morales y filosóficos que han surgido alrededor de la inseminación artificial pueden resumirse en dos posiciones:

- 1.- Quienes se basan en la aceptación de una ética trascendental y fundada en lo que se conoce como *Ley Natural* y pueden calificarse como religiosos. La Mayor parte de estos problemas está relacionada con el cristianismo y sus dogmas, especialmente con los de la Iglesia Católica Apostólica y Romana, aunque también con las ideas de los protestantes, específicamente con los de la iglesia anglicana.
- 2.- Quienes retoman conceptos derivados de la ética humana, es decir, los derechos del individuo y de la sociedad, así como los principios que rigen la ética médica profesional, apegados a diferentes códigos de comportamiento que van desde el Juramento Hipocratico hasta la Declaración de Helsinki.

IGLESIA CATOLICA

Si en un principio han existido dudas en los escritores y moralistas católicos, ahora se han hecho sentir opiniones que aclaran la cuestión y condenan la inseminación artificial, tachandola de inmoral; solo se admite el empleo de ciertos métodos que facilitan el acto natural o que, cumplido este, le hacen alcanzar su fin. Los teólogos moralistas coinciden en que la única intervención calificada como simple ayuda y que se puede admitir es la que tiene por objeto suprimir o disminuir los obstáculos de la cópula normal.

Encontramos que son dos las razones que prohíben éste método: la condenación por la iglesia del onanismo*, según el texto del Génesis 38,9 y la violación del solemne contrato de matrimonio, institución sublimada y llevada a la categoría de sacramento.

Veamos ahora las opiniones y pronunciamientos que han ido afirmando la posición católica.

El Santo Oficio.— Al responder el 24 de marzo de 1887 a una pregunta sobre la fecundación artificial, la considera ilícita. Dos días después S.S. León XIII aprueba y ratifica la decisión.

La Sagrada Congregación.— Confirma esta postura el 19 de diciembre de 1922 al declarar ilícita la copulación hecha a medias, y el 2 de agosto de 1929, contesta negativamente a la consulta sobre si legitimaba la masturbación y la intención de lograr un diagnóstico científico de la persistencia de la blenorragia.

Su Santidad Pío XI.— En su encíclica *Casti Connubii* del 31 de diciembre de 1930, sin referirse específicamente a la inseminación artificial, insiste sobre "Las funciones sagradas de la unión de los esposos.

El Cardenal Griffin.— En una alocución ante la Catholic Doctors Guild, pronunciada en Inglaterra en 1945, hace sentir también su voz de alarma.

* - ONANISMO.- Es producirse el orgasmo fuera de las condiciones de un acto normal, preferentemente la masturbación en la adolescencia. Medicina Mexicana.

Juan XXIII.- El 15 de mayo de 1961 dió su Encíclica *Mater et Magistra*, sobre la cuestión social. Además de su indudable interés en cuanto al tema general que considera, tiene claras referencias al problema que nos ocupa. Bajo el título de "Falta de reconocimiento del orden moral", expresa que los hombres, particularmente los más responsables en sus actividades, se inspiran en concepciones de vida diferentes o radicalmente contrarias, en algunas de las cuales no se reconoce la existencia del orden moral. "Orden trascendental, universal, absoluto, igual y valedero para todos". Expresa que el hombre "no es solamente un organismo material, sino también espiritual, dotado de inteligencia y libertad, por lo que exige un orden ético-moral, y que por más que se afirme que en esta era de triunfos de la ciencia y de la técnica, los hombres pueden construir su civilización prescindiendo de Dios. Los mismos progresos científicos y técnicos presentan problemas humanos de dimensiones mundiales y que únicamente se pueden resolver a la luz de una sincera y activa fe en Dios, principio y fin del hombre y del mundo".

Finalmente destaca que la vida humana se transmite por medio de la familia, "fundada en matrimonio único e indisoluble, elevado por los cristianos a la dignidad de sacramento", transmisión encomendable por la naturaleza a un acto personal y consciente y, como tal, "sujeto a la Ley Sapientísima de Dios", por lo que "no se pueden usar medios ni seguir ciertos métodos que podrían ser lícitos en la transmisión de la vida de las plantas y de los animales.

Se reitera así, la condenación que S.S. Pío XII hizo de la inseminación artificial, tanto dentro como fuera del matrimonio, en su alocución del 19 de septiembre de 1949 al IV Congreso Internacional de Médicos Católicos, que repitió en la dirigida al Congreso de la Unión Católica Italiana de Comadronas el 29 de octubre de 1951.

Pío XII reprueba toda inseminación artificial, y sólo admite el empleo de ciertos métodos artificiales que faciliten el acto natural o que le hagan alcanzar su fin, una vez cumplido normalmente.

Parecería ser que el único método en que sería lícita la inseminación artificial dentro del matrimonio, y con justa causa, consistiría en recoger el esperma del fondo de la vagina después de una copula normal de los

cónyuges, e inyectarlo en el útero. Pero pese a la aceptación por algunos autores, habría que considerarlo inmoral, si se tiene en cuenta la referida alocución, quizá porque se separaría la función de procreación de la intimidad.

Por último, el 19 de marzo de 1956, el mismo Pontífice, en el discurso al II Congreso de Mundial sobre al Fertilidad y la Esterilidad, rechaza las experiencias de fecundación artificial humana in-vitro: "En cuanto a los intentos de fecundación artificial humana in-vitro, no basta recordar que hay que rechazarlos como inmorales y absolutamente ilícitos".

En el caso de las situaciones in-vitro, el caso se agrava, porque la fase inicial esta viciada, y todo proceso, si llegase a existir, "se desarrolla fuera del orden y finalismo intrínseco de las fuerzas vitales naturales y sagradas, aunque se consiga procurar lícitamente el óvulo a fecundar y el esperma fecundante"; y aunque se demostrara, desde el punto de vista filosófico, como lo creen algunos, "que en el óvulo humano apenas fecundado no existe en seguida un alma espiritual humana". A este respecto es conveniente recordar la repercusión que han tenido los experimentos realizados últimamente en Bolonia por el profesor Petrucci.

PROTESTANTES

Condenan la inseminación artificial extraconyugal o heteróloga. En cuanto a la intraconyugal o autoinseminación:

- 1.- Guardan silencio los teólogos Suecos ante la división de sus colegas, para no inquietar las conciencias por falta de directivas seguras y precisas.

- 2.- El Pastor George Marchal, profesor en la Facultad Teológica Protestante de París, afirma que en principio no debería desecharse la autoinseminación, cuando se le juzga médicamente indispensable para la fecundación.

Los Autores protestantes todavía tienen su dudas sobre la validez de los procedimientos para recoger esperma, pero manifiestan cierta amplitud de tolerancia.

ISRAELITAS

El Gran Rabino de Argel la admite, porque considera que no se viola la prohibición divina de "eyacular la simiente en vano". En cambio, el Gran Rabino de Francia, Cohen, opina que la teología estricta no la permite, porque según el Talmud, la masturbación es similar a un asesinato; con la inseminación se corre el riesgo "de matar tanto como de procrear".

MUSULMAN

No se presenta el problema, por la facilidad de repudiar, con la posibilidad o simplificación del divorcio, "verdadera poligamia en el tiempo", mas superfluo aparece todavía el en cuanto a la autoinseminación.

Como se ve, hay coincidencia en el rechazo de la práctica de la inseminación artificial heteróloga, en cambio, hay dudas o se dividen las opiniones en lo que respecta a la inseminación artificial homóloga.

Por nuestra parte, pensamos que sólo podría aceptarse lo que hemos llamado inseminación artificial impropia y, por supuesto, referido el hecho exclusivamente al matrimonio, o sea, el empleo de ciertos medios artificiales encaminados solamente a facilitar el acto natural o a hacerlo llegar a su fin normalmente cumplido.

OTRAS CONSIDERACIONES

Nos damos cuenta, que el pueblo mexicano no está integrado solamente de católicos, y no todos los que tal religión profesan cumplen con los mandatos que les ordena el Papa.

Hoy en día los medios de comunicación llevan a la ruptura los principios tradicionales y rígidos que anteriormente privaron.

Al mencionar la opinión de la iglesia en cuanto a la inseminación artificial, no pretendemos iniciar la polemica alrededor de este tema, no solo porque se deben respetar las creencias de los demás, sino porque los asuntos relacionados con la fe son estrictamente privados y no deben estar sujetos a discusión pública, es decir, son personales. Los comentarios sobre este tema deben conducirse primeramente sobre la razón, y las opiniones deben sustentarse en estructuras lógicas y comprensibles para el lector no especializado, y los argumentos presentados deben de evaluarse al margen de las creencias personales.

Ahora bien, si consideramos que la postura religiosa es individual a cada ser humano, a su forma de conducirse frente a la sociedad, a la familia y a si mismos, este no debe seguir entonces, los pasos o lineamientos que la sociedad le marca, sino que debe de guiarse por su razón, valorando y tomando decisiones que en un momento dado no puedan dañarle en su yo interior, es decir, en su personalidad y en sus creencias.

CONCLUSIONES

1. El término más manejado es el de Inseminación Artificial. Existen dos clases de inseminación artificial: La Homóloga y La Heteróloga. La Inseminación Homóloga es la realizada con el semen del marido de la mujer que va a ser inseminada. La Inseminación Heteróloga es la realiza con el semen de un donador ajeno a la pareja.

2. También existe la inseminacion postmortem, la cual es realizada con el semen congelado del marido que ha fallecido.

3. El procedimiento de inseminación artificial fue practicado primeramente en animales.

4. La inseminación aritificial en humanos consiste en introducir el semen a la vagina de la mujer por medios artificiales, para lograr, posteriormente, la fecundación del óvulo con el espermatozoide.

5. La finalidad que persigue la Inseminación Artificial, en seres humanos, es permitir a la pareja con problemas de concepción realizarse como padres de hijos propios.

6. En países como Estados Unidos, Suecia, y países europeos, la inseminación artificial es aceptada por la población e inclusive cuentan con Bancos de semen.

7. Los donadores de semen son, en muchos casos, la clave fundamental para poder lograr el objetivo de la inseminación artificial. Los donadores deben de reunir determinados requisitos que les exigen los Bancos de semen, para poder participar en la práctica de la inseminación.

8. Las madres subrogadas constituyen también un tipo frecuente de donadoras, la mujer alquila su vientre para concebir un hijo por encargo de una pareja que igualmente

es estéril. El contrato celebrado con la pareja estéril resultaría inexistente toda vez que la concepción y desarrollo de un ser humano no se encuentra en el comercio y para la Ley, madre es la que da a luz y la pareja que contrata estaría cometiendo un delito al querer atribuirse posteriormente la paternidad del bebé.

9. El artículo 40 Constitucional no prohíbe a la pareja acudir a los modernos medios científicos para lograr la paternidad y la maternidad. En sí, nuestra Carta Magna, en ningún momento prohíbe la inseminación artificial en seres humanos.

10. El Código Civil para el Distrito Federal, no contempla la inseminación artificial, ya que como se ha reiterado, no se ha legislado al respecto.

11. La filiación es la institución más importante que se tiene que determinar para el caso de los hijos nacidos mediante la inseminación artificial. La filiación es la relación de derecho que existe entre el progenitor y el hijo.

12. Se presumen hijos del marido, salvo prueba en contrario, los que ha dado a luz la mujer durante su matrimonio, después de 180 días de celebrado, así como los nacidos dentro del plazo de 300 días contados a partir de la disolución del vínculo matrimonial.

13. La acción de desconocimiento de la paternidad tiene por objeto anular la presunción de paternidad del marido. Si la esposa fue inseminada dentro de los plazos que establece el artículo 204 del C. C., no se afecta la filiación, ya que legalmente ese hijo es del marido. Si el hijo concebido mediante inseminación artificial nace antes de los 180 días de celebrado el matrimonio o después de los 300 días de disuelto este, al marido le bastará con negar que él es el padre de ese hijo.

14. Si el hijo es concebido dentro de los plazos legales, tiene derecho a heredar los bienes del esposo de su madre aunque sea producto de inseminación artificial. Los hijos concebidos después de la muerte del padre, serán considerados incapaces para heredar los bienes por

testamento o intestado, por no haber sido concebidos al tiempo de la muerte del autor de la sucesión (artículo 1314 Código Civil).

15. La inseminación heteróloga no presenta problema alguno, el problema se presenta cuando se hace uso de un donador.

16. En nuestro país no existe legislación alguna que proteja el anonimato del donante del semen. Proponiendo que este, en ningún momento tenga intervención alguna en la inseminación artificial.

17. El artículo 22 del Código Civil protege al niño desde el momento de su concepción.

18. Para efectos de la inseminación artificial, primero se debe de determinar la filiación del hijo, y posteriormente establecer a quién le corresponde la patria potestad.

19. La inseminación artificial no es considerada como delito sexual según lo dispuesto por el Código Penal.

20. La Ley General de Salud es la única regulación que trata a la inseminación artificial, en su artículo 466, el cual prohíbe inseminar artificialmente a una mujer sin su consentimiento. Entendiendo que ésta práctica esta permitida si la mujer da su consentimiento, si esta es soltera, o con anuencia del marido si fuese casada.

21. El individuo tiene derecho a la participación jurídica, como son los derechos inherentes al nacimiento, derecho a heredar bienes, nombre, educación, etc. de quienes lo procrearon.

22. A la sociedad le interesan las inquietudes y avances científicos de sus agregados, y en este caso, la inseminación artificial, como avance de la sociedad, debe ser motivo de preocupación y estudio. En la sociedad en que vivimos, se ignora casi en su totalidad, el procedimiento

de la inseminación artificial, y por ende, resulta inmoral para mucha gente.

23. Se le puede crear un sentimiento de inferioridad al hombre imposibilitado para procrear cuya mujer fue inseminada artificialmente por el semen de otro.

24. Es necesario que la pareja tenga una preparación psicológica lo suficientemente apta, para poder aceptar la práctica de la inseminación artificial con madurez.

25. Los problemas de religión deben de ser personales a cada individuo siguiendo los lineamientos de la fé y creencias de la persona.

26. Se pretende con este trabajo concientizar para que solamente se opte por la inseminación artificial homóloga, toda vez que con este tipo de inseminación se evitarían muchos problemas legales, morales y sociales entre la pareja misma y la sociedad entera.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- A. BIROU. Léxico de Sociología. Barcelona 1975.
- 2.- AGRAMONTE ROBERTO, D. Sociología. Editorial Porrúa. México 1965.
- 3.- AMAYA SERRANO, MARIANO. Sociología General. Editorial Mac-Graw Hill. México 1986.
- 4.- BAQUEIRO ROJAS EDGAR Y BUENROSTRO BAEZ ROSALIA. Derecho de Familia y Sucesiones. Facultad de Derecho UNAM 1990.
- 5.- BONET RAMON FRANCISCO. Código Civil Comentado. Editorial Aguilar.
- 6.- BURGOA IGNACIO. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. México 1989.
- 7.- CARBONIER JEAN. Derecho Civil. Editorial Bosch. Barcelona 1961. Tomo I.
- 8.- CHINOY ELY. Sociedad, una introducción a la sociología. FCE. México 1968.
- 9.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa. México 1992
- 10.- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Porrúa. México 1992.
- 11.- COLIN Y CAPITANT. Tratado de Derecho Civil. Tomo II. Editorial Porrúa.
- 12.- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Editorial Porrúa. México 1972.

- 13.- DE PINA RAFAEL. Elementos de Derecho Civil. Tomo II.
- 14.- DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO Diccionario de derecho procesal penal. Tomo I. Editorial Porrúa. México 1989.
- 15.- ECHANOVE TRUJILLO CARLOS. Sociología Mexicana. Editorial Porrúa, S.A. México 1975.
- 16.- EDWARDS R. G. Masturbation in vitro of human ovarian. Lanced Nº 2. 1965.
- 17.- ENCICLOPEDIA DE LA VIDA. Editorial Victor Civita. Copyright Mundial 1970. Copyright para la lengua española 1972. Sao Paulo Brasil, Vol. I, IV.
- 18.- FICHTER JOSEPH H. Sociología. Biblioteca Herder, Selección de ciencias sociales. Editorial Herder. Barcelona 1971.
- 19.- FUEYO LANIERI FERNANDO. Derecho Civil Tomo VI. Derecho de Familia.
- 20.- GALINDO GARFIAS IGNACIO. Derecho Civil. Parte General. Personas - Familia. Editorial Porrúa. México 1991. Undécima Edición.
- 21.- GUITRON FUENTEVILLA JULIAN. ¿Qué es el Derecho de Familia?. Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México 1984.
- 22.- HENOCH D. AGUILAR. Distintos aspectos de la inseminación artificial en seres humanos. Cuadernos de los Institutos. Instituto de derecho Civil. Universidad Nacional de Córdoba. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. República de Argentina 1966. Nº 87.
- 23.- HUGHES EDUARDO. Terminología en Obstetricia y Ginecología. Hughes Salvat Editores. Barcelona-Madrid.

- 24.- IGLESIAS M. Aborto, Eutanasia y fecundación artificial. Ediciones y Publicaciones Barcelona. 1954.
- 25.- LARERE CH. La inseminación artificial en Inglaterra. Artículo recopilado en la fecundidad artificial en seres humanos. Editorial Studium de Cultura. Madrid - Buenos Aires. 1950.
- 26.- LA MEDICINA Y LA SALUD. Enciclopedia para la familia. Editorial Católica, S.A. 1973. Madrid. Tomo IV.
- 27.- LEY GENERAL DE SALUD. Editorial Porrúa. México 1991.
- 28.- MANNHEIM, Citado por Nordase José J. Elementos de Sociología. Minerva Books, LTD. New York. 1971.
- 29.- MATEOS ALARCON. Estudios sobre el Código Civil del D.F. Tomo I.
- 30.- NAVARRO SANTIAGO. Problemas Médico-Morales editorial Colusa. Madrid 1954.
- 31.- PALMER RAOUL. Aspectos medicos de la fecundación artificial. Editorial Studium de Cultura. Madrid - Buenos Aires. 1950.
- 32.- PLANIOL Y RIPERT. Tratado de derecho civil francés. Tomo II
- 33.- RAMBAUR RAYMOND. El drama humano de la inseminación artificial. Traducción del Francés por el Dr. Baldomero Córdón Bonet. Impresiones Modernas, S.A. de C.V. México 1953.
- 34.- RAMIREZ COVARRUBIAS GUILERMO. Medicina Legal Mexicana. Editorial Litográfica Juman, S.A. de C.V. Primera Edición. Enero de 1985. Mexico, D.F.

- 35.- RECASENS SICHES. Sociología. Editorial Porrúa. Mexico 1965.
- 36.- REVISTA CIENCIA Y DESARROLLO. Editorial Conacyt. México, D.F. Nov-Dic. 1985. Año XI. Nº 65.
- 37.- REVISTA MEDICO-MODERNO. Editorial Edicom. México, D.F. 1975. Vol. XIII.
- 38.- REVISTA JURIDICA DE LA UNIVERSIDAD INTERAMERICANA DE PUERTO RICO. Facultad de Derecho Vol. XIV. Sep - Dic. 1979 Nº 1.
- 39.- REVISTA MUY INTERESANTE. Año IX. Nº 6. Editorial Falsa, S.A. de C.V. México, D.F.
- 40.- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil. Tomos I y II. Editorial Porrúa. México, D.F. 1988.
- 41.- ROY. M. PITKIN. Obstetricia y Ginecología. Editorial Médica Panamericana. Septiembre 1976.
- 42.- SANCHEZ MEDAL RAMON. De los contratos civiles. Editorial Porrúa. Mexico 1979.
- 43.- SAVATIER R. La inseminación artificial ante el derecho positivo francés. Artículo recopilado en fecundación artificial en seres humanos.
- 44.- SOTO ALVAREZ CLEMENTE. Prontuario de introducción al estudio del derecho y nociones de derecho civil. Tercera edición. Editorial Limusa. México 1982.
- 45.- TEJA ANDRADE JESUS. El hombre y las instituciones sociales. Editorial de E. Herrero y Cía., S.A. Mexico 1953. Primera Edición.