

69  
29'



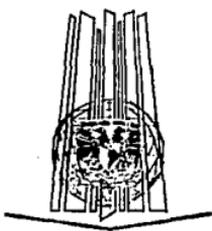
**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
" ARAGON "**

**TESIS CON  
FALLA DE CR. GRN**

**INSEMINACION ARTIFICIAL EN MADRE  
SUSTITUTA**

**T E S I S**  
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**EDUARDO RAMON CHACON SEGOVIANO**



**SAN JUAN DE ARAGON EDO. DE MEX.**

**ABRIL 1994**



## **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.

MI DEDICACION A:

A Jesús Cristo, quien me ama y entro-  
en el momento más desesperado de mi -  
vida.

(TE AMO)

A la memoria de mi padre, Manuel -  
Chacón Flores, (Si haces algo bueno -  
o malo hazlo tu solo sin la cobardía -  
o el valor de tus amigos).

(TE SIGO AMANDO)

A la deuda que tengo con mi madre, -  
cheques de cien mil afanes, gotas de  
mi sangre:

Acayaní;

Yuaní;

Oolín;

Lung (José Arturo) mis conciencias -  
y razón de vivir.

A mi escultora, mi espejo mi madre, -  
ejemplo de lasitud irreconocible.

(TE AMO)

A mi sueño convertido en realidad el  
día 14 de abril de 1984, mi compañera  
Georgina, a quien amo con sus defec -  
tos y virtudes.

(Que no es usted machín)

A mis hermanos:

Miguel: Ejemplo de nobleza;

Roberto: Ejemplo de autosuficiencia;

Eloisa: Ejemplo de fortaleza e integridad;

Alejandro: Ejemplo de responsabilidad.

Personas todas a quienes espero no -  
defraudar, Dios sabe que lo único -  
que quiero es solo una oportunidad -  
para probarme y probar que he cam -  
blado.

MI AGRADECIMIENTO A:

Al Señor que en una ocasión me dijo -  
que el hombre debe ser agradecido y -  
leal, y ha quien he rrecurido en mis mo -  
mentos en que he necesitado de un con -  
sejo. (A las mujeres y a los papeles -  
hay que verles todo) Ud. sabe a quien -  
me refiero. (GRACIAS)

A mi cuñado Enrique Landeros Canare -  
na por su apoyo Inmejorable.

Al profesor que me leyó un pasaje del -  
Quijote de la Mancha, Saulo Martín C.

A la institución que me formó y no -  
podré pagar con una donación de 11 -  
bros:

A la Doctora Miriam, por enseñarme el -  
fácil camino que no pude encontrar yo -  
solo.

A Rocío y  
A Leticia.  
GRACIAS

# INSEMINACION ARTIFICIAL EN MADRE SUSTITUTA

## I N D I C E

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

<u>CAPITULO 1.</u>	<u>ANTECEDENTES DE LA FAMILIA:</u>	
1.1	Antecedentes de la familia en Roma.	3
1.2	Antecedentes de la familia Mexica.	11
1.3	Antecedentes de la Inseminación Artificial en madre susutituta.	15
<u>CAPITULO 2.</u>	<u>LA FAMILIA Y LOS DIVERSOS ORDENES NORMATIVOS:</u>	
2.1	Derecho de familia.	22
2.2	Etica, Normas Jurídicas, de trato social y morales.	46
2.3	La tutela de la concepción en el Código Civil.	55
2.4	La tutela de la concepción en el Código Penal.	61
<u>CAPITULO 3.</u>	<u>DERECHOS DEL EMBRION:</u>	
3.1	La concepción desde el punto de vista médico.	67

3.2	Esterilidad.	90
3.3	Inseminación artificial en madre sustituta.	96

CAPITULO 4. CUESTIONAMIENTOS JURIDICOS QUE SE PUEDAN PRESENTAR EN NUESTRO DERECHO VIGENTE POR LA INSEMINACION ARTIFICIAL EN MADRE SUSTITUTA.

4.1	En materia penal.	107
4.2	En materia civil.	117
4.3	La aplicación de la ética, normas jurídicas, de trato social o convencionales sociales y morales en la inseminación artificial en madre sustituta.	130
	Conclusiones.	135
	Bibliografía.	138

Vuestro Hijos No Son Vuestros.

Son Los Hijos Y Las Hijas Del Anhelo De La Vida Por Perpetuarse. Llegan A Través De Vosotros, Más No Son Realmente - Vuestros. Y No Os Pertenecen, Aunque Están Con Vosotros.

Podréis Darles Vuestro Amor, Pero No Vuestros Pensamientos, Porque Tienen Sus Propios Pensamientos.

Podréis Albergar Sus Cuerpos, Pero No Sus Almas, Porque Sus Almas Moran En La Casa Del Mañana, Que Ni Siquiera En Sueños Podéis Visitar.

Podréis, Si Mucho, Parecernos A Ellos; Más No Tratéis De Hacerlos Semejantes A Vosotros.

Porque La Vida No Retrocede, Ni Se Estanca En EL Ayer. - Sólis Los Arcos Para Que Vuestros Hijos, Flechas Vivientes, Se Lancen Al Espacio.

El Arquero Ve La Marca En Lo Infinito, Y EL Es Quien Os Doblega, Con Su Poder, Para Que Sus Flechas Partan Veloces A La Lejanía. Que El Dobleamiento En Manos Del Arquero Sea - Vuestra Alegría; Porque Aquel Que Ama La Flecha Que Vuela, - También Ama Al Arco Que No Viaja.

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

En este mundo lleno de múltiples religiones, costumbres, normas jurídicas, sociedades, gobiernos, sistemas políticos, guerras, aberraciones sexuales, actos heróicos y sublimes, el hombre ha buscado y busca afanosamente una compañera con quien unir su vida, para protegerla y procrear a su prole, producto de esa unión, que desde luego es uno de los principales fines del matrimonio, ya que como es sabido las grandes naciones -- son el producto de familias equilibradas y unidas en todos -- los aspectos.

Cuando el ser humano se ha unido a otro individuo de sexo opuesto, a fin de formar una familia y al no poder concebir -- un vastago surge el primer trauma entre la pareja, problema -- que no todas familias logran superar, y la única forma de superarlo es adoptando a un menor desamparado. En México, no -- es la excepción, sin embargo, las personas que no pueden concebir un hijo, se enfrentan a múltiples trámites que se deben realizar ante la dependencia oficial creada para tal fin (DIF) y una vez cumplidos deben aguardar su turno o en su caso, --- cuando la pareja opta porque el nuevo ser que desean, sea concebido por el espermatozoide del hombre cuando éste es fértil, surge la posibilidad de la concepción por medio de la fertili

zación artificial de una madre sustituta. Esta figura o hecho jurídico, que por la frecuencia con que se ha llevado a cabo, terminó por ser un acto jurídico perfectamente tutelado en -- los países europeo y E.U. en que se acostumbra utilizar para que la madre estéril pueda realizarse como tal.

En los países en que se ha llevado a cabo esta sustitución de la madre por medio de la fertilización artificial, ha traído como consecuencia la abrogación o derogación de leyes y la formulación de contratos con la validez y reconocimiento de la ley a fin de tutelar la gestación del feto, pues se corre el riesgo de que la madre sustituta no quiera reconocer el contrato o el convenio después de traer en su vientre a un hijo que no va a ser de ella, es decir, será de la esposa del hombre que fecundó su óvulo con sus espermatozoides.

En este caso debemos acogernos a la ética profesional de los médicos y abogados que intervengan en la celebración del contrato y en la inseminación artificial, además de que como establece el código civil cuando median bienes materiales, -- desde la gestación del feto se le protege en materia civil para dejar a salvo los bienes que le corresponderían, en la inteligencia de que en materia penal también se le tutelaré de acuerdo a la materia o bien tutelado, pues mientras en materia

civil se protegen los derechos, que le corresponden al feto - en gestación, en materia penal se tutela la vida del feto en sí. Por otra parte a la madre también, ya que si llegará a - atentar en contra del feto se acreditaría el cuerpo del delicto o figura delictiva por lo que se protege la vida de la madre y el feto en sí, tema que por ser importante lo trataremos en un capítulo especial, el presente tema es a nuestro -- juicio complejo porque:

- 1.- Es nuevo e inexplorado en el campo del derecho en -- cualquiera de sus materias.
- 2.- Por razones de ética profesional merece ser tratado.
- 3.- Va en contra de la religión en cualquiera de sus manifestaciones.
- 4.- Las normas de trato social a la que pertenecen la madre sustituta y el hombre donador del espermatozoide, van a estar en contra de estos.
- 5.- No existen normas de derecho civil o penal, de salud y demás que se le relacione que regulen o tutelen este acto jurídico.

6.- Intervienen en este acto el ser humano ese ser tan -  
creador para la destrucción como Hitler, tan creador  
para la construcción y perfectible como Gandi y per-  
fecto como Jesucristo.

Por tal motivo trataremos someramente temas tan fascinantes y complejos como: la familia, el derecho de la familia, - las reglas de conducta, ya sean normas jurídicas, de uso social, y morales.

## P R O L O G O

"Ningún amor deberá ser una atadura, pero necesario será que os ameis uno al otro.

... Será como un mar tranquilo en que se mecerán vuestros espíritus.

Sereis como dos copas plenas del néctar del amor, pero tendréis que beber de ambas.

Podréis compartir vuestras alegrías y diversiones, pero admitid que en algunos momentos queréis estar en la soledad.

Entre las cuerdas del laúd hay espacios y, sin embargo, entonan la misma melodía".

"Para que sintáis el amor pleno, entregad el corazón, pero deberéis cuidarlo.

Porque sólo la mano de Dios podrá contener el amor de senfrenado.

Debéis ser uno para el otro, pero no demasiado muy juntos.

Así como las columnas de la iglesia, que aunque se encuentran separadas, sostienen una sola causa.

Y, los árboles aunque juntos, crecen cada uno por su la-

do sin pedirle sombra al otro".

GIBRAN JALIL GIBRAN

Para entender el pensamiento de un pueblo, sus ideas, - sus costumbres y hábitos, hay que conocer la estructura de su sociedad, expresión máxima del mecanismo de un conjunto cultural; para penetrar en la integridad de ese conjunto hay que - analizar las partes de que se compone. El individuo ha tendi- do desde su estado más primitivo de civilización a organizarse en alguna forma con sus semejantes. El tipo más antiguo de organización humana es la familia y está constituida todavfa- la base fundamental de cualquier sociedad. Así pues dado el - tema que nos ocupa y la importancia que reviste la familia, - pues la integración de la que hablamos, en nuestra tesis es - conveniente hablar de su formación como concepto y como enti- dad o núcleo jurídico, independientemente de la existencia de esta, desde que puso sus pies el ser humano en la tierra y - las relaciones entre hombre mujer eran de acuerdo a la naturaleza y sin que mediaran entre ellos las normas jurídicas, las de trato social y religiosas, normas que en nuestro conglome- rado social van a ser determinantes para la inducción o acep- tación por parte de los sujetos activos y pasivos de la madre sustituta; tema que nos ocupa.

### 1.1. ANTECEDENTES DE LA FAMILIA EN ROMA

El individuo que aspiraba a formar un hogar debería primeramente ser un hombre libre y ser una persona. El concepto de persona en el derecho romano era una condición importante. "...La persona designaba, en el sentido propio la máscara de la cual se servían en escena los actores romanos dando amplitud a su voz "personare". De aquí se empleo el sentido figurado para expresar el papel que un individuo puede expresar en la sociedad; por ejemplo la persona del jefe de familia, la persona del tutor, pero estas personas solo interesaban a los Jurisconsultores en el sentido de los derechos que puedan tener y obligaciones que les sean impuestos - en otra significación más extensa, se entiende por persona - todo ser susceptible de derechos y obligaciones los Jurisconsultos distinguen dos divisiones de las personas;

- 1.- La primera es la más extensa, distingue los esclavos y las personas libres "( )" aparte de algunas - diferencias en detalle los esclavos tienen un de -

recho sobre poco más o menos la misma. Las personas libres, por el contrario, se subdividen, por una parte, en ciudadanos y no ciudadanos y por otra en ingenuos y libertinos.

2.-La segunda división se aplica a las personas consideradas en la familia. Las unas alieni juris, o sometidas a la autoridad de un jefe; las otras sui juris, dependiendo de ellas mismas..."(1)"...Desde otro punto de vista se afirma que personas es todo-ente capaz de tener derechos y obligaciones. Este concepto incluye tanto a las personas físicas como morales, también llamadas colectivas, ficticias o jurídicas creadas por la ley en merito a su poder de abstracción. Ahora bien, en Roma; especialmente en el derecho primitivo, no todos los individuos gozaban de personalidad; carecían de ella los esclavos que estaban asimilados a las cosas y se les clasificaba dentro de la res mansipl..."(2) Por otro lado"... =

(1) PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano Editorial Nacional, reimpresión 1969, página 75.

(2) LEMUS García, Raúl, Derecho Romano, 1964, Editorial Limsa, edición segunda, página 11

En sentido propio se entiende por familia o domus a la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la manus de un jefe único..." (3) En el derecho familiar vigente positivo se hace una división del concepto persona. Como persona física y como persona moral la primera de las nombradas se define de la siguiente forma "...El concepto persona, en su aceptación común, denota al ser humano, es decir, tiene igual connotación que la palabra nombre, que significa individuo de la especie humana de cualquier edad o sexo..." (4) con lo manifestado por el maestro Galindo Garfias, colegimos que persona física es aquel hombre o mujer que por vivir en un conglomerado social los hace sujetos de derechos y obligaciones.

#### Diferenciación:

La persona moral colectiva fue creada por el derecho positivo a fin de darle personalidad jurídica a las sociedades mercantiles; cooperativas, civiles, etc. Debiéndose entender que "... La personalidad jurídica es un concepto de derecho o construcción normativa que se ha elevado para unificar los derechos y obligaciones que se atribuyen al sujeto

(3) PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano

Idem Op-Cit página 96.

(4) GALINDO Garfias, Ignacio, Derecho Civil, 1979, Editorial Porrúa S. A., edición 3era., página 301

de toda relación jurídica: ya se trata de los seres humanos, del conjunto de personas físicas o de bienes debidamente organizados para la realización de una finalidad lícita, permitida por la ley..." (5)

(5) Idem. Op-Cit página 322

Una vez que quedo debidamente establecido el concepto de persona, pasaremos a estudiar a la Familia Romana "...En sentido propio se entiende por familia o domus, la reunión de personas colocadas bajo la utoridad a la manus de un jefe único.

La familia comprende pues el pater familias, que es el jefe, los descendientes que están sometidos a su autoridad, pater mollis y la mujer in mano, que está en condición análoga a la de una hija.

El pater familias y las personas colocadas bajo su autoridad paternal, o su manus, estan unidos entre ellos por el parentesco civil llamado agnatio. Esta ligadura subsiste a la muerte del jefe, lo mismo entre sus hijos que hechos sui-juris, después de muerto el padre, son jefes a su vez de nuevas familias o domus, que entre los miembros de los cuales estan formados todas estas personas se consideran como pertenecientes a una misma familia, he aquí otro sentido de la palabra familia, en cuyo caso, que es la más común, la familia se compone de agnados, es decir, del conjunto de personas unidas entre ellas por el parentesco civil..." (6).

(6) Idem Op-Cit PETIT, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, página 996.

Para tener una idea clara sobre el concepto de la familia es conveniente ayudarnos de otro autor, para contemplar a la familia en un doble aspecto, ya que recordemos que independientemente que sea derecho romano no deja de ser historia, a la cual entre más veamos mejor podemos tener una idea de la realidad de esa época, bajo una economía, política, religión y gobiernos múltiples que tuvo la gran Roma desde su fundación, así pues "...El término familia en Roma se usaba con diverso sentido limitado y propio. La familia es el conjunto de personas sujetas a la potestad de un mismo jefe, era la típica domus Romana integrada por los siguientes miembros:

- a) El pater familias;
- b) La esposa in manu;
- c) Los hijos de ambos sexos;
- d) Los nietos nacidos de sus hijos varones y descendientes de ulterior grado, pues la potestad paterna no terminaba por la mayoría de edad o matrimonio de los descendientes y solo por causas específicas, reguladas por la ley.
- e) Las personas que hubiere adoptado.
- f) Las esposas de sus hijos o descendientes de ulterior grado casadas con manus.

No estaban sujetas a la potestad del pater familias y consiguientemente, no formaban parte de la domus en su senti

do propio:

- a) La esposa sine manus;
- b) Las mujeres de sus hijos o descendientes de ulterior grado casadas sine manus;
- c) Los descendientes de sus hijos que pertenecían a la domus del esposo;
- d) Los hijos emancipados;
- e) Las hijas casadas con manus;
- f) Los hijos que daban en adopción.

En su sentido amplio por la familia se entiende el conjunto de personas ligadas por el parentesco civil, agnación, aún cuando no estén sujetas a la autoridad de un mismo jefe por ejemplo al morir el pater familias sus hijos se hacían sui juris y, consiguientemente, cada uno de ellos, varones, tenía la patria potestad sobre sus hijos y sus esposas in manus.

En una tercera aceptación del término familia, además de quedar incluidos los miembros señalados anteriormente, se comprendía a los esclavos y a las personas in mancipium del pater familias..." (7).

(7) Idem Op-Cit, LEMUS García, Raúl, Derecho Romano, página-50.

Como se observa en el derecho Romano existía el patriarcado y solo se le reconocía a la mujer al igual que en la cultura espartaca por el número de hijos varones que la mujer daba a luz, ya que como se sabe era bastante importante para la sociedad Romana, por ser una nación guerrera al igual que la espartana. Imaginemos el destino tan desgraciado que corría la mujer que no pudiese concebir hijos por estar impedida biológicamente, en comparación con la que sí pudiera tener hijos el resultado era un puente insalvable. A fin de comprender esta situación hagamos nuestras sus costumbres sus normas jurídicas, sus religiones y sus normas de trato social y sobre todo su condición de mujer sin poder ser madre.

## 1.2 LA FAMILIA MEXICA O AZTECA

La familia azteca, al igual que la sociedad de la cual formaba parte, sufrió cambios importantes en la época inmediata anterior a la conquista, transformación debida a la evolución rápida, casi explosiva del pueblo azteca, que pasó a ser de tribu anómada a pueblo cúspide de una gran civilización. Aunque la poligamia se fue introduciendo entre los aztecas desde que se hicieron sedentarios, y la costumbre aumentaba con la gran pérdida de hombres jóvenes en las guerras. Tenían siempre una esposa principal; el número de esposas secundarias dependía del factor económico y del permiso estatal en relación a los méritos personales del individuo en la guerra; todos los hijos, tanto de la esposa principal como de cualquiera de las secundarias se consideraban legítimos y tenían derecho a la herencia. Algunos personajes mexicanos se hicieron famosos por su gran número de esposas e hijos, pero nosotros debemos recordar que el pueblo azteca al igual que los demás pueblos guerreros en cualquier parte del mundo su principal problema y objetivo era tener guerreros, ya que la mortandad era grande por las guerras.

"...La sociedad azteca estaba dividida en dos grupos principales: el de los pipiltin, señores o nobles y el de los macehualtin, la gente común, los primeros constituían

una clase privilegiada; sus miembros ocupaban los puestos - más importantes, como los de los jueces, dignatarios y altos militares y generalmente los grandes sacerdotes..." (8) .

"...La forma de hablar denunciaba el nivel cultural de una persona o su origen social. En la sociedad azteca esto - era en mayor grado. Por eso el lenguaje familiar dentro de - dos clases superiores de los aztecas difería mucho del modo de hablar del pueblo. Un pilli usaba aún dentro del hogar, - un lenguaje florido y hermoso; llamaba por ejemplo a su hijo nocuzque, mi joya, noquesale, mi pluma preciosa, o a su hija cocotzin, paloma, se dirigía a sus familiares en formas es - quisitas de elocuencia sobre todo en ocasiones festivas o se remoniales..." (9).

"...Motolinía nos dice: El ejercicio u ocupación de mu - chas de estos naturales, más parece de religiosos que de gen - tiles recién convertidos, porque tienen mucho cuidado de - Dios, y cumplir y hacer cuanto el confesor les manda, agora - sea dificultoso, agora aspero y penoso, agora en detrimento - de su hacienda.

(8) LEANDER, Birgitta, Herencia Cultural del Mundo Náhuatl, - 1972, Editorial SepSetentas Diana, página 31.

(9) Idem Op-Cit página 37.

De su obediencia nos dice Mendieta no tiene que ver con la suya la de cuantos novicios hay en todas las religiones no saben decir que no a cuanto se les manda, sino que responden a todo mayu, que quiere decir; Hagase así la paciencia de los indios es increíble, vemos que sufren a un gran número de mandones, sin saber quejarse ni chistear..." (10).

"...Entre los nahuas no existía propiamente el divorcio Roberto Mantilla tuvo la paciencia de coleccionar los nombres en náhuatl de los diversos funcionarios judiciales: Mix coatlayócatl, Esguaguacatl, Acatinecapanecatl, Tequisquinasnácatl, etc. eran estos seleccionados entre los ancianos y los hombres sabios o principales. Cuando alguno de los cónyuges se presentaban ante ellos solicitando el divorcio se resistían a otorgarlo, y solamente después de muchas gestaciones autorizaban al peticionario para hacer lo que quisiera. Podía entonces el quejoso separarse de su cónyuge, lo que de hecho equivalía al divorcio solo se otorgaba la autorización por grave causa: diferencias de caracteres, mala conducta o esterilidad..." (11).

(10) ESQUIVEL Obregón, T, Apuntes para la Historia del Derecho en México, 1984, Tomo 1 Editorial Porrúa, S.A. 2da. ed.

(11) IBARROLA, Antonio, Derecho de Familia 1981, Editorial Porrúa, 2da., edición, página 175.

Como lo habíamos manifestado la sociedad azteca era polígama y funcionaba el patriarcado y la mujer era muy mal vista sin no podía concebir prole, cuestión demasiado importante para un pueblo guerrero como el azteca.

### 1.3 ANTECEDENTES DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL EN MADRE SUSTITUTA

En la actualidad los antecedentes de inseminación artificial en madre sustituta, proceden de los países altamente desarrollados como son Alemania, Suecia, Francia, Inglaterra y Estados Unidos, dentro de los cuales veremos solo a Estados Unidos, por tres razones:

1. Es el país más poderoso en la actualidad en todos los aspectos entre estos el médico.
2. Es un país que desde que se formó como nación está formado por un mosaico de pobladores de diferentes nacionalidades entre estas las de América Latina.
3. Es un país que lo tenemos en nuestra Frontera Norte y que de una forma u otra ha marcado y va marcando, nuestro sistema político, cultural social y religioso de una manera alarmante, producto del consumismo y absorción económica.

Se estima que del 15 al 20% de las parejas americanas en edad propicia de procrear son estériles, y debido al largo período asociado con el procedimiento de adopción, muchas parejas infértiles están buscando alternativas para lle-

nar sus deseos de criar niños muchas alternativas de producción tecnológicas han ayudado a parejas infértiles en su búsqueda para tener niños..." (12) aquí nos presentamos con dos tipos de problemas el primero es cuando la infertilidad se da en el hombre, y la segunda cuando la infertilidad se da en la mujer, en la primera se da comúnmente en nuestro país, sencillamente se busca un donador o se tramita en algún banco de espermias y se procede a hacer la inseminación artificial en la esposa o pareja del hombre no fértil, como podemos observar en este caso no existen muchos problemas, ya que se ignora quien es el padre, es decir el donador de espermatozoides, obviamente el hombre no gestaría en su vientre al futuro hijo, por lo tanto no se darían lazos de afecto entre el padre y el producto, ni en el periodo de nueve meses de gestación, el hombre no sufriría ningún detrimento o deformación alguna en su cuerpo, el hombre, por naturaleza no es muy apegado a sus hijos, no siendo así en el caso de la mujer, en el segundo caso "...La pareja debe buscar una mujer fértil -

- (12) COHEN, Barbara and LYNN Friend, Teresa, Legal and Ethical Implications of Surrogate Mother Contracts, Clinics in Perinatology, Vol. 14, 2 June 1987 (Traduc. Eduardo Chacón S.).  
 COHEN, Barbara y LYNN Friend, Teresa, Implicaciones Éticas legales de Contratos de Madre Sustituta Clínicas en Perinatología, Vol. 14, 2 junio 1987.

que actuará como depositoria. Una mujer depositoria es aquella que esta de acuerdo en ser inseminada artificialmente con los espermias de un hombre que con frecuencia ella no conoce, así como llevar al niño hasta el nacimiento, y entonces entregarlo al padre natural o a su pareja y terminen con todos los derechos paternos. Subsecuentemente, la esposa del padre natural adoptará al bebe. En general la madre natural recibe una suma por la consumación del contrato..." a nuestro criterio - nosotros pensamos que la madre sustituta no siempre actúa por dinero sino también por amistad, agradecimiento o lazos afectuosos que tenga la madre sustituta por la pareja, "...En los Estados Unidos hay aproximadamente 30 centros en todo el país que enlazan madres depositorias tentativas con parejas sin hijos, cada vez más parejas buscan madres depositorias diariamente..."

Esto se desprende desde un punto de vista médico, humanitario el cual ve el problema de acuerdo a la ética, en cualquier de sus manifestaciones; pero nosotros debemos verlo desde un punto de vista jurídico, en el cual debemos de cuidar, no solo los derechos de la pareja fértil, la madre sustituta, el producto de la concepción, así mismo los intereses de este después de nacido, y los derechos de terceros, por tal motivo nos remitimos a los siguientes "...Temas legales que surgen en el contexto de los acuerdos depositarios inclu-

yen cláusulas en cuanto a que si los contratos son legales o contrarios a la política pública el remedio debe existir para el rompimiento de dichos contratos como "si se cuidará al bebe" aunque talvés es verdad esa parte del pago significa una compensación para la madre por ser inseminada y por el estress así como el daño en su cuerpo, la primera intención de las partes es que la madre natural lleve al bebe hasta el término y que entonces ella de el bebe al padre y a su esposa intentando clasificar este acto como un servicio y no como una venta es una distorsión de los hechos. Escencialmente, la madre natural es obligada a renunciar a todo derecho en cuanto a su hijo natural a cambio de su pago.

Los que proponen los contratos depositarios también argumentan que los estatutos de bebes que prohíben no son aplicables porque son perjudiciales dichas leyes y su intención de prevenir no esta involucrada con los arreglos depositarios.

Argumentando estos estatutos intentan proteger a madres pobres de individuos sin escrúpulos quienes las presionan a dar a sus hijos en adopción o a cambio de un pago. Desde que el depositario escoge entre el contrato que cubre su embarazo ella no es sujeto de tal presión, por lo tanto, su renuncia al niño es puramente voluntaria..."

En Estados Unidos "...Pocos estados han reglamentado esos acuerdos con prohibiciones depositarias específicas, pero muchos estados han reglamentado que deben ser interpretados para hacer talvés de ellos contratos legales.

Muchas legislaciones estatales han empezado a introducir o a aprobar legislaciones dirigidas a este tema, más allá del propósito de estos artículos para identificar la legislación aplicable a cada estado y parece ser que esta es un área, las oportunidades en la ley son igualitarias.

Los doctores deben consultar con un profesional apropiado a checar sus estatutos estatales para determinar en donde es aplicable la legislación del estado en este tema.

Similarmente, hay pocos casos en los cuales los contratos depositarios han sido el tema de litigio, las cortes han alcanzado resultados variables y conflictivos en casos previos..."

La mayor parte de los litigios que se han llevado a cabo con motivo de la inseminación artificial, es por la interrogante, la cual aún permanece sin contestación, "DE QUIEN ES EL BEBE" esta pregunta se da cuando la madre sustituta, cambia de parecer y decide mantener al bebe con ella,

decisión que trae aparejada el rompimiento del contrato si lo hubiera, viceversa cuando los futuros padres adoptivos incumplen el contrato cuando ya no aceptan al bebe..." como se puede observar el problema de inseminación artificial en madre - sustituta es bastante complejo y a nuestro juicio los legisladores Norteamericanos aún no han encontrado la manera de re - solver el problema, este es tan complejo como lo es el aborto en nuestro país más aún por la aplicación de la ética, normas - Jurídicas, de trato social y morales por tal motivo, es con - veniente que nosotros tratemos por separado los puntos señalados que atañen este problema.

En México el tema en cuestión no es tan frecuente, ya - que es un tema sumamente nuevo, desconocido por la mayoría - de las personas, además de que se debe tener en cuenta la si - tuación económica de las personas, que desean contratar, para poder solventar los gastos de la inseminación artificial, de la madre sustituta, los gastos médicos, y de los abogados por tal motivo no todas las personas podran tener acceso a ser padres por los múltiples gastos.

En la actualidad se sabe de casos de inseminación artifi - cial en madre sustituta, porque al nacer el niño los padres - lo registran como si la esposa de la pareja lo hubiera engen - drado, esta situación a dado origen a chantajes, por parte de

la madre sustituta ya que no existió contrato previo, aun - que también es sabido que en muchas de las ocasiones la madre sustituta presta su matriz gratuitamente, por lazos de afecto o de amistad.

## 2.1 DERECHOS DE FAMILIA

Antes de entrar al tema derecho de familia es conveniente hacer un preámbulo ya que al tocar el tema de familia nos encontramos con costumbres distintas a las nuestras, religiones, normas de trato social y derecho, lo que trae como consecuencia una diversidad de criterios diferentes a las nuestras, por lo tanto, creemos necesario que es conveniente abordar el concepto de familia al derecho de la familia y los problemas por los cuales atraviesa.

La familia en la actualidad y a fin de crear conciencia tanto religiosa, ética, cultural, jurídica y de trato social para que podamos entender la problemática a la que nos referimos al abordar los temas que tocan la fertilización artificial en madres sustitutas tema que se nos antojó llamar humano, sobre todo de una infinita conciencia maternal en primer grado y paternal en el segundo.

A fin de que podamos entrar en materia es conveniente dejar explícito primeramente qué es, como se forma, y el por qué de la existencia de la familia en el derecho positivo mexicano.

Qué es:

Definición del concepto "...La familia es un núcleo de personas, que como grupo social ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la generación..." (13) en la inteligencia de que como ya hemos visto la familia a través de la historia y de acuerdo a las necesidades de cada continente y su tema social y económico ha sufrido no un cambio sino miles de cambios tomando en consideración las necesidades de la preservación del núcleo familiar el hombre como ente social se ha ayudado de la religión primeramente, y de la costumbre, para luego hacer la norma de conducta jurídica positiva y vigente, y normas de trato social. El maestro Rafael de Pina define de la siguiente manera: "...La familia es un agregado social constituido por personas ligadas por el vínculo del parentesco

En sentido amplio, la familia es un conjunto de personas (parientes) que proceden de un progenitor común..." (14) de donde nosotros colegimos que el concepto de familia se puede definir de la siguiente manera; la familia es el conjunto de personas unidas por el parentesco y lazos afectivos reconocidos por el derecho vigente positivo.

(13) GALINDO Garfias, Ignacio, Derecho Civil, 1979, Editorial Porrúa, 3ra ed., México D.F., página 425.

(14) SOTO Alvarez, Clemente, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Limusa, 2da. edición página 66.

A nosotros nos parece más humana la siguiente definición: "...La familia es un grupo humano primario, natural e irreductible que se forma por la unión de la pareja hombre - mujer..." (15)

Como se forma "...Sus fuentes son el matrimonio, la filiación legítima natural, y en casos excepcionales la adopción (filiación civil)..." (16), independientemente de lo manifestado por el maestro Galindo Garfias, el Lic. Clemente Soto Alvarez opina "...Debe considerarse en el estudio del derecho de familia concubinato y a las instituciones protectoras de los incapaces patria potestad y tutela..." Nosotros estamos de acuerdo en parte ya que el concubinato así como hijos de este; nuestro código civil, les reconoce tanto sus derechos como sus obligaciones en cambio, la patria potestad y la tutela la pueden ejercer no sólo los parientes sino por personas habilitadas para esa función y porque la "...Relación conyugal paterno filial y de parentesco colateral de origen consanguíneo o simplemente de naturaleza legal establecen vínculos entre los componentes de este grupo familiar de diverso orden e integridad (sentimentales, morales, jurídica -

(15) MONTERO Duhaít, Sara, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, 5ta. edición, 1992, página 2.

(16) GALINDO Garfias, Ignacio, Derecho Civil Op-Cit, pág. 425

dicos, ajenos al derecho objetivo, sino por el contrario, éste afianza, reafirma y consolida, atribuyendo a dichos vínculos el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos, que manifiestan su naturaleza especial y presentan fundamentalmente distantes en muchos aspectos, de cualquiera o - tras relaciones jurídicas..." (17) sería redundante que nosotros habiémos del porqué, ya que el doctor lo hizo de manera insuperable, en cuanto a la pregunta, cuando ésta ya quedando contestado anteriormente al manifestar que los individuos - a través de la historia, para proteger a sus descendientes - los construyó con la religión, costumbre, la cual posteriormente la transformó en derecho y por último las normas de trato social.

El derecho de familia "...Regula la constitución de la familia y las relaciones entre sus miembros..." (18), aunque - debemos tener en cuenta que en la actualidad la organización y regulación de la familia ya no es como antes, es decir, en la actualidad regularmente se conforma con los padres, los hijos y los nietos, además, debemos tomar en cuenta el problema

(17) GALINDO Garfias, Ignacio, Derecho Civil Op-Cit, página - 425 y 426.

(18) SOTO Alvarez, Clemente, Introducción al Estudio del Derecho, Op-Cit, página 66.

social que se viene presentando con las parejas que trabajan las cuales normalmente terminan por divorciarse, por ésto y por los grandes problemas sociales, económicos y culturales, la familia ha perdido su estabilidad y función, así como de la organización que gozaba en la antigüedad, en cualquiera de sus organizaciones y de acuerdo a la época nos referimos al matriarcado y al patriarcado, organizaciones en que influyó y ha influido principalmente el patriarcado, por ser el que va de acuerdo a la ley natural, la cual se expresa o se expresaba en la siguiente forma de organización: El hombre es el que procura el sostén y protección a su familia y la mujer procesa el alimento que el hombre lleva a casa y se encarga de cudar a la prole, así como a los utensilios que ambos laboraban estos hechos o actitudes actualmente en las familias modernas ya no se lleva a cabo, contrariando el orden natural; El maestro Ignacio Galindo Garfias, manifiesta que "...Las causas que han originado el proceso de disgregación del grupo familiar son las siguientes:

- A) La dispersión de los miembros de una familia por necesidades de trabajo o por razones de conveniencia personal.
  
- B) La inseguridad económica que sufren los individuos de escasos recursos por la gran producción industrial.

- C) La falta de vivienda suficiente.
- D) La insuficiencia de los recursos que puede obtener el jefe de familia en las clases obrera y media para el sustento del grupo familiar obliga a la esposa y a los hijos mayores de edad temprana a buscar el auxilio económico para el sustento del grupo familiar

La disgregación del grupo familiar se agudiza desde el punto de vista moral, porque se han perdido de vista los principios rectores de la solidaridad doméstica que son el afecto y el espíritu de colaboración que informa, a toda asociación de hombres para la realización de un fin común, aún en las sociedades civiles o mercantiles. Hoy en día, cada miembro del grupo familiar persigue sus propios fines egoístas, sin mayor interés en la realización de una finalidad más alta, que es la conservación del agregado social primario que es la familia. Ante este problema de descomposición del grupo familiar el estado no ha permanecido indiferente y puesto que es interés social que se cumplan las funciones básicas de educación y formación de hombres dentro de la familia, ha acudido a través de disposiciones de diversa índole, particularmente en lo que toca al régimen de seguridad social y asistencia, a cumplir estas funciones..." (19).

(19) GALINDO Garfias, Ignacio, Derecho Civil Op-Cit, pág. 433

La Lic. Sara Montero Duhalt, manifiesta que los factores que intervienen en la descomposición familiar son: "...De muy diversa índole; varían en razón de tiempo, lugar, medio social, cultura general, escolaridad, medios económicos y sociales en los cuales esta premisa la familia. Existen no obstante ciertos factores que pueden considerarse genéricos en las causas de la familia y de la sociedad en general. Algunos de ellos eran creados simplemente sin pretender limitarles ni mucho menos agotarlos, son los siguientes:

A) En el constreñimiento de los valores tradicionales.

B) El sistema capitalista con sus contradicciones;

C) La quiebra del poder patriarcal producto del movimiento feminista;

D) La incorporación de la mujer a los trabajos, fuera del hogar y su doble papel;

E) El crecimiento de la vida urbana con sus propias consecuencias;

Es caos de viviendas lejanas de los centros de trabajo, la publicidad enajenante, consumismo, etc..." (20).

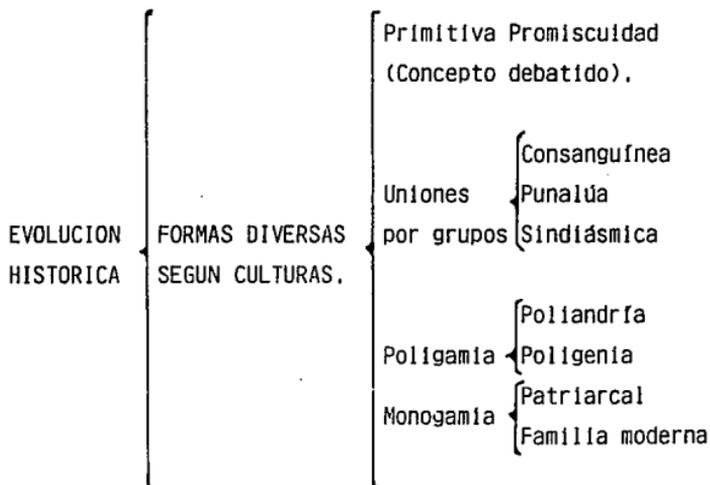
(20) MONTERO Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Op-Cit, pág. 2 .

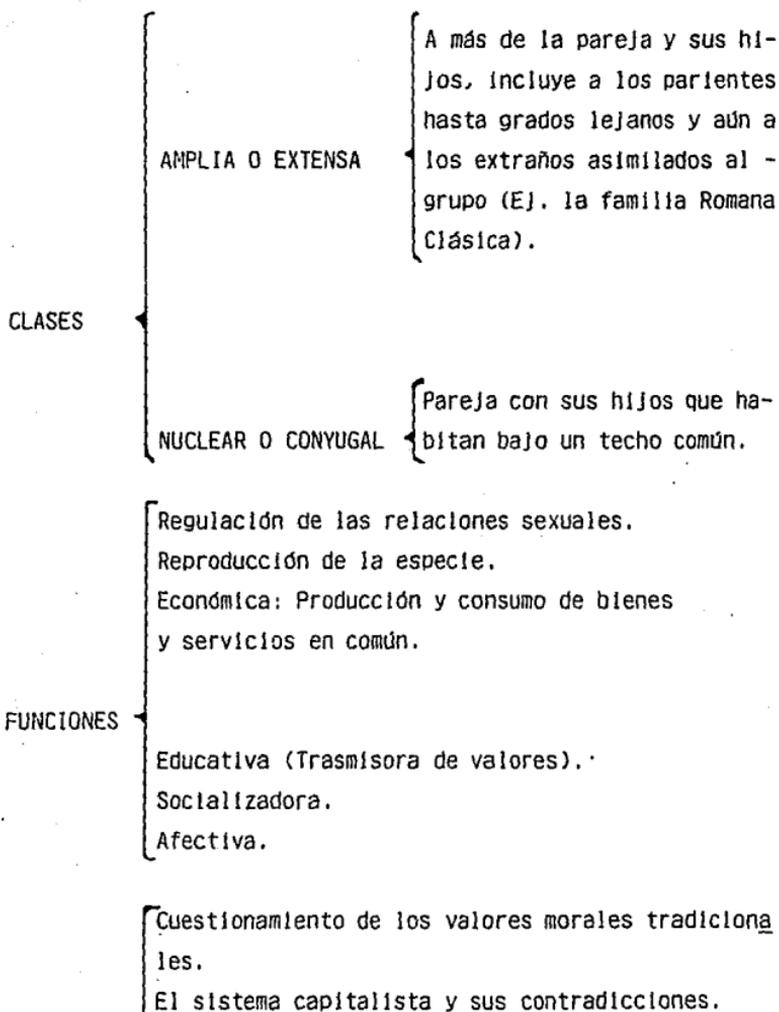
La Lic. Sara Montero Duhalt, hace un cuadro sinóptico - en el cual engloba el concepto Jurídico, el concepto biológico social, la evolución histórica, sus clases, funciones y sus crisis y factores que por creerlo conveniente además de ilustrativo, a continuación transcribimos pág. 2.

### L A F A M I L I A

CONCEPTO JURIDICO { Personas unidas por lazos de matrimonio, concubinato o parentesco.

CONCEPTO BIOLÓGICO. { Pareja en unión sexual y sus descendientes.





CRISIS Y SUS  
FACTORES.

Quiebra del poder patriarcal, los movimientos feministas.

El trabajo de la mujer fuera del hogar, su doble-tarea

LA VIDA EN LAS  
GRANDES URBES.

Escaséz de viviendas.

Promiscuidad.

Lejanía de los centros de -  
trabajo.

Polución, ruido excesivo.

Enajenación, consumismo.

Frustración, violencia, agre-  
ción, delincuencia, etc.

En virtud de lo anterior, pasaremos a estudiar someramente las instituciones del derecho de familia, así como a definir todas y cada una de estas instituciones que la conforman. Pero dada la necesidad de ubicarnos, es conveniente de nuevo auxiliarnos de los cuadros sinópticos de la Lic. Sara Montero, a fin de pasar posteriormente a las definiciones.

## D E R E C H O D E F A M I L I A

[Conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público, que regulan la constitución,

CONCEPTO { la organización y la disolución de las relaciones familiares.

SURGI-  
MIENTO. { A principios del siglo XX con pretensiones de rama autónoma. Secularmente dentro de los códigos-civiles.

MATRIMONIO

{ Esponsales.  
Regímenes matrimoniales.

CONCUBINATO

{ Nulidad.  
Divorcio.

FILIACION

{ Fuera del matrimonio.

ADOPCION

{ Reconoci-  
miento vo-  
luntario.

{ Imputación  
por senten-  
cia.

CONSTITUCION

{ Consanguíneo

(INSTITU-  
CIONES).

PARENTESCO

Por afinidad  
Civil.

Alimentos.  
Patria potestad.  
Tutela-curatela.  
Patrimonio de  
Familia.  
Suseción Legítima.

ORGANIZACION  
(DERECHOS Y  
DEBERES).

De carácter moral.

Asistencia.  
Ayuda mutua.  
Lealtad.  
Convivencia.  
Representación legal.

DE CARACTER  
PATRIMONIAL

Alimentos.  
Régimenes económicos.  
Donaciones.  
Usufructo legal.  
Patrimonio de familia.  
Sucesión legítima.

DISOLUCION { Muerte.  
Nulidad de matrimonio.  
Divorcio  
Inpugnación de la paternidad.  
Revocación de la adopción.

## DEFINICIONES O CONCEPTOS

"...MATRIMONIO: El matrimonio se considera desde dos puntos de vista: como acto jurídico y como estado permanente de vida de los conyuges; efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio..." (21).

Después de la celebración del matrimonio entre ambos conyuges se dá lugar al nacimiento de derechos y obligaciones entre ambos además de que "...El matrimonio como estado civil, se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos, en vista y para protección de los intereses superiores de la familia. a saber: la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges..." (22).

CONCUBINATO: El concubinato según nuestro criterio, es la vida en común de dos personas de sexo opuesto célibes, bajo un mismo techo y que requiere para su existencia o validez jurídica que estos no sean casados, a fin de no estar dentro del presupuesto o tipo penal de adulterio.

Ahora bien es conveniente hacer saber que "...El concubi-

(21) GALINDO Garfías, Ignacio, Derecho Civil, Op-Cit, Pág. 471.

(22) GALINDO Garfías, Ignacio, Derecho Civil, Op-Cit, Pág. 471.

nato o unión libre como situación de hecho, no está reglamentado por el derecho. El ordenamiento jurídico sólo se ocupa de algunas de las consecuencias que derivan de este tipo de uniones irregulares, en protección de los intereses particulares, de la concubina ( y sólo algunas de carácter económico) y de los hijos habidos durante tal situación..." 23.

FILIACION: Concepto "...La filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, de las cuales una es el padre o la madre de la otra..." 24.

La Lic. Sara Montero Duhalt, establece el siguiente cuadro sinóptico con la respectiva definición de filiación...

23) GALINDO Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Op-Cit, pág. 482.

24) MONTERO Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Op-Cit, pág. 266.

## FILIACION MATRIMONIAL

CONCEPTO  
EN SENTIDO AMPLIO

Relación jurídica entre los progenitores  
y sus descendientes directos (padre o ma  
dre-hijo o hija).

CONCEPTO EN  
SENTIDO ESTRICTO

Maternidad: Relación jurídica entre la -  
madre y su hijo (a).  
Paternidad: Relación jurídica entre el -  
padre y su hija (o).  
Filiación: Relación jurídica entre la hi  
ja o el hijo con su madre o con su padre.

CLASES

MATRIMONIAL: Nacimiento del hijo dentro de los pla -  
zos legales (180 días después de contra  
do y dentro de 300, después de extingui  
do el matrimonio).

EXTRAMATRIMONIAL: { Reconocimiento voluntario.  
Imputación por sentencia.

CIVIL: Surgida por adopción.

ADOPCIÓN: "...Institución Jurídica que tiene por objeto crear relación de filiación entre dos personas que no son entre sí progenitor y descendiente consanguíneo..." (25)

Ignacio Galindo Garfías, establece el siguiente concepto de adopción, la adopción es el acto jurídico por virtud, del cual "...Una persona mayor de 25 años, por propia declaración de voluntad y previa autorización judicial crea un vínculo de filiación con un menor de edad o incapacitado..." (26) La adopción se distingue del parentesco por consanguineidad, aunque crea solo un vínculo entre el adoptante y el adoptado.

Independientemente de la definición del maestro Galindo Garfías, que se nos antoja muy completa creemos que es necesario transcribir el cuadro sinóptico de la Lic. Sara Montero - por considerarlo bastante práctico:

PARA EL ADOPTANTE:	{ Persona física única o matrimonio. Mayor de 25 años de diferencia con el adoptado cuando menos.
PARA EL ADOPTADO:	{ Menor de edad o mayor incapacitado, diecisiete años cuando menos

(25) MONTERO Duhalt, Sara, Derecho de Familia Op-Cit, pág. 319.

(26) GALINDO Garfías, Ignacio, Derecho Civil, Op-Cit, pág. 652.

REQUISITOS

PARA EL ACTO DE  
ADOPCION:

menor que el adoptante.  
Benéfica a su persona.

Manifestación de voluntad de -  
el adoptante.

El representante legal del -  
adoptado, o

La persona que lo ha acogido.  
El ministerio público.

El adoptado si es mayor de 14-  
años.

Seguir el procedimiento fijado  
por el código de procedimientos  
civiles. (Arts. 933 y siguien -  
tes)...” 27)

PARENTESCO: "...El nexo jurídico que existe entre las -  
descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los -  
y los parientes del otro cónyuge, o entre adoptante y adopta -  
do, se denomina parentesco. Los sujetos de esa relación son -  
entre sí parientes. El grupo de parientes y los conyuges cons -  
tituyen la familia..." 28).

27) MONTERO Duhalit, Sara, Derecho de Familia, Op-Cit, pág. 319

28) GALINDO Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Op-Cit, pág. 45.

Existen tres tipos de parentesco, la Lic. Montero, nos define por medio de cuadros sinópticos las clases de parentesco y sus consecuencias jurídicas.

CLASES	}	CONSANGUINEO	".. { Relación jurídica entre - personas que descienden unas - de otras o de un tronco - común.
		AFINIDAD	{ Relación jurídica entre u- na persona y los parientes de su cónyuge.
		CIVIL	{ Relación jurídica entre -- adoptante y adoptado.
CONSECUENCIAS	}	PARENTESCO CON- SANGUINEO.	{ Derecho-deber de alimentos - Sucesión legítima. Tutela legítima. Diversas Prohibiciones.
		PARENTESCO POR AFINIDAD: —————	Algunas prohibiciones.
		PARENTESCO CIVIL: ———	Semejante al consanguíneo..."— (29).

(29) Montero Duhalt, Sara, Derecho de Familia, Op-Cit, pág. 45.

LOS ALIMENTOS: Los alimentos son una de las obligaciones principales que hacen con motivo del parentesco en el código civil vigente establece en su artículo 308 "...Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en casos de enfermedad. Respecto de los menores, los alimentos comprende además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales...", relacionado con este numeral los artículos 302 y 304 que a continuación mencionamos "...Los conyuges deben darse alimentos; la ley determinará cuando queda subsistente esta obligación en los casos de divorcio y otros que la misma ley señale. Los concubinos están obligados, en igual forma, a darse alimentos si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635 ..."

"...Los hijos están obligados a dar alimento a los padres a falta o por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes más próximos en grado..."

PATRIA POTESTAD: "...La patria potestad toma su origen de la filiación. Es una institución establecida por el derecho con las finalidades de asistencia y protección de los menores no incapacitados cuya filiación ha sido establecida legalmente; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de -

hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde al progenitor o progenitores, respecto de los - cuales ha quedado establecida legalmente la filiación (con - sangüínea o civil)...” (80)

LA TUTELA: “...Es la guarda de la persona y bienes de - los que no estando sujetos a la patria potestad, tienen inca - pacidad natural y legal o solo la segunda para gobernarse - por sí mismos, si no hay quien ejerza la patria potestad so - bre un menor o si se trata de un mayor de edad que por inca - pacidad se encuentre en estado de interdicción, su cuidado - queda a cargo de un tutor...” (81) Existen tres tipos de tute - la, que es la testamentaria, la legítima y la dativa, las - cuales se caracterizan por lo siguiente:

a) TESTAMENTARIA: Que es la que se instituye en un tes - tamento. Se le dá o se le designa tutor por quien ejerce la - patria potestad; a un menor, a un incapáz que no esta bajo - patria potestad propia ni ajena para que se administren los - bienes que se le dejan por testamento; a un incapáz privado-

(80) GALINDO Garfías, Ignacio, Derecho Civil, Op-Cit, página - 667.

(81) ALVAREZ Soto, Clemente, Introducción al Estudio del Dere - cho y Nociones de Derecho Civil, Op-Cit, página 76.

de inteligencia. También se designa tutor, por el padre que ejerce la tutela, si la madre ha fallecido o no puede (el padre) ejercer legalmente la tutela.

b) LEGITIMA:

a) De los menores se da cuando no hay -  
quien ejerza la patria potestad ni tutor testamentario y -  
cuando deba nombrarse tutor por causa de divorcio.

b) De los dementes, idiotas, imbeciles, -  
sordomudos y de los que habitualmente abusan de las drogas -  
enervantes.

c) De los menores abandonados y de los aco-  
gidos por alguna persona o depositados en establecimientos -  
de beneficencia.

c) DATIVA: Es la que da o designa un juez, cuando no -  
hay tutor testamentario ni persona a quien corresponda la -  
tutela legitima y cuando el tutor testamentario esta impe -  
dido temporalmente de ejercer su cargo y no hay hermanos ni -  
colaterales dentro del cuarto grado, inclusive, que lo ejer -  
zan. (tutela: art. 449 a 640 del código civil) ..." (32)

(32) ALVAREZ Soto, Clemente, Introducción al Estudio del Dere -  
cho y Nociones de Derecho Civil, Op-Cit, página 76.

CURADOR: Es la persona nombrada por un juez o por un mayor de 16 años, el cual tiene la obligación de vigilar la conducta del tutor y de defender los derechos del incapacitado, judicialmente o extrajudicialmente, esto es si de acuerdo a los intereses del tutor son diferentes a los del incapacitado.

### PATRIMONIO DE FAMILIA

a) Desde el punto de vista social, la familia no puede ser elemento de orden y de equilibrio en la sociedad sin ser titular de un patrimonio que le permita subsistir y desarrollarse. Por ello, León XIII (Rerum Novarum) expresa: "Impone la naturaleza al padre de familia, el deber sagrado de alimentar a sus hijos y de velar sobre ellos". Y va más lejos aún. Como los hijos reflejan la fisonomía de su padre y son en cierto modo la prolongación de su persona, la naturaleza le impone la obligación de preocuparse de su porvenir y de proveerlos de un patrimonio.

b) Y el patrimonio familiar es igualmente necesario desde el punto de vista económico, prosigue Mazeaud. No es ya la familia como lo fué en la edad media, la unidad económica por excelencia; pero sigue siendo la célula tipo en las explotaciones agrícolas y comerciales pequeñas y medias. Y e-

llo lo reconoce aún la legislación soviética.

c) Y Agregamos nosotros, siguiendo a Von Thur (1B, 21 - 111, B ): El patrimonio es indispensable para que la familia pueda ofrecer una resistencia decorosa al embate político - del estado moderno, que trata de surgir por doquier omnipotente, tiránico y omnipresente.

## 2.2 ETICA, NORMAS JURIDICAS, DE TRATO SOCIAL Y MORALES

Como se hablo en la introducción al tema de fertilización artificial en madre sustituta, es un problema que se presenta demasiado humano y como consecuencia jurídico, el ser humano esta sujeto a una serie de normas las cuales, van marcando la pauta para su interrelación social para exponer nuestro punto de vista, por tal motivo pasaremos a tratar los siguientes temas: Etica, Normas Jurídicas, Sociales y Morales:

Etica: Todos y cada uno de los diccionarios existentes de la lengua española, definen a la ética como lo relativo al campo de lo moral, el maestro Recasens Siches manifiesta que "...El reino de los valores éticos cabe establecer una clasificación, no es este el lugar para el intento de una clasificación total de los valores éticos sin embargo, parece oportuno recordar una teoría de la antigüedad clásica, según la cual hay tres tipos de valores éticos:

a) Los estrictamente morales es decir, los que fundan la moral propiamente dicha, los que se refieren al cumplimiento de la suprema destinación o misión del hombre en su propia vida, y que suelen englobarse bajo la denominación de honestidad;

b) Los de la justicia, mejor dicho los que deben servir de gufa para el derecho;

c) Los del decoro o descencia, relativos al aspecto externo de las relaciones inter-humanas, que son las que fundan las reglas del trato social (cortesfa, buenas maneras, ética etc.)..." (3)

Asimismo haciendo historia de las relaciones sociales - del hombre sabemos que este a regulado su conducta organizando primeramente através de la familia, posteriormente en la sociedad o núcleo social en donde de desenvolvfa y a fin de hacerla más cordial, fue creando derechos y obligaciones de acuerdo a las necesidades de su época, además de lo anterior el hombre se vió en la necesidad de creer en una fuerza desconocida, a quien atribuirle los fenómenos inexplicable - en su tiempo trayendo como consecuencia el credo en los dioses y por lo tanto la religión, al irse transformando la sociedad con la frecuente convivencia del hombre se van creando también las normas de trato social, usos sociales o convencionalismos sociales, sin que el hombre se percate de e -

(3) RECASENS Siches, Luis, Introducción al Estudio del Derecho, 1974, Editorial Porrúa S.A. 3ra. ed. México D. F. - página 96.

llo hasta que se encuentra inmerso en ellos "...Históricamente la moral y el derecho tienen una raíz común, las leyes de manú en la India, el código de Hammurabi en Babilonia, el libro de los Muertos en Egipto, el Tao-te-king o libro de los Aforismos de Lao-tsé, los libros de Confucio en China y el libro de los Salmos del Antiguo Testamento, contienen, en forma no diferenciada, tanto preceptos del orden jurídico, como normas del orden moral..." (34)

De lo anterior se colige que la "...Convivencia humana impone un establecimiento de diversos tipos de normas, ya sean morales, ya religiosas, de simple etiqueta o convencionalismos sociales, todos ellos forman un conjunto de preceptos o sistemas normativos, cuya naturaleza conviene ahora distinguir..." (35), antes de pasar a estudiar y a definir las normas religiosas, o de trato social y jurídicas, resulta obvio que definamos primeramente que es el derecho, pues resulta fundamental para desarrollar el tema que nos ocupa pues debemos tener presente que el derecho no es el resultado del hombre mismo, sino resultado del hombre como ente social es decir como el resultado de los hombres que viven en el nu

(34) GALINDO Garfias, Ignacio, Derecho Civil 1979, Editorial Porrúa S.A., 3ra ed., México D.F., página 18.

(35) GALINDO Garfias, Ignacio, Derecho Civil Idem Op-Cita pág. 16

cleo social o conglomerado social, que desean vivir en armonía "...La palabra derecho connota la idea de rectitud, se relaciona en nuestra mente, con lo que se ajusta a una regla establecida y a la vez, parece también referirse a aquello - que se mueve directamente hacia un punto determinado.

Si por otra parte atendemos a la etimología de la palabra el vocablo "derecho", toma su origen de la voz latina dí rectum o la palabra regere expresa la idea de algo que es - dirigido y por lo tanto esta sometido a una fuerza rectora a un mandato, la voz latina jus con la que se designa en Roma - el concepto de derecho, no sino una contracción de jus son - participio del verbo "jubere" que significa mandar.

Parece claro que la palabra "mandar" evoca en nuestra - mente la representación de alguien que ordena, frente a o - tros sujetos que están sometidos al mandato y que, por lo - tanto obedecer..." (36)

Nosotros de la lectura anterior, definimos al derecho - como un conjunto de normas creadas por el hombre para asegurar la convivencia del ser humano en la sociedad de la cual - es parte, las cuales tienen la característica de ser coer -

(36) Idem Op-Cit, página 15.

citivas e impositivas es decir van en contra de la voluntad del hombre cuando así lo deciden los ordenamientos creados por el hombre. "...La conducta humana está sometida no sólo a normas religiosas, morales y jurídicas, sino también a un tercer tipo de normas, que podemos llamar reglas de trato social, e aquí unos ejemplos de tales reglas: La decencia, el decoro, la buena crianza, la corrección de maneras, la cortesía, la urbanidad, el respeto social, la gentileza, la amabilidad, las normas de estilo verbal, del estilo epistolar, - las exigencias sobre el saludo, el compañerismo, la caballerosidad, la galantería, la atención, el correcto trato social, la finura, la buena crianza, en la mesa las reglas del juego etc..." (37) tajantemente "...La diferencia esencial entre las reglas de trato social y las normas jurídicas consiste en una diferencia entre la forma del imperio de las unas y de las otras y consiguientemente, consiste en una diferencia entre el tipo de sanción de las unas y otras..." (38)

La moral que ve la vida humana desde el punto de vista existencial es decir, su verdad y realidad es única, intransferible y singular de acuerdo al individuo y su objetivo único.

(37) Idem Op-Cit, RECASENS Siches, Luis, Introducción al Estudio del Derecho, página 94.

(38) Idem Op-Cit, página 102.

co es obedecer los valores supremos hacia los cuales se orienta la existencia del hombre. La diferencia entre la moral y el trato social estriba en que "...Las reglas del trato social (el decoro, la decencia, la cortesía etc.) se refieren predominantemente a aspectos externos de la conducta de relación con otros sujetos. Son reglas que afectan a la modalidad exterior del comportamiento referido a las demás personas y en consideración a éstas. Tengase en cuenta que las virtudes propiamente morales no las calificaremos de decorosas, de decentes, sino sencillamente de buenas en sí mismas, intrinsecamente. En cambio, lo decente, lo decoroso es aquello que resulta como exteriormente adecuado a otra persona, como conveniente a otro, como propio de una determinada situación en sus planos superficiales. Las reglas del trato social no afectan la profundidad de la vida, la intimidad, las intenciones originarias, en suma no afectan la auténtica individualidad, la cual es afectada por la moral y, así, puede suceder que un sujeto perfectamente moral esté deficit respecto a las reglas del trato: Cual le ocurría a San Francisco de Asís, que encargó una ejemplaridad de una conducta moral y en cambio, era un inadaptado a las reglas del trato.

En otro aspecto algo de esto les sucede, en el plano de ficción, a varios tipos creados por Charles Chaplin en sus películas, que representan un espíritu puro, y, sin embargo,

en perpetuo desentono con reglas del trato social..." (39)

(39) RECASENS Siches, Luis, Introducción al Estudio del Derecho, Op-Cit, página 100.

Después de haber visto las diferencias entre las normas jurídicas con las del trato social y moral, concluimos con el siguiente cuadro:

<u>NORMAS JURIDICAS</u>	<u>NORMAS DE TRATO SOCIAL</u>	<u>NORMAS MORALES</u>
Es colectivo es decir, importa el conglomerado social que se cumpla.	Es colectiva, pero solo importa el status social al que pertenesca el individuo.	Es individual - importa solo el individuo.
Es correctiva.	No es correctiva.	No es correctiva
Impositiva.	Es impositiva.	No es impositiva
La conducta es exterior.	La conducta es exterior.	La conducta es interior.
Es extraterritorial es decir, a donde quiera que vaya el individuo debe obedecer la comunidad jurídica.	Es territorial. lo castiga la corte a la que pertenezca el individuo activo.	Es extraterritorial.
La violación la castiga la colectividad a través de las organizaciones establecidas para ello.		El castigo es cuanto impositivo (conciencia).

Hay deberes y obligaciones.	Hay deberes y obligaciones	Hay deberes
El bien es colectivo.	El bien es de status social.	El bien es individual.
Se impone el cumplimiento de la norma jurídica	Se impone el cumplimiento de la norma.	No se impone el cumplimiento de la norma.
El titular del derecho lo exige.	El titular del derecho violado no lo exige.	El titular del derecho violado no lo exige.

### 2.3 LA TUTELA DE LA CONCEPCION DE ACUERDO AL CODIGO CIVIL

La protección del producto de la concepción, queda debidamente protegida por el artículo 22 del código civil vigente para el Distrito Federal que a la letra dice "...La capacidad jurídica de la persona física se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido se tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código..."

Se debe entender que la concepción es el resultado de la fecundación del óvulo de la mujer con el espermatozoide, como ya se vió anteriormente.

Para entender citado artículo, debemos entender que persona es "...Todo ser humano, es decir, tiene igual connotación de la palabra hombre que significa individuo de la especie humana de cualquier edad o sexo..." (40)

Nosotros definimos a la persona como todo sujeto de derecho y obligaciones que vive en un conglomerado social, en relación con lo mencionado anteriormente citamos al artículo-

(40) GALINDO Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Idem Op-Cit, - página 30.

2 del código civil vigente para el Distrito Federal, el cual establece "...La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, por razón de sexo, o restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles..." con este artículo damos un paso a la idea de que cuando hablamos del concepto hombre nos referimos a la raza humana sin hacer distinción de sexo, entre hombre y mujer.

El artículo 1638 del código civil vigente para el Distrito Federal establece "...Cuando la muerte del marido la viuda crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del Juez que conozca de la sucesión, dentro del término de cuarenta días para que lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo..."

De citado numeral se desprende, que no solamente este artículo protege al hijo póstumo, sino también a las personas o parientes del occiso, que tengan desde luego derecho a la herencia el artículo 1639 del código civil vigente para el Distrito Federal establece "...Los interesados a que se refiere el presente artículo pueden pedir al Juez que dicte las providencias convenientes para evitar la suposición del parto, la substitución del infante o que se haga pasar por viable la

criatura no lo es.

Cuidará el Juez de las medidas que dicte no ataquen al pudor ni a la libertad de la viuda.

Este faculta a los interesados o aquellos que se crean con derecho a la herencia para que estos pidan providencia al Juez de lo familiar, para que evite la suposición del parto o se haga pasar como nacido el feto y con esto se perjudique sus derechos hereditarios, sin que se atente en contra del pudor, ni de la libertad de la viuda a demás de poner en conocimiento al Juez del parto, tiene la obligación de comunicarlo a los demás coherederos quienes pueden pedir conforme a derecho se vigile a la futura madre en el momento del nacimiento del hijo póstumo mediante un médico o partera.

Otro artículo que habla expresamente del producto de la concepción es el 2357, que a la letra dice "...Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337..."

El maestro Galindo Garfias manifiesta en relación con lo que citamos que "...Por lo que atañe al alcance y efectos de la protección legal que el artículo 22 del código civil vigen

te otorga al concebido pero no nacido, comprende:

- A) La posibilidad de ser instituido heredero (artículo - 1314 y 1638 del código civil).
  
- B) La posibilidad de ser designado legatario (artículo- 1391 del código civil).
  
- C) La posibilidad de recibir donaciones (artículo 2357 - del código civil).

La institución del heredero o de legatario en favor de - los concebidos pero no nacidos, produce el efecto de suspen - der la división de la herencia, hasta que se verifique el par - to o hasta que transcurra el término máximo de la preñez (300 días posteriores al de la concepción) sin que haya tenido lu - gar el parto dentro de ese plazo; para el efecto de que si no hay alumbramiento en ese término amplísimo de la ley fija, si el producto de la concepción nace muerto o no vive 24 horas, - ni es presentado vivo el registro civil, se podrá llevar a ca - bo la partición de la herencia y la adjudicación de bienes en favor de los herederos y legatarios, prescindiendo enteramen - te de los eventuales derechos que habría adquirido el herede - ro póstumo que no llego a nacer y por lo tanto, la herencia - se distribuirá en su totalidad entre las demás personas con -

derecho a heredar.

D) La naturaleza cautelar o condecoratoria de la protección legal a que se refiere el artículo 22 del código civil, aparece clara, en el caso de que se cumpla cualquiera de los dos requisitos que establece el artículo 337 del mismo cuerpo de leyes: porque si el feto vive 24 horas después de nacido o si ha sido presentado vivo al registro civil (aunque no haya vivido ese lapso de 24 horas) el ser humano a adquirido la personalidad por lo tanto si llegará a morir después de este lapso, (se abre su sucesión hereditaria a la cual entrarán por derecho propio los herederos de esa persona, porque reconocida su personalidad tiene capacidad para adquirir un patrimonio que al morir se transmite a sus herederos legítimos)(artículos 1282 y 1649 del código civil).

E) En otro sentido tal protección legal, se refleja en que la madre que ha quedado encinta a la muerte del marido, tiene derecho a percibir alimentos con cargo a la masa hereditaria (artículo 1643 del código civil).

F) Por otra parte los artículos 329 y 330 del código penal, mediante la sanción que se impone a la persona o personas que provoquen la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez (siempre que no sea por causa-

médica, para preservar la vida de la madre embarazada) protege la vida del embrión para que no se impida ilícitamente, el nacimiento del ser en gestación.

G) Aún cuando no es propiamente una medida protectora de la vida del nasciturus, la disposición contenida en la fracción IV del artículo 328 del código civil, que prohíbe al marido desconocer al hijo de su esposa que nace después de ciento ochenta días que siguen a la celebración del matrimonio, es una medida de protección establecida en favor del hijo de la mujer casada en forma de una presunción legal de paternidad en contra del marido de presunción que solo puede ser destruída en casos excepcionales, de esta manera queda establecido firmemente el estado civil de los hijos de matrimonio.

Como se contempla en el párrafo anterior se puede apreciar la interrelación que guardan la metría penal y la materia civil claro en forma de ayuda, ya que cada una tutela el producto de la concepción de acuerdo a su materia, por lo que es conveniente destacar dicha diferencia como conclusión.

#### 2.4 DERECHOS DEL EMBRION TUTELADO EN MATERIA PENAL

En esta materia, no se contempla el exacto cumplimiento del contrato o convenio entre las partes. Primeramente porque no existe un tipo penal aplicable al caso y segundo porque en la materia penal se tutela la vida e integridad corporal, es decir, sólo procederá a la aplicación de la pena por el delito de aborto y homicidio en su caso, temas que por la relación con nuestro tema pasamos a estudiar. La concepción en materia penal esta contemplado en el código penal vigente para el Distrito Federal. En los delitos contra la vida y la integridad corporal en el artículo 329 que a la letra dice "...Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez..." debiendose entender que el código penal vigente para el Distrito Federal, al referirse al producto es a la formación del feto y al feto mismo, de acuerdo a las reglas generales sobre la responsabilidad penal, establece que delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. El delito de aborto lo podemos clasificar de la siguiente manera: "..

- 1.- En su función a su gravedad como crimen;
- 2.- Por la conducta del sujeto activo como delito de acción;
- 3.- Por el resultado como material;
- 4.- Por el daño que causan los sujetos activos como lesión;
- 5.- Por su duración como instantáneo;
- 6.- Por el elemento interno o intención del sujeto activo como

doloso;

7.- En función a su estructura o composición como complejo.

8.- Por el número de actos integrantes de la acción típica - como unisubsistente.

9.- Por la unidad o pluralidad de los sujetos activos del delito como unisubjetivos y plurisubjetivos.

10.- Por su persecución de oficio o de querrela.

11.- Por su competencia como delito común federal, o castrense de acuerdo al desarrollo de este.

12.- Por su clasificación legal de acuerdo al código penal para el Distrito Federal como delitos contra la vida y la integridad corporal. Como lo manifestamos en la clasificación número 6 del delito de aborto establecimos que por el elemento-interno o intención del sujeto activo, este delito se clasifica como doloso aunque también "...Cuando el resultado sobrepasa la intención..." este delito se convierte en preterintencional.." (41). A fin de que el delito de aborto se convierta precisamente en delito punible es necesario que se cumplan - los elementos esenciales del delito que son:

1.- Conducta;

(41) CFR. CASTELLANOS, Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 1979, Editorial Porrúa S.A., 13 ed., pág. 141.

2. La tipicidad;
3. Antijuricidad;
4. Culpabilidad (la cual requiere de la imputabilidad - como presupuesto necesario).

Estos elementos esenciales de los delitos consisten en conducta es el acto u omisión que sancionan las leyes penales Fernando Castellanos lo define como "...La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo encaminado a un propósito..." (42) Tipicidad "...La tipicidad es el encuadramiento de una conducta son la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con lo descrito por el legislador. Es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho o la hipótesis legislativa..." (43) Antijuricidad "...El acto será formalmente antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado - (oposición a la ley) y materialmente antijurídico en cuanto signifique contradicción a los intereses colectivos..." (44)- Culpabilidad. La culpabilidad es aquella conducta que no tiene ninguna causa de justificación como lo son: "...

A) Legítima defensa;

(42) Idem Op-Cit pág. 149.

(43) Idem Op-Cit pág. 166.

(44) Idem Op-Cit pág. 178.

- B) Estado de necesidad (si el bien salvado es demás valía que el sacrificado;
- C) Cumplimiento de un deber;
- D) Ejercicio de un derecho;
- E) Obediencia Jerárquica (si el inferior está legalmente obligado a obedecer), cuando se equipará al cumplimiento de un deber;
- F) Impedimento legítimo..." (45).

Dentro del inciso B, existe el estado de necesidad en el aborto Terapéutico "...Como una forma específica del genérico estado de necesidad, nuestra ley consagra en el artículo 334 la excluyente por aborto terapéutico. No hubiera sido preciso reglamentar por separado, por haber la hipótesis prevista perfectamente dentro de la amplia fórmula de la fracción IV del artículo 15. Se trata también de dos bienes en conflicto, ambos tutelados jurídicamente; La vida de la madre y la vida del ser en formación; se sacrifica el bien menor para salvar el de mayor valía.

El artículo 334 dispone: "...No se aplicará sanción cuando de no practicarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, o-

(45) Idem Op-Cit, pág. 187.

yendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora...".

La redacción misma del precepto ha hecho pensar a algunos especialistas, que se trata de una verdadera excusa absoluta en donde subsiste el delito y la pena no se aplica, - pues el legislador usa la frase "no se aplicará sanción", - sin embargo, como el artículo es superfluo, por comprenderse su contenido en la fórmula del genérico estado de necesidad- debemos concluir que constituye una causa de justificación y no una simple excusa.

El aborto terapéutico ante el derecho canónico. Como opinión contraria a la legal, debe citarse la de la Iglesia Católica. Con fundamentos espirituales sobre la redención - del ser en formación, prohíbe el aborto aún por estado necesario, imponiendo a la mujer una maternidad heroica, a pesar de la incompatibilidad de su vida con el desarrollo normal del embarazo. El derecho seglar, ante el choque entre dos bienes, procura la salvación del más importante para la sociedad, como lo es la vida de la madre de quien, como dice González de la Vega, generalmente necesitan otras personas - como sus anteriores hijos o familiares; en cambio, la Iglesia exige a la mujer la maternidad a pesar de los grandes riesgos para su propia existencia.

Para la doctrina católica, el aborto llamado necesario constituye un verdadero asesinato por poseer el feto ya alma humana. El médico debe tratar de salvar las dos vidas; su papel no es la supresión de alguna de ellas. De hecho, con cierta frecuencia, contra autorizadas opiniones, subsisten ambas vidas. Además Dios es el único que en el caso tiene derecho a elegir entre la vida en formación y la de la madre..." (46)

(46) Idem Op-Cit página 207 y 208.

### 3.1 LA CONCEPCION DESDE EL PUNTO DE VISTA MEDICO

La fecundación es una singularidad de la reproducción, es decir, la reproducción abarca desde el estudio de la espermato-genesis (47), la ovogenesis (48) el acto sexual, copula coito o ayuntamiento carnal, la fecundación así como la gestación del feto o producto para entender la fecundación es menester estudiar brevemente la reproducción, en virtud de que no poseemos conocimientos técnicos o científicos médicos así pues tenemos que "...El testículo esta formado por miles de tubos espermaticos cilíndricos en cada uno de los cuales se forman millones de espermatozoides y las paredes de los tubos estan tapizadas por células germinales primitivas, todavía sin especialización, llamadas espermatogonios, llega da la madurez sexual algunos de los espermatogonios experimentan, el proceso de la espermatogenesis, modificaciones en series de las que termina por salir el espermatozoide maduro entre dichas estaciones, las glándulas testiculares son de poco tamaño y solamente contienen espermatogonios en el hombre y muchos otros animales domésticos, la espermatogenesis es constante todo el año una vez alcanzada la madurez sexual la espermatogenesis empieza con el paso de los espermatogo -

(47) Producción de espermatozoides en el hombre.

(48) Producción de óvulos en la mujer.

nios a células mayores llamadas espermatocitos que se divi -  
den en dos células llamadas espermatocitos primariosestos, -  
que se dividen en dos células iguales los espermatocitos se-  
cundarios, los cuales a su vez pasan a su segunda división -  
melotica para formar cuatro espermatozoides de tamaño idénti-  
co. El núcleo se contrae y se convierte en la cabeza del es-  
permatozoide a la vez que se desprende buena parte de su cí-  
toplasma. Algunos de los cuerpos de Golgi se concentran en -  
la parte delantera del espermatozoide y forman un punto que-  
posiblemente ayudará a perforar la membrana del óvulo. Los -  
dos centriolos de la espermatide se desplazan situándose -  
irmediatamente detras del núcleo el segundo centriolo o dis-  
tral da lugar al filamento axial de la cola del espermatozoj-  
de. Como el filamento axial de los flagelos consta de dos fi-  
loras longitudinales rodeado de las anteriores. Las mitocon-  
drias se disponen en el punto de unión de la cabeza y la co-  
la, la mayor parte del citoplasma del espermatide es descar-  
tado; Solamente queda una vagina delgada rodeando las mito-  
condrias de una plaza intermedia en el filamento axial de la  
cola. (49).

Las faces para la reproducción de los óvulos en la mu -

(49) D. WHITE, Biología, 1987, Editorial Científico Médica -  
Primera edición, página 608-610.

jer, en la ovogénesis es muy distinta a la producción de los espermatozoides en el hombre, pero no menos fascinantes ya - que como estudiantes de la carrera de derecho desconocemos - por completo del vocabulario técnico de los términos médicos así como de todo el proceso de reproducción, que da origen - al tema de fecundación el cual nos ocupa, por tal motivo tra taremos el tema de fecundación, desde el inicio de los esper matozoides y óvulos en cada individuo y que van a dar origen a la fecundación, así pues tenemos que en la ovogénesis:

"...Los ovulos se desarrollan en el ovario también a - travez de las células sexuales inmaduras llamadas ovogonios. Al principio los ovogonios experimentan divisiones mitóticas sucesivas y múltiples para formar ovogonios adicionales to - dos los cuales tienen número diploide de cromosomas. En la - especie humana esto ocurre al principio del desarrollo fetal y para el tercer mes los ovogonios primarios, cuando nace u - na niña sus ovarios contienen aproximadamente 400,000 ovoci - tos primarios que alcanzando la profase de la primera divi - sión meiótica, los acontecimientos que ocurren en el núcleo - son idénticos a los observados de la espermatogénesis, pero - la división del citoplasma es desigual, con el resultado de - una célula grande el ovocito secundario y una célula chica - el cuerpo polar el cual no es más que un núcleo. Se le llamo cuerpo polar, antes de que se explicara su función debido a -

que se situa como una mota en el polo animal del óvulo.

En la segunda meiotica la cual progresa a la medida que el huevo discurre por la trompa de falopio. El primer cuerpo polar puede dividirse en dos cuerpos polares se desintegra pronto, de manera que cada ovocito primario da lugar únicamente a un óvulo en contraste con los espermatozoides derivados de cada espermatocono primario deposita toda su reserva alimenticia en un óvulo. La unión de unos cromosomas haploides del de un cigoto fecundado. La que persistirá por el proceso de mitosis. Cada individuo adquiere exactamente la mitad de cromosomas y genes de su madre y su padre. Debido a la naturaleza de la interacción de los genes, la descendencia puede parecerse a un antecesor más que a otro, pero ambos contribuyen por igual..." (50)

Una vez explicada la reproducción de los óvulos y espermatozoides, es conveniente pasar a explicar como esta formado el sistema reproductor humano femenino.

"...Los ovarios cada uno de 3 cm. de longitud y en forma de almendra descascarada son sostenidos en su lugar por ligamentos situados dentro de la cavidad inferior del abdomen

(50) VILLE Claude, A., Biología, 1978, Editorial Interamericana, Séptima Edición, en Ingles traducida por Roberto-Espinosa, página 505.

men. El óvulo es expulsado hasta el ostium por los movimientos vibrantes de los cilios del revestimiento epitelial de las trompas de falopio, y generalmente cuando ocurre este el desarrollo no puede terminar y el embrión debe ser extirpado ha habido casos que terminan el desarrollo de dichos embriones y nacen por extirpación quirúrgica. Son de aproximadamente del tamaño de un puño cerrado, tiene gruesas paredes de músculo liso y de un revestimiento mucoso ricamente irrigado con vasos sanguíneos.

Los organos sexuales femeninos conocidos colectivamente como vulva comprende de los labios mayores. Los labios menores son pliegues delgados de tejido adiposo. Al igual que el pene el clitoris tiene tejido esponjoso que se llena de sangre durante la excitación sexual.

Detras del clitoris se encuentra la abertura que en la mujer solo tiene la función urinaria y detras de la uretra se encuentra la abertura de la vagina. Esta está parcialmente ocluida por el himen. En la unión de los muslos y el torso inmediatamente encima del clitoris se encuentra una pequeña eminencia del tejido adiposo el mons veneris cubierto en la mujer adulta de bello púbico el clitoris organo erectil - sensible del tamaño de un guisante en la mayoría de las mujeres el clitoris homólogo del pene masculino esta completamen

te cubierto por el prepucio. Las terminaciones nerviosas - del clitoris y los labios menores responden a la estímulo - ción erótica..." (51)

### SISTEMAS REPRODUCTORES

Las partes básicas del sistema femenino son la gónada - femenina u ovario, y el oviducto. Como el conducto espermático, el oviducto puede modificarse según la especie. La parte del oviducto, el receptáculo se modifica para retener los espermatozoides. Otra parte se modifica formando un útero. La porción terminal del oviducto puede adaptarse como vagina, - para recibir el órgano masculino.

### MEIOSIS

"...El proceso de la mitosis asegura que cada célula - chica reciba el mismo número y tipo de cromosomas de la célula parental. La constancia en el número de cromosomas se asegura por medio del proceso de meiosis. La meiosis es un par de divisiones durante el cual el número de cromosomas disminuye a la mitad, la meiosis en cada miembro del par de cromosomas se dividen y pasan a cada una de las células hijas. Es

(51) D. WHITE, Biología, Idem Op-Cit, página 615-617.

to se logra por sinapsis de los cromosomas iguales, estos - cromosomas iguales que forman par durante la meiosis se llama: Cromosomas Homologos, que son idénticos en forma y tamaño, poseen cromómeros también idénticos a lo largo de su - longitud y sus factores hereditarios o genes son asimismo si milares. Una serie de cada tipo de cromosomas se llama 1n o número haploide y el 2n número diploide.

Los gametos, óvulos y espermatozoides llevan el número haploide, en tanto el óvulo fecundado y todas las células de cuerpo derivadas del cigoto, llevan el número diploide. El - óvulo fecundado recibe la mitad de cromosomas y de genes de la madre y la otra mitad del padre, solo las dos últimas par tes de células reproductoras de óvulos y de espermatozoides - maduros son mitóticas: La meiosis tiene dos divisiones llama das: meióticas cada una de ellas contiene: profase, metafase anafase y telopase, aunque hay muchas importantes diferen - cias entre meiosis y mitosis, especialmente en la profase de la primera división meiótica.

Los cromosomas homólogos se agrupan en pares longitudi - nalmente se encuentran de lado a lado muy juntos en toda su longitud y se retuersen al rededor de otro.

Este duplicado se ha producido cierto tiempo después de

comenzarse la meiosis. Cada par de cromosomas forman una tetrada de modo que hay tantas con el número de cromosomas en esta fase en el hombre hay 23 tetradas con un total de 92 - cromatides. Los centromeros no se han dividido y hay solamente dos por los cuatro cromatides. Las tetradas se acomodan alrededor del ecuador del uso, y se dice que la célula esta en metafase de la primera división los cromatides hijos formados a través de cada cromosoma, unidos todavía por su centrometro se separan y se desplazan a lados opuestos, este - proceso difiere del correspondiente a la anafase mitótica en la cual los centros se dividen y los cromatides hijos pasan a polos opuestos.

En la telofase de la primera división meiotica en el - hombre hay 23 cromosomas dobles en cada polo.

La metafase de cada una de las divisiones puede distinguirse porque en la primera los cromosomas se disponen en - grupos de cuatro y en la segunda de dos, así pues en la telofase de la segunda división meiotica en el hombre llegan a - ser 23 cromosomas en cada polo, uno de ellos en cada tipo. - Las dos divisiones meioticas sucesivas dan lugar a cuatro - núcleos cada uno de los cuales poseen uno y solamente uno.

Los miembros de los pares homólogos de cromosomas se se

paran de las células hijas, las cuatro células restantes de las dos divisiones meióticas son ahora gametos maduros y no experimentan ninguna división más ni mitótica ni meiótica. - En general ocurre el mismo proceso en las divisiones meióticas del testículo, de las que resultan los espermatozoides, - que en las divisiones meióticas del ovario de las que resultan los óvulos, aunque hay ciertas diferencias del detalle - ...” (52)

#### SISTEMA REPRODUCTOR HUMANO MASCULINO

“...El par de testículos se desarrolla dentro de la cavidad abdominal pero en el hombre y otros mamíferos descienden poco antes o después del nacimiento al saco escrotal. La cavidad del saco escrotal es parte de la cavidad abdominal y se une a ella por el canal inguinal. El descenso normal de los testículos al saco escrotal necesario para la reproducción de espermatozoides, cada testículo está formado aproximadamente por 1000 tubulos seminíferos, por longitud total de unos 250 metros. El revestimiento de los tubulos seminíferos consiste en espermatogonios, derivados de las células primordiales, y células de sertoli que nutren los esper-

(52) R. PALMER, Biología, 1985, Editorial Interamericana, - (Edición en inglés) página 284-285.

matozoides al desarrollarse de células rodeadas a formas maduras con cola. La uretra es un tubo que conecta la vejiga urinaria con el exterior. La ingurgitación del tejido erectil y la erección subsiguiente del pene depende no solo de la contricción de la salida venerosa sino de la dilatación arterial. El par de vesículas seminales vacían en los vasos diferentes inmediatamente antes de unirse a la uretra. Alrededor esta cerca de su fuente en la vejiga urinaria esta el par de glándulas prostaticas.

Más allá de la uretra, en la base del tejido erectil del pene, se encuentra un tercer par de glándulas, las glán dulas de Cowper. El líquido seminal puede contener glucosa y fructosa que son espermatozoides amortiguadores ácido-bási cos y materiales mucosos que lubrican los pasos por el reco rrido del semen. Cortando el conducto, no se vuelve el hom bre inmediatamente estéril pues puede haber suficientes es permatozoides, que persisten en la parte inferior del conduc to hasta por 10 eyaculaciones. Esto puede originar la pro ducción de anticuerpos para los antígenos de espermatozoides ..." (53)

"...Los detalles en el proceso de reproducción varían -

mucho según los organismos, pero podemos distinguir dos tipos : La sexual y la axesual, la sexual tiene dos progenitores cada uno de ellos contribuyen en el proceso de la célula especializada o gameto, espermatozoide u óvulo, los que se unen para formar el huevo.

La axesual tiene un progenitor único el cual se divide, fragmenta o germina para dar origen a dos a dos o más descendientes.

Reproducción axesual: Ocurre principalmente en bacterias, hongos, musgos y en protozoarios pero puede presentarse en mamíferos. La forma más simple de reproducción axesual es la división del cuerpo de la madre en dos partes hijas - más o meros iguales y cada una se convierte en un nuevo organismo completo e independiente.

Reproducción sexual: Es como en los humanos en que tienen que haber dos progenitores los cuales tienen su célula - especializada para que al juntarse con la otra de origen a - un nuevo ser que después de algún tiempo va a ser indepen - diente.

Aunque los detalles del sistema de reproducción es dife - rente según los organismos es posible establecer algunas ge-

neralidades acerca de los sistemas reproductores..." (54)

Ya que se sabe que es la reproducción pasaremos a explicar en que consiste este, como se lleva a cabo y cual es su finalidad así pues tenemos que:

"...La reproducción humana se efectúa sexualmente por la unión del óvulo con el espermatozoide por la introducción del pene del hombre en la vagina de la mujer. Las complejas estructuras de los aparatos reproductores del hombre y la mujer, y los complejos fenómenos fisiológicos endocrinos y psicológicos asociados con el sexo solo tienen una finalidad: asegurar la unión del óvulo con el espermatozoide y el posterior desarrollo del huevo fecundado hasta convertirse en un nuevo individuo.

La característica esencial de la primera fase en el varón es la erección del pene y la tensión psíquica. La primera fase en la mujer es la erección del clitoris y los labios mayores. Durante la segunda fase los senos aumentan de tamaño y los pezones permanecen erectos. Se congestiona la piel del pecho, el pelo y la cara. Los tejidos que rodean la cavidad vaginal experimentan tumescencias para formar lo que se llama "Plataforma Orgasmica". El movimiento del pene al introducirse en la vagina la va lubricando por secreciones mucosas de-

(54) VILLE Claude, A., Biología, Idem Op-Cit, página 504.

la uretra. Después del orgasmo hay una metumescencia del pene, los labios y el clitoris. No todas las mujeres llegan al orgasmo en todos los coitos, el orgasmo va seguido de una resolución muscular y una sensación de lasitud física y mental la mujer en contraste no requiere de un período de las trompas de latente entre dos climax, los espermatozoides solo - pueden vivir brevemente en un medio ambiente ácido.

Los espermatozoides aparecen en el excremento vaginal a los tres minutos después de depositados en la vagina. Los espermatozoides parecen transportados a través del cuello y - del útero subiendo por las trompas de falopio, mediante contracciones musculares de útero y trompas.

Las prostaglandinas, secretadas por la vesículas seminales en el líquido seminal, incrementan la actividad del - músculo uterino y pueden desempeñar un papel muy importante en la unión del óvulo con el espermatozoide. Algunos espermatozoides tienen irregularidades que pueden ser vistas fácilmente en el microscopio.

El orgasmo del hombre se caracteriza por la eyacuación del líquido seminal ocasionado por la contracción de las paredes del epidídimo, vaso deferente y vesículas seminales.

Durante la excitación y las fases orgásmicas la frecuencia respiratoria puede llegar a 40 por minuto, y la frecuencia cardíaca puede alcanzar 170 por minuto y la presión arterial puede elevarse de 33 a 80 mm de hg..." (55)

"...El semen depositado en la vagina se desplaza por esta y llega al útero, la mayor parte de los espermatozoides - se pierden en el camino pero algunos llegan a la entrada de las trompas de falopio y nadan subiendo por ellas.

Si el óvulo es fecundado, generalmente esto ocurre en el tercio superior de la trompa de falopio. Cada óvulo humano está rodeado por una capa de células derivadas del folículo denominadas "Corona Radiata" cuando el espermatozoide penetra al óvulo se produce cierta clase de cambio en la capa superficial del óvulo que impide la entrada de otro espermatozoide.

La cabeza del espermatozoide se infla formando el prenuclio masculino y al núcleo del huevo se convierte en el "Pre núcleo Familiar". En vista de los numerosos factores que actúan en contra de la fecundación y puede parecer notable el hecho de que se produzca.

(55) VILLE Claude, A., Biología, Idem Op-Cit, página 514-515.

Los espermatozoides son delicados por su citoplasma - que contiene pocas cantidades de alimento..." (56)

Ya vistos la ovogénesis, espermatogénesis, el sistema reproductor humano, el concepto de reproducción, los sistemas reproductores así como la reproducción humana pasaremos al tema que realmente nos ocupa que es la concepción desde el punto de vista médico, como se da, cuando se da, y porque se lleva a cabo

Principia desde que "...Se funcionan los gametos femenino y masculino, ocurre en la región de la ampolla de la trompa del falopio.

Los espermatozoides pasan rápidamente de la vagina al útero y después a las trompas de falopio. Probablemente este ascenso rápido sea causado por contracciones de las capas musculares del útero y de la trompa de falopio, con la ayuda de propulsión por la cola de los espermatozoides. Al ser depositados en el aparato genital femenino, los espermatozoos son incapaces de fecundar óvulos. Suelen experimentar un cambio, llamado capacitación, durante el cual probablemente se elimina algo del revestimiento protector de la cabeza. Ade -

más ocurre una reacción del acromosoma y se tornan visibles en la pared del acromosoma pequeñas perforaciones (Fig.2-4). Ello permite que escape encima del acromosoma, las cuales son necesarias para atravesar las barreras de protección del coito.

De los millones de espermatozoides depositados en el aparato genital de la mujer, solo 300 a 500 llegan al sitio de fecundación( ). Se necesita únicamente uno de ellos para la fecundación, se considera que los demás que sobreviven al camino peligroso ayudan al espermatozoide a atravesar la primera barrera que protege al gameto femenino, la corona radiante.

Esta segunda barrera que protege el gameto femenino es atravesada por el espermatozoide con ayuda de encima liberadas por el cromosoma (Fig. 2-4). Una vez que el espermatozoide toca la zona pelúcida se fija firmemente y atraviesa con rapidez la permeabilidad de la zona pelúcida.

En cuanto el espermatozoide se ha introducido en el ovocito, se fusionan las dos membranas plásticas.

En cuanto el espermatozoide se ha introducido en el ovocito, este segundo termina su segunda división de maduración

y los cromosomas se disponen en el núcleo vesicular, llamado pronúcleo femenino. Al mismo tiempo, el ovoplasma se contrae y se torna visible un espacio perivitelino entre el ovocito y la zona pelúcida.

Mientras tanto, el espermatozoide avanza hasta quedar - muy próximo al pronúcleo femenino. El núcleo se torna hinchado y forma el pronúcleo masculino y femenino son idénticos, - la cola del espermatozoide se desprende de la cabeza y degenera y ocurre la fusión entre los pronúcleos masculinos y femeninos.

Los resultados de la fecundación son:

- 1.- Restablecer el número diploide de cromosomas.
- 2.- Regir el sexo del nuevo ser y:
- 3.- Comienzo de la segmentación que va a dar origen al feto y este al nacer a un nuevo ser..." (57)

Como se desprende de lo leído, el acto de la fecundación no es simplemente la introducción del pene en la vagina de la mujer, que trae como consecuencia la eyaculación de los espermatozoides del hombre en la vagina de la mujer, sino - que se lleva a cabo un complicado proceso para la fecunda -

(57) Dr. LANGAN, Jan, Embriología Médica, 1976, Editorial - Interamericana, Tercera edición, página 21-24.

ción, pero debemos tomar en cuenta que para nuestro tema -- también es necesario saber el proceso de gestación del feto - que no es otra cosa que el producto de la fecundación del - cual habla el código penal y el código civil y que tutelan - cada uno de acuerdo a su materia. Una vez que fue fecundado - el óvulo, el desarrollo del óvulo fecundado se lleva de la - siguiente forma:

"...La primera segmentación del óvulo fecundado se presenta a las 30 horas después de la inseminación y la siguiente mitosis ocurre diez horas después.

Si el óvulo fecundado llega a las trompas de falopio - con demasiada rapidez al llegar al útero no puede fijarse a la pared uterina, cuando el huevo en desarrollo llega a la - cavidad uterina, comienza a diferenciarse el "blastocito", - compuesto de la envoltura exterior de las células del trofo - blasto, y una masa celular interior. Las células del trofo - blasto crecen y se dividen con mucha rapidez. Las células - del endometrio se agrupan en la entrada del blastocito de mo - do que se encuentran totalmente dentro del endometrio y fue - ra del lumen uterino.

El trofoblasto consta primero de dos pastas de células, un citotrofoblasto interior compuesto de células individua -

les, y un sincitiotrofoblasto exterior compuesto por un -  
sinticio multinucleado. A causa del tiempo requerido para a-  
travesar el oviducto y puesto en el óvulo fecundado permane-  
cen en el lumen del útero algunos días para proporcionar la-  
señal que evitará la menstruación, sino la menstruación a -  
rrastra el óvulo.

La mujer ha estado embarazada en el sentido que tenía -  
el óvulo fecundado en su canal reproductor. Una de las prin-  
cipales contribuciones del trofoblasto es su secreción.

El trofoblasto generalmente cesa de invadir el revesti-  
miento endometrial cuando ha formado una conexión con la -  
sangre materna, porque no continúa invadiendo, como lo ha -  
rían un grupo de células cancerosas, porque puesto que las -  
células del trofoblasto tienen el genótipo del feto diferen-  
te de el de la madre, las células de estas no reaccionan co-  
mo si el trofoblasto fuera un trasplante y lo rechasan.

Después de la nidación de la mucosa uterina el embrión-  
continúa su desarrollo. El nuevo ser evoluciona a partir de-  
las células situadas a un lado de la esfera hueca que se im-  
planto originalmente en el útero.

El problema de suministrar alimentos nutritivos al em -

brión ha sido solucionado de maneras algo distintas por los diferentes vertebrados. Los embriones de estos animales presentan una dilatación en forma de bolsa en sus vías digestivas. Los huevos de los reptiles y aves suelen depositarse en el suelo y están rodeados de un cascarón que los protege de la desecación excesiva..." (58)

"...Para cubrir, sostener, proteger y alimentar a los embriones de reptiles, aves y mamíferos se han formado varias membranas embrionarias la formación de amnios es un proceso complejo, el espacio dejado entre el embrión y el amnion o sea la cavidad amniótica está llena de líquido acuoso claro, el de los vertebrados superiores llega al nacimiento en una cápsula de líquido que junto con el cascarón en esos casos o en el útero de otros durante el parto en la especie humana y otros mamíferos la presión contractil del útero se transmite al líquido amniótico, por la erección el amnion no se rompe y sale de la cabeza del producto todavía envuelto en membranas vulgarmente esta amnion se le conoce con el nombre de gorrón y ha sido motivo de muchas supersticiones.

La alantoides lo mismo que el saco vitelino es una de -

(58) VILLE Claude, A., Biología, Idem Op-Cit, página 315.

pendencia del tubo digestivo, crese entre los amnios y el -- corion; en algunos animales como en las gallinaceas, llena -- casi todo el espacio entre las dos. La alantoides del huevo -- del reptil y ave sirve de deposito de desechos nitrogenados -- ...” (59)

“...En la mujer y en las hembras de los mamíferos superiores la superficie externa del corion es de muy poco espesor en toda su extensión excepto en el extremo del cordón umbilical, donde se forman unas prolongaciones en forma de dedos de guante llamadas “Vellocidades Corionicas” que se insinuan en los tejidos uterinos.

Junto con otros tejidos de la pared del útero forman un órgano llamado placenta por medio del cual el embrión consigue las materias nutritivas y el oxígeno y se desprende del bióxido de carbono y los desechos orgánicos. El revestimiento uterino se engrosa y aparece muy vascularizado, formando una masa de tejido esponjoso llena de sangre materna.

Las sangres de la madre y del feto no se mezclan absolutamente, ni en la placenta ni en ningún otro punto. Al igual

(59) VILLE Claude, A., Biología, Idem Op-Cit, página 315.

que el crecimiento fetal la placenta va creciendo, así que - al momento del parto es un grueso disco circular de 15 a 20- cm. y un espesor de 2 a 3 cm. de un peso aproximado de 500 gramos. La placenta es un tejido muy activo, con elevados ín dices de corriente sanguínea y consumo de oxígeno.

Además de ser un órgano nutritivo, respiratorio y escre torio del feto la placenta es una importante glándula exo - crina.

El útero aumenta de tamaño en proporción al desarrollo- fetal, de modo que, al llegar al término de la gestación es- su masa 24 veces mayor que al comienzo.

Después de 6 meses de crecimiento del feto, el borde - del útero esta al nivel del ombligo, en tanto a los 8 meses- alcanza la punta del esternon en el útero el feto toma una - posición característica.

Con flexión de caderas, codos y rodillas, brazos y pier- nas cruzadas, el dorso cruzado y la cabeza flexionada pero - con cierta torsión lateral. Al llegar el parto, el feto sue- le tener la cabeza hacia abajo por lo que es lo primero que- sale, aunque en algunos casos los pies estan del lado de a - bajo este tipo de parto es un poco más difícil que el que sa

le primero la cabeza..." 60)

(60) R. PALMER, *Biología*, Idem Op-Cit, página 823-824.

### 3.2 ESTERILIDAD

"...En la cultura del país, la familia ocupa un lugar central. El mexicano considera a la familia como un centro fundamental de sus actividades y de sus referencias. Aunque la familia tome diferentes formas, tenga mayor o menor existencia y este sujeta a permanente evolución, se conserva en lo fundamental un concepto o imagen de ella, que puede considerarse como un común denominador. En primer lugar la familia constituye por lo general la organización mínima fundamental tanto de pertenencia como de referencia para el mexicano. Aunque los tipos de organización del grupo familiar difieran de región a región, de un trato social a otro la familia permanecerá siempre como organización básica de las actividades, tanto a nivel individual, como de grupo..."(61), pero para que se de la existencia de la familia, es necesario que exista entre la pareja una conducta reproductiva, es decir, se deben dar las condiciones para la existencia de las relaciones sexuales óptimas entre la pareja, a fin de lograr la fecundación en la mujer, la fecundación y la reproducción, tienen una estrecha relación, dependiendo claro de las formas culturales y educación así como de las creencias-

(61) Editorial Consejo Nacional de Población, Familia y Sexualidad, 1982, edición 1era., pág. 24.

que la gente común tiene de maternidad.

"...Maternidad y madre, son conceptos cargados de valor en la cultura mexicana, la mujer recibe la educación de la sexualidad humana, con la maternidad, la más importante y su prema valoración de su carácter y de su esencia como mujer.- Fecundidad y maternidad son dos términos unidos que se recubren mutuamente. De aquí que, en contexto de infecundidad, - al no haber posibilidad de maternidad, ella no puede recibir una valoración acorde con su condición y como consecuencia - Puede provenir una formación en la concepción misma de mujer..." (12) Es aquí con estos problemas tan humanos, en donde se dan las normas jurídicas, morales y de uso social o convencionalismos sociales que tanto van a intervenir en la pareja para optar por la fertilización artificial en madre sustituta; ya que en la actualidad "...La evolución del concepto de fecundidad antes referida, implica una revisión del concepto de "Maternidad" frente a la descripción del perfil de la madre mexicana que aparece en muchos escritos, se puede observar un cambio progresivo en ciertos sectores de la población y especialmente en el sector urbanizado, un cambio más radical. El valor de la maternidad no se ha perdido sino que ha adquirido otra dimensión, la cual conserva para la mu

(62) Idem Op-Cit, página 32.

Jer la finalidad hacia la maternidad asumida con responsabilidad y no en forma inpositiva y menos aún determinista. Se trata fundamentalmente, de ejercer aquella un conjunto y en armonía con el desarrollo de la persona de la mujer; no es una maternidad limitante, como función exclusiva, sino como - ejercicio conjunto e integrado en el desarrollo total de la persona de la mujer..." (63)

"...Ahora bien, debemos tomar en cuenta que dentro del matrimonio o la unión libre, el problema de la esterilidad - es un problema de pareja de las causas de la esterilidad, el 40% pueden atribuirse a la mujer el 40% al hombre y el 20% a ambos miembros de la pareja, el objetivo de la evaluación de la pareja estéril es establecer la causa o las causas de la esterilidad y obtener una gestación.

La esterilidad se define como la incapacidad para concebir, tras un año de relaciones no protegidas..." (64) como - quedo manifestado el 40% de las causas de esterilidad son - causas atribuidas al varón por causas como:

(63) Idem Op-Cit, pág. 36.

(64) RIVLIN E., Michel, MORRISON, C. John, BATES Williams, G. Manual de Problemas Clínicos en Obstetricia, Editorial - Salvat, 2da. edición, pág. 363.

- 1.- Los riesgos ambientales;
- 2.- La tensión emocional;
- 3.- La dieta.

"...La exposición a la radiación y a sustancias nocivas el alcohol según..." (65), debemos recordar que el tema de tesis, que nos ocupa es relacionado con la madre, ya que esta va a ser la sustituta, pero dado que el porcentaje del problema de esterilidad es igual entre hombres y mujeres, Juzgamos necesario tratar someramente las causas de esterilidad del hombre a fin de no ignorarlo, así tenemos que "...Las técnicas coitales defectuosas impiden la fertilidad en un sorprendente número de pacientes. El empleo inadvertido de lubricantes, como vaselina, la crema K-Y o Surgilube, puede originar esterilidad, ya que son espermácidas. La frecuencia óptima de relaciones sexuales en parejas que deseen obtener una gestación parece ser cada dos días alrededor del momento de la ovulación.

La impotencia y la eyaculación precóz se asocian, por razones obvias a la esterilidad masculina. La impotencia es en un 90% psicógena y en un 10% orgánica. Sin embargo, el 50% de varones con impotencia psicógena pueden padecer cau -

(65) Idem Op-Cit, pág. 366.

sas orgánicas subyacentes, como la medicación (por ejemplo - tranquilizantes y agentes simpaticolíticos), trastornos neurológicos (por ejemplo, paraplejía o esclerosis múltiple) o endocrinopatías (muy frecuente, diabetes mellitus)..." (66)

Las causas de esterilización en la mujer son: Por esterilidad secundaria a factores tubaricos "...Las infecciones tubaricas suelen seguir a la gonorrea, lo que en los casos - graves conducen a la formación de un piosalpinx, un hidrosalpinx y abscesos o quistes tuboováricos. La obstrucción puede producirse en uno o varios puntos a lo largo de la trompa, y la infección es frecuentemente bilateral..." (67).

#### ESTERILIDAD POR ANOVULACION

"...La incapacidad para concebir se debe al fallo de la ovulación en el 10-15% de las mujeres que padecen esterilidad. La incidencia de la anovulación puede ser ocasional o constante; aún en pacientes que a veces ovulan, las probabilidades estadísticas de la concepción están reducidas en gran medida. La difusión ovulatoria es inusual en mujeres con ciclos menstruales regulares y predecibles; las mujeres-

66) Idem Op-Cit, pág. 366.

67) Idem Op-Cit, pág. 370.

con amenorrea o hemorragia uterina disfuncional son, por lo general, anovuladoras. La detección y la cronología de la ovulación depende de las pruebas que evalúan los efectos de las hormonas sobre el tejido efector, o de la medición de las hormonas plasmáticas por radioinmunoanálisis. Este último método es caro y engorroso, mientras que el primero es más accesible. Sin embargo se ha de recordar que la única prueba definitiva de la ovulación es la gestación o la recuperación de un óvulo de las trompas..." (68).

#### ESTERILIDAD POR CAUSA CERVICAL INMUNOLOGICA Y POR DEFECTOS DE FASE LUTEINICA

Por último tenemos que la esterilidad por causa cervical inmunológica y por defectos de fase luteínica se produce "...Cuando los espermatozoides móviles son incapaces de atravesar el canal cervical, la esterilidad resultante se atribuye a factores cervicales. La incidencia informada de esterilidad debido a factores cervicales oscila entre el 10 y el 30% ..." (69).

68) Idem Op-Cit, pág. 382.

69) Idem Op-Cit, pág. 375.

### 3.3 INSEMINACION ARTIFICIAL EN MADRE SUSTITUTA

"...La inseminación artificial se define como el depósito del eyaculado del hombre en el aparato genital de la mujer sin efectuar un contacto sexual. Probablemente, sería más adecuado utilizar el término de inseminación terapéutica en lugar de artificial; sin embargo el uso ha perpetuado esta última denominación... (70)

Por otro lado existe también la definición de la inseminación artificial in vitro, la cual nosotros la definimos como:

Es la fertilización del óvulo in vitro (en probeta), fuera de la matriz de la madre obtenido por absorción, con espermatozoides previamente tratados y que fueron obtenidos mediante la masturbación.

"...La inseminación artificial se puede clasificar de varias maneras:

- a) Según la fuente de donde se obtenga el eyaculado:

(70) PEREZ Peña, E., Infertilidad, Esterilidad y Endocrinología de la Reproducción 1981, Editorial Salvat Mexicano de Ediciones, México D.F., página 407.

- 1.- homóloga o del esposo (AIH);
- 2.- heteróloga o de donador (AID);
- 3.- mixta o combinación del eyeculado de esposo y donador - (no recomendable).

b) Según la técnica utilizada (fig. 14-1):

- 1.- Intracervical;
- 2.- Intrauterina;
- 3.- Vaginal;
- 4.- Con capuchón cervical.

c) Según el estado del eyaculado:

- 1.- Con semen fresco;
- 2.- Con semen conservado mediante congelación..." (71)

A continuación pasamos a observar la figura 14-1, a la que nos refiere el autor.

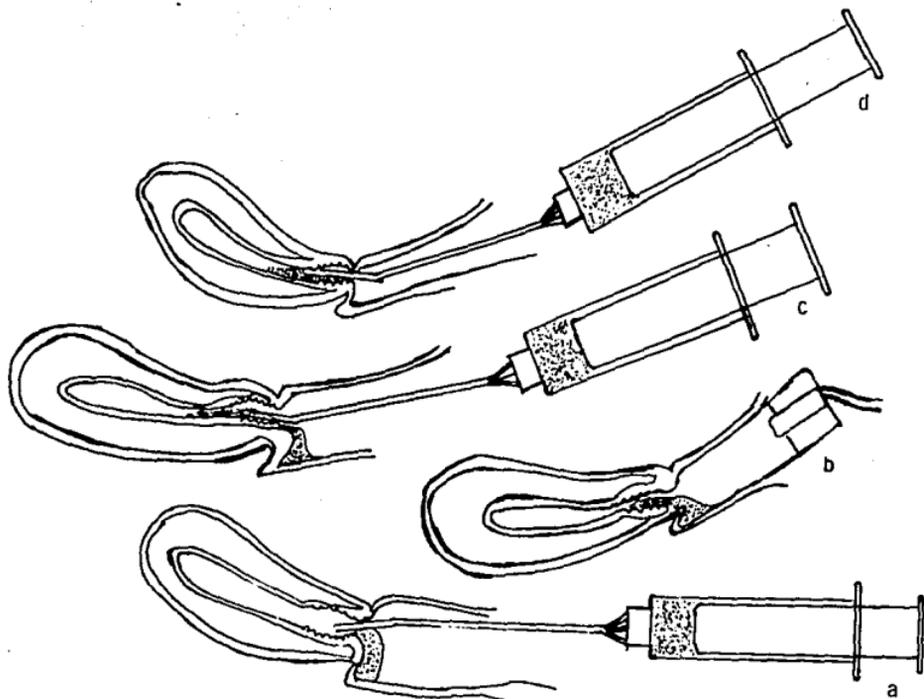


Fig. 14-1. Tipos de Inseminación artificial según la técnica utilizada: a) por capuchón cervical; b) vaginal (y aplicación de tapón vaginal); c) intracervical; d) Intrauterina.

En la inseminación artificial, para el tema que nos ocupa solo veremos la técnica para llevar a cabo la inseminación artificial la cual es:

"...Relativamente simple, en el caso de que se efectúe con semen fresco, es recomendable una abstinencia previa de dos días y obtener la muestra por masturbación en un recipiente limpio, de cristal, que se mantiene a la temperatura ambiente evitando la desecación y verificando que tenga una licuefacción adecuada, para realizar la inseminación dentro de las dos horas siguientes a la eyaculación. Si el esposo es oligospermico se puede fraccionar el eyaculado para separar la fracción con el mayor número de espermatozoides e incluso se pueden agregar sustancias a la muestra, como cafeína, para mejorar la motilidad. También se pueden separar espermatozoides mediante columnas de albúmina, luego centrifugación y posteriormente resuspensión en soluciones buffer especiales con nutrientes apropiados. La ultracentrifugación también se ha utilizado para separar los espermatozoides X de los Y y aumentar las posibilidades de obtener un producto con el sexo deseado.

En general, procuramos realizar la inseminación lo más cerca posible del periodo ovulatorio espontáneo, valorando las características del moco, para lo cual es necesario citar

2 a 3 veces a la paciente y de preferencia realizar más de una inseminación en un mismo ciclo, de acuerdo a lo recomendado por múltiples autores.

En una mujer que ovula regularmente, no existe indicación para utilizar inductores de ovulación, ya que estos no están exentos de efectos colaterales, y la tasa de embarazos logrados con ellos es menor que la obtenida con ovulación espontánea; sin embargo, su empleo está perfectamente bien indicado en pacientes oligoovulatorias. En los casos que así lo requieran, se podrán administrar pequeñas dosis de estrógenos para mejorar la calidad del moco cervical, de acuerdo a los parámetros señalados en el factor cervical.

La inseminación más recomendable es la intracervical, por los conceptos de fisiología de la reproducción previamente descritos. Para realizarla se coloca a la paciente en posición de litotomía con un Trendelenburg ligero (15°); se coloca un espejo vaginal y se limpia el cérvix con una torunda seca, sin extraer el moco cervical. Mediante una jeringa y una aguja larga de punta roma calibre 19 o un catéter de plástico de dimensiones similares, se depositan entre 0.1 a 0.3 ml en el canal endocervical, cuidando de no producir sangrado durante el procedimiento: el resto del semen se deposita sobre el cérvix bañando al orificio cervical externo.

En los casos que existan indicaciones específicas, como estenosis cervical o alteraciones inmunológicas a nivel de muco cervical, se efectuará la inseminación intrauterina, teniendo especial cuidado en no depositar más de 0.3 ml ya que cantidades mayores se han ocasionado con contracciones uterinas severas e incluso endometritis.

Para quienes prefieren el ejemplo del capuchón cervical, existen varios en el mercado (Milex, Sems, etc.) con diámetros entre 28 y 38 mm, para adaptarlos a cada paciente. En ellos se deposita el semen y se extraen en un período de dos horas.

Es recomendable que una vez realizada la inseminación, la paciente permanezca en posición de litotomía por 20 a 30 min. Algunos recomiendan el ejemplo de una pequeña esponja recubierta de plástico (tipo fertilopack de Milex) como tapón vaginal para evitar la salida del semen previamente depositado, lo cual nos parece innecesario..." (72)

A fin de lograr la fecundación por medio de esta técnica es conveniente seguir el siguiente programa:

(72) PEREZ Peña. E.. Infertilidad, Esterilidad y Endocrinología de la Reproducción, Op-Cit, página 418.

"...Desde antes de iniciar la primera inseminación, se le explica cuidadosamente a la pareja las probabilidades de éxito del tratamiento, que son alrededor del 70% en inseminación con semen fresco de donador y de aproximadamente 30% en la efectuada con semen del esposo. Se les recalca que, en parejas completamente fértiles, el 75% se embaraza a los 6 meses de tener relaciones sexuales sin ningún tipo de protección anticonceptiva por lo que el programa de inseminación debe durar 6 meses como mínimo. Si después de este lapso no se ha logrado un embarazo, es conveniente realizar una nueva evaluación de la pareja y corregir todas aquellas alteraciones que puedan interferir con la concepción. En la actualidad, la mayor parte de los autores recomienda efectuar una laparoscopia (cuando no se ha realizado previamente) si a los 6 meses no se ha logrado un embarazo, por la incidencia de más de 50% de patología pélvica no detectada previamente y que explica la falla del tratamiento, principalmente endometriosis y adherencias peritoneales..." (74)

Como se verá más adelante a fin de ubicarnos y normar nuestro criterio en el problema que proponemos en nuestra tesis es conveniente a nuestro juicio manifestar, que el hecho de que la pareja, cuando la mujer es estéril, estos decidan -

(74) Idem Op-Cit, página 419.

Inseminar a otra mujer con los espermatozoides del hombre será la inseminación artificial en madre sustituta, tema de nuestra tesis, aunque en este caso después de nacer el niño deberá promoverse la adopción, por parte de la pareja.

Por lo que hace a la segunda definición, solo la trataremos someramente por dos motivos:

1.- Por ser reciente y los métodos varían de acuerdo a su descubridor o técnicas empleadas, además de que en la actualidad la fecundación del óvulo no se ha logrado en un 100% en las madres inseminadas artificialmente.

2.- Por el complicado procedimiento, médico y biólogo con que se lleva a cabo.

Así tenemos que a la mujer infértil se la hacen varios estudios mediante la endoscopia y el ultrasonido, a fin de saber cuando ha sido liberado el óvulo, asimismo determinar su día fértil.

"...Una vez que se sabe cuando es el día fértil el óvulo de la mujer que no puede gestar, se aspira y es colocado en una caja de cultivo a la temperatura adecuada a fin de no perjudicarlo, además previamente el hombre con 2 o 3 días de

abstinencia sexual mediante la masturbación depositaran también en una caja de cultivo los espermatozoides, a fin de que sean tratados, una vez tratados a la temperatura adecuada. Se fertiliza el óvulo; en la inteligencia de que regularmente los óvulos extraídos a la mujer son 3 o 4, a fin de fecundarlos, una vez fecundados son depositados en la matriz de la madre - sustituta o arrendataria, para su gestación...(73)

Este tipo de inseminación artificial in vitro, como se puede observar también es aplicable al tema de nuestra tesis - pero con una gran diferencia, aquí el niño al nacer tendrá - las siguientes características:

- 1.- Los genes serán de la pareja.
- 2.- Fenotípicamente se parecerá a sus padres no a su madre natural.

(73) CFR. HOMBURG, Roy, M.B., BS, Drorit Berkowitz, MD. Tally Levy, M.D., Fertility and Sterility official Journal of the American Fertility Society, Published Monthly by the American Fertility Society, Birmingham Han, Alabama - 1993, Editorial Festas. (Traduc. Eduardo Chacón S.)  
HOMBURG, Roy, M.B., Drorit Berkowitz, M.D., Tally Levy - M.D., Fertilidad y Esterilidad, Revista oficial de la - Sociedad Americana de Fertilidad, Birmingham Han, Alabama - 1993, Editorial Festas.

Actualmente en los Estados Unidos de Norteamérica, se estudia la posibilidad de la donación de embriones es decir, el óvulo fecundado el cual solo requeriría la implantación a la futura madre infértil es así pues "...las nuevas técnicas reproductivas pasan de ser modelos experimentales a ser el potencial para la utilización médica. Creo que es importante para los legisladores de cualquier forma impedir los procedimientos fuera de la ley que la sociedad cree que son fuera de lo natural como primer impulso. Mejor aún, me gustaría esperar que pueden responder inteligentemente con leyes que sirvan para dos propósitos, para proteger a la mujer infértil o para reducir el riesgo de enfermedades genéticas en sus niños por nacer, más importante, el proteger al niño..." (75)

En Austria y la República Federal Alemana los legisladores han externado su idea de que los embriones deben ser perfectamente cuidados sobre todo en su manipulación he incluso han solicitado su penalización por último se concluye que "...La tecnología médica es una solución fácil para parejas con problemas de infertilidad porque ofrece alternativas tales como la fertilización in vitro, inseminación artificial, y tratos-

(75) Documentación obtenida por medio de la computadora del Hospital Central Militar, Respecto de los meses de Enero a Octubre de 1993, bajo los temas de Fertilización y Legislación.

depositarios. En respuesta a las oportunidades en nuestras - sociedades a la definición de la familia, aumentada por los - avances científicos. La conferencia Nacional de Comisionados- para la promulgación de leyes estatales uniformes y los statu - tos uniformes para niños de concepción ayudada. Los proposi - tos de estos actos es proteger los intereses de los niños na - cidos a través de procedimientos médicos extraordinarios..."- (76)

(76) Idem Op-Cit, meses de enero a octubre.

#### 4.1 EN MATERIA PENAL

A fin de entrar al tema que nos ocupa es conveniente - hacernos las siguientes preguntas:

1. Que tipo o tipos de contrato se pueden aplicar para el cumplimiento de las partes en la inseminación artificial en madre sustituta?

2. Que pasa cuando la madre sustituta después de firmado el contrato ya no desea ser inseminada?

3. Que pasa cuando la madre sustituta después de inseminada ya no quiere entregar al bebe después de nacido?

4. Que pasa cuando los padres o padre natural después de inseminar a la madre sustituta, ya no quiere al bebe cuando vaya a nacer este?

5. Que pasa con el bebe cuando después de nacido este, - ambas partes ya no lo quieren?

6. Cuando alguna de las partes incumple en el contrato y se van a juicio para obtener la patria potestad del bebe de quien es este, de la pareja o de la madre sustituta a la cual se le practicó la inseminación artificial?

Antes de pasar a contestar todas y cada una de estas preguntas a que nos hemos referido, es conveniente establecer cuales son las bases constitucionales, respecto de la igualdad del hombre y la mujer, de la familia, el número de hijos de esta, el derecho de la protección de salud de cada individuo y el derecho de los menores.

La constitución en su artículo 4, parrafos segundo, tercero, cuarto y sexto establece:

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

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

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. la ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de la constitución.

El deber de los padres preservar el derecho de los menores

res a la satisfacción de sus necesidades y la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores, a cargo de las instituciones públicas..."

De la lectura de los párrafos citados del artículo 4 - constitucional, colegimos:

1. Que el hombre y la mujer son iguales ante el derecho es decir que tienen los mismos derechos y obligaciones. Por lo tanto ambos pueden contratar con la mujer a la cual se le vaya a inseminar artificialmente, para ser madre sustituta.

2. Toda persona tiene el derecho a decidir sobre el número de hijos así como el intervalo en que deban nacer estos a nuestro criterio jurídico esta es la base fundamental que se puede esgrimir por parte de los contratantes para llevar a cabo la inseminación artificial en madre sustituta.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la salud, este párrafo reviste una gran importancia, ya que la ley general de salud establece en sus artículos 67, 68, y 61

"...La planificación familiar tiene carácter prioritario. En sus actividades se debe incluir la información y orientación educativa para los adolescentes y jóvenes. Así -

mismo, para disminuir el riesgo reproductivo, se debe informar a la mujer y al hombre sobre la inconveniencia del embarazo antes de los 20 años o bien después de los 35, así como la conveniencia de espaciar los embarazos y reducir su número, todo ello, mediante una correcta información anticonceptiva la cual debe ser oportuna, eficaz y completa a la pareja.

Los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos, con pleno respeto a su dignidad.

Quienes practiquen esterilización sin la voluntad del paciente o ejerzan presión para que éste la admita, serán sancionados conforme a las disposiciones de esta ley, independientemente de la responsabilidad penal en que incurran -  
..."

"...Los servicios de planificación familiar comprenden:

1. La promoción del desarrollo de programas de comunicación educativa en materia de servicios de planificación familiar y educación sexual, con base en los contenidos y es -

trategias que establezca el Consejo Nacional de Población;

2. La atención y vigilancia de los aceptantes y usuarios de servicios de planificación familiar;

3. La asesoría para la prestación de servicios de planificación familiar a cargo de los sectores público, social y privado y la supervisión y evaluación en su ejecución, de acuerdo con las políticas establecidas por el Consejo Nacional de Población;

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

5. La participación en el establecimiento de mecanismos idóneos para la determinación, elaboración, adquisición, almacenamiento y distribución de medicamentos y otros insumos destinados a los servicios de planificación familiar, y

6. La recopilación, sistematización y actualización de la información necesaria para el adecuado seguimiento de las actividades desarrolladas..."

"...La atención materno-infantil tiene carácter prioritario y comprenden las siguientes acciones;

1. La atención de la mujer durante el embarazo, el parto y el puerperio;

2. La atención del niño y la vigilancia de su crecimiento y desarrollo incluyendo la promoción de la vacunación oportuna y

3. La promoción de la integración y del bienestar familiar..."

Los artículos que crean las bases, para la inseminación artificial igual que el parrafo tercero del artículo 4 de la constitución política, asimismo la ley que da el derecho a la Seguridad Social, artículo apto para en caso de que la pareja que contrató a la madre sustituta, incumplan en el contrato y no quieran pagar la hospitalización de esta.

Por último está la obligación de los padres y a su vez el derecho de los menores, para que estos tengan todo lo necesario para su desarrollo eficaz, circunstancias que a nuestro juicio es conveniente se incluyan en el contrato que la pareja y la madre sustituta hicieran, ya que uno de los obje

tivos del contrato sería tanto para el matrimonio, madre sustituta y la sociedad, sería el bienestar del menor objeto - del contrato.

Respecto de las interrogantes numeradas del 1 al 5 en materia penal, no se puede hablar de que tipos de contrato proceden para la inseminación artificial en madre sustituta el código penal no contempla los contratos ni mucho menos el cumplimiento de estos, como lo hemos dicho en repetidas ocasiones en el código penal o materia penal no se tutelan a los contratos pero sí contempla los ilícitos que surgan por éstos que resulten por la firma de los contratos que procedan, A continuación podemos citar algunos ejemplos, el artículo 386 y 387 Fracción X establecen:

ART. 386 "...Comete el delito de fraude al que engañan o a uno o aprovechándose del error en que se halla se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido el delito de fraude se castigará con las penas siguientes:

1. Con prisión de 3 días a 6 meses o de 30 a 180 días multa, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez veces el salario;

2. Con prisión de 6 meses a 3 años y multa de diez a cien veces el salario, cuando el valor de lo defraudado excediera de diez pero no de quinientas veces el salario;

3. Con prisión de 3 a 12 años y multas hasta de ciento veinte veces el salario, si el valor de lo defraudado fuere mayor de quinientas veces el salario..."

ART. 387 " ..Las mismas penas señaladas en el artículo anterior, se impondrán;

Al que simulare un contrato, un acto escrito judicial, con perjuicio de otro para obtener cualquier beneficio indebido. Se presumirá simulado el juicio que se siga en contra de un depositario judicial, cuando en virtud de tal juicio, acción, acto o escrito judicial resulte el secuestro de una cosa embargada o depositada con anterioridad, cualquiera que sea la persona contra la cual se siga la acción o juicio..."

Ambos artículos, del delito de fraude el cual se puede dar cuando la madre sustituta no cumpla con lo establecido según el caso pero previamente para que se tipifique el delito ella deberá haber recibido cierta cantidad de dinero y posteriormente incurrir en el incumplimiento del contrato.

Como ya lo vimos anteriormente también se puede incurrir por parte de la madre sustituta en el delito de aborto e infanticidio, esto es en caso de que la madre sustituta quiera incurrir en incumplimiento y para tal efecto decida

abortar, tal y como lo establecen los artículos 325 y 329 - que a la letra dicen:

ART. 325 "...Llábase infanticidio; la muerte causada a un niño dentro de las setenta y dos horas de su nacimiento, - por alguno de sus ascendientes consanguíneos..."

ART. 329 "...Aborto es la muerte del producto de la con - cepción en cualquier momento de la preñez..."

En cuanto a la pregunta núm. 6 es probable que se de el delito descrito en el artículo 335 del código penal vigente para el Distrito Federal, el cual establece "...Al que abandone a un niño incapaz de cuidarse a sí mismo o a una persona enferma, teniendo obligación de cuidarlos, se le aplican de un mes a cuatro años de prisión, sino resultare daño alguno, privándolo, además, de la patria potestad o de la tutela, si el delincuente fuere ascendiente o tutor del ofendido..."

Como se puede observar en materia penal no existe inter - vencción directa en los contratos que celebre la pareja con - la madre sustituta ya que es diferente la tutela penal a la civil como ya vimos anteriormente.

#### 4.2 EN MATERIA CIVIL

En materia civil el tema de tesis que nos ocupa, es más estrecha que con la materia penal, aquí sí podemos contestar todas y cada una de las preguntas que nos hicimos. Pero a fin de que las empezemos a contestar es necesario explicar que es un contrato y saber cual es la diferencia con el convenio.

El artículo 1793 del código civil vigente para el Distrito Federal establece que "...Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos..." La diferencia con el convenio la marca el mismo código civil en el artículo 1792 que lo define de la siguiente manera "...Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones..." El maestro Treviño García Ricardo nos dice que el convenio Stricto-Sensu suele definirse como "...El acuerdo de voluntades que tiene por objeto, modificar o extinguir derechos y obligaciones, así reales como personales..." (77)

Asimismo el maestro Treviño García Ricardo nos dice -  
(77) Contratos Civiles y sus Generalidades, 1982 Editorial -  
Font S. A. Guadalajara Jal. , 4ta. edición, Tomo 1.

"...Que el convenio Latu-Sensu es el concepto general, y el contrato y el convenio Stricto-Sensu con sus connotaciones - particulares..." (78)

Antes de pasar a contestar cada una de nuestras interrogantes es necesario saber si la inseminación artificial puede estar en el comercio los artículos 747, 748 y 749 establecen:

ART. 747 "...Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no este excluida del comercio..."

ART. 748 "...Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley..."

ART. 749 "...Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara - irreductibles a propiedad particular..."

El maestro Treviño García Ricardo nos explica las artículos de la siguiente manera "...la ley no declarará "hasta" - inalienables e insprescriptibles..." (79)

(78) Idem Op-Cit, página

(79) Idem Op-Cit, página 30.

Por otro lado el código civil establece en sus artículos 1824, 1825, 1826:

ART. 1824 "...Son objeto de los contratos:

1. La casa que el obligado debe dar;
2. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer..."

En el contrato que se estipula la inseminación artificial se aplicará la segunda fracción de este numeral.

ART. 1825 "...La casa objeto del contrato debe:

1. Existir en la naturaleza;
2. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie;
3. Estar en el comercio..."

De la lectura de este numeral se desprende que el contrato para la inseminación artificial si existe en la naturaleza, si es determinado en cuanto a su especie y si esta en el comercio.

ART. 1826 "...Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no pueden serlo la herencia de una persona viva, aún cuando esta presente su consentimiento..."

En este artículo es perfectamente aplicable al contrato tema de nuestra tesis.

ART. 1827 "...El hecho positivo o negativo, objeto de contrato, debe ser:

1. Posible;
2. Lícito..."

El contrato para la inseminación artificial en madre sustituta es posible y no existe causa de ilícitud y al no existir esta se deduce que es lícito.

ART. 1828 "...Es posible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización..."

El contrato que se celebra con la madre sustituta inseminada artificialmente no va en contra de la naturaleza o contra la norma jurídica alguna.

ART. 1829 "...No se considera imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero si por otra persona en lugar de el..."

La madre sustituta es la que va a ejecutar no otra persona en su lugar.

ART. 1830 "...Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes del orden público o las buenas costumbres..."

De ninguna manera puede ser ilícito.

ART. 1831 "...El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres..."

El contrato que se celebra con la madre sustituta no es contra las leyes del orden público ni a las buenas costumbres.

De la lectura de los artículos anteriores concluimos que sí es posible contratar con la futura madre sustituta ya que no se esta contra el derecho ni las buenas costumbres situación que lo hace lícito.

Una vez visto lo anterior pasamos a estudiar el tipo de contrato que procede para celebrarlo entre pareja y la madre sustituta.

Como ya se vió que si es posible contratar con la madre sustituta y el único contrato aplicable es el de arrendamiento de matriz en la madre sustituta. Y a fin de ubicarnos recordaremos la definición de contrato de arrendamiento.

"...El arrendamiento es un contrato en virtud del cual una parte llamada arrendador se obliga a transferir, temporalmente, el uso o goce de una cosa a otra llamada arrendatario quien a su vez, se obliga a pagar por ese uso o goce un precio cierto y determinado..."

El código civil vigente para el Distrito Federal establece en su artículo 2398 que "...Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o goce temporal de una cosa, y la otra a pagar por ese uso o goce un precio.

En relación al tema que nos ocupa el artículo 2400 establece que "...Son susceptibles de arrendamiento todos los bienes que pueden usarse sin consumirse, excepto aquellos que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales..."

De la lectura del artículo 2398 colegimos que el contrato de arrendamiento es:

a) **BILATERAL**: Ya que origina derechos y obligaciones para ambas partes.

b) **ONEROSO**: Ya que los provechos y gravámenes son recíprocos.

c) **CONMUTATIVO**: Ya que las prestaciones son ciertas y determinadas desde la celebración del contrato.

d) **PRINCIPAL**: Ya que no depende de otro contrato y tiene existencia propia.

e) **DETRACTO SUCESIVO**: Ya que produce sus efectos a través del tiempo.

f) **CONSENSUAL EN OPOSICION AL REAL**: Es cuando no basta el consentimiento sino que se necesita la entrega de la cosa para el perfeccionamiento del contrato.

g) **INNOMINADO**: Ya que no está regulado expresamente por la ley.

Los elementos de validez del contrato de arrendamiento-  
so:

a) La ausencia de vicios de la voluntad.

- b) Capacidad.
- c) Forma.
- d) Licitud.

A continuación pasaremos a estudiar y a definir cada uno de los elementos de validez:

a) La ausencia de vicios de la voluntad se entiende por sí sola.

b) La capacidad: es la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones.

Existen dos tipos de capacidad que son de goce y ejercicio:

La capacidad de goce, es la posibilidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, esta se desprende como ya lo vimos del artículo 22 del código civil vigente para el Distrito Federal, en relación con los artículos 24, 646 y 647 del mismo ordenamiento y que son la base para la capacidad de ejercicio la cual se define de la siguiente manera; es la posibilidad de la persona para actuar, ejercitar sus derechos, contraer obligaciones, celebrar contratos y en su momento cumplirlos, a continuación pasamos a transcribir los artículos 24, 646 y 647 del código civil vigente para el Distrito-

Federal:

ART. 24 "...El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley..."

ART. 646 "...La mayor de edad comienza a los 18 años - cumplidos..."

ART. 647 "...El mayor de edad dispone de su persona y - de sus bienes..."

Dentro de las diversas clases de rendimiento por exclusión este sería arrendamiento civil es decir no es mercantil ni administrativo.

Los elementos esenciales de este contrato son:

a) El consentimiento: Es decir es el acuerdo de dos o - más voluntades de los que en el contrato aceptan o pactan.

b) Objeto: Este está constituido por el uso o goce de - la cosa que se da a cambio de una remuneración económica y - no es otra cosa que el objeto que el arrendatario está obligado a hacer o dar.

c) La cosa: "...En cuanto a la cosa según el artículo -

2400, son susceptibles de arrendamiento todas las cosas, -  
exceptuando las consumibles aquellas cuyo arrendamiento se -  
encuentra expresamente prohibido por la ley y los derechos -  
estrictamente personales...”

d) El precio: Que es la suma de dinero o cosa cierta y -  
determinada que los contratantes pactarán por el arrendamiento  
del objeto.

e) Forma: La forma de contrato arrendamiento de matriz-  
de madre sustituta, ya lo tratamos con anterioridad.

f) Licitud: También ya lo vimos con anterioridad.

Todo contrato contiene el encabezado, es decir quienes-  
son los contratantes, objeto o fin del contrato y las cláusu  
las, es decir a lo que las partes obligan en este caso la pa  
reja a nuestro juicio se obligaría a:

a) Pagar el médico que hiciera la inseminación artifi -  
cial.

b) El detrimento que sufriría el cuerpo de la madre -  
sustituta.

- c) Los gastos que se originaron con motivo del parto.
- d) La manutención de la madre sustituta durante la gestación.
- e) El pago por el arrendamiento de la matriz.
- f) El pago de los daños ocasionados a su cuerpo producido de alguna complicación durante la gestación o nacimiento del niño.
- g) El pago del parto hasta la total recuperación de la madre sustituta.

En cuanto a la madre sustituta se obligaría a:

- a) Hacer caso de las prescripciones médicas, a partir de la inseminación artificial para no poner en peligro al producto.
- b) Habitar la casa que se hubiese señalado en el contrato, y en caso de cambiarse avisar con oportunidad a la pareja esto con el fin de evitar un posible aborto o en su caso el ocultamiento del bebe después de nacido o independientemente de lo anterior con el incumplimiento de la entrega del bebe.

c) Entregar al bebe después de nacido a sus padres naturales.

Aparte también las partes pueden pactar las cláusulas penales que crean convenientes para el caso de incumplimiento, siempre y cuando sean conforme a derecho.

Una vez que hemos visto que el contrato de arrendamiento, si es lícito y que sí está en el comercio, y cuales son las características de este contrato, pasaremos a contestar las preguntas a que nos hemos referido al inicio de este tema:

1. El único contrato que procede es el de arrendamiento de matriz de madre sustituta.

2. Esta podría ser demandada por el cumplimiento de contrato por la pareja que lo contrato, asimismo le podrá demandar los daños y perjuicios, así como una posible cláusula penal, si esta se hubiera pactado.

3. Sucedería igual que en la contestación anterior es decir le demandaran la entrega del bebe más los gastos y costas que originen el juicio.

4. En este caso sería al contrario es decir la madre - sustituta les demandaría a la pareja en cumplimiento del contrato, el pago de lo pactado por el arrendamiento de su matriz y los gastos y costas que originen el juicio.

5. En este caso como ya lo habíamos visto con anterioridad es necesario que existan instituciones oficiales a fin - de que hagan cumplir el contrato a ambas partes, ya que lo más importante es proteger al recién nacido y en determinado momento dar vista al C. Agente del ministerio público en caso de que se cometa algún ilícito, mientras se resuelve la - situación respecto a la guarda, custodia y tutela del menor - asimismo se debe dar vista a la institución (DIF), esta no - sería necesaria, si existiera una institución creada para la inseminación artificial en madre sustituta.

6. En este caso una de las partes demandaría el cumplimiento del contrato y la otra rescisión y el juez decidiría conforme a derecho pero con quien el bebe tuviera mejor vida o mejor cuidado en todos los aspectos.

4.3 LA APLICACION DE LA ETICA, NORMAS JURIDICAS DE TRATO SOCIAL O CONVENCIONALISMOS SOCIALES Y MORALES EN LA INSEMINACION ARTIFICIAL EN MADRE SUSTITUTA.

Más que una aplicación de la ética en cualquiera de sus manifestaciones, en la madre sustituta es un reflejo de su educación de que fue objeto desde su niñez, hasta la edad adulta, edad en que decidió embarazarse por inseminación artificial.

Aunque hay que distinguir la razón por la cual la madre-sustituta decidió embarazarse ya que puede ser por lazos de afecto, agradecimiento, o por arrendamiento de su matriz con la pareja que desea contrárla.

Partiendo del interés de la decisión del embarazo creado por cuestiones de amistad, agradecimiento o monetario como sería en el caso de arrendamiento de matriz, se puede deducir como afectarían las normas jurídicas, convencionalismos sociales y morales en la futura madre sustituta.

Nosotros creemos que para que esta situación jurídica se de en nuestro país deberán hacerse por instituciones legalmente creadas para tal efecto, ya que implica a nuestro juicio el celebrar un contrato de arrendamiento de matriz -

en madre sustituta, implica una preparación psicológica demasiado importante y completa porque prácticamente sería el psicológico el que se encargaría de introducir a la futura madre al mundo del derecho, al mundo de los convencionalismos sociales y al religioso es decir concientizarla para, que se llegará a un buen fin el alumbramiento del niño y a la entrega de este a la otra madre, si tomamos en cuenta que para una mujer no es fácil y más si se embaraza por dinero, llevar en su vientre a un hijo, el cual estuvo de acuerdo en entregar a una pareja al momento de ser inseminada, porque no sabía del sentimiento maternal que despertaría en ella en el transcurso de los 9 meses de gestación y aún más difícil al momento del nacimiento en que lo ve por primera vez fuera de su vientre, completamente desvalido dependiente de ella, descubriendo un mundo desconocido para él, imaginemos que sentirá la madre al ver a su pequeño mover las manos y los pies, llorando situación, por demás drámatica, pero por el lado de la pareja. Ubiquemonos en su lugar. tiempo y en sus circunstancias llenos de amor y ternura hacia ese pequeño que acaba de nacer, listos para prodigarle todo su amor, ternura y cariño, y que la madre infértil hubiera dado cualquier cosa por ser la madre, ser fértil y es probable que esta antes de tener esta decisión de contratar los servicios de la madre sustituta se hubiera sometido a una varias operaciones a fin de ser fértil, ambas situaciones son demasia-

do humanas y llenas de antagonismos culturales, sociales y -  
morales.

Por otro lado veamos el lado de los profesionistas que -  
intervinieron en la inseminación artificial los médicos, y -  
los abogados que intervinieron en la celebración del contra-  
to de arrendamiento de matriz en madre sustituta..

El médico o médicos, independientemente de que llevarón  
a un buen fin su trabajo, son humanos y como tales tienen -  
una ética profesional, una educación moral y convencionalis-  
mos sociales, pero es un verdadero trauma psicológico, con -  
templar estas escenas de la vida, recordemos que en la segun-  
da Guerra Mundial a los profesionales de la guerra es decir-  
a los soldados y oficiales que se encargaban de ejecutar a -  
los Judíos con armas de fuego, muchos se suicidaron o enfer-  
marón psiquiátricamente, aquí no es tal la situación pero un  
médico también es padre fue o es hijo y forma parte de un -  
conglomerado social.

El abogado por su parte creemos que es el que puede lle-  
gar a tener más problemas psicológicos ya que defiende el -  
cumplimiento del contrato, es decir el que demanda la entre-  
ga del bebe a la madre sustituta, o el que niega la entrega -  
del bebe a la pareja; o el que elabora el contrato de arrenda

miento de matriz a la madre sustituta, a nuestro juicio y si presenta problemas psicológicos sería por los mismos motivos que el médico, por ser hijo y ser padre y ser parte de este conglomerado social a fin de evitar tales complicaciones es conveniente que el gobierno de la República Mexicana creara una institución pública a fin de ayudar tanto a una madre - sustituta, como a la pareja que desea contratar con esta, y decimos que sea una institución creada por el Estado ya que si fueran concesiones o permisos a particulares todo se haría con fines de lucro, sin importar las cuestiones psicológicas de los contratantes, la salud mental de los futuros - padres, situación económica de estos, pero sobre todo el futuro que espera al bebe con los padres, creemos y no prejuzgamos a las partes, que se vean en la necesidad de recurrir a la inseminación artificial de madre sustituta por arrendamiento de matriz, que mientras los sentimientos por parte de los futuros padres de tener un bebe por este medio y mientras hagan o se atrevan a hacer lo correcto no tendrán problema psicológico futuro, en cuanto a la madre, si esta cree que esta haciendo lo correcto al arrendar su matriz, tampoco tendrá ningún problema psicológico.

Solo el tiempo y la conciencia de ambos les dará la razón o los conducirá a la verdad, SU VERDAD.

Por lo que hace a los profesionistas de médicos y abogados, mientras estos procedan con ética y conforme a su religión seguirán ejerciendo su profesión según sus canones y - normas de conducta, AUNQUE ESTOS NO SE ATREVAN A HACER LO - CORRECTO, POR ETICA Y SECRETO PROFESIONAL, que se traduce en su VERDAD.

## CONCLUSIONES

De la elaboración de nuestra tesis concluimos:

1.- El individuo desde su primer estado primitivo, tendió a organizarse y la primera organización en el mundo fue la familia.

2.- En Estados Unidos de Norteamérica hay dos tipos de inseminación en madre sustituta al igual que en México, aún que claro en Estados Unidos ya existe legislación al respecto y aún en México ni el reconocimiento existe, aunque sabemos que se lleva a cabo de hecho, trayendo como consecuencia grandes problemas a los protagonistas y aún más al menor.

3.- Los tipos de inseminación artificial en madre sustituta son:

a) La inseminación in vitro es decir cuando el óvulo es fecundado en probeta por espermatozoides obtenidos por masturbación y posteriormente es depositado en una mujer diferente a la que se el extrajo el óvulo.

b) La inseminación en mujer distinta a la pareja, en este caso el hombre sólo depositará espermatozoides in vitro - los cuales serán tratados, para inseminar artificialmente a la mujer depositoria.

4.- Deberá crearse una ley General de salud por parte de la Secretaría de Salubridad y Asistencia Pública, con fundamento en el artículo 4 Constitucional las siguientes instituciones y reglamentos:

a) Se deberá crear una institución dependiente del Instituto Mexicano del Seguro Social, para que autorice, controle, vigile e imponga sanciones; para el manejo o técnica empleada para la producción, de embriones humanos, afin de evitar malos manejos por parte de laboratorios particulares, carentes de escrúpulos y evitar que solo los gufe la ambición económica.

b) En caso de que la Secretaria de Salubridad y Asistencia pública autorice a laboratorios particulares la producción de embriones humanos, esta deberá supervisar el procedimiento para su elaboración, destino y fin de estos.

c) Se deberá reglamentar sobre la venta y trafico, e inseminación artificial en madre sustituta, en todas y cada una de las materias a que haya lugar.

d) Se deberá reglamentar el procedimiento psicológico, legal y médico al que deberán someterse la pareja y madre sustituta, solicitan la aplicación del procedimiento de inseminación artificial en madre sustituta, en cualquiera de las dos-

formas que hemos visto.

5.- Se deberá llevar a cabo un control de las candidatas a madre sustituta, para conocer su estado de salud física y mental, su estado civil, religión, ocupación, domicilio antecedentes clínicos, tratamientos psicológicos así como todos aquellos datos que nos ayudan a conocer la personalidad de esta, para asegurar el estado de salud del embrión después de inseminado, gestación así como después del parto.

6.- Deberá prohibirse la inseminación artificial de embriones a las mujeres solteras, divorciadas, lesbianas y mayores de 35 años porque:

a) Las solteras y divorciadas, carecerían del apoyo de un hombre para la educación y alimentación del menor.

b) Las lesbianas por razones obvias.

c) Las mayores de 35 años por el alto riesgo que representa para ellas la gestación y el alumbramiento del bebe.

7.- Concluimos que la persona más importante es el futuro ciudadano, desde el momento en que es fecundado, hasta su total realización como ser humano y como ente social.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- CASTELLANOS FERNANDO. Lineamientos Elementales De Derecho Penal, Editorial Porrúa S.A. México 1979. Décimotercera Edición.
- 2.- E. RIVLIN MICHEL, C. MORRISON JOHON, BATES G. WILLIAM,- Manual de Problemas Clínicos en Obstetricia y Ginecología. Salvat Editores S.A. 1989, Mallorca Barcelona España, Traducción Dr. Angel Moral García.
- 3.- ESQUIVEL OBREGON T, Apuntes para la Historia de México, Editorial Porrúa S.A. México 1937, Tomo 1 y 2.
- 4.- GUTIERRES SANTOS DANIEL, Historia Militar de México, Editorial Ateneo S.A. México D.F. 1961 Primera Edición, Tomo 1 y 2.
- 5.- GARCIA PELAYO RAMON, Diccionario Usual Larousse, Ediciones Larousse S.A. De C.V. México 1985, Sexta Edición.
- 6.- GALINDO GARFIAS IGNACIO, Derecho Civil, Editorial Porrúa S.A. México D.F. 1979, Tercera Edición.
- 7.- IBARROLA ANTONIO, Derecho de Familia, Editorial Porrúa S.A. México D.F. 1981, Segunda Edición.

- 8.- J. PASSMORE Y J.A. ROBSON, Tratado Enseñanza Integrada - de la Medicina, Editorial Científico Médico, Tomo 1.
- 9.- LEANDER BIRGITTA, Herencia Cultural del Mundo Nahuatl, - Editorial SepSetentas Diana México 1972.
- 10.- LEYVA LISANDRO CRUZ PONCE, GABRIEL, Código Civil Comen- tado.
- 11.- LEMUS GRACIA RAUL, Derecho Romano Personas Bienes, Su - cesiones, Editorial Limsa, México 1964.
- 12.- LANGMAN JAN, Embriología Médica, Editorial Interamerica na 1976, Tercera Edición.
- 13.- MONTERO DUHALT SARA, Derecho de Familia, Editorial Po - rruá S.A. México 1992, Quinta Edición.
- 14.- PETIT EUGENE, Tratado Elemental de Derecno Romano, Edi- torial Nacional S.A. México D.F. 1969.
- 15.- PEREZ PEÑA E., Infertilidad, Esterilidad y Endocrinolo- gía de la Reproducción 1981, Editorial Salvat Mexicano- de Ediciones, México D.F..

- 16.- RECASENS SICHES LUIS, Introducción al Estudio del Derecho, Editorial Porrúa S.A. 1974, Tercera edición.
- 17.- SOTO ALVAREZ CLEMENTE, Introducción al Estudio del Derecho Civil, 1979 Editorial Limusa, Segunda Edición.
- 18.- TREVIÑO GARCIA RICARDO, Contratos civiles y sus Generalidades, Editorial Font S.A. Guadalajara Jal. 1982, - Cuarta edición Tomo 1 y 2.
- 19.- VILLE CLAUDE A., Biología, 1978, Editorial Interamericana, Séptima Edición, en Ingles traducida por Roberto - Espinosa.

20.-

## LEGISLACION

Código Civil para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Ley General de Salud y su Reglamento.

- 21.- CONSEJO NACIONAL DE POBLACION, (CONAPO), La Educación -

de la Sexualidad Humana, México 1982 Editorial Programa Nacional de Educación Sexual, Tomo 2 y 3.

- 22.- DICCIONARIO Jurídico Mexicano Instituto De investigaciones Jurídicas, UNAM., 8 Tomos.
- 23.- COHEN BARBARA, and LYNN FRIEND TERESA, Legal Ethical - Implications of Surrogate Mother Contracts, Clinics in Perinatology, Vol. 14, 2 June 1987, (Traduc. Eduardo Chacón S.).  
COHEN BARBARA Y LYNN FRIEND TERESA, Implicaciones Éticas y Legales de Contratos de Madre Sustituta Clínicas en Perinatología, Vol. 14, Núm. 2 Junio 1987, Revista Mensual, Hospital de Perinatología.
- 24.- HOMBURG ROY, M.B., BS., Drorit Berkowits, M.D., Tally Levy, M.D., Fertility and Sterility official Journal - of the American Fertility Society, Published Monthly - by the American Fertility Society, Birmingham, Alabama 1993, Editorial Festas. (Traduc. Eduardo Chacón S.)  
HOMBURG ROY, M.B., B.S., Drorit Berkowits, M.D., Tally Levy M.D., Fertilidad y Esterilidad, Revista Oficial - de la Sociedad Americana de Fertilidad, Birmingham, Alabama 1993, Editorial Festas.

- 25.- Documentación obtenida por medio de la computadora del Hospital Central Militar, Respecto de los meses de Enero a Octubre de 1993, bajo los temas de Fertilización y Legislación.