



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

ARAGON

"ANALISIS JURIDICO DE LA
INSEMINACION ARTIFICIAL"

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JOSE DAVID CUEVAS GARCIA

SAN JUAN DE ARAGON, MEXICO

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.

I N D I C E

	ANÁLISIS JURÍDICO DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL	
	INTRODUCCION.....	XVI
CAPIULO	I. MARCO HISTORICO	
	a. Concepto.....	3
	b. Antecedentes Históricos generales.....	12
	c. Causas de esterilidad masculina y femenina....	16
CAPIULO	II. ANÁLISIS DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL Y SU RELACION EN EL DERECHO DE FAMILIA	
	a. Breve diferencia entre concepción en forma natural e inseminación artificial.....	23
	b. El derecho de familia frente a la inseminación artificial.....	31
	c. El estado jurídico de la concepción del ser y la gestación.....	39
	d. Análisis de la inseminación artificial frente a la religión.....	44
	e. Punto de vista personal acerca de la inseminación artificial.....	49
CAPIULO	III. LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL Y EL DERECHO COMPARADO	
	a. Suecia.....	56
	b. Estados Unidos de Norteamérica.....	57
	c. España.....	58
	d. Argentina.....	60
	e. México.....	63
CAPIULO	IV. LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL Y SU POSIBLE REGULACION EN EL DERECHO DE FAMILIA	
	a. Análisis de la inseminación artificial homóloga e inseminación artificial heteróloga.....	72
	b. La inseminación artificial en mujeres según su estado civil de casadas y solteras (viudas y divorciadas).....	81
	c. Consecuencias jurídicas que traería aparejado la aplicación de la inseminación artificial.....	84
	d. La falta de legislación en el derecho de familia acerca de la inseminación artificial.....	92

Sugerencias Personales acerca de la inseminación artificial.....	95
C O N C L U S I O N E S	98
LEGISLACION CONSULTADA.....	99
BIBLIOGRAFIA.....	100
HEMEROGRAFIA.....	103

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

La inseminación artificial es un tema de amplio panorama de soluciones a los problemas que se presentan en la sociedad mexicana con relación a la familia y su importante papel -- dentro de la misma.

Es por eso necesario que la legislación mexicana ya -- debe encontrarse con la necesidad de sufrir cambios a fin de no ser rebasada por la biología, porque esta es una tarea del legislador, el cual tiene la obligación de actualizarse en todos los adelantos científicos, a efecto de poder proyectar leyes -- con miras hacia el futuro pues la naturaleza del Derecho es totalmente cambiante.

Nuestro país, como miembro de las Naciones Unidas, se encuentra con un cúmulo de conocimientos emanados de otros -- países por lo que al crear una legislación no puede ignorar los adelantos del conocimiento humano, pues la ciencia no tiene nacionalidad, ni reconoce fronteras.

Al realizar la presente tesis se han tomado en cuenta las características que presente la sociedad mexicana, con sus prejuicios culturales que limitan la vida y productividad de -- las personas.

Surge la inquietud de aclarar las lagunas que existen en nuestro Derecho, lo que es difícil porque al adecuar las disposiciones normativas que se encuentran en el cuerpo de las leyes a los conocimientos científicos, aparecen un sin fin de interrogantes, ya que los mismos afectan a la vida de las personas, por lo que, en muchas ocasiones el jugador se encuentra --

obligado a recurrir a los principios generales del Derecho.

Tomando en cuenta las perspectivas del progreso de la humanidad en el próximo siglo, México debe actualizarse para no quedar inmerso en el pasado cultural, por esta razón al referirnos el Derecho positivo, lo hacemos con la intención de dar una posible solución al problema del rezago legislativo existente - en todo lo que se refiere en esta rama del Derecho. Es por eso importante recalcar que es precisamente a la sociedad a la que se pretende mejorar al legislar en lo referente a la inseminación artificial, pues en aquellos casos en que la reproducción natural no es posible, la inseminación artificial puede representar un aspecto importante para evitar la disolución familiar.

Esta problemática también involucra el modo de sentir muy particular de la angustiada realidad con que nos topamos, - en donde la ignorancia, las retrogradadas concepciones religiosas, la inadecuada y falsa moral que pregonan algunas autoridades, - resulta una barrera para poder aplicar la inseminación artificial; pero a pesar de esos factores la investigación debe seguir avanzando para que se de un desarrollo, en una sociedad como la nuestra.

La tarea no es fácil pero la enorme cantidad de situaciones posibles de darse tomando en cuenta las limitaciones culturales de nuestra sociedad, al referirnos específicamente a la inseminación artificial, refleja la falta de difusión y orientación, por lo cual consideramos que ya es necesario hacer el análisis pertinente y dar las bases sólidas para su debida aplicación a esta práctica incesminatoria, en lo que confirmamos consuetudine el objetivo principal en este tema de tesis a través de-

su desarrollo, de lo cual dá como resultado pensar que es la --
única forma de superar las deficiencias, para que el Estado lle-
ve acabo la función de concientizar a los gobernados, a fin de -
lograr poner en vigor disposiciones y ordenamientos suficientes
para dar solución a la mayor cantidad de problemas de la fami--
lia, con el objeto de mantenerla unida; que en este orden de --
ideas a la inseminación artificial se le debe dar un ámbito de-
validez acorde con nuestra realidad con la que estamos viviendo,
porque de no ser así en nuestro Derecho se estaría cayendo en -
un atraso legislativo. Es por eso que no únicamente deben haber
reformas a ciertas ramas del Derecho sino que debe ser uniforme
a todas las ramas del derecho, para que en el supuesto de que -
se presente alguna situación nueva en nuestra legislación, ya -
debe estar actualizado, para hacer frente a toda controversia -
que se presente.

CAPITULO I. MARCO HISTORICO

a. Concepto

b. Antecedentes Históricos Generales

c. Causas de esterilidad masculina y femenina

CONCEPTO Y ANTECEDENTES HISTORICOS GENERALES DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL

Analizando en primer lugar el concepto de la inseminación artificial desde el punto de vista general tenemos que -- "inseminación es la introducción del esperma en las vías genitales de la mujer, o en las hembras de animales por un procedimiento artificial." (1)

Otro concepto muestra a la inseminación en el sentido amplio, según Manuel Batle: Es el medio mecánico que utiliza el hombre para fecundar o inseminar a una mujer y que no es por el medio natural, que sería cópula sexual." (2)

Felipe González Oseguera, opina la "inseminación artificial es la técnica que utiliza el hombre, prescindiendo de -- los medios naturales para fecundar a una mujer, en el cual el elemento indispensable es el líquido seminal o espermatozoide -- introducido a la misma con una cánula o jeringa hipodérmica y -- demas instrumentos que aporta la ciencia para tal fin." (3)

Aguilar H. Henos define a la inseminación artificial -- "como la introducción del espermatozoide masculino por medio de procedimientos mecánicos en los órganos genitales de la hembra -- lográndose así el encuentro del espermatozoide y el óvulo en lugar idóneo para la fecundación." (4)

(1) Diccionario Larousse, Manual Ilustrado. pág. 405

(2) Batle, Manuel Revista General de Legislación y Jurisprudencia, pág. 653. Madrid España, Año de aparición 1949.

(3) González Oseguera, Felipe La inseminación artificial de la Mujer en el Derecho mexicano. pág. 35, México año 1980

(4) Aguilar H. Henos, Distintos Aspectos del problema de la inseminación artificial en seres humanos. pág. 4, Córdoba Argentina, año 1966.

De igual importancia la definición que en el sentido estricto es la más aceptada, corresponde al autor Peluso Alvino Dessouza que dice, "inseminación artificial es la introducción del espermatozoide masculino dentro de los órganos genitales femeninos sin el contacto sexual normal, sino que es utilizando los medios mecánicos e instrumentos idoneos como son la cánula y la jeringa hipodérmica, con las cuales se deposita o introduce el espermatozoide en la mujer." (5)

De lo anterior, utilizando los conceptos de la inseminación artificial observamos que, todos coinciden en la importancia del encuentro masculino espermatozoide y el elemento femenino óvulo, por medio de los instrumentos que aportó la ciencia. Entonces, como es de esperarse este procedimiento artificial puede significar una alternativa válida cuando por alguna anomalía no es posible realizar la cópula sexual normal para poder concebir un hijo; además a través de la inseminación artificial se le brinda a la mujer el derecho a la maternidad, misma que trae aparejada una serie de consecuencias jurídicas que al derecho le corresponde resolver.

Como antecedentes históricos generales, "en el año de 1332, un árabe realizó el método artificial para fecundar una yegua, con tal intención utilizó el semen recolectado clandestinamente de un magnífico ejemplar perteneciente a un jefe enemigo sin embargo hay pruebas que indican que las antiguas tribus árabes practicaban la inseminación artificial." (6)

- (5) Dessouza, Alvino, Peluso La inseminación artificial en seres humanos. pág. 251. Belo Horizonte Brasil. 1934
- (6) Leal A. Abelardo, Cuaderno de los Institutos. pág. 25 México 1961

Como se observa, la práctica de la inseminación artificial realizada en los animales, tenía como finalidad conseguir mejorar la raza y dar soluciones para la reproducción cuando no podía ser por el medio natural, obteniendo buenos resultados dicha práctica.

"Algunos tratadistas consideraban descubridor de la inseminación artificial a Lazzaro Spalanzani, quien al combatir la teoría del aura seminalis, demostró que no podía reproducir -- ninguna gestación, sin el contacto directo entre los genes masculinos y femeninos; tras algunas experiencias, logró en el año de 1880 la fecundación de una perra con el líquido seminal de un sabueso.

En Rusia se llevó en gran escala la inseminación artificial en la especie animal con gran éxito, y su origen data del año de 1889." (7)

"En los Estados Unidos de Norteamérica, en el año de 1970, solo en las estaciones agrícolas experimentales se dedicaban a la cría artificial, mientras que en 1945 se anotaban ya 255,000 vacas inseminadas artificialmente y en 1949, se anotaban más de 3'000,000 de ellas, lo que representa el 10% de la existencia total de ese país fueron inseminadas con toros de alta calidad." (8)

Tomando en consideración el estudio de los antecedentes analizados de la inseminación artificial, recalamos que --

- (7) Teoría del Aura Seminalis, Gestación a través del Contacto directo entre los genes Masculinos y Femeninos. Halle Manuel P.ig. 669
- (8) Brunone Le Riverend, Eduardo Paternidad sin padres e Hijos procreados mediante inseminación artificial, Págs. 7 a 15, La Habana Cuba

tiene su origen en la práctica que se realizaba en los animales, y ello marcaría la pauta para aplicarla en los seres humanos, - con resultados positivos.

Como se ve, el éxito de la práctica inseminatoria que se tuvo en los animales sirvió de base para que se aplicara en - los seres humanos, porque al llevarla a la práctica y tener buen éxito debe ser considerada como el medio idóneo que trae como - consecuencia artificial, resulta ser un medio favorable para -- preservar la vida humana, en lo que consideramos se le debería dar esa alternativa a los cónyuges sin que exista impedimento legal alguno al utilizar esta práctica.

El autor Rambaud se pregunta " ¿Cuál ha sido la génesis de la inseminación artificial y se contesta? será la rebelión del instinto frustrado por la esterilidad desoladora, el deseo de reproducción reflejado bajo una forma espiritual, esta - ligada a la necesidad profunda de negar la muerte y de servir - la vida, ya que según las antiguas creencias, los indios decían que solamente engendrando un hijo, el hombre consigue la inmortalidad más que através de su descendencia. Asimismo, por lo que hace a la maternidad, en tanto que la experiencia individual, no representa un proceso biológico, sino también una entidad psicológica donde se reúnen recuerdos y temores. " (9)

"Describe Munther en un viaje que hizo a Portugal y - España, a finales del siglo XV, que narra con todo detalle el - modus operandi, como unos médicos españoles efectuarón la inseminación artificial con una cánula de oro en la persona de la - Reyna Doña Juana de Portugal, segunda esposa de Enrique IV el - impotente (1424-1474), con esperma del monarca. " (10)

(9) D. H. Aguir, ob-cit. pág. 42

(10) Gatti, Hugo. La Familia y la Técnica actual, págs. 29 a 35
Madrid España, año 1958

Auní se observa como desde el siglo XV empieza la aplicación de la inseminación artificial, y con ello la preocupación que produce al atacar la esterilidad, porque esta práctica constituye un medio efectivo.

"Los datos históricos y tecnológicos confirman que en todos los tiempos y en todas las latitudes el hecho biológico de la maternidad, está influenciado por los factores sociales que generalmente exaltan la protección del menor desde el nacimiento; las fuerzas de la costumbre y de la moral obedecen aquí el primado de una organización superior a aquellas que necesitaría el solo interés individual." (11)

"En ciertas sociedades, se llega a considerar la procreación como una función social a la que la mujer tiene la obligación de no sustraerse, como es el caso entre los indios, relata el doctor Levi Valesia, el marido que no tiene hijos, obliga a su mujer a entregarse, ya sea al hermano del esposo, o a otro pariente para que sea fecundada, porque en la antigüedad clásica en el matrimonio se consideró como un deber cívico el favorecer el adulterio de su joven esposa con el fin de que fuera fecundada." (12)

"A través de la historia, a la procreación se le consideraba como un factor importante, viéndose la preocupación del matrimonio para preservar la especie ya que cuando el hombre estaba ya viejo y tenía una esposa joven que le servaba y le pareciera la naturaleza gentil, lo llevaba a acostarse con su mujer para llenarla de buena simiente, después de confesar que el fru-

(11) Soto Reyna, René. Aspectos Médico Legales de la Inseminación Artificial. Págs. 50 a 55, Durango Méx., 1986

(12) Galli, Esther. La Sexualidad humana y la planificación familiar. Pág. 149, año 1980

to que naciera de ella, como si hubiera sido engendrado por el esposo. Por igualdad de circunstancias en Atenas, la esposa de un marido estéril debía después de la autorización de su esposo elegir un amante entre los más jóvenes y próximos parientes para que realizara la cópula y la mujer quedara embarazada". (13)

Sin lugar a duda, la historia muestra que había ciertas exageraciones en lo que se refiere a la procreación, como - en este antecedente que marca la necesidad de que el tener hijos constituía un factor importante, en tal situación si el esposo era viejo y quería que su mujer quedara embarazada, se le permitía el adulterio, constituyendo según ellos el medio idóneo y - natural para remediar el mal, es por eso que la inseminación artificial juega un papel importante, porque como se ha visto a través de la historia la inseminación artificial en aquel tiempo hubiese constituido una justificación eficaz, para suplir el adulterio, dando como resultado una solución al problema de la procreación.

En 1941 Seymour y Koerner dan la cifra de 9,847 casos de la inseminación artificial, los resultados positivos de los cuales 5,800 casos reales se realizaron con espermias de un extraño, sin que claramente aparezca la situación matrimonial de la mujer; como se vio, no interesaba demasiado dado el concepto de la técnica inseminatoria que se tiene en ese país."(14)

"Durante la segunda guerra mundial, la separación for

(13) Ramos, Angelica, Bebes de Laboratorio. Págs. 8 a 13, México Año 1965.

(14) Dessouza, Peluso, Ob-cit. Pág. 257

zosa por término indefinido a que se vieron sometidos los soldados norteamericanos combatientes en ultramar, por lo que respecta a sus esposas residentes en su patria, los indujo a realizar la inseminación artificial a distancia, lo que se hizo con bastante éxito, transportando el esperma recolectado del marido en forma adecuada por avión hasta los Estados Unidos de Norteamérica, previa cita comparecía la esposa a una determinada clínica para que con el esperma del marido, se llevara a cabo el procedimiento de la inseminación artificial, y dicha práctica fue aceptada como lícita." (15)

La aplicación de este procedimiento en este país, que es una potencia y en donde dedican un buen gasto a la investigación, se da el hecho de la inseminación artificial a distancia, que viéndolo de una manera actual, es ya una realidad, por ende, cuenta con un alto índice de mujeres que son inseminadas artificialmente, dejando a un lado los falsos prejuicios moralistas, - de algunas personas que no están de acuerdo, pero el tiempo y - los descubrimientos de la ciencia van a marcar la pauta para enterrar ésta posición errónea dejando el lugar a una real aplicación de la inseminación artificial bajo un ordenamiento legal.

El primer caso de inseminación artificial realizada - en seres humanos en nuestro país, fue el 3 de agosto de 1987, - dado a saber por los diversos medios de comunicación, ahí se ve la realidad que estamos viviendo, por lo que nuestro Derecho ya no debe regular una muy raquítica disposición normativa a este problema, que concretamente lo hace en la Ley General de Salud,

(15) Revillar, Mariel Aspectos Legales de la Inseminación Artificial, México, Año 1984, pág. 389

en tales circunstancias quedan fuera una serie de problemas pendientes de una regulación jurídica, que consideramos en nuestro país ya debe rebasar ese límite y legislar una ley más completa al referirse a ésta práctica, porque sino, todo nacimiento que se dé por este medio estará fuera de esa regulación jurídica al no preveer sus consecuencias de Derecho, por tal motivo en la actualidad es necesario que la ley fije preceptos legales y eficaces, así las concepciones realizadas posteriormente no quedarán fuera de un orden normativo.

En nuestra época la "inseminación artificial constituye una práctica importante, ya que por este procedimiento vienen al mundo de 15,000 a 20,000 niños por año, de donde se deduce que en los últimos años, un mínimo de 80,000 niños se daban a este procedimiento, y es notorio el creciente número de mujeres inseminadas artificialmente, en los países angloamericanos, tanto ha sido el incremento que las autoridades civiles y religiosas han adoptado una decidida actitud frente al alarmante -- problema." (16)

Dirigimos nuestra investigación tratando la obra del autor Aldoux Huxley, donde nos da una visión a futuro describiendo en su libro de ciencia ficción el método Vokanobsky: "Consiste en que el óvulo de embrión normal adulto, se subdivide de 8 a 96 brotes, cada brote llegará a ser un adulto normal, o sea -- que será una producción de 96 seres humanos idénticos, identificados y catalogados con determinados números, destinados y limitados a realizar una función y trabajo especial ya que fueron sometidos a un procedimiento, en el cual deberán de estar a una

temperatura de la sangre, en tanto que los gametos masculinos - deberían de ser conservados a 35° para que posteriormente los óvulos ya fecundados recibieran una cierta jerarquía, catalogándose con nombres de gamas, deltas y epsilones." (17)

Como se ve los niños de probeta, que hasta hace tiempo era ficción es ya una realidad, porque los descubrimientos hechos por el hombre en el campo de la inseminación artificial han dado un paso muy importante en lo que se refiere a fecundación de seres humanos en un laboratorio. En tal situación estas aportaciones de la ciencia, deben ser siempre con la finalidad de beneficiar a la humanidad, porque como lo cita el autor en su libro de ciencia ficción, que con un solo donador de semen se puede concebir 96 ó más seres humanos idénticos, por eso la importancia que se le debe atribuir a esta práctica inseminatoria, - para que no degenera o cause algún perjuicio a la raza humana.

Siguiendo con la referencia histórica el autor Robert Malthus en su obra ensayo de la población, expresa: "La tendencia constante que se manifiesta en todos los seres vivos, es la de aumentar la especie humana en desproporción de los alimentos siendo que la población crece en progresión geométrica en este sentido queda de la siguiente manera: aumenta 1, 2, 3, 4, 8, 16, 32 y 64. En cuanto a los alimentos crecen en progresión aritmética, o sea 1, 2, 3, 4, 5, 6 y así sucesivamente." (18)

(17) Huxley, Aldoux. Un Mundo Feliz págs. 20. Año 1969, Editores Unidos, Barcelona España.

(18) Malthus, Robert. Ensayo de la población. Págs. 74 y 75. Editorial Esfinge. Año 1980.

De lo expuesto por el citado autor, en relación con - la inseminación artificial, tiene trascendencia porque al haber personas estériles trae como consecuencia lógica que la población no aumenta, pero al realizar o permitir sin ningún control y disposición normativa efectiva, da como consecuencia el aumento demográfico en detrimento y afectación de la sociedad, entonces el Estado sí debe tener en cuenta estos aspectos, para que - através de los legisladores reformen la ley, dando soluciones - concretas y un uso moderado de esta práctica inseminatoria, ya - que el tiempo y las necesidades de la vida moderna así lo requi - eren.

En algunos países cuentan con legislaciones para regu - lar la problemática de la inseminación artificial, por eso cree - mos factible que en México se debe contar con una legislación - realmente eficaz y plena para preveer toda controversia en este orden de ideas, y así salir del retraso legislativo que nos a - fecta, de ahí nuestra inquietud de que estos adelantos científi - cos como concretamente lo es con la inseminación artificial se - le debe dar un análisis y mejor aplicación, para quedar encu - drada dentro de un orden normativo y regulada de estricto dere - cho para evitar a ciertas personas que obtengan un lucro indebi - do al abusar de la inseminación artificial. Entonces debemos es - tar concientes que ésta controversia de hecho se va a presentar, siendo necesario que se dé una mejor integración y desarrollo - en la familia.

Por lo que respecta a nuestro Código Civil en relación con ésta problemática, no da una solución eficaz; ante tal situa - ción, es urgente avocarnos en el estudio de la citada práctica - para resolver una serie de problemas que en la actualidad ya se

están presentando, teniendo nuestra legislación tomar la experiencia de la legislación de Suecia que especifica los puntos esenciales dando con esto buenos resultados al regular la problemática de la inseminación artificial referida especialmente a la familia, siendo que nuestro país requiere urgentemente de una legislación con las reformas, de acuerdo a los adelantos que se están presentando en nuestra sociedad.

CAUSAS DE ESTERILIDAD MASCULINA

Refiriéndonos como antecedente al aspecto médico biológico analizamos a la "biología de la reproducción la cual reviste una gran trascendencia en este tema de tesis, porque esta estrechamente vinculada; por ende toda innovación que se haga a esta va a tener una repercusión directa en nuestro derecho, por eso al hacer el análisis se deben de tomar en cuenta los aspectos positivos para hacer frente a los fenómenos que en forma natural o artificial repercutan en beneficio de la sociedad. Así vemos entrando ya en materia las causas de esterilidad masculina que son físicas y anomalías psíquicas o funcionales, con lo que es interesante el conocimiento de estas, así tenemos que:

A) ANOMALIAS FISICAS EN EL VARON

- a).- Epispadias
 - b).- Hipospadias
 - c).- Fimosis
- a).- Del griego epi, sobre y spaizein, hendir. Anomalia del canal uretal que no desemboca en su sitio normal, sino en la parte superior del pene.
- b).- Del griego ipo, debajo y spainzein, hendir. Anomalia del canal uretal, que no desemboca en su sitio normal, sino en la par-

te inferior del pene.

c).- Fimosis estrechos del orificio del prepucio que impide la salida del glande, puede tratarse quirúrgicamente.

B) ANOMALIAS FISIICAS Y FUNCIONALES EN EL VARON

d).- Eyaculación prematura: Esta es la que se verifica demasiado rápido, esto es apenas se realiza la intromisión a la entrada de la vagina.

e).- Impotencia coheni; Esta es lisa y llanamente la impotencia germinativa, las cuales tienen su significado:

a).- Azoospermia

b).- Oligospermia

c).- Estenospermia

d).- Hiperespermia

e).- Necrospermia

a).- Del griego privativa, zoon; viviente y esperma, es decir ausencia de todo elemento macho en el esperma viril.

b).- Oligospermia del griego oligos; poco, es decir; una cifra de espermatozoides menor a la normal, necesaria para que un espermatozoide logre fecundar.

c).- Del griego débil, sin vigor. Indica la insuficiente movilidad de un por ciento elevado de espermatozoides.

d).- Hiperespermia; sobre, demasiado. Una cantidad de espermatozoides superior a la normal o sea 120 millones por c.c.

e) .- Necrospermia del griego necros; muerta. Ausencia de todo elemento macho vivo en el semen." (19)

(19) Hernández Vera, Cesar Julio, La Inseminación Artificial Humana, Leyes y Reglamentos. págs. 35 México, Año 1950

De lo anteriormente expuesto se desprende claramente - que estas alteraciones psíquicas y funcionales, ya tienen una - solución factible a través de la inseminación artificial, lo - cual conlleva a preocuparnos en la importancia que reviste este trabajo de investigación, el cual hace la observancia para que - los legisladores deben abocarse a un estudio real y completo al tratar el problema de la inseminación artificial, porque como - se desprende las causas de esterilidad en el hombre afectan con siderablemente su vida y productividad.

Ahora bien en este orden de ideas, se desprende como - consecuencia lógica las causas de esterilidad femenina, entre - estas tenemos:

"CAUSAS DE ESTERILIDAD FEMENINA

A).- Anomalías físicas en la mujer:

a).- Estenosis estrechas vaginal. Del griego stenos, - estrechos y osis afección. Estrechamiento de algún pasaje natural y en caso concreto la vagina.

b).- Tabique de la vagina ciertas alteraciones que - obstruccionan la cavidad vaginal.

c).- Inhospitalidad cervical; consiste en que hay un - medio ácido en cierta región de la vagina, que destruye cualquier espermatozoide que pase por ese canal.

B).- Anomalías psíquicas y funcionales en la mujer:

d).- Actividad uterina excesiva

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

f).- Heretomanía, del griego eros, amar y manía, deli

rio sexual. Personalizada como manifestación de diversas enfermedades mentales: demencia precoz, delirio de interpretación, - locura alcohólica, histerismo etc.

g) .- Ninfomania lisa y llanamente es furor uterino o sea, es el deseo sexual violento en la mujer, o en las hembras de los animales." (20)

En consecuencia, la solución al problema de la esterilidad de la mujer, lo encontramos en la inseminación artificial, lo que conlleva a que atendiendo al artículo 4to párrafo II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dice: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos."

Por tal motivo la solución al problema de la esterilidad en la mujer, lo encontramos en la inseminación artificial, lo que conlleva a la mujer a tener el número de hijos que considere prudente y con responsabilidad, porque atendiendo al referido precepto, la mujer como el hombre pueden de manera libre someterse a diversas pruebas para llegar al fin deseado como es el tener un hijo.

El hecho de que en la actualidad se esta llevando a cabo la práctica de inseminación artificial para este fin, se requiere de una legislación especial que regule los diversos problemas que en la práctica se han venido suscitando, tales como se realizan en el hospital López Mateos en México, que ya se han dado varios casos de niños nacidos mediante la inseminación artificial. Asimismo a mayor abundamiento agregamos que esto -

tiene un aspecto positivo, porque contribuye a que los matrimonios no fracasen por la ausencia de hijos.

Luego, para que la "inseminación artificial tenga el éxito deseado se requiere en términos generales:

a).- Determinar con alguna seguridad la fecha de ovulación.

b).- Efectuar varias inseminaciones artificiales con intervalos de cuatro días, de una parte a otra del intermens-trúo.

c).- El espermatozoides utilizado debe protegerse contra toda posibilidad de deterioro.

d).- El espermatozoides se recoge directamente en un frasco esterilizado por el calor seco. " (21)

Asimismo es conveniente reflexionar en la importancia de la inseminación artificial en el género humano, porque en un futuro no muy lejano puede darse que la reproducción humana puede estar supeditada a un laboratorio. Ante esta situación la intervención del Estado ya se debe ir abocando a una regulación real de derecho, debiendo estar preparado para esta y otras innovaciones que se presenten.

Por eso proponemos para que pueda darse la inseminación debe de existir una causa de legítima necesidad, para que no se abuse del desarrollo genético de la especie humana, porque al permitirse sin que exista un control efectivo, se crearían especímenes de zoológico con determinadas características denigrantes para la raza humana, por la cual la inseminación artificial debe estar bajo un orden normativo, social y ético para que estos descubrimientos aportados por la ciencia beneficien a la familia

(21) Maner, Dante ob-cit. págs. 80

CAPITULO II. ANALISIS DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y SU RELACION EN EL DERECHO DE FAMILIA.

- a. Breve diferencia entre concepción en forma natural e inseminación artificial.
- b. El derecho de familia frente a la inseminación artificial.
- c. El estado Jurídico de la concepción de ser y la gestación.
- d. Análisis de la inseminación artificial frente a la religión.
- e. Punto de vista personal acerca de la Inseminación artificial.

A).- BREVE DIFERENCIA ENTRE CONCEPCION EN FORMA NATURAL E INSEMINACION ARTIFICIAL

Para principiar este tema debemos de plantear primeramente, que significa la palabra "concebir, del latín (considere absorber), quedar fecundada la hembra. " (22)

Como vimos en antecedentes de este tema de tesis, hay términos médicos que tienen íntima relación a lo cual vamos hacer el análisis de lo expuesto por la autora de lo que es el - "ciclo menstrual el cual, específicamente son los días que puede concebir la mujer, se les denomina fecundos siendo estos muy limitados pues el óvulo esta en condiciones de ser fecundado de doce a veinticuatro horas, pero la exacta determinación de los días fecundos es muy difícil, ya que la madures del óvulo es muy compleja. Ahora por lo que hace a la vida del espermatozoide en el interior del organismo de la mujer dura 48 horas vivo por lo consiguiente pueden estar todavía vivos cuando se produce la ovulación que necesariamente debe ser la unión del elemento femenino, mediante el cual se lleva a cabo el proceso para la formación de un nuevo ser. " (23)

Entonces como se desprende de este análisis, vemos claramente que la concepción cuando se hace por el medio natural da como resultado la creación de un nuevo ser, con todas sus consecuencias jurídicas normales, quedando este lisa y llanamente como hijo legítimo. Pero ya entrando de lleno al estu-

(22) Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado, año 1987, Edit. Larousse, pá. 192

(23) Saralegui, Cathy La Realidad Científica de la Inseminación Artificial, México 1982, (núm 64, Julio y Agosto), pág. 62

dió de los derechos y obligaciones que pueden tener los hijos - concebidos por inseminación artificial in-vitro, la inseminación artificial homóloga y heteróloga, vamos a ser más explícitos en el planteamiento que tiene el hijo procreado mediante inseminación artificial, frente al hijo que ha sido fecundado en forma natural, de ahí la interrogante de cómo se le puede llamar al hijo que nazca por medio de la inseminación artificial?

Al contestar esta interrogante manifestamos que si hubo consentimiento de los padres, los hijos que nazcan por medio de inseminación artificial deben tener los mismos derechos y obligaciones que un hijo legítimo, porque de no ser así, el derecho esta dejando fuera esta figura jurídica, por lo que sí considero pertinente que se legisle a favor de igualdad de derechos y obligaciones para el hijo concebido por este medio.

Como ya quedo plasmado en líneas retrospectivas, referente a las clases de inseminación, la homóloga, heteróloga y - la in-vitro, que es la que vamos a analizar, de la cual nos dice el autor que la "inseminación artificial in-vitro ésta tuvo lugar en Inglaterra en julio de 1978, procedimiento que consiste en extraer el óvulo del ovario de la mujer, para ponerlo en una probeta. Una vez fecundado, evento que se realiza veinticuatro horas más tarde, se transfiere por vía vagina al útero de - la mujer (transferencia del embrión), este procedimiento "bebe probeta" no cura ninguna normalidad que pueda tener la mujer en su organismo, pero ofrece la posibilidad de vencer una barrera para un importante número de parejas con problemas en que la mujer no puede concebir en su organismo un hijo, en esta situación

aún no esta definida su situación jurídica de la mujer que va a gestar el nuevo ser. " (24)

Los mecanismos de la fecundación son complejos, pero en la actualidad todo va quejando atrás para dar paso a una real y efectiva aplicación de esta práctica, siendo tal disposición tan importante que en algunas legislaciones ya la regulan y le dan una aplicación de derecho acorde con la realidad en esos países. Aunado a esto es importante recordar los trabajos del autor Hertwing "el descubridor de la fecundación in-vitro - en el erizo de mar que tenía lugar en el exterior de su organismo, este procedimiento de la fecundación artificial da la posibilidad de aplicarla en la especie humana, para poder darse la unión de las células sexuales masculinas y femeninas fuera del organismo en una probeta o tubo de ensayo; através del tiempo - este procedimiento se ha ido perfeccionando notablemente, a grado tal que hay centros especializados en la aplicación de la inseminación artificial in-vitro ". (25)

En resumen podemos decir que las características de la inseminación artificial in-vitro, son:

Primero es diferente en cuanto al procedimiento, ya que esta empieza cuando se extrae el óvulo de la mujer, para ponerlo en contacto con la célula sexual masculina en una probeta o tubo de ensayo y posteriormente se introduce en la mujer para que se produzca el proceso de gestación. Otra característica sería cuando la criatura puede ser concebida en una madre suplen-

(24) Saralegui, Cathy ob-cit. pág. 65

(25) Maillet, Marck de los bebés de probeta a la biología del futuro, México 1981, pág. 20

te o sustituta, en este supuesto queda para ser valorado por el derecho, porque la criatura llevará las características de los padres que proporcionarán los genes para la concepción, y no tendrá ningún parecido físico con la madre suplente, dado que esta va a ser las veces de una incubadora.

Por lo que corresponde a las características de la inseminación artificial homóloga y heteróloga son:

Diferentes porque la inseminación artificial homóloga se realiza con el germen del esposo, introduciéndose en los días que es fértil la mujer, siendo a través de los instrumentos aportados por la ciencia para tal fin. Por consiguiente refiriéndonos a la inseminación artificial heteróloga, es la que se realiza con los mismos instrumentos referidos, pero el líquido seminal es aportado por una tercera persona; en tal circunstancia - haciendo la comparación de las formas de llevar a cabo la inseminación artificial in-vitro, la homóloga y la heteróloga únicamente son diferentes en cuanto a los mecanismos empleados con los que se lleva a cabo la inseminación artificial.

Una vez ya analizadas ambas vamos a explicar claramente y con fundamento las consecuencias jurídicas de las cuales - opinamos que van a ser las mismas, tanto para el hijo concebido en forma natural ópula sexual hombre mujer, como los procreados mediante inseminación artificial homóloga, heteróloga e inseminación artificial in-vitro, porque deben estar amparados y dentro de una base legal, la cual especifica, aclare los derechos, obligaciones y protección de la criatura desde el momento a la concepción, conforme a lo dispuesto por el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal que nos dice a la letra

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

Por tal motivo recalcamos esa regulación de derecho, -- encuadran a las criaturas concebidas por medio de ámbas prácticas en igualdad de derechos y obligaciones frente al hijo legítimo concebido en forma natural; porque actualmente en México -- el día 3 de agosto de 1987, se dió a conocer públicamente por -- los medios de comunicación el primer nacimiento por medio de la inseminación artificial, no obstante últimas fechas no se ha da do mayor información, pero estamos consientes que el legislador ha sido omiso en brindar una reglamentación especial para prote ger eficazmente los derechos, obligaciones y las consecuencias -- jurídicas contraídas tanto el donador de sémén como la que donó el óvulo.

En tal situación en nuestra legislación sí debe estar prevista la problemática, dada la esencia misma del derecho que esta en constante cambio y transformación, y debe de ir en todo momento a la par de las exigencias de una sociedad moderna, la -- cual requiere de una serie de cambios constantes, siendo necesar io y de vital importancia actualizar nuestra legislación para -- dar una observancia de derecho la cual resuelva toda controver -- sia presentada en este plano, porque como la marca el citado -- precepto legal en el Código Civil del Distrito Federal, especi -- fíca que desde el momento de la concepción es protegido por la -- ley, pero aquí no nos hace la prohibición a la práctica de la --

inseminación artificial, entonces haciendo la interpretación - vemos que la misma está dentro del ámbito legal, de lo cual se desprende lisa y llanamente la protección al menor, y no se le puede negar, porque si se le niega, el derecho positivo mexicano tendría una laguna legal, respecto a esta problemática en análisis.

B).- EL DERECHO DE FAMILIA FRENTE A LA INSEMINACION ARTIFICIAL.

Las leyes reguladoras de la conducta externa del hombre en la sociedad, tiene un ámbito campo de acción, precisamente por ser el hombre parte de una familia y de la sociedad en la que se encuentra interesado el mismo en preservarla, para - continuar existiendo.

En este orden de ideas, encontramos el "artículo 73 - fracción XXX de la Ley Suprema, en donde se faculta al congreso de la Unión para dictar leyes en materia familiar; por ser la - familia el eje donde descansa la sociedad, siendo las consecuencias jurídicas repercuten directamente en nuestro tema de tésis, porque es un enfoque dada la problemática de la familia en donde va a tener una importante y trascendente interrelación con - la inseminación artificial, por lo que al regularse esta proble mática traerá aparejado muchos beneficios para la solución a es te problema, que requiere de un amplio estudio de la relación - jurídica resultante, la cual involucre tanto a la criatura concebida mediante la inseminación artificial, al tercero donador - de semen y los esposos, porque en nuestro país al tener una legislación adecuada a toda esta serie de planteamientos y proble mas legales, puedan y deban resolverse con equidad y justicia.

Asimismo, por lo que se refiere a nuestro país el -- principio sobre el cual se estructura el Estado es la familia, -- porque la misma constituye la base principal de la sociedad a -- la cual sirve y es precisamente la sociedad, en donde la fami-- lia encuentra los elementos para sobrevivir y poder dar a los -- miembros la posibilidad de ser mejores. Es por eso que el Esta-- do tiene como principal función la de proporcionar seguridad y -- protección para todos sus integrantes, y para realizar esta ta-- rea se ha apegado las decisiones de soberano creando leyes regu-- ladoras de conducta externa de los hombres.

En nuestra legislación no se tienen normas que contem-- plen ampliamente el tema de la inseminación artificial, pues co-- mo se ve tan solo existe una disposición muy limitada en la Ley General de Salud. En tal circunstancia es importante recordar -- unos antecedentes históricos de nuestra sociedad y así, poder -- contemplar el problema jurídico frente a los adelantos científic-- os, mismos que van conformando el modo de sentir con sus pros-- y contras, por tal motivo el legislador se ve obligado a actua-- lizar las nuevas situaciones y prepararse para hacerles frente, a lo cual nosotros tratamos de dar soluciones con este tema de -- tesis que estamos planteando.

Ahora bien haciendo referencia al concepto derecho de familia, el maestro Galindo Garfias nos dice en sentido amplio: "familia es el conjunto de personas (parientes), que proceden -- de un progenitor o tronco común: sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural), y en casos excepcionales la -- adopción (filiación civil). " (26)

(26) Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, Parte General Per-- sonas Familia, Sexta Ed. , Edit. Porrúa S.A, México 1987, -- pág. 425

Para Dihal Montero Sara: "Derecho de familia es el conjunto de normas jurídicas de Derecho Privado y de interés público que regulan la Constitución, la organización y la disolución de las relaciones familiares consideradas las mismas de interés público." (27)

"El criterio legislativo significa en la materia familiar que empieza a independizarse del viejo trazo de la rama civil y sale de la regularización de los Códigos de esa materia y se elaboran leyes aisladas sobre materia familiar o Códigos completos de derecho familiar. Se da también la incidencia de incluir dentro de la normatividad Constitucional uno o más artículos relativos a la familia, señalando sus fines primordiales y derechos de la profesión legal de los mismos.

Por lo que se refiere al criterio científico, la materia doctrinal en el derecho de familia, empieza a surgir con pujanza el interés que ha despertado la problemática diferentes órdenes, no solamente el específicamente jurídico." (28)

Haciendo el comentario en la relación que surge del derecho de familia se debe analizar y regular todos los problemas legales, los cuales van a aparecer al aplicarse la inseminación artificial, no puede quedar fuera del derecho porque para eso consideramos pertinente tener una respuesta y solución ante estos planteamientos, para atacar estas lagunas legales, porque al hacer caso omiso ante el avance y evolución de nuestra socie

(27) Montero Dihal Sara, Derecho de Familia, México 1967, Edit. Porrúa S.A., pág. 28

(28) Montero Dihal Sara, ob-cit, pág. 23

dad, los legisladores no estarán cumpliendo con una situación real, específica y trascendente. Por ende nuestra inquietud es pretender que el derecho haga una valoración y análisis sobre la inseminación artificial, porque ya es un hecho real los casos dados en nuestro país y no dudamos en un futuro muy cercano todo lo que era ficción se convierta ahora en una realidad, por eso la aparición y existencia de la inseminación artificial en nuestro derecho de familia, sería la pauta para tomar decisiones que puedan cambiar la forma de pensar de muchos patrimonios, los cuales tendrían mejores alternativas para poder decidir situaciones en base a derecho.

Entonces veamos la relación existente entre el derecho de familia y la inseminación artificial, el cual lo vamos a desglosar en las formas de filiación frente a la inseminación artificial heteróloga, en donde tiene puntos de coincidencia con las formas de filiación simple y la adulterina, por cuanto a la simple únicamente la mujer tiene derecho de concebir un hijo no solo por los medios naturales (cópula sexual), sino que puede emplear la práctica inseminatoria, siendo su actuar permitido por no afectar derechos de terceros.

Ahora bien el otro supuesto mencionado entre la inseminación artificial heteróloga y la filiación natural adulterina, es el factor consentimiento en el matrimonio, cuando la conyuge acude a realizar la inseminación artificial sin tomar en cuenta la decisión del esposo que en este caso es estéril, analizando este razonamiento se le compara como filiación natural adulterina, porque la conyuge realiza la conducta de hacer uso de la práctica inseminatoria con persona distinta del marido o

sea tercera persona, de ahí nos basamos para hacer la comparación de filiación natural adulterina, con la inseminación artificial heteróloga porque los efectos legales de una y otra tienen similitud, por la intervención de tercera persona y un efecto jurídico, por eso vamos a tomar en cuenta el factor consentimiento para darle una solución jurídica estable a la situación del menor, que constituye una disposición de justificación, para quedar la criatura como hijo legítimo nacido de matrimonio, - así ambos conyuges al dar su consentimiento y aceptación para la aplicación de la inseminación artificial están conforme a derecho y dentro de los mismos efectos jurídicos de filiación natural adulterina.

Por lo que se refiere al donador de sémen cabe hacer una interrogante: ¿sería imputable al donador de sémen la paternidad con todos sus derechos, cargos y obligaciones inherentes a la misma?. Al contestar la interrogante manifestamos que no se le debería otorgar tal imputación de responsabilidad de la paternidad, pues el donador debería de haber convenido dicha situación con los esposos o con la institución médica autorizada para tal efecto.

Aquí es esencial hacer un profundo estudio en esta disposición y aclarar el supuesto, porque en este caso la ley no puede coaccionarlo, ni obligarlo a que cumpla con la responsabilidad de la paternidad, porque el donador de sémen al ir a donar su líquido seminal voluntariamente a una institución autorizada, en ningún momento ha tenido la intención de hacerse cargo de adquirir por imposición tal responsabilidad. Por ende no se puede coaccionar a este a cumplir con esta responsabilidad.

Ante esta situación al donador de sémén, el derecho -- no hace ninguna disposición al respecto de prohibición para -- aceptar o no a que cumpla con esta obligación; entonces la relación existente entre matrimonio y donador de sémén debe quedar definida, resolviéndose los conflictos en esta problemática, de la cual forzosamente debe tener una solución favorable para la familia y no quedar fuera de la regulación de derecho.

El otro supuesto al contrario sensu, este consiste -- cuando el donador de sémén quiera reclamar al matrimonio la responsabilidad de la criatura, con todos los derechos y obligaciones inherentes a la misma por el hecho de haber sido padre biológico, por tal razón no le corresponde ningún derecho sobre el menor, porque no fue quien cuidó y estuvo bajo su tutela, como es el caso del padre jurídico a quien el derecho le otorga y reconoce la paternidad con todos los derechos y obligaciones que tiene sobre el menor. Como se observó en los dos supuestos mencionados; la aceptación de la paternidad en forma voluntaria y el reclamo de la responsabilidad de la paternidad de la criatura, a estas dos situaciones deben dársele respuesta en base a derecho, para tal fin nos atrevemos a dar dos soluciones.

1.- Que el donador de sémén, frente al matrimonio que de en el anonimato, para evitar problemas subsecuentes.

2.- Al padre biológico no se le otorgue ningún derecho ni se le proporcione ningún dato tendiente a localizarlo aunque lo reclame en forma voluntaria, porque la responsabilidad de la criatura no le corresponde, ya que únicamente va a quedar -- como dador de sémén al cual le deben especificar los alcances --

de los derechos y obligaciones al proponerse como dador de sémen para resolverse estos, de pleno derecho, siendo el padre jurídico quien lo va a cuidar, educar tener bajo su patria potestad y tutela.

Otra consecuencia que se puede presentar es bien importante tratarla, como es la postura legal de la madre con relación a los apellidos del hijo, porque la misma le daría sus apellidos únicamente por eso al dar su consentimiento para llevar a cabo la inseminación artificial, en este supuesto está aceptando la situación jurídica del menor, toda vez que ahí existe "parentesco por consanguinidad porque aquel vínculo jurídico existente entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común el artículo 297, define el parentesco en dos líneas recta y transversal. La recta se compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras proceden de un progenitor o tronco común." (29)

Entonces se puede decir que la inseminación artificial se le puede comparar como parentesco por consanguinidad, porque no importa la forma o el medio con que fue concebida y por otra parte existe el vínculo jurídico, por lo cual descienden los unos de los otros y reconocen un antecesor común.

Relacionado a esta crítica tenemos al artículo 466 de la Ley General de Salud, que nos dice a la letra:

"... Al que sin su consentimiento de una mujer aún con su consentimiento, si estuviere menor o incapaz, realice en ella la inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años si no se produce el embarazo, se le impondrá-

(29) Villegas Rogina Rafael, ob-cit, pág. 154

prisión de dos a ocho años.

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

Este artículo hace mención de la pena en que se incurre al aplicar la inseminación artificial refiriéndose a la mujer casada, la cual si manifiesta su consentimiento con su conyuge, si puede ser inseminada. Aquí nuestra legislación trata un solo artículo que habla de la inseminación artificial y del derecho que tiene la mujer casada de hacer uso de esta práctica; por lo tanto una de tantas omisiones es la de no tratar el derecho que tienen las mujeres mayores de edad, en pleno uso de sus facultades de disponer libremente y sin restricciones del uso de la práctica inseminatoria la cual al aplicarse debe aceptarse lo que pudiera surgir claro, debiendo ser mediante una reglamentación más completa y bien fundamentada en el Código Civil - vigente y no solamente quedar como está actualmente en nuestra Ley General de Salud en un solo artículo, porque al aplicarse en una forma amplia, la inseminación artificial no afecta derecho de tercero, por tal circunstancia su fundamento legal lo encontramos en el artículo 4^{to} Constitucional párrafo II, el cual dispone:

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

Aquí se deja ver claramente en este precepto Constitucional el fundamento legal para aplicar la inseminación artificial, por lo que haciendo una crítica de este párrafo, consideramos, se debe contemplar el caso de esterilidad o alguna anomalía, para poder acudir a la concepción por medio de la inse

minación artificial, porque especifica el derecho de toda persona de decidir de manera libre, responsable e informada en este procedimiento, toda vez que la palabra información la consideramos clave para la pareja, sobre los diversos medios que existen para solucionar el problema de la esterilidad, la cual al divulgarse verídica y eficazmente no se distorcionará la publicidad hecha a la inseminación artificial, por eso tal situación debe tener un fondo de estudio y análisis jurídico para la solución a este problema en una forma positiva, la cual la difusión que debe ser fundamentada en base a derecho.

Siguiendo con este tema de análisis de la inseminación artificial tratamos:

C) EL ESTADO JURIDICO DE LA CONCEPCION DEL SER Y LA GESTACION.

"Desde el derecho romano a regido el principio de que al concebido se le tiene por nacido, aunque durante el período de la gestación la existencia del (Nasciturus), el ser que va a nacer depende de la vida de la madre, no es todavía persona.

El (Nasciturus) en tanto no ha nacido y el nacimiento no se produzca con determinados requisitos, no ha adquirido su personalidad, ante tal situación lo que importa en nuestro derecho es que a partir del momento de su nacimiento va a adquirir la capacidad jurídica, pero nada impide que antes de nacer siempre que este concebido puede ser designado válidamente heredero legatario o donatario, si llega a adquirir personalidad después de nacido, por ello el derecho establece lo que hace referencia el artículo 22 del Código Civil, protección que se ma-

nifiesta en la conservación de esos derechos, para que si llega a cumplirse la condición suspensiva establecida en la Ley (el nacimiento), puede adquirirlos definitivamente en la misma manera y para proteger la vida del feto. " (30)

No obstante la relación existente entre la inseminación artificial, frente a los aspectos legales aún no está bien definida como se vió en el análisis de este trabajo de investigación, sin embargo es nuestra inquietud firme de exponer y fundamentar legalmente, el Estado jurídico de la concepción del ser y la gestación, la cual consideramos pertinente que la ley dirija su observancia para abundar, ampliar y dar el enfoque jurídico para tratar de resolver de plano este planteamiento de la inseminación artificial, y fijar las bases para no ser regulada tan superficialmente. De esta manera vamos a hacer la observancia al ya referido artículo 22 del Código Civil el cual dispone

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

Por tal motivo al hacer una interpretación del artículo transcrito opinamos de pleno derecho queda encuadrada la aplicación de la inseminación artificial, porque desde el momento en que fue concebido por este medio, entra o se coloca en este supuesto del artículo 22 el cual queda protegido en términos de ley.

(30) Garfias Galindo Ignacio, ob-cit. pág. 312

Asimismo, "los hechos jurídicos de la concepción del ser y la gestación, siempre se tendrá un hecho jurídico perfectamente cierto y conocido para originar consecuencias de derecho entre el ser simplemente concebido y la madre." (31)

En este concepto, las consecuencias jurídicas que se van a originar entre el ser concebido y la madre, se le compara como inseminación artificial realizada en una tercera persona, o también llamada madre sustituta, la cual va a quedar frente al matrimonio que donó sus genes para poder procrear un hijo como incubadora, si no existe una disposición legal y expresa; por eso en este planteamiento se pueden desprender varios supuestos, los cuales no estarán previstos en nuestra legislación, siendo primeramente el saber como va a convenir la madre suplente o sustituta con los cónyuges que aportarán sus características genéticas. Otra postura sería los alcances legales que pueda adquirir la madre suplente sobre esta criatura, porque nos dice la ley, madre es aquella que da a luz a un hijo.

Al hacer la observancia de esta postura manifestamos la solución efectiva conforme a derecho es que sea prevista tal situación jurídica en un convenio especial, el cual al estar fundamentado dará las bases en caso de surgir controversias en esta problemática. Aunado a esto tratamos el planteamiento de las otras personas involucradas en esta práctica inseminatoria; siendo el tercero donador de semen y las personas que pueden ser autorizadas por el Estado para intervenir en esta problemática, con el citado convenio especial, también debe quedar regu

(31) Villegas Rogina Rafael, Compendio de Derecho Civil, año 1977. Edit. Porrúa S.A., México, pág. 603

lada su situación jurídica de estas personas.

En donde nuestro derecho le da a la inseminación artificial alternativas válidas, para que la concepción del ser y la gestación tengan alcances y repercusiones favorables en la inseminación artificial.

Es por eso necesario que nuestro derecho debe exteriorizar expresamente tal situación, contemplando sus fines, alcances, restricciones, las consecuencias de derecho creadas por la concepción del ser y la gestación siendo necesario que deben ser variadas por el hecho de haber procreado el embrión humano desde el momento de la gestación, considerado este como titular a heredar o recibir donaciones y legados de cualquier persona extraña, por eso es necesario regularla porque de ahí se pueden presentar varias interrogantes; ¿qué sucedería en el supuesto de los padres del hijo que fue concebido por la inseminación artificial fallecieron, y el hijo quedara desamparado además de que los familiares residieran en el extranjero o no los tenga? ante esta situación, si se podría dar el supuesto de reconocerlo voluntariamente el donador de semen haciéndose cargo del menor con todos los derechos y obligaciones de un padre como para un hijo legítimo, ante este planteamiento el padre biológico si tiene nexos con el menor, porque fue engendrado con su semen, bajo las condiciones convenidas por las partes. Por ende la responsabilidad de la paternidad que pueda surgir y las consecuencias jurídicas de la relación dada es esencial destacarla, porque el donador de semen es padre biológico, al cual la ley no hace referencia de ninguna disposición de los derechos, o su situación legal frente al matrimonio; por eso es importante tra--

tar de dar una solución de fondo a esta problemática de referencia, quedando estipulada la situación jurídica del padre biológico o tercero donador de sémen la cual debe quedar definida es tá posición legalmente, porque de hecho es padre pero por derecho no le corresponde esa facultad.

Tal disposición ya se hace necesaria de una regulación en nuestro derecho de familia, para que se fijen las bases firmes para estas disposiciones. De ahí nuestra inquietud en és te tema de tesis que se debe analizar minuciosamente, para no seguir teniendo una normatividad equivocada dada la forma en que eran concebidos porque haciendo una comparación con nuestro modos vivendi en nuestra sociedad, puede ser posible que el Estado regule los nacimientos o la forma de como se debe concebir, por eso hemos hecho referencia que al legislarse en la inseminación artificial no debe perderse de vista los parametros, alcances, o situaciones en donde no hay una regulación legal, que implica la problemática de la inseminación artificial frente al derecho.

Como queda constatado la postura de la ley, transcribiendo el artículo 1314 del Código Civil para el D.F. nos dice:

"... Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado a causa de falta de personalidad los que no esten concebidos a tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables."

Analizando el precepto, nos encontramos dos supuestos:

a).- Cuando es incapaz de adquirir por testamento o intestado a demás de la falta de personalidad, o sea al no estar concebido. En este primer supuesto se puede presentar una variante consis-

tente en que el autor de la herencia quedará estéril y no podrá engendrar, si da su consentimiento para que su cónyuge sea inseminada artificialmente siendo aceptada y reconocida por el mismo, se le está dando personalidad al hijo concebido mediante esta práctica inseminatoria; entonces tiene que darle derecho de adquirir por testamento o intestado, toda vez que el autor de la herencia reconoció y otorgó su consentimiento para llevar a cabo la inseminación artificial.

b).- El segundo supuesto si el hijo concebido por inseminación artificial fué con el consentimiento de los cónyuges en ésta circunstancia este es titular de derechos y obligaciones otorgados por la ley.

Por eso la concepción del ser y la gestación revisten una serie de planteamientos y controversias que nuestro derecho positivo mexicano hace caso omiso a esta serie de situaciones. Otra disposición estrechamente relacionada, es la que se refiere a la investigación de la paternidad y maternidad definida -- por la maestra Duhal Montero Sara, como "el derecho que tiene el hijo o la madre de ejercitar una acción, para que si las pruebas que se presentan son suficientes a juicio del juez se repunte la paternidad a un determinado sujeto." (32)

En relación a este precepto surge la hipótesis en el sentido de que la mujer fecundada podría ejercitar la acción de la paternidad en contra del donador de óvulos, si la madre la ejerce y este acepta voluntariamente, vemos que si puede ser factible dicho supuesto porque al aceptar la responsabilidad --

(32) Montero Duhal Sara, ob-cit., pág. 311

con todos los derechos y obligaciones que está implica para ambos, a lo cual nosotros manifestamos al regularse nuestro Código Civil vigente dicho supuesto debe tomar en cuenta el punto de acción de responsabilidad de la paternidad, en forma voluntaria sin coacción aceptada lisa y llanamente, da como resultado derechos y obligaciones para uno y otro.

En apoyo a lo anterior cuando alguno de los cónyuges sea estéril o no pueda engendrar o concebir, la inseminación artificial viene a resolver su problema si aceptan concebirlo por este medio, el hijo así nacido está bajo el amparo del artículo 346 del Código Civil para el D.F. que nos dice:

"... Las acciones civiles se intentan contra el hijo, por los bienes que adquirió durante su estado de hijo nacido de matrimonio, aunque después resulte no serlo, se sujetarán a las reglas comunes para la prescripción."

Interpretado el citado artículo consideramos que el hijo debe ser reconocido como hijo legítimo por haber mediado consentimiento de los cónyuges para aplicarse la inseminación artificial. Por ende, la importancia que tiene la investigación de la paternidad en relación con la inseminación artificial, es cuando el donador de sémén al tener bienes y no tenga familia, en tal postura al realizar una investigación y percatarse que con su sémén donado se gestó una criatura, si el mismo quiere dejarle sus bienes, tiene derecho a disponer libremente de su patrimonio en la forma dispuesta por el siendo que nadie le puede coartar su libre voluntad de otorgarle a la criatura concebida dichos bienes, porque al nacer el derecho le otorga esas ga-

rantías; por tal motivo se debería contemplar este supuesto, -- porque al no haber contraposición o coacción alguna de impedimento legal, si es factible que el hijo concebido por inseminación artificial con el sémen de un tercero, se adjudique válidamente la herencia.

Ahora bien, por lo que se refiere a la investigación de la maternidad, el artículo 385 del Código civil para el D.P. nos dice:

"... Está permitido al hijo nacido fuera de matrimonio y sus descendientes investigar la maternidad la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios pero la indagación no será permitida cuando -- tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada."

Como consecuencia la relación de la investigación de la maternidad y sus consecuencias en la inseminación artificial es la de no concederle al menor esa facultad de indagación, toda vez que al nacer mediante ésta práctica fue procreado con el consentimiento de los padres dentro del matrimonio.

Otra relación que se da entre la inseminación y la investigación de la maternidad es como quedó establecido en el citado artículo, en el cual solo es permitida la investigación de la maternidad al hijo y a los descendientes. Por eso haciendo la crítica correspondiente, el hijo concebido por medio de la inseminación artificial in-vitro se le tiene como nacido fuera del matrimonio por la forma en que fue concebido, a lo cual manifiestamos, ya no debe haber distinción ni relegarse los derechos si fue concebido de manera distinta a la normal, ya que tienen los mismos derechos de un hijo nacido de matrimonio.

Por eso la inseminación artificial in-vitro debe quedar bien regulada, siendo que el hijo nacido de madre suplente o sustituta la ley no manifiesta disposición legal a esta, es por eso nosotros damos la alternativa que tanto la madre suplente y la pareja estén bajo lo dispuesto de un convenio especial, donde estipularan los alcances legales sobre el menor, porque en este caso los esposos dieron sus características genéticas para la concepción de la criatura y la madre suplente solo sirvió de incubadora; por tal motivo si el hijo al llegar a cierta edad quiere hacer una investigación de la maternidad está en su derecho por lo que el sabe si fue concebido en matrimonio por el procedimiento artificial no debe sentir reprobación social, ni tener complejos o culpas, toda vez que fue creado con los mismos privilegios de un hijo legítimo desde el momento de la procreación, el cual es protegido y amparado por la ley o su situación de hijo legítimo.

En esta postura creemos pertinente que nuestro derecho de familia mexicano le debe dar esa característica y no tomarse importancia en la forma de procreación que haya realizado el matrimonio; por eso hacemos incapie que frente a la inseminación artificial debe haber un cambio el cual deje ver la realidad jurídica de los conflictos que se van a presentar; por eso en este tema tiene muchas perspectivas las cuales requieren necesariamente de una legislación eficaz y completa.

D).- ANALISIS DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL FRENTE A LA RELIGION

La historia de la humanidad tiene profunda relación -

citada práctica recalco aunque muy somera la estipula no así la posición de la religión que de plano la condena, reprueba y no acepta.

Tomando en cuenta las limitaciones que interfieren en la investigación para desarrollar la presente tesis, así como - la forma de pensar de los ciudadanos, comenzaremos viendo la posición de la religión católica en comparación con las demás religiones como son la protestante, Isrraelita y musulmana estas reprueban condenan de plano la inseminación artificial.

Es por eso que refiriéndonos a la religión católica - el autor Henos H. Aguilar dice: "La iglesia la considera como - una práctica de abominación y desorden moral, condenada por todas las leyes divinas, además consideran al hijo como inmoral - e ilegítimo." (33)

En este criterio sólo se permite la concepción en forma natural, donde los esposos poseen y tienen el derecho de sus cuerpos para engendrar una vida en unión de matrimonio católico, como sería mediante la cópula sexual hombre mujer, ya que condena toda práctica realizada en contraposición con la misma, porque es considerada por todas las leyes divinas como negativa, - para el matrimonio por atentar contra la religión y la moral.

La religión no está de acuerdo con los principios y - forma de pensar de la sociedad actual, por lo que no acepta nin gún otro medio de procreación que no sea dentro del matrimonio, no tomando en cuenta la religión que la sociedad tiende a evolu - cionar con la ciencia pues la vida actual lo requiere. Por --

(33) Henos H. Aguilar, ob-cit., pág. 47

con las creencias religiosas, recordemos que desde el principio el hombre atribuye los fenómenos naturales a deidades las cuales ha dado ese carácter divino y superior tal es el caso de las normas religiosas que en el mundo encontramos legislaciones, las cuales tienen puntos de relación con el derecho canónico, no olvidando que la religión católica considera muchos descubrimientos de la ciencia y la medicina como inmorales los censura, condena y no está de acuerdo con estos. Como sucede en algunos países practicantes del Islam, en el que se tiene sumida a la población en niveles de fanatismo e ignorancia realmente alarmantes.

En nuestro país lleno de creencias y fetichismos, el sentir religioso a provocado enfrentamientos sociales que en muchos casos son motivados por la marcada ignorancia y fanatismo de un núcleo de la población. Ahí se ve la influencia ejercida sobre la población; es por eso que la religión desde su punto de vista no acepta y se opone a los descubrimientos científicos porque para la iglesia el único medio de concepción considerado válido, es el que se realiza a través del matrimonio, desechando toda práctica realizada por otro medio.

Al tratar temas como la presente tesis, nuestra realidad es compleja, pues siempre se provocan antagonismos por parte de la iglesia y la ciencia, por este motivo la religión frente al derecho existen posiciones bien definidas, como es el caso de las diversas legislaciones concretamente como lo trata la legislación de Suecia, la cual tiene una regulación jurídica respecto de la inseminación artificial. Así mismo al referirnos a nuestra legislación, la cual adopta una posición frente a la

eso haciendo una relación con la moral por sus reglas de conducta, los mismos no tienen sanción o sea, son internas no así con el derecho en caso de quebrantarse esa regla de conducta habrá una tercera persona que impondrá una sanción a tal acción u omisión, pues como se ve claramente, la religión está intrínsecamente a lo que disponen las normas morales.

Otro aspecto de la religión al no permitir la aplicación de la práctica inseminal, es porque la considera como una violación a las leyes del matrimonio, por lo que únicamente dispone que debe ser en unión legítima de matrimonio católico; ante tal planteamiento opinamos sobre la religión al no permitir ni estar de acuerdo que se lleve a cabo la práctica inseminal, está fomentando la disolución del matrimonio lo cual muchas veces la falta de un hijo es motivo suficiente de divorcio, por eso si la religión permite ésta tendrá una más duradera -- unión de la pareja siendo el objetivo que se persigue.

Como se ve la religión condena la procreación por medio artificial, porque según la misma va contra la moral y de la legal unión del matrimonio; pero si se tomase en cuenta todos los adelantos de la ciencia y el mundo contemporáneo, esos beneficios van a ser positivos para todos los que comulgan la religión católica, siendo nuestro país en donde se encuentra muy extendida. Por eso hacemos la observación a la religión de no tomar en cuenta los descubrimientos que en cierta forma aportan un beneficio para la humanidad, a nuestro parecer no se le debe dar esa reprobación por parte de la religión, si no que debe verla como un beneficio para la pareja estéril.

El matrimonio religioso se pregona un principio o man

dato religioso que es "amad creced y multiplicaos". Entonces es te principio debe estar ligado a la necesidad profunda de negar la muerte y servir la vida, siendo que con la inseminación artificial se está creando vida, ese es otro motivo del porque debe ser autorizada y no reprobada por la iglesia, ya que el mandato religioso "multiplicaos" ahí encuadra la práctica de la inseminación artificial, por el cual si se apega a este mandato debe permitirse porque si no existiría contradicción con el principio o mandato religioso siendo que con está práctica a nuestro parecer si se crea vida esto tiene como consecuencia una mejor unión en la pareja lo cual es el objetivo primordial de la inseminación artificial.

Haciendo un cálculo aproximado en toda Latinoamérica - el 90% de la población es católica incluyendo a México entonces se presentaría un obstáculo para poder aceptar que la iglesia - este de acuerdo con la inseminación artificial y se aplique -- efectivamente; lo cual la religión influye de una manera casi - completa en la forma de pensar, modus vivendi, indiosincracia y modales, por eso debemos de ser conscientes para aplicarse efectivamente la inseminación artificial, estos factores se deben - tomar en cuenta porque en un momento dado pueden ser desisivos; pero una vez superados se va a dar una real y efectiva práctica de la inseminación artificial.

Por lo que corresponde a nuestra legislación en antecedentes de la presente tesis, vimos que hay una disposición - muy raquítica en el artículo 466 de la Ley General de Salud, so bre está problemática tratada, dejando fuera bastantes puntos -

de controversia que a nuestra forma de pensar ya deben ir subsanado mediante un estudio y observancia integral, cuando las necesidades del mundo contemporáneo si requiere de una legislación eficaz.

No así con la postura de la religión que la misma no la acepta, es por eso que existe antagonismo entre el derecho y la religión, opinando desde nuestro muy particular punto de vista si es necesario analizar los casos surgidos en el mundo -- actual a lo cual la religión no toma en cuenta, pero estos cambios surgidos analizados positivamente tienen como finalidad -- principal de servir al matrimonio.

E).- PUNTO DE VISTA PERSONAL CERCA DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL

Haciendo el análisis jurídico de la inseminación artificial, nos damos cuenta de que no exista una regulación amplia y eficaz de la inseminación artificial de ahí nuestra inquietud en este trabajo de investigación es urgente que se vayan dando las bases sólidas para la debida y exacta aplicación, siendo la única disposición en nuestro Derecho es en el artículo 466 de la Ley General de Salud, el cual hace una referencia muy oscura y general dejando fuera de regulación un sin fin de planteamientos de situaciones jurídicas pendientes de resolver como son:

La situación jurídica del donador de semen causus efectos y la posición que va a quedar frente al matrimonio, así como su situación frente a las mujeres solteras mayores de edad, las cuales pueden concebir, la institución donde se lleva a cabo, el médico que realiza la práctica y por último su situación -- frente a otras como son en calidad de viudas y divorciadas. Estos puntos consideramos pertinente deben de ser analizados bajo

un ordenamiento legal en el Código civil vigente el cual abarque toda esta problemática y resuelva todos estos planteamientos que se han dejado fuera.

Haciendo el análisis de otra situación relacionada de la cual consideramos se puede dar es cuando una vez regulada y reglamentada, los matrimonios ya no decidan engendrarlos por medio de la cópula sexual normal sino quieren hacerlo a través de la inseminación artificial, este planteamiento se le debe dar enfoque de estricto derecho requerido, para que no existan abusos o perjuicios se debe imponer una pena y multa a los médicos, instituciones o personas involucradas directa o indirectamente, porque existirán personas sin escrúpulos las cuales quieran -- conseguir un lucro o beneficio particular al aplicar de una manera negativa la práctica inseminatoria, por eso insistimos que nuestra legislación ya no debe ser tan somera o incompleta al tratar este tema, debiéndose darle una crítica más completa y no quedar solamente en nuestra Ley General de Salud sino que -- debe quedar en el Código civil vigente en un capítulo especial -- esto es con el fin de darle una mejor integridad de desarrollo a la familia el cual en este orden de ideas es lo que persigue el Estado.

Otras dos posiciones en nuestra opinión deben de estar bien definidas en base a Derecho son el económico y el convencional especial, referente a lo económico debe tomarse en cuenta que ésta solicitud debe ser hecha únicamente por casos de legítima necesidad a través de un estudio socioeconómico sin perseguirse un lucro o beneficio para terceras personas, debiéndose --

estar apegadas a derecho, y darle a éste hijo los mismos derechos y obligaciones de un hijo legítimo; otra situación de controversia es lo que se refiere a los matrimonios los cuales tengan una posición privilegiada, podrían disponer negativamente de la inseminación artificial si no se les fija un ordenamiento legal; ante esta situación se les debe imponer en caso de existir abuso una pena corporal y una multa o ambas a la vez, ya que por vanidad humana ciertas personas quisieran tener hijos con ciertas características físicas de color de ojos, cabello, talla u otro aspecto, ante tal circunstancia se debe agravar la pena, porque este aspecto económico puede ser la clave para que el Estado tome en consideración este tipo de consideraciones, no permitiéndoles hacer uso de la inseminación artificial.

Opinamos que a través del estudio económico social del Estado les pueda dar la oportunidad de procrear un hijo a quien realmente lo necesite, para que tenga una estabilidad en el matrimonio, claro debiendo seguir los lineamientos legales.

En segundo caso lo ocupa el convenio especial es de vital importancia quedar bien detallado, porque de ahí se van a derivar bastantes controversias como sería con el tercero donador de sémen, los requisitos solicitados por nuestro derecho -- aclarando que esta situación no se encuentra dentro del comercio, por ese motivo el donador de sémen no debe tener ningún derecho de la responsabilidad de la paternidad, para eso va a quedar estipulada su voluntad en este convenio especial: otra situación es el anonimato del donador de sémen el cual al convenir debe aceptar esto, además debe gozar de un excelente estado

de salud, estando vigilado por un especialista quien rendirá su dictámen si puede ser o no donador de sémén, aclarando el punto importante para nuestro Derecho la situación de este donador, - en la cual se le va a permitir alguna remuneración o va a quedar únicamente como un donador de sémén, o bién si voluntariamente acepte tal responsabilidad, a este respecto es pertinente considerar a nuestro punto de vista que no se le debe dar ninguna remuneración, debiendo ser ésta de una manera altruista y -- sin perjudicar legalmente al matrimonio que quiera realizar esta práctica inseminatoria.

Otro aspecto trascendente que vamos a tratar es cuando el hijo concebido por este medio, debe quedar como hijo legítimo de los padres, quienes tienen el derecho sobre la criatura; por tal situación nuestra legislación al no hacer un abundamiento ni especificación clara y precisa de este convenio especial, en el cual van a celebrar los cónyuges con el tercero donador - de sémén, consideramos a nuestro punto de vista que este convenio especial debe ser la clave para la solución con base en el derecho, porque de no ser así nuestra legislación no da otra alternativa o postura con la cual se puede realizar la inseminación artificial.

Otra situación no prevista es la inseminación artificial post mortem, donde se desprenden varios planteamientos que nuestro derecho no da una respuesta clara y concisa conforme a la ley, por eso vamos hacer análisis de algunas interrogantes - en las cuales se van a presentar controversias, como sería: ¿qué sucedería si el esposo en vida haya depositado en un banco de -

sémen su líquido seminal y que posteriormente fallezca? al contestar con base en el Derecho, esta interrogante no vemos ninguna disposición legal la cual regule esta situación, ante esto - el derecho le puede otorgar a la viuda la facultad de poder concebirlo por este medio, pues al comparecer al banco de sémen a solicitar ser inseminada con el esperma del difunto esposo, el hijo será considerado a nuestro parecer como si hubiese sido procreado por su cónyuge siendo que por derecho es hijo legítimo de matrimonio; en este supuesto la ley debe darle la importancia a la inseminación artificial post mortum, y considerar a la madre que efectuó como una práctica válida, claro debiéndose ajustar esta a los requisitos marcados para no transgredir ciertas disposiciones establecidas por la ley.

Por eso la situación que va a quedar el hijo en relación a este planteamiento, en nuestra opinión deberá llevar los apellidos del difunto, porque en este supuesto no existe disposición en contrario que niegue ese derecho. Además proponemos - que este problema deberá ser analizado por el legislador de manera especial, porque la práctica inseminatoria es lícita y no afecta derechos de terceras personas, en consecuencia si es reconocido el niño bajo dicho método, gozará al igual que el hijo legítimo de todos los derechos que por ley le están reconocidos como son entre algunos alimentos, donaciones, testamentos etc.

Haciendo la crítica de lo anteriormente expuesto nos damos cuenta de las fallas que presenta nuestra legislación, -- porque únicamente hay una disposición incompleta al tratar la -

problemática de la inseminación artificial siendo a nuestro punto de vista que los legisladores deben de rebazar ese pasado -- tradicional legislativo, actualizándose en estas y muchas más -- disposiciones que requieren una regulación real de derecho, por eso nos estamos metiendo a fondo en el análisis de la inseminación artificial porque debe estar en un capítulo completo especificando su ámbito espacial, temporal y material de válidez para determinar sus consecuencias jurídicas.

Por eso la inseminación artificial frente al derecho de familia nos dimos cuenta de un sin fin de puntos que están en controversia, necesitando ipso facto de una regulación para estar al día en esta problemática; porque al haber realizado -- prácticas de campo acerca de la inseminación artificial, podemos decir con certeza que ya no es una falacia, por lo tanto debe estar bajo disposiciones legales expresas la cual, le de esa seguridad jurídica al matrimonio el cual quiera disponer de la inseminación artificial sin perjudicar a nadie.

Por último la inseminación artificial a nuestro punto de vista, debemos reflexionar sobre las reformas propuestas en este trabajo de investigación, en el sentido de no copiar y aplicar una ley como en los países angloamericanos, si no que estas reformas deben ser aplicadas en un ámbito acorde con nuestra realidad, idiosincrasia, modus vivendi y demás situaciones que consideramos deben estudiarse para dar una válida aplicación con apego a derecho de la inseminación artificial.

CA:ITULO III. LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y EL DERECHO COMPARADO

- a. Suecia
- b. Estados Unidos de Norteamérica
- c. España
- d. Argentina
- e. México

LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y EL DERECHO COMPARADO

Haciendo referencia del Derecho comparado. "El único país donde realmente existe una legislación eficaz y aplicable que concede autorización administrativa para la práctica de la inseminación artificial es en Suecia, en donde desde 1953 está permitida. " (34)

En otras legislaciones como la argentina, la española y la nuestra es propiamente de reciente creación, y por ende en los Códigos civiles y penales son omisos en cuanto a su reglamentación, pero en los Estados Unidos de Norteamérica se cuenta con un alto índice en la aplicación de la práctica inseminatoria porque como se ve en cinco Estados han propuesto una reglamentación relativa a la inseminación artificial, además de estar contemplada en el Código sanitario.

Comparando la legislación española existe en su Código civil una breve disposición en donde la inseminación artificial es una justificante la cual no constituye adulterio al aplicar la inseminación artificial y el nombre sinónimo que recibe es el de eutelepenesia.

Mientras la legislación argentina únicamente analiza la inseminación artificial, tomando en cuenta la realización con el semen del esposo; conociéndosele con el nombre de autoinseminación considerada como lícita permitida pero no prevé la heteroinseminación, o sea cuando se realiza con el semen de un tercero, porque constituye una violación fundamental a las leyes

(34) Ramos, Angélica Bebes de laboratorio, Padres e Hijos pág. 72 noviembre de 1985, Revista trimestral.

del matrimonio

Ante esto nos damos cuenta de las omisiones en la legislación argentina, apreciándose claramente el contraste con la legislación de Suecia, siendo esta la más completa al referirse a la inseminación artificial. Así también a nuestro derecho comparandola con la legislación de Suecia y Argentina se ha legislado muy poco casi nada sobre la práctica de la inseminación artificial.

Haciendo mención a la legislación de Suecia, tenemos que:

- 1.-"Esta ley es aplicable a la reproducción por esperma o sea, por inseminación que los médicos hacen a las mujeres casadas con el sémen de otra persona que no es su marido.
- 2.- La inseminación artificial sólo puede realizarse en un hospital o en una institución comparable, o en una residencia para enfermos por un médico, que tenga conocimientos especiales en ginecología sin obstáculos para ello, las autoridades médicas pueden permitir a ciertos médicos que hagan la inseminación artificial en la institución mencionada, o en otra parte. Para tal conocimiento las autoridades médicas ponen, como condición de que aprueben los requisitos.
- 3.- La inseminación artificial no puede tener lugar sin el consentimiento del marido.
- 4.- Compete al médico seleccionar al donante del sémen apropiado. Como donante, puede elegirse a cualquiera que indique el esposo.
En otro caso, corresponde al médico hacer los trámites convenientes para impedir que el esposo tenga conocimiento de quien es el donante, así como para impedirle a este conocedor quien es la

mujer. Propuesta de ley como anexo a -- los capítulos 2 y 20 del Código de relaciones familiares de Suecia.

Si la madre de la criatura, en el número uno capítulo I con el consentimiento de su marido se somete a la inseminación artificial con el sémen de otro -- hombre, en época que puede concebir una criatura, de acuerdo con lo considerado en el número uno. No puede tener lugar un juicio a menos que pueda darse cierto que la criatura no fue concebida por inseminación artificial.

- 5.- No puede promoverse un juicio al donante por la paternidad de la criatura, -- que fue concebida con su sémen. Propuesta de ley como adición a los capítulos 2 y 20 del Código de relaciones familiares.

Si se afirma, el juicio por nacimiento legítimo matrimonio, al que la madre ha padecido inseminación en época que puede concebir una criatura sin perjuicio de lo instituido en el número cinco del capítulo 36 parte segunda del Código de procedimientos civiles en Suecia, el -- médico que realice la inseminación y lo que tiene relación a ella. Si la inseminación se ha hecho con el consentimiento de otro hombre que no es el marido, no se puede presentar nada, por lo cual se aclara quien es el donante de sémen.

- 6.- El médico que haga la inseminación en -- contra de esta ley o que infrinja lo que se dispone en el número 4 segunda parte segundo inciso será juzgado y se le impondrá el mayor castigo aparte de una multa." (35)

(35) Sánchez Vargas Julio, et alius La inseminación artificial y sus posibles consecuencias penales, párr. 100, México -- 1980, revista mensual.

Como lo estableció anteriormente la legislación de Suecia, que consideramos la más importante al referirse a la práctica de la inseminación artificial; por tal motivo vamos a desglosarla ordenadamente, comparándola con nuestra legislación.

I.- Hace referencia a la aplicación de la inseminación que realizan los médicos a las mujeres casadas, con el semen de otra persona que no es el marido. Ante tal situación, interpretando esta disposición vemos que en Suecia ya está legislado en lo que corresponde a la inseminación artificial heteróloga, y la situación jurídica de las mujeres casadas al realizar esta práctica. Haciendo la comparación con nuestra legislación vemos que únicamente dispone la situación jurídica de la mujer menor o incapaz no se le puede aplicar la inseminación artificial, y la situación de la mujer casada, que si se le está permitiendo la práctica de la inseminación artificial con el consentimiento del esposo.

Pero si observamos el hecho que el marido no otorgue su consentimiento y la mujer se deje inseminar, su conducta no es sancionada, y si tomamos en cuenta lo establecido por el artículo 4^{to}, párrafo segundo Constitucional, si dicha conducta hubiere tenido una sanción no hubiese vulnerado el mencionado precepto.

Atendiendo igualmente el artículo 4^{to} Constitucional párrafo segundo y 465 de la Ley General de Salud, también las mujeres solteras viudas y divorciadas tienen derecho a tener el número de hijos que consideren pertinentes.

2.- La inseminación artificial, solo deberá

ser permitida por médicos especialistas en ginecología, también las autoridades médicas les puede permitir a ciertos médicos que realicen la inseminación artificial bajo la coacción de que se a -- prueben ciertos requisitos.

Además, debe ser tratada en un hospital, o una institución comparable a una residencia para enfermos.

Por lo que hace a nuestra legislación, no hace mención del especialista y la institución por tal motivo al no regularlo existe una laguna legal en nuestro derecho, respecto a esta disposición.

- 3.- La inseminación artificial no puede tener lugar sin el consentimiento del marido. Esta situación recalcamos es la única en donde la legislación de Suecia y nuestro derecho tienen coincidencia, ya que ambos hacen referencia a esta práctica, que debe ser con el consentimiento del marido.

- 4.- En este punto hace mención que el esposo tiene que indicar a varios donadores de semen y el médico especialista, tiene que seleccionar al más indicado.

Además, este debe de realizar los trámites convenientes para impedir que el esposo tenga conocimiento de quien es el donante, así como para impedirle a este quien es la mujer que va a ser inseminada. El otro caso tiene relación a lo que dispone el número tres, que la inseminación artificial debe ser con el consentimiento del esposo, únicamente en este aspecto tiene relación con nuestra "Ley General de Salud", pero no prevé cuando se somete a la inseminación artificial, en época en que la mujer puede concebir un hijo, que no puede tener lugar juicio al concebirlo por esta prác-

tica. Ante esta situación, consideramos que si debe resolver estas situaciones planteadas, que abunda nuestro derecho y diriman estas lagunas, para que nuestra legislación quede más completa.

- 5.- Si se afirma en el juicio por nacimiento legítimo matrimonio al que la madre ha padecido inseminación en época en -- que pueda concebir una criatura sin por juicio de lo instituido en su legislación, esto es que si la inseminación se ha hecho con el consentimiento de otro -- que no es el marido no se puede presentar nada y únicamente se aclara quien -- es el donante de sémen. Ante esta situación nuestra legislación es omisa respecto a ésta problemática planteada en la legislación de Suecia.
- 6.- El médico que haga la inseminación en -- contra de esta ley o que infrinja esta, se le impondrá la pena conjuntiva multa y castigo, en esta disposición al respecto con nuestra legislación únicamente prevee generalmente la pena que incurren al realizar la inseminación artificial en mujeres menores de edad y las -- incapaces, pero no hace mención de la -- multa que se debe imponer en caso de -- que exista un abuso.

B) ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

En este país está reglamentada y se aplica con un alto índice la inseminación artificial. "El Código Sanitario del Estado de Nueva York es uno de los más completos, el cual requiere entre otras garantías un examen de las condiciones del donador de sémen y que su nombre quede archivado con carácter -- confidencial.

Uno de los proyectos presentados al cuerpo legislativo del Estado de Nueva York, estipulaba que un niño nacido de mu

jer casada por medio de la inseminación artificial efectuada -- con el consentimiento del marido, es considerada legítima tanto del marido como de la mujer con todas las consecuencias que el Estado le comporta; pero la proposición no debino en ley. "(36)

"Otro proyecto presentado en el Estado de Virginia, -- se concedió y determinó los niños nacidos de la inseminación artificial, serán considerados hijos legítimos para todos los -- efectos si el marido de la madre ha consentido la operación." (37)

Cabe hacer notar que además del consentimiento de la mujer si requiere consentimiento del esposo este punto tiene -- coincidencia con nuestra legislación, que como se observa ha -- ciendo la comparación queda un tanto incompleta; porque no hace un análisis claro y detallado de la problemática de la inseminación artificial, por eso se puede decir que la legislación analizada deja bastantes omisiones y no abarca varios planteamientos como es el caso que estamos estudiando de la legislación de los Estados Unidos de Norteamérica.

C) ESPAÑA

"En España se precisa que la inseminación artificial -- no constituye adulterio al faltar la cópula carnal con una persona distinta del esposo, pero debe considerarse una violación al deber de fidelidad y un grave acto de desobediencia de la mujer. Pero si el marido prueba la imposibilidad física del acceso carnal con la mujer en los primeros ciento veinte días de --

(36) Santosouso Fernando, Et. Al La Inseminación Artificial y -- sus posibles consecuencias Penales, pág. 102, México 1985, Revista Mensual.

(37) IBIDEM. pág. 102

los trescientos que hubiesen precedido al nacimiento del hijo, (art. 108 del Código civil español), la mujer podrá ser condenada por adulterio aún sin probarse la existencia del amante (sentencia del Tribunal Supremo del 24 de octubre de 1934), simplemente por presunción de haberlo tenido con otro hombre, salvo - que prueba haberlo tenido por inseminación artificial." (38)

Este precepto trata en cuenta a la inseminación artificial, la cual constituye una justificación en la mujer para no ser condenada por el delito de adulterio. En comparación con nuestra legislación no se prevé dicho supuesto, a lo cual nosotros consideramos importante entrar a su estudio para ser tomados en cuenta todos los aspectos positivos de la legislación española.

Porque nuestra postura acerca de la realización de inseminación artificial, no consideramos necesario el medio de prueba en la aplicación de la inseminación artificial ni tampoco que constituya adulterio sino todo lo contrario siendo a -- nuestro parecer como una justificación para que realmente tenga aplicación la inseminación artificial. Por ende se observa claramente en el Derecho español es muy superficial al tratar la compleja problemática de la inseminación artificial; no es por demás que nuestra legislación tome en cuenta este aspecto positivo y le de una regulación eficaz.

D) ARGENTINA

"La legislación argentina en la inseminación artificial admite dentro del matrimonio la autoinseminación es decir - la que se realiza con el semen del marido, por consecuencia el -

hijo así nacido será considerado como hijo legítimo (art. 240 - del Código civil argentino), pero cuando se realiza con elemento de un dador casado libre, como mezcla de la sangre y la paternidad a la cual es extraña como marido, esta condenada a tal práctica por la ley. Entonces al no admitir la heteroinseminación, es decir cuando se incrimina a la esposa con el sémen de un tercero, según está legislado constituye una violación fundamental a las leyes del matrimonio, conforme a lo dispuesto por los artículos (240, 246 y 253 del Código civil argentino).

En apariencia no se da un verdadero adulterio pero - existe en vista del carácter esencial del matrimonio las leyes y sus fines, aunque no haya contacto carnal, ya que en el matrimonio existe exclusividad de relaciones sexuales aptas para procrear, debiendo comprender la misma todos los procedimientos - para tal fin, por no admitir la sustitución del débito con otras personas puesto que esta sancionada con las leyes civiles y penales cuando interviene un tercero donador. " (39)

La práctica de la inseminación artificial en la legis- lación argentina una vez analizada vemos que solamente hace referencia a la autoinseminación, conocida en nuestro país como - inseminación artificial homóloga, pero no prevé otros supues- tos de la amplia gama de problemas pendientes de una regulación jurídica, desprendiéndose como consecuencia en esta legislación una serie de omisiones respecto de esta problemática.

También nos damos cuenta que en esta legislación no - admite la heteroinseminación o sea cuando interviene un tercero donador de sémen porque es sancionado por sus leyes, a lo cual

(39) Aguiar H. Henos, ob-cit., pág. 56

nosotros consideramos que no existe ninguna violación fundamental a las leyes del matrimonio, porque la inseminación artificial es una alternativa, la cual viene a resolver el problema grave de la esterilidad, pero este planteamiento no lo toma en cuenta la legislación argentina. Ante tal posición a nuestro punto de vista, también tiene grandes lagunas porque no da un panorama completo de las perspectivas en la aplicación de la heteroinseminación, conocida en nuestro país como inseminación artificial heteróloga; por lo tanto la problemática jurídica debe ser analizada tratándose a conciencia para dar las bases jurídicas, de fondo y de pleno derecho para tener una legislación más completa que abarque todos los puntos esenciales de controversia de la inseminación artificial.

Haciendo la comparación frente a la legislación argentina, con nuestra legislación la única disposición legal es en el artículo 466 de nuestra Ley General de Salud, publicada en nuestro diario oficial el 27 de febrero de 1984, entro en vigor el primero de julio del mismo año, establece en su título decimo octavo referente a las medidas de seguridad, sanciones y delitos lo siguiente:

"... Al que sin su 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 el embarazo, se le impondrá prisión de dos a ocho años. La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge."

Nuestro Derecho al tratar este problema brevemente no

toma en cuenta los planteamientos de los cuales tienen trascendencia, como son:

La situación jurídica de las mujeres mayores de edad - siendo su estado civil solteras, las que están en calidad de viudas y divorciadas: por eso al referirnos a la posición que ocupan frente a éstá problemática, los derechos y obligaciones que tienen al concebir un hijo por medio de la inseminación artificial, es necesario quedar definida su situación jurídica, porque consideramos que tanto la mujer soltera y las viudas y divorciadas le corresponde ese derecho, y ya no debe constituir un obstáculo poder ejercitar la maternidad conforme a Derecho.

El otro punto es el artículo 156 fracción octava del Código civil para El Distrito Federal que nos dice:

"... Son impedimentos para celebrar el matrimonio la impotencia incurable para la cojula y las enfermedades infectocontagiosas o hereditarias."

De lo anterior se observa claramente mediante la inseminación artificial se puede subsanar este impedimento, porque si un hombre que es impotente quiere contraer matrimonio, este ya no será impedimento legal para celebrarlo, ya que esta práctica está supliendo tal deficiencia la cual da como resultado el poder concebir hijos en su matrimonio, por esta razón estos dos supuestos que hacemos mención en las legislaciones mencionadas no lo tratan.

Ahora bien en los Estados Unidos de Norteamérica se presenta un alto índice de nacimientos por medio de la inseminación artificial siendo que su legislación regula ciertos aspectos

tos relacionados con la criatura y el tercero donador de sémen, de modo que haciendo la comparación con la legislación de Suecia le faltan planteamientos a tratar para quedar más completa, como son:

a).- El trámite que le compete al médico, quien va a seleccionar al donante de sémen apropiado, para resolver el problema jurídico en caso de presentarse una controversia por la paternidad de la criatura, que fue concebida con su sémen y la pena de cárcel por cuanto se haga uso indebido de esta práctica

b).- Otro aspecto que consideramos importante no analizado por las legislaciones de Suecia, ni la de Estados Unidos de Norteamérica, es la situación jurídica de las mujeres solteras mayores de edad, las que se encuentran en calidad de viudas y divorciadas.

Por eso en el derecho comparado, refiriéndonos también a la legislación española, tampoco hace una regulación realmente eficaz al problema que estamos tratando, por consecuencia al omitir ciertos aspectos acerca de la inseminación artificial se ve claramente la existencia de una laguna legal, porque únicamente dispone que la inseminación artificial constituye una justificante, la cual suple el adulterio por eso en nuestro punto de vista en esta legislación debe ser tratada más a fondo la inseminación artificial en la cual se prevean los supuestos jurídicos los cuales de hecho se van a dar, para que ya no sigan regulando con una legislación atrasada si no por el contrario ya debe ser mediante una disposición legal realmente renovada y actualizada con la cual se resuelvan las controversias que se presenten.

Como se desprende en antecedentes de las diversas leyes como son: la norteamericana, argentina, española y mexicana frente a la legislación de Suecia no están muy completas hablando jurídicamente pues siempre existe planteamientos de crítica, y si lo abordamos a fondo se observa una gama de conflictos en la inseminación artificial, por eso opinamos en las diversas leyes para ser eficaces con apego a estricto Derecho, deben de actualizarse e innovarse para poder dar en el amplio estudio y análisis de la inseminación artificial esa multicitada regulación jurídica, que fije las bases para un ámbito de aplicación adecuado, siendo necesario para la época que estamos viviendo; pero debemos dirigirnos especialmente a nuestro Derecho, en el cual nuestros legisladores deben tomarla en cuenta para dar soluciones en una forma amplia, para salir de ese atraso legislativo en que actualmente se encuentra.

Por eso hacemos la observancia del artículo 466 de la Ley General de Salud, siendo el único artículo que hace referencia a la inseminación artificial a lo cual opinamos debe tomarse en cuenta los aspectos positivos de las legislaciones antes mencionadas, aplicando estos aspectos en una forma acorde con nuestra realidad siendo necesario e imprescindible para estar preparados para toda problemática que se presente.

Por tal motivo nuestro Derecho positivo mexicano, debe hacer énfasis frente a los siguientes puntos:

a).- Prever las instituciones autorizadas por el Estado.

b).- El médico autorizado para realizar la práctica de la inseminación artificial.

**CAPITULO IV. LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y SU POSIBLE REGULACION
EN EL DERECHO DE FAMILIA**

- a. Análisis de la inseminación artificial homóloga e inseminación heteróloga.
- b. La inseminación artificial en mujeres según su estado civil, solteras y casadas (viudas y divorciadas).
- c. Consecuencias Jurídicas que traería aparejado - la aplicación de la inseminación artificial.
- d. La falta de legislación en el derecho de familia acerca de la inseminación artificial.
- e. Proyecto personal acerca de la inseminación artificial.

LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y SU POSIBLE REGULACION EN EL DERECHO DE FAMILIA.

Es importante que al analizar la inseminación artificial frente al derecho y su posible regulación, vamos a ser claros especificando que en México no existen normas jurídicas las cuales repercuten en la familia para su beneficio común, por -- consecuencia la ley hace referencia al artículo 4^{to} Constitucional disponiendo la igualdad jurídica del hombre con la mujer, - pero no lo es todo porque existe un sin número de problemas pendientes en nuestro Derecho, por eso la familia eje central donde descansa nuestra sociedad a la cual urge darle soluciones para empezar a reformar el Código civil; tratando a fondo a la inseminación artificial en el capítulo específico de familia.

Pues es de hacer notar que tanto el Código civil para el Distrito Federal así como los Códigos civiles de las entidades federativas, no incluyen disposiciones ni regulan acerca de la inseminación artificial.

"Es por eso que las consecuencias graves en el campo del derecho pueden traer principalmente las Instituciones del derecho de familia en especial el matrimonio, se podría proponer a la ligera la introducción en forma reglamentada como Institución definida de derecho la inseminación artificial en nuestra legislación civil, para así prever y estar en guardia ante los problemas que un día van a enfrentar nuestros tribunales; - por tal motivo para incluir en nuestra legislación la inseminación artificial humana será necesario cambiar desde sus cimientos nuestro derecho de familia, dándole otra orientación para - así poder hacer todo sin contradicciones en sus partes, un dere

cho familiar que no sea tan moralista, sólo así la inseminación artificial puede ser libremente acogida." (40)

El citado autor hace la propuesta de la introducción en forma reglamentada de la inseminación artificial, proponiendo un cambio total en nuestro Derecho de familia, en el sentido de ser menos moralista; en tal virtud nosotros si estamos de acuerdo con el autor respecto del cambio en nuestra ley, pero debe adoptar un criterio de equidad tal novación, porque estos problemas requieren de ética y buenos principios para una exacta regulación jurídica, por eso al profundizar en este multicitado tema frente a nuestro derecho, ya no debemos conformarnos con esta brevísima disposición jurídica de la cual hace referencia el artículo 466 de la Ley General de Salud, porque ya no es suficiente para resolver las necesidades jurídicas de la población en lo que toca a la inseminación artificial.

Porque la población al aumentar rápidamente, si requiere de esos cambios, reformas y demás regulaciones, para no estar un paso más adelante con la legislación que actualmente nos está rigiendo, de tal modo este es el reto de los legisladores para preveer disposiciones en una población con un constante crecimiento.

Por tales razones es primordial tratar tal problemática, dándole un giro completo a la Ley General de Salud, porque como hicimos referencia debe estar reglamentada en el Código civil o en un Código de relaciones familiares, el cual abarque de manera completa esta problemática ya que los descubrimientos -

de la ciencia y los adelantos tecnológicos benefician de manera especial a la familia, la cual requiere de una ley eficaz para resolver de una manera específica la aplicación de la inseminación artificial.

Dado que en la actualidad los problemas de la inseminación artificial en la especie humana provocan cambios en ciertos aspectos de la concepción, aunque haya traído beneficios para algunos matrimonios se debe prestar más interés en ésta problemática, enmarcando desde la primera etapa el desarrollo de la gestación hasta la finalización, dando la base jurídica de donde se debe partir, para obtener resultados positivos en la regulación de la inseminación artificial, ya que la regulación jurídica resultante debe determinarse estrictamente por el Derecho, con el fin de no generar o causar algún perjuicio a terceras personas.

Es por eso importante la participación del Estado -- a través del derecho, tenga como principal finalidad la solución del problema inmediato de la inseminación artificial, para dar con esto un paso fundamental en nuestra legislación mexicana, -- al hacer posible su regulación en el derecho de familia.

A) ANALISIS DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL HOMIOLOGA Y LA INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA.

"La inseminación artificial homóloga o autoinseminación, que se realiza con el elemento activo del marido (cunsemi ni mariti) y la inseminación artificial heteróloga conocida también como heteroinseminación, es aquella que se realiza con el esperma de cualquier persona dador extraño (cum semini estraney)." (41)

(41) Gatti Hugo, ob-cit. pág. 37

Adentrandonos al estudio presentado con la inseminación artificial homóloga, es conveniente aclarar que al realizarse no constituye un ilícito, sino por el contrario supone una solución en caso que el marido por alguna enfermedad o anomalía no puede realizar la cópula sexual, pero su organismo está en condiciones de producir el líquido seminal en esta circunstancia tienen alternativa de decidir la aplicación de la inseminación artificial con el semen del esposo siendo a nuestro parecer permitido para producirle el embarazo a su cónyuge, porque desde el punto de vista legal no afecta a terceras personas, ya que únicamente se está ayudando con los instrumentos aportados por la ciencia y no esta violando ninguna disposición legal.

La inseminación artificial homóloga dado al procedimiento como es llevado acaba si puede llegar a buen término toda vez que fue realizado con el semen del esposo como lo manifestamos no debe existir impedimento alguno para aplicarse.

Por eso cabe destacar la existencia de un punto de coincidencia del cual puede definirse como una alternativa válida para la concepción en forma natural, porque los hijos así nacidos llevan las mismas características genéticas de los padres, únicamente la inseminación artificial coadyuva a la procreación, cuando existe alguna anomalía o enfermedad del esposo al no poder realizar la cópula sexual normal, pero puede producir líquido seminal.

De ahí se desprende claramente el beneficio de la inseminación artificial para producir la fecundación, no reprobándose a la pareja para hacer uso de esta práctica porque viendo-la con un fondo jurídico esternamos nuestra opinión, que tanto

cópula sexual e inseminación artificial homóloga una y otra tienen cierta similitud, pero en la homóloga la diferencia es que utilizaban los medios proporcionados por la ciencia para aplicarse, de lo cual al darse la regulación conforme al derecho de este planteamiento, si es posible poder aceptar una disposición legal expresa al hacer uso de ésta problemática.

Por tal razón la inseminación artificial homóloga puede dar una sustitución válida y legal para el esposo cuando este no pueda tener relaciones sexuales por alguna alteración física, tal práctica va a venir a remediar de tajo esta alteración dándose con esto una solución y consecuencias favorables para la pareja.

Por otra parte la problemática que encierra la inseminación artificial heteróloga, ésta radica cuando se realiza con el sémen de un tercero, en este supuesto si se presenta problemática legal como es:

1).- El problema de la doble paternidad del donador de sémen, en caso de reclamo de la responsabilidad de la paternidad.

2).- La situación jurídica del donador de sémen frente al matrimonio, en la que se debe especificar, delimitar, los derechos y obligaciones por el hecho de ser donador de sémen.

3).- Se debe tratar en que situación van a quedar los bancos de sémen autorizados por el Estado, para que no queden estos fuera de una regulación de derecho.

4).- Quedar definida la situación jurídica del dador de sémen, respecto al estado civil de las mujeres.

Por esta razón al hacer el análisis de la inseminación artificial, se deben de resolver estos puntos y muchos más que -

van surgiendo, con bases legales sólidas, especificando y regulando bajo un ordenamiento jurídico, no únicamente en la Ley General de Salud, porque ésta es muy general al referirse a la inseminación artificial ya que deja fuera un sin fin de interrogantes pendientes de resolver.

Relacionando a la inseminación artificial heteróloga - el artículo 147 del Código civil para el D.F. nos dice:

"... Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o la ayuda mutua -- que se deben los cónyuges se tendrá por -- no puesta."

No obstante lo expresado en el artículo, interpretándolo esta a favor de la reproducción humana permitiendo la práctica de la inseminación artificial heteróloga, constituyendo -- hasta cierto punto una solución a la problemática expuesta en este tema de tesis, porque al hacer la observación de los casos concretos difundidos a través de los diversos medios de comunicación masiva, nos hemos enterado de situaciones de las mujeres -- que son inseminadas con el sémen de un tercero.

Por eso este proceso dada la necesidad, debe verse como una posible solución, especificando y aclarando la situación jurídica que se presente con el donador de sémen, respecto a la patria potestad, tutela, derechos obligaciones y demás responsabilidades resultantes, porque el donador de sémen queda frente al matrimonio con un nexo biológico al haber proporcionado su líquido seminal, con el que se va a producir el embarazo del -- cual analizando su situación jurídica conforme a la ley el dador de sémen a nuestro criterio no va a tener ningún parentesco o derecho sobre la mujer a quien le dió su líquido seminal, tam

poco sobre la criatura.

Al haber analizado estas dos prácticas inseminatorias como son la homóloga y la heteróloga ambas deben estar encuadradas bajo una regulación, porque ya es necesario para el momento que estamos viviendo; pero sin embargo nos damos cuenta que aún no hay una legislación adecuada de estricto derecho, por lo cual opinamos nuestra legislación no debe quedarse estancada ante esta realidad porque ambas constituyen la alternativa esperada para la pareja, y un punto favorable para la procreación en beneficio del matrimonio.

Es por eso importante, nuestro Derecho al hacer la regulación jurídica, debe darle la solución primordial tomando en consideración los aspectos positivos que traen aparejada la inseminación artificial homóloga, heteróloga, los especialistas quienes las realizan, u otras Instituciones autorizadas por el Estado y la ventaja proporcionada a la mujer. Por eso hacemos énfasis de la inseminación artificial heteróloga siempre va a favor de la mujer, sea cual fuere su estado civil o calidad de viudas o divorciadas, porque concebir un hijo la mujer puede evitar algunos males por la no concepción, siendo desde el punto de vista médico los tumores, quistes en los ovarios u otros males derivados de estos.

Nosotros consideramos como una alternativa ideal a este mal, la aplicación de la inseminación artificial para poder procrear un hijo porque una vez utilizada esta práctica, la mujer no padecerá ninguna alteración enfermedad o daño irreversible; por tal motivo es importante darle prioridad para poder aprovechar los beneficios aportados por tal práctica, de los

cuales nuestros legisladores deben dar un panorama más completo, poniendo a salvo los derechos tanto de la mujer como del hijo, - delimitando conforme a Derecho a las demás personas que inter- - vienen directamente en este procedimiento.

B) LA INSEMINACION ARTIFICIAL EN MUJERES SEGUN SU ESTADO CIVIL.

Al hacer el análisis de esta situación jurídica vemos la gran trascendencia que tiene en nuestro Derecho de familia, - a lo cual al emitir nuestra opinión debe ser tratada explícita- y minuciosamente, porque de ahí se desprenden varios supuestos - no contemplados en nuestra legislación, como son: No regula la - situación jurídica de las mujeres mayores de edad, viudas y di- vorciadas dispone brevemente en la Ley General de Salud, la si- tuación legal de las mujeres menores, las incapaces y de las mu- jeres casadas acerca del Derecho que tienen de hacer uso de la - inseminación artificial. Por tal motivo analizando el artículo - 466 de la Ley General de Salud nos dice:

"...Al que sin su consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento, si ésta fue- re menor o incapaz realice en ella insemi- nación artificial, se le aplicara prisión de uno a tres años si no se produce el em- barazo como resultado de la inseminación, si resulta el embarazo, se le impondrá -- prisión de dos a ocho años. La mujer casada no podrá otorgar su con- sentimiento para ser inseminada sin la -- conformidad de su cónyuge."

En el mencionado artículo deja bastantes lagunas lega- les, porque no hace una regulación explícita al tratar este aná- lisis de la inseminación artificial en las mujeres según su es- tado civil; ante tal situación nos dice el citado artículo la -

posición de la mujer casada, como vimos únicamente podrá ser inseminada artificialmente, por lo cual la ley nos dice que siempre y cuando exista la conformidad de su cónyuge. En este sentido hacemos una crítica, en la cual manifestamos a la mujer no debe quedar en ésta posición, sino todo lo contrario debe disponer de su libre arbitrio para poder hacer uso de esta práctica inseminatoria, como más adelante lo detallaremos.

La ley no es explícita si habla al respecto de la situación jurídica de la mujer soltera, viuda o divorciada únicamente hace referencia en la aplicación de la mujer menor y la incapaz, en este sentido hacemos la interpretación del artículo 4^{to} Constitucional el cual habla de la igualdad jurídica del -- hombre con la mujer, en tal circunstancia haciendo la comparación al párrafo II de la Ley General de Salud, la mujer casada -- sólo se le permitirá la inseminación artificial con la anuencia de su cónyuge, entonces si la esposa quiere hacer uso de la -- práctica inseminatoria, el párrafo II de la citada Ley General -- de Salud se lo prohíbe, entonces nosotros consideramos que no -- debe existir tal reprobación, si quiere realizar la inseminación artificial sin el consentimiento de su cónyuge, porque tiene todo su derecho como lo dispone el artículo 4^{to} Constitucional -- por no violar esa garantía Constitucional de la igualdad jurídica del hombre frente a la mujer.

Otra situación de análisis jurídico de esta problemática, es la que respecta a la mujer soltera mayor de edad en el sentido de derecho a la igualdad jurídica, también puede hacer -- válida tal garantía; así como las que son viudas o divorciadas -- deben tener un lugar específico dentro de un ámbito de validez --

en el cual no debe importar su estado civil para la aplicación de la inseminación artificial, por el principio de derecho lo que no está prohibido está permitido, dándose como consecuencia el derecho que toda mujer tiene a la maternidad; porque de no ser así la ley no sería equitativa ni justa para todas las mujeres, por eso nuestra inquietud es dar a conocer los pros y los contras de la inseminación artificial frente al estado civil de las mujeres.

Asimismo, vamos a analizar a personas u otras disposiciones directamente relacionadas, las cuales quedan fuera de una regulación jurídica, como son los médicos quienes van a ser autorizados por el derecho, la situación jurídica del donador de semen la Institución u hospital donde debe realizarse la inseminación artificial, las penas incurridas al realizarla sin autorización de la ley, por último la multa impuesta debe ser considerable para las personas que quieran obtener un lucro.

Ese es nuestro objetivo primordial del porque nuestra legislación debe abundar ampliamente en tales disposiciones, para no seguir teniendo lagunas u omisiones perjudiciales directamente a la pareja, debiendo ser más explícita al resolver esta problemática planteada en el Código civil vigente, porque como se desprende de su estudio no constituye un impedimento legal para recurrir a la aplicación de la inseminación artificial con el semen de un tercero, sino por el contrario constituye una solución idónea y una alternativa confiable para la mujer a la cual se le pueda dar la oportunidad de la procreación por este medio.

Entonces, la situación jurídica del estado civil de -

las mujeres ya sean solteras, casadas viudas o divorciadas nuestro derecho al marcar los lineamientos legales a seguir debe tomar en consideración que no constituye algo fuera de lo normal o antijurídico sino todo lo contrario, supone consecuencias favorables para la pareja de manera positiva, nuestra legislación además está saliendo de ese atraso legislativo valorando la figura jurídica del derecho que toda mujer tiene a la maternidad.

Para fortalecer nuestra opinión vemos lo que nos dicen algunos autores a este respecto "inseminación artificial en mujeres según su estado civil, solteras mayores de edad y en calidad de viudas o divorciadas no constituye ningún ilícito siendo que la mujer es capaz y mayor de edad, no existiría impedimento legal alguno que prive del derecho de recurrir a la inseminación artificial." (42)

De lo expuesto por la autora viene a reafirmar la posición analizada de la inseminación artificial, que no constituye ningún impedimento legal para la mujer sea cual fuere su estado civil, además debe tomar en cuenta la garantía dispuesta en el artículo 4^{to} Constitucional respecto de la igualdad jurídica del hombre con la mujer.

Otra situación, sería lo referente a los apellidos con los que van a quedar el hijo concebido, porque aún nuestro derecho no especifica ni fundamenta la procreación de la mujer soltera mediante la inseminación artificial, relativo a los apellidos.

Ante ésta cuestión puede ser factible llevar los ape-

(42) Mendieta Carmen, ob-cit, pág. 35

lidos de la madre, el hijo concebido por inseminación artificial, porque al aceptar la aplicación de la inseminación artificial desde ese momento debe hacer frente a las situaciones de controversia resultantes con esta aplicación.

Otra postura analizada es, si el tercero donador de sémen frente al estado civil de las mujeres, en el supuesto de querer hacerse cargo de la paternidad de la criatura, en este caso tampoco existe disposición expresa dentro del ámbito legal, de los derechos con que puede quedar este tercero donador de sémen, por tal circunstancia la ley debe aclarar específicamente la postura del tercero donador de sémen frente a estas mujeres, las cuales su estado civil son solteras viudas y divorciadas.

Al exteriorizar nuestra posición la ley, debe definir de estricto derecho la situación jurídica de este tercero donador de sémen, porque si tomamos en cuenta el principio de la autonomía de la voluntad, al darse ésta el donador de sémen no debe sufrir ningún daño o perjuicio, para tal motivo consideramos pertinente, éste debe adecuarse a un convenio especial, el cual fije los lineamientos con equidad y justicia al aplicar la inseminación artificial.

Por eso es importante el análisis del estado civil de las mujeres frente al tercero donador de sémen, en el sentido de la relación que surja no viole ninguna disposición legal, sino por el contrario debe valorar los aspectos positivos al aplicarse esta práctica inseminatoria porque viendolo con un punto de vista de beneficio para la mujer, ésta puede disponer de una manera legal y sin restricciones de la inseminación artifi-

cial.

Otro aspecto es lo que se refiera a la mujer en la -- que su estado civil es viuda, en el supuesto de recurrir a la -- inseminación artificial y de derecho quiera ponerle los apellidos de ella y su difunto esposo, en tal virtud como fue concebido con el sémén de un tercero, al no existir ninguna disposición en contrario la cual aclare tal situación, la alternativa se le debe dar a la mujer para exteriorizar su decisión y le -- otorguen el derecho al hijo concebido por este medio, lleve los apellidos del difunto esposo.

Relacionado con esto tenemos un supuesto que consideramos importante, el cual trata a la inseminación artificial -- post-mortum en mujeres viudas, esto es cuando el marido en vida haya depositado en un banco de sémén su líquido seminal, si la esposa recurre al banco de sémén para ser fecundada con el sémén de su difunto esposo aquí se daría la figura jurídica de la inseminación artificial post-mortum, porque el hijo concebido -- por este medio tendrá derecho a recibir todas las atribuciones concebidas por la ley en igualdad de un hijo legítimo; debiendo quedar con los apellidos de la madre y del difunto padre quien otorgó su sémén, dando como resultado de que al ser procreado -- del propio esposo por derecho no se le deben negar las prerrogativas del hijo legítimo, además cuenta de una manera importante con el consentimiento de la mujer la cual está en calidad de -- viuda para darle solución eficaz a tal problemática.

Ahora bien aunando en la inseminación artificial en -- mujeres divorciadas, desde el punto de vista legal no hay dispo

sición alguna en nuestra legislación, para privar a la mujer de ese derecho porque se puede presentar el supuesto de la mujer divorciada si desea tener un hijo, su estado civil no afectará para hacer uso de esta práctica. Por eso al hacer un estudio a fondo, debe darse la prerrogativa a la mujer en todo lo referente a la problemática que encierra la inseminación artificial.

"Haciendo la distinción entre el estado civil de la mujer soltera y la mujer casada, se ha intentado justificar la inseminación artificial en la soltera involuntaria, excelentemente dotada para la maternidad y privada de la satisfacción de formar una familia, que no tiene porque sentir la reprobación social si su fecundación es en un laboratorio y sin satisfacción sexual alguna." (43)

Haciendo un breve comentario no sería justo considerarla por la sociedad como una reprobación social, porque no está cometiendo algo fuera de lo normal ni violando el orden normativo, sino todo lo contrario, está creando vida el cual es el principio de la raza humana, por eso la mujer no se le debe negar al utilizar tal práctica, ya que poniendola frente a la mujer casada la mujer soltera también tiene derecho a la maternidad.

Por este motivo consideramos que la ley debe ser paraja, y estar en igualdad de condiciones no importando el estado civil de las mujeres, además no se debe seguir viendo este problema con un procedimiento tradicionalista retrógrado sino más

(43) Flores García Fernando, ob-cit., pág. 36

bien deben verlo como una evolución exigida por la sociedad cambiante y en constante transformación.

Ahora la situación de la mujer casada no tendría la - reprobación social porque si nos colocamos en el supuesto de la práctica inseminatoria, en la mujer casada el hijo concebido - por este medio en matrimonio, sería equiparato a la cópula sexual normal por tal situación se daría el caso de que la sociedad no va a recriminar a ésta mujer por el hecho de ser casada, además no divirtaría la forma o el procedimiento con el cual -- fue procreada la criatura, por cierto temor o rechazo de una - parte de la sociedad moralista; quien de cierta manera manifiesta una actitud negativa contra el menor. Pero a nuestra consideración la sociedad moralista recriminaría más a las mujeres las - cuales su estado civil es soltera, viudas o divorciadas, porque nuestra sociedad lo ve con un punto de vista tradicional no aceptando otra práctica que no sea dentro del matrimonio o en la forma natural.

Dentro de ésta problemática es importante analizar y - delimitar la situación jurídica de la mujer, según su estado civil de solteras viudas o divorciadas, porque desde el punto de - vista legal estan incluidas dentro de la ley, a nuestra consideración quedaría más completa la legislación, detallada y especifica al tomarla en cuenta para su regulación.

Asimismo, haciendo el análisis de los beneficios de - la inseminación artificial es factible precisar los aspectos positivos en la mujer, como son la consecución emocional normal, - psicológico y maternal además con la procreación de un hijo se les va a dar la oportunidad de conseguir el derecho a la mater-

RECIBIDO EN LA SECRETARIA

nidad, no importándole a ésta la recriminación crítica y moralista de cierta parte de la sociedad, porque estas siempre van a existir através del tiempo. Por eso nuestro Derecho al dar -- las bases jurídicas sólidas a cerca de la inseminación artificial, debe verse como una oportunidad y un privilegio único y -- exclusivo para la mujer estéril.

Entonces toda la problemática se puede resolver de -- cierta forma por medio de la inseminación artificial pero frente a esta práctica se encuentra la figura jurídica de la adopción la cual constituye la variante, del derecho de la mujer de decidir a su libre arbitrio de procrearlo por medio de la inseminación artificial o adoptarlo.

En tal postura opinamos que debe ser más factible concebirlo por medio de la inseminación artificial, porque através de esta circunstancia se le va dar a la mujer el derecho a la maternidad no importando el estado civil de esta, además el hijo va a ser deseado con lo cual se desecha de tajo el prejuicio de frustración de la maternidad porque el hijo así procreado -- llevará sus características genéticas, no así si decide hacerlo por medio de la adopción.

En resumen recalcando nuestra legislación al no prever la inseminación artificial de las mujeres cualquiera que sea su estado civil, existe omisión de un punto importante, necesario de esa regulación jurídica, porque no es algo ilícito ni atenta contra la moral, buenas costumbres ni contra terceras personas, más bien está dando una solución idónea al problema de la maternidad que en el presente y en el futuro así lo requiere no importando de ninguna manera el estado civil de la mu

jer, para poder realizarse plenamente, teniendo la decisión de enfrentar en base a Derecho su situación jurídica, porque el Derecho no puede quedarse atrás de ésta problemática, más bien debe ir a la par como lo estipula la fracción II del artículo 4^{to} Constitucional en la que nos dice la igualdad jurídica del hombre para la mujer, de lo cual haciendo la interpretación jurídica si le corresponde esa equidad a ambos.

C) CONSECUENCIAS JURIDICAS QUE TRAERIA APAREJADO LA APLICACION DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL

Al tratar las consecuencias jurídicas de la inseminación artificial debemos estar concientes al plantearnos situaciones o querer dar soluciones preguntandonos primero si esas consecuencias jurídicas estarían dentro o fuera, o en contra de un ordenamiento jurídico, ante tal situación al dar una respuesta debemos valorar los aspectos positivos dados en nuestra legislación, porque de hecho traería beneficios en nuestro Derecho las consecuencias desprendidas a favor de la inseminación artificial, dándose con esto un cambio total en nuestra ley, trayendo aparejado aspectos nuevos en favor de nuestra sociedad.

Asimismo en el matrimonio junto con las personas directamente involucradas en ésta relación jurídica, las consecuencias jurídicas presentadas van a ser que a cada quien y a cada cual se les va a colocar en una situación frente al Derecho, para subsanar las lagunas legales de acuerdo a un ámbito de aplicación de las necesidades requeridas. Por eso todos los que intervienen en esa relación jurídica su posición debe quedar clara y detallada de las consecuencias jurídicas resultantes con la aplicación de la inseminación artificial.

Otra situación que tiene importancia en las consecuencias jurídicas, es la interpretación jurídica de lo dispuesto - por el artículo 466 de la Ley General de Salud, es muy limitativa al referirse a ésta problemática porque no da un panorama amplio ni completo, siendo por lógica las consecuencias jurídicas desprendidas van a ser muy breves y no van a ir más allá de ese ámbito de aplicación, por eso es necesario analizar la inseminación artificial y profundizar en este tema. Porque al haber hecho el estudio amplio de esta práctica nos dimos cuenta que hace falta una actualización jurídica completa, no regulándolo solamente en la Ley General de Salud, sino debe quedar en un capítulo específico en nuestro Código civil vigente.

Por ende, la problemática derivada de las necesidades de una sociedad no se deben observar únicamente las actuales, - ya que es preciso descubrir, remediar, criticar y solucionar todos esos conceptos, los cuales implican un cambio necesario en las personas, quienes intervienen directamente en esta problemática de lo cual es importante reflexionar la capacidad jurídica del hombre con la mujer, al ponerse en igualdad de derechos y - circunstancias, la mujer no queda restringida totalmente de todas las facultades que le corresponden, por tal motivo la inseminación artificial puede constituir la alternativa legal de la mujer de disponer ampliamente de esta a su libre arbitrio, no - importando las consecuencias jurídicas resultantes, por ser este el derecho de la mujer, además de estar elevado a rango Constitucional.

Por eso al haber hecho la interpretación jurídica ese derecho va a tener una trascendencia positiva para la mujer, -

si lo vemos con un punto de vista futurista porque es conveniente pensar que en el Derecho no hay nada estático y todo tiende a cambiar en beneficio de la familia; de ahí nuestra inquietud-firme de las consecuencias jurídicas resultantes deben marcar los lineamientos legales a seguir.

Atendiendo a estas consecuencias jurídicas vamos analizar las repercusiones en el Derecho de familia, como nos dice el autor Hugo Gatti "el cual expone considerando desde el punto de vista de la población que los biólogos calculan en una organización metódica de la inseminación artificial, que el dador viril podría fecundar por un año a 20,000 mujeres sin mucha fatiga. " (44)

Haciendo la crítica de lo expuesto por el autor sí -- puede ser realidad lo que nos dice, sí la inseminación artificial se encuentra sin una estricta regulación de Derecho, puede tener repercusiones negativas, con lo cual debemos de dar un -- sentido de la forma, modo o circunstancia de como debe quedar -- porque esto constituye el objetivo primordial de la inseminación artificial.

Ante esto podemos decir que las consecuencias jurídicas de la inseminación artificial suponen la licitud, porque no está prohibido en el Código civil ni tipificado como delito en el Código penal, por eso pensamos, los alcances jurídicos de -- que pueda ser objeto la inseminación artificial son bastantes -- de lo cual es necesario entrar de lleno a su estudio, para no -- quedar ninguna disposición legal fuera de ésta ciencia de la --

(44) Gatti, Hugo op-cit., pág. 36

concepción.

Haciendo la crítica y analizando las consecuencias jurídicas de derecho dadas, consideramos en el ámbito de validez de nuestro Derecho debe darse poco a poco el cambio esperado y como tal deben aceptarse los cambios implicados en la práctica de la inseminación artificial, viendo todos sus aspectos porque pueden traer beneficios positivos para nuestro Derecho resolviendo este tema amplio y complejo a través de ciertas reformas - necesarias en la actualidad para que así esté más completo nuestro Código civil vigente.

No obstante con todo lo analizado anteriormente en este tema si hace falta actuar en este vasto panorama, y ser realistas de la etapa de cambio para seguir avanzando, pero debe fundarse los principios de ética para no perjudicar o causarles un daño a todos los involucrados directamente en las consecuencias jurídicas de ésta problemática, porque de no hacerse tal situación se estará haciendo una mala e inadecuada aplicación de la inseminación artificial.

D) LA FALTA DE LEGISLACION EN EL DERECHO DE FAMILIA A CERCA DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL.

De la falta de legislación sobre la presente problemática, es importante hacer el análisis total dada la naturaleza del género humano la cual se le tiene que dar una solución precisa con un fondo de estricto derecho, y no solo meramente como lo estipula actualmente la Ley General de Salud, al hacerla referencia muy breve deja bastantes lagunas legales u omisiones pendientes, o en espera de una solución jurídica, a lo cual no es necesario pasar mucho tiempo para dar una observancia de -

Derecho más completa como lo requiere nuestra legislación, porque al ser más explícitos y abundar sobre esta materia, podríamos despejar las interrogantes que con la aplicación de la inseminación artificial llegaron a resultar.

Porque de hecho al buscar en las fuentes de información nos damos cuenta de la existencia de la poca bibliografía de este tema, así de los pocos autores en nuestro país quienes hacen un estudio, observancia y análisis completo de estricto derecho, el cual marque los lineamientos legales a seguir, o modelos para tener un ámbito de aplicación adecuado, porque a nuestra consideración el Derecho positivo mexicano ya debe darle la prioridad requerida en este tema que reviste gran polémica y controversia referido a la familia.

Cabe hacer mención de la situación de los nacimientos de las criaturas concebidas por medio de la inseminación artificial, ya no es un secreto, y como tal los diversos medios de comunicación masiva, han dado a saber a la luz pública los nacimientos llevados acabo mediante ésta práctica inseminatoria, por tal motivo al futuro es promisorio por los descubrimientos y adelantos de la ciencia los cuales deben quedar regulados de estricto Derecho precisando de manera eficaz los puntos esenciales de la problemática donde se presenta controversia, porque de no ser así nuestra legislación estará aplicando la legislación tradicional ha hechos innovadores que a nuestro parecer ya no funcionaria, porque debe contemplar todos estos planteamientos faltantes de una regulación jurídica, de una manera más amplia.

Concretamente nuestro país para llevar a cabo la apli

cación de la inseminación artificial deben tomarse en cuenta -- ciertos factores como son forma de pensar, idiosincrasia, nivel de estudios, alimentación, las concepciones religiosas y la moral de lo cual si no se observan todas estas situaciones no se va a dar una solución idónea a la problemática de la inseminación artificial, por eso todos esos elementos una vez analizados adecuadamente si son aplicados correctamente, tendremos como resultado una aplicación firme y un resultado favorable de la inseminación artificial, porque nuestro país está a la par de los demás países para hacer frente a las reformas de esta materia de nueva aplicación, no acatándonos únicamente a lo dispuesto por la multitudada Ley de Salud, dada la observancia legal muy breve al referirse a ésta problemática.

De ahí nuestra inquietud del porque debe ser analizada la inseminación artificial de una manera completa, para dar de una manera explícita una visión global de acuerdo con la regularidad de nuestra sociedad y no solo estar regulada en un solo artículo de la Ley General de Salud, más bien debe estar detallada en nuestra legislación civil dado que las consecuencias jurídicas de la inseminación artificial fortalecen de una manera positiva el núcleo familiar; por lo cual al profundizar en este tema nos dimos cuenta que si se puede hacer frente conforme a Derecho a los problemas los cuales ya se están presentando en la actualidad de donde nace nuestra inquietud acerca de todos esos problemas resultantes, no se deben quedar sin una solución legal.

Otra relación jurídica expuesta, de la cual opinamos ya debe quedar definida, es la posición jurídica del tercero de

donador de sémén con el matrimonio, por lo que argumentamos deben darse bases legales, las cuales no perjudiquen tanto al matrimonio como a este tercero donador de sémén porque en este problema se le puede plantear una interrogante, en la esfera jurídica ¿Qué alcances de Derecho tendrían ambas partes? contestando la interrogante planteada, las personas cuya intervención es directa, son sujetos de derechos y obligaciones porque sino se estaría saliendo fuera del orden normativo tal disposición, con lo cual a nuestra consideración estos derechos y obligaciones son la clave para determinar la posición jurídica del tercero donador de sémén, siendo pertinente que tal postura constituye una solución primordial en este tema de tesis.

Como problema medular en este tema de tesis hacemos una interrogante, ¿Hace falta que se legisle en el Derecho de familia acerca de la inseminación artificial? contestando la interrogante opinamos, sí es de vital importancia abundar a fondo y legislar en toda ésta amplia gama del problema de la inseminación artificial, porque como se ha venido observando en antecedentes sí existen muchas situaciones de controversia presentados, los cuales todavía no quedan claros en nuestro Derecho; por eso los grandes logros y progresos de la ciencia necesariamente deben tener cambios favorables y ellos deben ser con base en una legislación actualizada para solucionar lisa y llanamente este problema que estamos tratando.

Otra situación, es lo referente al abuso que se puede presentar en la aplicación de la inseminación artificial; en este supuesto es conveniente aclarar como la aplicación de estricto Derecho una multa y prisión podría ser la clave para no abu-

sar de ésta práctica inseminatoria, porque habría parejas por vanidad humana quisieran tener un hijo con características color de ojos, cabello, piel o algunas otras características, también quisieran conseguir un lucro o beneficio indebido, como lo recordamos la clave para no producirse este ilícito sería la prisión y multa, a la pareja que abuse de ésta práctica. No así cuando al aplicar la inseminación artificial exista alguna causa de legítima necesidad, ahí sí es menester fijar los parámetros legales para determinadas parejas, y puedan hacer uso de la inseminación artificial dentro de los lineamientos legales fijados por nuestro derecho una vez que haya sido reformada la legislación.

Aunado a esto se presenta un grave obstáculo como es la difusión escasa referente a la aplicación de la inseminación artificial, acarreado consigo un resultado en alto índice de mujeres con el desconocimiento total de la inseminación artificial. Por eso consideramos que la difusión, en conjugación con la observancia de la ley son factores imprescindibles para darle solución y la importancia requerida a ésta problemática de la falta de legislación en nuestro derecho de familia, porque al tener una difusión adecuada de los resultados obtenidos de la inseminación artificial va a motivar a muchas mujeres estériles conforme a los lineamientos de derecho tener acceso a ésta práctica, dándole con esto la ventaja a la mujer a la maternidad, eliminando los complejos o traumas acarreados por la esterilidad.

Relacionado con el derecho de la mujer tenemos en el artículo 4^{to} Constitucional en su primer párrafo nos dice:

"... El varón y la mujer son iguales ante la ley, ésta protegerá la organización y desarrollo de la familia.

Haciendo la crítica correspondiente a este párrafo -- Constitucional se desprende claramente la igualdad jurídica del hombre para con la mujer, entonces se debe especificar lo dispuesto en la Ley General de Salud, ya que tiene relación en su segundo párrafo del artículo 466 que nos dice:

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

A este respecto es pertinente aclarar que esa igualdad jurídica del hombre y la mujer la Ley General de Salud no la toma en cuenta y por el contrario se le está negando el derecho, porque dicha ley dice que debe de existir común acuerdo -- con su cónyuge para ser inseminada, por eso creemos pertinente y factible hacer la observancia de derecho de lo cual la Ley General de Salud debe estar subordinada a lo dispuesto por la -- Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, respetando en todo momento el derecho a la igualdad jurídica entre el -- hombre y la mujer.

Siguiendo con el análisis del artículo 4^{to} Constitucional en su segundo párrafo el cual dispone que:

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

Haciendo la crítica a este precepto por un lado fija las bases a la pareja para ser uso de las medidas de anticoncepción que cada quien determine, y por el otro nos dice la no -- existencia de un impedimento legal para la persona titular de --

ese derecho acuda a los modernos métodos científicos para lograr la maternidad. Ante tal situación haciendo la interpretación de este artículo, vemos claramente conforme a Derecho, si se puede hacer uso de la inseminación artificial para procrear un hijo, - fundamentandonos en la justificante de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 4^{to} Constitucional, porque no es algo - anormal o ilícito que atente contra las buenas costumbres o terceras personas.

Por tal situación con esos antecedentes se desprende - lisa y llanamente la factibilidad de legislar en México sobre - la inseminación artificial; ya que con esto se marcaría la pauta para resolver toda esa serie de controversias pendientes de - regulación, que si se dejan de regular iría en perjuicio de la pareja en matrimonio, porque además se presentaría un atraso en nuestra legislación.

"Hoy en día además de los bienes jurídicos regularmente conocidos, la doctrina jurídica habla de nuevos valores tutela res; así se discuten sobre el derecho que toda mujer tiene de propiedad, valiéndose de las técnicas que la ciencia pone a su - disposición, se habla de un derecho genético como el derecho -- del individuo y de la sociedad a una progenie sana.

Fuera del campo de la doctrina se encuentra con un - conjunto de normas jurídicas que debe regular necesariamente - una realidad que se está dando, así el juez se ve obligado a -- aplicar viejos moldes a hechos nuevos; ya que con esto se intenta analizar cada uno de los propuestos a la luz de nuestras - normas jurídicas y dar respuestas que hoy por hoy sería la más

correcta según la ley mexicana." (45)

Debemos ser claros de las necesidades que tiene la mujer estéril de procrear, lo cual no se le debe cuartar el derecho de la concepción por medio de la inseminación artificial, - porque ya no es factible aplicar viejos moldes a hechos nuevos - sino por el contrario debe adecuarse toda esta problemática a - situaciones reales, para no caer o estar fuera esas disposiciones de un ámbito legal.

Carmen Mendieta sostiene "el artículo 13 del Código - civil para el D.F. nos dice:

El silencio, obscuridad o insuficiencia - de la ley no autorizan a los jueces o tri-
bunales para dejar de resolver ésta con-
troversia."

La ley puede tener lagunas y las tiene, pero el derecho como un conjunto de reglas armónicas que organizan la sociedad no puede tenerlas. Si falta una ley aplicable a un caso, el juez debe recurrir a los principios generales de derecho para - solucionar el conflicto." (46)

Como lo cita la autora sí es necesario que exista una regulación jurídica a este problema, porque ninguna controversia se puede dejar de resolver, ya que en nuestra opinión la - biología genética no puede estar fuera ni superar el derecho, - sino por el contrario este debe ser regulado a través de un control efectivo y con disposiciones normativas estrictas, porque - de no ser así esta degeneraría en un zoológico humano.

"Las nuevas realidades surgidas del progreso de la --

(45) Mendieta, Carmen, ob-cit., pág. 39

(46) IBIDEM. pág. 33

biología y la genética plantearon interrogantes superables a todo lo que se hubiese podido prever en la ley; las posibles respuestas pueden llegar a subvertir los axiomas sobre los que reposa nuestro sistema jurídico y que se mantienen constantes desde hace tiempo. Esta transformación atañe como se ha mencionado el derecho de familia." (47)

Haciendo la interpretación jurídica de lo citado por la autora, hace referencia a las lagunas de nuestro Derecho, como ya hicimos referencia anteriormente ya es tiempo que nuestra ley empiece a resolver toda esta problemática, porque nos dice este artículo si falta una ley aplicable al caso concreto el juez debe recurrir a los principios generales del Derecho para solucionar el conflicto, pero que mejor regularla a través de una legislación actualizada, y bajo un ámbito de aplicación el cual prevea todas estas disposiciones pendientes de una solución que beneficie totalmente a la familia, solucionando de una vez por todas esta laguna legal.

(47) Mendieta, Carmen, ob-cit., pág. 33

E) SUGERENCIAS PERSONALES ACERCA DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL

Para concluir proporcionamos nuestras sugerencias personales las cuales tratan los puntos esenciales respecto del análisis jurídico de la inseminación artificial, los cuales -- son:

I.- La aplicación de la inseminación artificial debe ser mediante un estudio en su forma de pensar, idiosincrasia y modus vivendi para que con estos elementos tengamos un ámbito de aplicación adecuado, no copiando el sistema extranjero, toda vez que este tiene un modus vivendi totalmente diferente al -- nuestro.

II.- Que la inseminación artificial solo debe realizarse en un hospital plenamente autorizado, en el cual se encuentren los médicos especialistas en la materia, quienes autoricen al donante de sémen apropiado mediante un examen que se le practique para saber sus condiciones físicas y mentales, si puede ser o no donador de sémen.

III.- Al donante de sémen no se le debe coaccionar a un juicio para que cumpla con la paternidad de la criatura, en caso contrario si quiere hacerse cargo del hijo concebido con su sémen, legalmente se estudiaría su situación para determinar si el Estado conforme a Derecho le puede conferir esa responsabilidad de la paternidad, porque de hecho es su hijo.

IV.- El convenio especial al que hacemos referencia -- lo consideramos de suma importancia, para poder llevar acabo la inseminación artificial, el cual no debe salirse de ciertos --

lineamientos como son:

Debe de darselo a la madre suplente o sustituta -- cierta aportación, la cual debe quedar de acuerdo con la pareja cumpliendo ciertos principios que sean no perseguir algún lucro o beneficio indebido, tampoco por parte de la pareja, - porque lo dispone el artículo 1794 del Código Civil vigente, - se requiere para la existencia de un contrato, objeto que pug de ser materia del contrato, a su vez el artículo 1825 del -- mismo ordenamiento establece que lo coma objeto del contrato - 1.- debe estar en la naturaleza, 2.- ser determinado o determinable en cuanto a su especie, 3.- estar en el comercio.

Entonces nosotros opinamos que ésta problemática debe ser resuelta ya no con el Código Civil transicional, más -- bien debe ser mediante reformas en un capítulo específico del Código Civil vigente, la cual resuelva de una manera explícita y de fondo ésta laguna legal, fijando el procedimiento de derecho de como debe realizarse la inseminación artificial, - la cual debe tomar como principio fundamental de derecho, la voluntad de las partes y la aportación que se le puede dar.

V.- Otra opción sería que la pareja y la madre suplente o sustituta acudan ante un Notario Público, para dar - fé de la legalidad cuando se quiera hacer uso conforme a derecho de ésta práctica inseminatoria.

VI.- Se debe de tomar en cuenta la situación jurídica de la mujer, porque cualquiera que sea su estado civil de casada o soltera (viuda o divorciada), no puede hacer uso de ésta práctica inseminatoria, porque al utilizarla constituye

un derecho de la mujer a la paternidad, quedando el hijo así concebido con los apellidos de la madre únicamente, dado que de pleno derecho la mujer se coloca en igualdad jurídica con el hombre.

VII.- Debe regularse la postura de la inseminación artificial homóloga con el semen del esposo, la heteróloga con el semen de un tercero y la inseminación artificial in-vitro en virtud de que ambas persiguen la misma finalidad, la cual es dar una solución efectiva al problema de la esterilidad en beneficio de la familia.

VIII.- En el supuesto caso que se persiga un lucro o beneficio indebido de la inseminación artificial, se debe imponer una pena de prisión y multa considerable a discreción del juez.

IX.- Al hacer el análisis y observancia en éste tema de tesis, concluimos que la falta de legislación acerca de la inseminación artificial, da como resultado la existencia de lagunas en nuestro Derecho positivo Mexicano; por eso somos muy reiterativos en éste tema de tesis de la falta de regulación de la inseminación artificial, con lo cual nosotros consideramos válido un análisis exhaustivo a estas sugerencias personales, porque nuestra legislación sí requiere de esas re formas de fondo y de forma de una manera amplia y eficaz.

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

- PRIMERA.- El antecedente inmediato de la inseminación artificial fue el que se dió en los animales, de ahí el éxito obtenido en tal práctica marco la pauta, para que dicha actividad fuera aplicada en los seres humanos.
- SEGUNDA.- La inseminación artificial es una alternativa para -- atacar la esterilidad, pero actualmente existe una ob servancia muy breve en nuestra Ley General de Salud, - haciendo mención en un solo artículo dejando un sin - fin de interrogantes pendientes de resolver; por este motivo no se debe seguir aplicando viejos moldes tra- dicionales del Derecho a necesidades actuales. Más bien debe prestarsele el interés legal requerido, porque constituye una solución efectiva y favorable - al problema de la concepción, trayendo como resultado una mejor integración en la familia.
- TERCERA.- Con los adelantos de la ciencia en general surge la - necesidad por parte de nuestros legisladores para que actualicen y adecuen las disposiciones legales a fin- de tener un control efectivo de la inseminación arti- ficial para estar esta bajo un orden normativo eficaz, castigándose cualquier abuso con una elevada multa y - pena corporal, a los involucrados directamente en és- ta práctica.
- CUARTA.- La práctica de la inseminación artificial en mujeres - según su estado civil de solteras y casadas, (o de -

viudas y divorciadas), no constituye un ilícito, ni -- atenta contra el orden público ni las buenas costum--- bres, por tal motivo no existe impedimento legal para realizar tal actividad; respetando el derecho a la maternidad que a la mujer le corresponde.

QUINTA.- La Ley General de Salud, dispone que la mujer no puede otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la - conformidad de su cónyuge, en tal posición existe discrepancia por lo establecido en el artículo 4^{to} Consti- tucional referente a la igualdad jurídica del hombre - con la mujer, la cual nos dice que deben tener los mis- mos derechos y obligaciones. Por lo tanto, la Ley Gene- ral de Salud debe estar subordinada a lo estipulado en la Ley Suprema, respetando en todo momento esa igual- dad jurídica.

SEXTA.- Como punto importante, debe darse un amplio panorama - de la relación jurídica entre el matrimonio y el terce- ro danador de sémen, fijando los alcances o parametros de los derechos de uno u otro, además debe quedar bien claro especificando en cuanto a las Instituciones los - médicos especialistas autorizados, fijando las bases - legales para quedar dentro de una regulación jurídica- de estricto Derecho.

SEPTIMA.- Debe hacerse un análisis integral, analizando primero - las fallas u omisiones de nuestro Derecho de familia - para dar una solución real a este problema con el cual quede resuelto de tajo la aplicación de la insemina---

ción artificial.

OCTAVA.- En vista de la proximidad del siglo XXI a tan solo 7 - años, es importante que la posición que se adopte en - nuestro Código civil sea trascendental, en la práctica de la inseminación artificial, dado que la naturaleza- jurídica de la ley está en constante cambio y transfor- mación.

NOVENA.- Que éste trabajo de investigación marque la pauta a -- las futuras generaciones, para que traten más a fondo- ésta problemática dando soluciones y alternativas con- forme a equidad y justicia, las cuales subsanen las la gunas legales respecto de la problemática de la insemi nación artificial.

LEGISLACION CONSULTADA

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código civil para el Distrito Federal.
- 3.- Ley General de Salud.

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

- 1.- MONTERO DUHAL, SARA
Derecho de Familia
Editorial Porrúa, S.A. , México 1985
411 p.p.
- 2.- GALINDO GARPIAS, IGNACIO
Derecho Civil Parte General, Personas Familia
Editorial Porrúa, S.A. , México 1976
731 p.p.
- 3.- GOMEZ GRANILLO, MOISES
Breve Historia de las Doctrinas Económicas
Editorial Esfinge, novena Ed. , México 1980
331 p.p.
- 4.- HUXLEY, ALDOUS
Un Mundo Feliz
Editorial Plaza y jone, S.A. , Ramón Hernández
Barcelona España. 1969
202 p.p.
- 5.- IBARROLA DE, ANTONIO
Derecho de Familia
Editorial Porrúa, S.A. , México 1978
481 p.p.
- 6.- ROGINA VILLEGAS, RAFAEL
Derecho Civil Mexicano
Editorial Porrúa, S.A. , 6 Ed. , 1983
729 p.p.

H E M E R O G R A F I A

- 1.- AGUIAR H. D. HEROS
Distintos Aspectos del Problema de la Inseminación Artificial
Córdoba Argentina, año de aparición 1966, Revista Mensual número 24
65 p.p.
- 2.- BATLE, MANUEL
Revista General de Legislación y Jurisprudencia
Madrid España, año de aparición 1943
665 p.p.
- 3.- DESBOUSA ALBINO, FELIPE
La Inseminación Artificial en seres Humanos
Belo horizonte Brasil, (año 1984, 2da. , Ed. número 15)
260 p.p.
- 4.- GATTI, HUGO
La Familia y la Técnica Actual
Madrid España, año 1985 (vol. 2 número 12)
45 p.p.
- 5.- GALLY, ESTHER
La Sexualidad Humana y la Planificación Familiar
México, D.F. , año 1980
165 p.p.
- 6.- GONZALEZ OBEJUNA, FELIPE
La Inseminación Artificial en la Mujer en el Derecho Mexicano
México, año 1983 Revista Trimestral
60 p.p.
- 7.- HERNANDEZ VERA, CESAR JULIO
La Inseminación Artificial Humana Leyes y Reglamentos
México, 1953
- 8.- IEAL A. , ABELARDO
Cuaderno de los Institutos, año de aparición 1961
Revista Semanal
43 p.p.

- 9.- LE RIVEREND EDUARDO Y BRUSONE
Paternidad sin Padres, la Habana Cuba
enero y marzo de 1957, Revista Trimestral
55 p.p.
- 10.- MANER, DANTE
Etica y Progreso Científico
ovaciones 2da Edición, (México, D.F. , 25 de mar
zo de 1985
30 p.p.
- 11.- MAILLET, MARCK
De los Bebes de Probata a la Biología del Futuro
(volumen número 11, 30 de septiembre de 1981)
45 p.p.
- 12.- MENDIETA GARCIA, CARMEN
Fertilización Extracorporea Aspectos Legales
(Director Rafael Hernández Piedra, Revista Men--
sual, Durango, México)
56 p.p.
- 13.- REVILLAR, MARIEL
Aspectos Legales de la Inseminación Artificial
México, 1984
410 p.p.
- 14.- RAMOS, ANGELICA
Bebes de Laboratorio
México, D.F. , año 1985 (número 60, 1 de noviem--
bre de 1985)
90 p.p.
- 15.- SANCHEZ VARGAS, JULIO, et. alius
La Inseminación Artificial Humana y sus Posibles
Consecuencias Penales
110 p.p.
- 16.- SARALEGUI, CATHY
La Realidad Científica de la Inseminación Arti--
ficial, Revista número 74 (julio y agosto 1982)
70 p.p.

- 17.- SOTO REYNA, RENE
Aspectos Medicolegales de la Inseminación Arti--
ficial
México, D.F. años 1935 y 1936
60 p.p.