

320809



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

PLANTEL TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

75
2e

**“BASES PARA LA NORMATIVIDAD DE LA
REPRODUCCION ASISTIDA”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

CARLA MARIA VILLASEÑOR MALDONADO

ASESOR DE TESIS:

LIC. AMADO ALVARADO ALQUICIRA LOPEZ

MEXICO, D.F.

1994

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis Padres

Que con su ejemplo constante de lucha, su fe inquebrantable hacia sus hijos y ante todo su infinito valor humano, han sabido desarrollar en mí, el principio base de superación que es la comprensión y confianza. Y agradezco que con la gracia de Dios, bendicen a diario mis actos.

A mi Hija

Que ha significado en mi vida la luz de mi camino a seguir y la obtención satisfactoria de mis metas.

Gracias hija por tu amor.

A mis Hermanos

*Como testimonio de agradecimiento
por su cariño y apoyo brindado.*

A todos

*Los que me impulsaron para
seguir adelante y concluir
con mi carrera*

A mi Asesor

*Que con paciencia me guió en
la elaboración de mi Tesis
para poder aplicar con
sabiduría los conocimientos
adquiridos durante mi carrera.*

INDICE

Pág.

PROLOGO

INTRODUCCION

CAPITULO I MARCO CONCEPTUAL DE LA REPRODUCCION ASISTIDA

1.1 Alumbramiento	2
1.2 Concepción	2
1.3 Embarazo	2
1.4 Espermatozoide	3
1.5 Esterilidad	3
1.6 Fecundación	5
1.7 Filiación	6
1.8 Impotencia	6
1.9 Implantación	8
1.10 Inseminación Artificial	9
1.11 Nacimiento	11
1.12 Normatividad	12
1.13 Ovulo	12

1.14 Paternidad	13
1.15 Patria Potestad	14
1.16 Reproducción	14

CAPITULO II MARCO HISTORICO DE LA REPRODUCCION ASISTIDA

2.1 Antecedentes de Algunos Países del Mundo de la Concepción de la Reproducción Asistida	15
2.2 Antecedentes Cronológicos	30

CAPITULO III MARCO CONCEPTUAL MEDICO DE LA REPRODUCCION ASISTIDA

3.1 La Inseminación Artificial se Define	36
3.2 Inseminación Artificial Homóloga	40
3.3 Inseminación Artificial Heteróloga	44
3.4 Inseminación Artificial In-Vitro	45
3.5 Breve Análisis Comparativo de esta Situación y la Importancia de los Bancos de Semen	49
3.5.1 Criopreservación del Semen	60
3.6 Requisitos para la Inseminación Artificial	64

3.7	Descripción del Factor Maternidad	
	Subrogada	68
3.7.1	Análisis Jurídico del Contrato de Maternidad Subrogada	71
3.8	Problemas que Soluciona la Inseminación Artificial	76

CAPITULO IV LA FILIACION Y LA PATERNIDAD CON
RESPECTO A LA REPRODUCCION ASISTIDA

4.1	La Filiación	80
4.2	La Filiación Legítima	82
4.2.1	El Desconocimiento de la Paternidad	88
4.2.2	Pruebas de Filiación de los Hijos Nacidos del Matrimonio	89
4.3	La Filiación Natural	93
4.3.1	Formas de Filiación Natural . .	94
4.3.2	Pruebas de la Filiación Natural.	97
4.4	La Legitimación	105
4.5	La Paternidad	108
4.5.1	La Patria Potestad	109

**CAPITULO V ANALISIS DE LAS CONSECUENCIAS Y
EFECTOS JURIDICOS DE LA REPRODUCCION ASISTIDA**

5.1 Consideraciones Psicológicas, Legales, Eticas y Religiosas	122
5.2 Antecedentes	124
5.3 Su Situación Jurídica.	128
5.3.1 Derechos y Obligaciones de los Donantes	146
5.4 La Fecundación Extracorpórea	147
5.5 El Factor Madre Subrogada	151
5.6 Sugerencias al Legislador	163

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

PROLOGO

El motivo por el cual escogimos este tema intitulado, "Bases para la Normatividad de la Concepción en Organos Ajenos"; obedece a que en la actualidad y a medida que ha transcurrido el tiempo, las necesidades del ser humano han ido creciendo constantemente, así como también la ciencia avanza día con día; especialmente la medicina.

Y la necesidad a la que nos referimos es el de no poder engendrar una nueva vida ya que para muchas parejas ha significado una frustrante situación tanto como ente individual, como en su relación de pareja no sólo dentro del vínculo matrimonial sino de la sociedad en que se desenvuelve.

Sin embargo, no es del todo aceptable esta teoría debido a la influencia de la tradición y el miedo que tenemos a lo desconocido o a la falta de comprensión adecuada. Pues bien ésto ha pasado con la temática de nuestro trabajo cuya manera de estudio se podrá analizar específicamente en cuanto a las necesidades biológicas, dándose esta técnica por lo general en una minoría social, y en donde la mayoría de las veces es la

clase social media alta, y alta las que acuden a ella; ya que esta técnica por los innumerables estudios y material médico que se necesita es altamente costoso y por tanto no está al alcance de todos.

Ante tal perspectiva y con el estigma del tabú ancestral, esta nueva concepción de la vida a través de procedimientos poco usuales, así lo consideraba la iglesia al principio, y por tomarse como un asunto delicado para la dignidad del ser humano, sin olvidar que el sexo es fundamentalmente actividad humana, vivencia y esencia de la reproducción.

Con la idea de que con el presente trabajo podamos aportar algunas soluciones que puedan ayudar a que la reproducción asistida se legisle en nuestro país para que no se realice esta actividad dentro de los aspectos jurídicos, o bien de la Ley en específico; y que todos aquellos problemas que pudieran surgir con respecto a nuestro tema trataremos de esclarecer o al menos de sugerir al legislador en este caso, lo que a nuestra manera de ver falta, concerniente a nuestro trabajo.

Problemas que no sólo tendrán que ver con las partes que realicen dicha técnica de reproducción, sino también en este caso qué papel jugará en la sociedad el nuevo ser creado y a quién corresponderán todas aquellas obligaciones con respecto a la paternidad, y que son importantes analizar ya que el bebé por ser algo pequeño puede estar falto de protección.

Por ésto sugiero que esta novedosa temática médica se estudie real y objetivamente para poder llegar a una medida de esclarecimiento y solución, lo que supondría ser una reforma total en la vida conflictiva sexual del individuo dentro de la sociedad en la que se desarrolla.

Pues bien, a efecto, dicha concepción instrumentada como técnica de procreación humana, es aún considerada una conducta inédita y atípica que deja entrever no tan sólo las innumerables cuestiones de carácter moral, social, psicológico, y fundamentalmente las jurídicas.

INTRODUCCION

Para poder esbozar, aunque sólo sea someramente, cuál puede ser el futuro de esta parte de la obstetricia, cabe recordar alguno de los principios elementales de la biología celular, y a partir de ellos intentar captar alguna de las posibilidades que se abrirán dentro del terreno de la reproducción y de la genética. Y como lo mencionamos anteriormente lo que nuestra ciencia actual, sobre todo la medicina especializada, que no es horror, ni maldición, sino tan sólo un progreso que ha ido aumentando constantemente y que la sociedad en que vivimos todavía no es asimilable del todo.

Esto obliga al hombre a conocer la problemática del conocimiento sexual, para que en medida de lo razonable y objetivo valore la necesidad de la sociedad, y que si bien dicha concepción no es dable que se resuelva por ahora en todas las dimensiones que abarca, estableciendo que si realmente esta actividad se lleva a cabo en práctica en México; se pretenderán dar posibles sugerencias al panorama jurídico-médico-legal; con

la finalidad de salvaguardar los derechos mínimos que todo ser humano tiene ante la sociedad.

En nuestro **Primer Capítulo** transcribimos algunas de las definiciones que nos pudieran ayudar en el desarrollo de nuestro trabajo, y que son importantes tomar en cuenta para poder entender mejor la idea que tratamos de aportar en éste.

En nuestro **Segundo Capítulo** hablaremos sobre el marco histórico que pudiere existir con respecto a nuestro tema, y que sin lugar a dudas tomaremos en cuenta algunos antecedentes de países europeos, sudamericanos y obviamente de México, aunque siendo éste el último quizá en donde tenga menos tiempo su práctica, pero que es necesario establecer cualquier antecedente si es que nuestra finalidad es llegar a sugerir alguna legislación respecto de éste.

Con respecto a nuestro **Capítulo Tercero** por haber escogido dicho tema es necesario ubicarlo dentro de la medicina, ya que será necesario definir médicamente su concepto; tipos de inseminación; las partes que actúan en éste; qué son los bancos de semen; requisitos necesarios para la inseminación, qué es el factor maternidad subrogada, entre otros aspectos.

Hablemos un poco sobre el procedimiento que en su primera fase consiste en introducir artificialmente en el cuerpo de la mujer el esperma de su cónyuge para fertilizar el óvulo, y

consiguiéndolo, en su segunda fase, tratando de lograr en el laboratorio la fertilización de uno o varios óvulos obtenidos en la mujer; para luego proceder, una vez fecundados los óvulos a transferirlos a la matriz de la mujer, esperando que ocurra su implantación normal.

Ahora bien, la reproducción asistida o también conocida como inseminación artificial, y que es una técnica relativamente nueva en nuestro país, pero que fue aplicada con éxito por vez primera en Inglaterra en el año de 1978 por los doctores Steptoe y Edwards. Es importante señalar que para llevar a cabo con éxito la técnica de reproducción asistida es necesario contar con la inseminación artificial y la fecundación in vitro, siendo que la primera se realiza en la matriz de la mujer y la segunda se lleva a cabo en el laboratorio y que los dos se vinculan entre sí para obtener un mejor resultado.

Ayuda fundamental a la realización de este análisis lo fue la investigación realizada en dos de los Centros que existen en México y en donde ya se aplica la nueva tecnología de la reproducción humana.

En nuestro Capítulo Cuarto expondremos la hipótesis planteada en el presente trabajo, que es demostrar que en nuestra legislación no están previstas adecuadamente las nuevas técnicas de reproducción humana y las consecuencias legales que conllevan en sí mismas, así como la situación legal de los hijos que son

concebidos por medio de estos nuevos avances de la ciencia médica.

Dentro de este Capítulo un aspecto relevante lo es la ética en la era tecnológica, en donde es importante señalar las opiniones que sobre el uso o abuso de las técnicas artificiales de reproducción humana que ha sido sustentada por la iglesia católica a través de sus máximos representantes.

Pero nosotros sólo señalaremos algunas opiniones externadas por las diferentes religiones.

Con respecto a este Capítulo conoceremos diversos criterios del Poder Judicial de la Nación, en materia de filiación, y qué situación jurídica tienen los hijos nacidos bajo esta técnica.

Finalmente y después de analizar dichos criterios jurídicos, en nuestro Capítulo Quinto, consideramos fundamental hacer algunas proposiciones para la Legislación Administrativa, Civil, Penal y Sanitaria, en lo referente a las consecuencias legales del uso de las técnicas de reproducción asistida y todas las situaciones que se plantearán con respecto a los hijos concebidos por ésta, esperando que quede comprobada nuestra hipótesis planteada.

CAPITULO I

MARCO CONCEPTUAL DE LA REPRODUCCION ASISTIDA

Para poder dar inicio a nuestro tema es de fundamental importancia, conocer el significado de algunos conceptos que trataremos en el desarrollo del tema. Tomando en cuenta que muchos de estos significados son en mayor cantidad médicos y no jurídicos, pero que sin lugar a duda nos podrán introducir en el tema para que tengamos un amplio antecedente respecto de éste.

Debemos tomar en cuenta que muchas de las definiciones referidas en este Capítulo se expondrán de una manera sencilla pero que al mismo tiempo nos expresarán lo que nos interesa saber y que se relacione con nuestra materia.

1.1 A continuación empezaremos por definir textualmente la palabra "ALUMBRAMIENTO: Esta consiste en la acción y el efecto de alumbrar o iluminar; médicamente es la expulsión de la placenta y de las membranas después del parto. Proviene del Latín *illuminare-conceder* feliz, parto, la madre es la que alumbrar; da a luz".⁽¹⁾

1.2 "CONCEPCION: Es la acción y el efecto de concebir, proviene del Latín *concipere* que quiere decir quedar preñada la hembra o embarazada la mujer".⁽²⁾

1.3 "EMBARAZO: Proviene del Portugués o Leonés antiguo: *embaracar*, deriva de la palabra *baraca*, lazo, cordón. Médicamente, es el estado de la mujer durante el desarrollo en su seno, del huevo fecundado; es el lugar de la implantación y desarrollo del huevo fecundado en el útero, a ésta se le llama *gestación eutópica*; la gestación en un ovario (*embarazo ovárico*); patológicamente puede desarrollarse en otro punto (*gestación ectópica*); en una trompa (*embarazo tubárico*); en el peritoneo (*embarazo peritoneal o abdominal*). Se dice que en condiciones normales en la esfera genital, y en todos los aparatos y sistemas en relación con el

(1) *Enciclopedia Salvat*. Tomo V. s. ed.; Ed. Salvat Mexicana de Ediciones, S.A. de C.V. México, 1983. p. 133.

(2) *Ibidem*. Tomo I. pp. 834-835.

nuevo equilibrio neuroendócrino, creado por las necesidades fetomaternas".⁽³⁾ También es el estado fisiológico de la mujer cuando lleva en su organismo uno o más huevos fecundados en vías de desarrollo, éste comienza con la fecundación y termina con el parto.

1.4 "ESPERMATOZOIDE: Es aquella célula germinativa o gameto masculino. Desde el punto de vista morfológico se trata de un tipo celular muy diferenciado, compuesto por una cabeza, un cuello, una parte intermedia y una cola. La supervivencia de los espermatozoides en el aparato genital femenino es de 24 a 48 horas, pero su capacidad de movimiento se mantiene durante un periodo de tiempo mayor".⁽⁴⁾

Con relación a la definición que a continuación citaremos, es importante ya que en gran medida, de ella parte el interés general por el tema que nos ocupa en la presente disertación.

1.5 "Esterilidad: Enfermedad caracterizada en el macho por falta de aptitud para fecundar, y en la hembra por falta de aptitud para concebir".⁽⁵⁾

(3) Enciclopedia Salvat. "Op. cit.". Tomo SV p. 1171.

(4) ANESA. Noguier. Rizzoli. Larousse. Autores varios. "El Mundo de la Medicina". Tomo II. ed. Larousse; Ed. Noguier. Barcelona, 1976, pp. 137-138.

(5) Autores Varios. Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Tomo IV. Edit. Reader's Digest. México, 1977. p. 1390.

Señalaremos que anteriormente no se le daba gran importancia a esta insuficiencia genética porque tanto la ciencia como el ser humano no tomaba en cuenta que la medicina algún día podría dar fin a la preocupación de los padres de poder formar una familia. Se debe analizar que anteriormente no habían tantos problemas del medio ambiente y que los hábitos del ser humano eran totalmente distintos a los de hoy en día.

También se debe tener en cuenta que no existían tantas tareas sociales como lo son la drogadicción, alcoholismo, prostitución, y que sin lugar a dudas influyeron para que muchas parejas que hubieran querido procrear un ser, sus esfuerzos se hayan visto truncados, ya que lo antes mencionado son causas fundamentales para el deterioro del ser humano sexualmente hablando.

Sin embargo, la medicina de hoy en día ha avanzado de tal forma, que existen diversos medios para lograr que una pareja pueda procrear un hijo aún siendo estériles.

Una pareja se define como estéril cuando después de dos años de relaciones intencionalmente fecundas no se produce un embarazo, entonces es conveniente iniciar las investigaciones sobre las causas de la esterilidad.

Se podrán señalar como causas de esterilidad femenina las siguientes: Esta puede ser provocada por malformaciones

congénitas de la vulva y vagina, de estenosis del cuello del útero, alteraciones del endometrio. Otras causas estragenitales pueden ser la hipófisis, tiroides o suprarrenales. También la droga y el alcoholismo influyen para la esterilidad.

En cuanto a la esterilidad masculina se da médicamente por alteraciones a nivel de la producción de espermatozoides, lesiones de las vías seminales y fallas en la aptitud para deponer el semen en la vagina. Las causas de dichas alteraciones son: falta de descenso del testículo en la bolsa del escroto; las cuales generalmente son dadas por la acción de agentes físicos como pueden ser el calor y las radiaciones entre otros además de factores tóxicos como lo son las drogas, alcohol o cualquier tipo de inhalante que dañe el cuerpo humano.

Para que se lleve a cabo la fecundación, es necesario la unión de dos seres vivos, no sólo físicamente sino también de manera social (aunque no siempre se da lo segundo).

Consideramos que la fecundación es la meta principal de cualquier pareja, cuando ésta no se llega a dar, surgen problemas por lo que se recurre a diversos medios para lograrlo.

1.6 *FECUNDACION: Se llama a la acción de fecundar. Biológicamente es la unión de dos células reproductoras o gametos; en la reproducción sexual se da lugar al huevo o cigoto. Los gametos pueden ser

morfológicamente iguales o desiguales (isogamia o nisogamia). En la mayoría de los casos el gameto masculino es móvil y de tamaño reducido y el femenino, se realiza dentro del cuerpo de la hembra; se dice que la fecundación es interna, y si se realiza fuera es externa. El proceso esencial en la fecundación es la unión de los materiales genéticos de ambos núcleos y por tanto la recombinación de los caracteres.

Existen varios tipos de fecundación a saber: fecundación artificial, se practica sin el concurso directo del macho u hombre; fecundación cruzada, aquella en que los gametos proceden de individuos distintos; fecundación in vitro, es aquella que se realiza fuera de la matriz de la mujer".⁽⁶⁾

1.7 "FILIAACION: Es la relación de parentesco existente entre los padres e hijos".⁽⁷⁾

1.8 "IMPOTENCIA: Esta se define cuando el hombre puede ser estéril, pero sin embargo puede realizar la cópula sin dificultad alguna. La causa de la impotencia puede ser un pene pequeño o deforme que se corrige con

(6) Enciclopedia Salvat. "Op. cit." Tomo VI. p. 1375.

(7) DE PINA Vara, Rafael y De Pina, Rafael. "Diccionario de Derecho". Décima Segunda ed.; Ed. Porrúa, S.A. México, 1984. p. 273.

una cirugía; el resultado de alguna enfermedad tal como gonorrea, diabetes, enfermedad de Bright; o bien un desorden de la cuerda dorsal; el tratamiento médico es necesario.

Una causa de la impotencia está en los disturbios emocionales; ésto puede ocurrir temporalmente en los primeros meses del matrimonio debido a dudas acerca de la propia habilidad, y generalmente desaparece durante el periodo de ajustamiento natural a este tipo de vida. La impotencia, desafortunadamente resulta muchas veces de la incompatibilidad que se desarrolla más tarde en las relaciones maritales; en tales casos la psicoterapia puede ser la única respuesta para resolver estos conflictos maritales.

La edad es a menudo causa de la impotencia. Los hombres mayores de 55 años en ocasiones comienzan a perder su capacidad para la erección y su interés en el sexo. Muchos hombres sin embargo, retienen esta facultad por muchos años después de este límite de edad".⁽⁸⁾

(8) FISHBEIN, M.D. Morris. Hs. Stutman Co. Inc. Autores Varios. "Enciclopedia Familiar de la Medicina y la Salud", Tomo III. Editores New York, 1984. p. 16.

1.9 "IMPLANTACION: Se define esta como la acción y el efecto de implantar, fijar, insertar o inyectar un tejido u organo en otro; proviene de la palabra implantar".⁽⁹⁾

También se le llama implantación a la introducción de un medicamento sólido debajo de la piel; o la inoculación de bacterias en la sangre u otro líquido cuyo poder bactericida se examina; y con respecto a nuestro tema es la fijación del huevo fecundado en la mucosa uterina".⁽¹⁰⁾

Experimentando con animales se ha conseguido transplantar un huevo fecundado de un organismo a otro, fusionar dos o más huevos ya fecundados obteniendo individuos con orígenes genéticos diferentes y fecundar un huevo IN VITRO (fuera del útero materno) e implantarlo en el útero receptor.

En la actualidad se puede predecir que el transplante de embriones en los animales domésticos constituirá en un futuro próximo un procedimiento generalizado con finalidad industrial.

(9) Enciclopedia Salvat "Op. cit." Tomo VII. p. 1766

(10) Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. Segunda ed.; Ed. Salvat Editores, S.A. México, 1985. p. 556.

En el ser humano la dificultad primordial se encuentra ligada a la necesidad de capacitar el espermatozoide para que tenga poder fecundante.

Esta capacitación se realiza con sustancias, hasta ahora desconocidas, en el tracto genital femenino. Es posible que en el futuro se lleguen a descubrir tales sustancias, superando una etapa más en la consecución del huevo de probeta.

"Es posible plantear mayores hipótesis. Si se acepta que todas las células diferenciadas poseen la información genética para la fabricación de un organismo, cualquier célula podría ser el punto de partida de un embrión. Esta reproducción asexual podría ser establecida en cadena creando individuos con componente genético teóricamente previsible y manipulable".⁽¹¹⁾

1.10 "INSEMINACION ARTIFICIAL: Esta expresión proviene del latín *inseminatus*-sembrado, *in-en*, *semen*-semilla. Se define como la introducción del semen en la vagina natural o artificial".⁽¹²⁾

(11) *Enciclopedia Salva*. "Op. cit." Tomo IV, p. 1810.

(12) *Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas*. "Op. cit." p. 557.

Los doctores Ruíz Velazco Víctor y Rosas Arceo Jaime señalan: "...es la aportación del eyaculado del varón en el aparato genital femenino realizada sin contacto sexual y constituye un procedimiento terapéutico de indudable utilidad para resolver el problema de parejas estériles que desean procrear sus propios hijos".⁽¹³⁾

Existen varios tipos de inseminación:

Homóloga. Se utiliza el elemento activo del cónyuge. Este procedimiento es aplicado generalmente cuando por una deformación del órgano sexual masculino o de la vagina dificulta la fecundación; y en este caso el esperma del cónyuge es apartado artificialmente.

"Heteróloga o hetero-inseminación de donador: en la que se utiliza el elemento de un tercero, o un donador extraño".⁽¹⁴⁾

"In vitro: por medio de este procedimiento se conciben los llamados bebás de probeta o test-tubeg-habies. El embarazo ocurre cuando el óvulo expedido por la mujer en su periodo de ovulación se le añade el

(13) Entrevista hecha en el Centro para el Estudio de la Esterilidad. Calle Temístocles. Col. Polanco. México, D.F.

(14) FEIT León, Pedro. "Distintos Aspectos del Problema de la Inseminación en los Seres Humanos", Cuaderno 87. Universidad Nacional de Córdoba. Argentina, 1966.

esperma y el embrión se implanta en el útero donde continúa con su proceso biológico normal, hasta convertirse en un feto".⁽¹⁵⁾

1.11 "NACIMIENTO: Jurídicamente el nacimiento es un hecho que determina la filiación del nuevo ser con la sociedad. Es nacimiento, si el feto desprendido enteramente del seno materno y éste vive 24 horas, o es presentado vivo al registro civil. El nacimiento tiene por finalidad precisar técnicamente el hecho que da origen a consecuencias de derecho".⁽¹⁶⁾

Es necesario hablar del certificado de nacimiento el cual es el antecedente por escrito y auténtico que la Ley requiere, al producirse el nacimiento de un niño ya sea en la casa o en el hospital.

Esto es comunicado por el doctor o la partera al registro local o la oficina de estadísticas vitales; posteriormente es asentado en el registro permanente y un certificado es entregado a los padres. Si el niño muere durante el nacimiento, inmediatamente se demanda un certificado que deberá contener no

(15) GUZMAN Aurea, Violeta. "Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico", Tomo XVI. No. 1. Sature, Puerto Rico, 1979. p. 80

(16) BONET Emilio, Federico. "Medicina Legal", Ed. López Libreros Editores. Buenos Aires, Argentina, 1967. p. 485.

sólo una declaración de la causa del fallecimiento, sino también cualquier causa secundaria que se hubiese notado.

Como es sabido, a una acción corresponde una reacción, ésto es aplicable a nuestro tema. Para que la reproducción asistida o la inseminación artificial se realice, es necesaria una legislación que esclarezcan algunas dudas de acuerdo al tema en cuestión.

1.12 "NORMATIVIDAD: Jurídicamente, es la regla de conducta exigible en la convivencia social, con trascendencia en derecho".⁽¹⁷⁾

"El normativismo es la teoría jurídica que considera al derecho únicamente desde el punto de vista normativo, prescindiendo de su calidad de justo o injusto, es decir, despreocupándose del contenido concreto de las normas".⁽¹⁸⁾

1.13 "OVULO: Del Latín ovarius, glándula sexual femenina par, ovoidea, situada a cada lado del útero en los ligamentos anchos. Consta de una porción central, sustancia medular o bulbo, fibrovascular que contiene los vésiculos De Graff con sus óvulos correspondientes,

(17) *Diccionario Jurídico Espasa. Fundación Tomás Moro. Ed. Espasa-Calpe. España, 1991. p. 686.*

(18) *Diccionario de Derecho. Duodécima ed. Ed. Porrúa, S. A. México, 1984. p. 363.*

y una porción cortical, túnica albugínea, membrana germinativa u ovígena de Waldeyer".⁽¹⁹⁾

En un ser vivo todo parece dispuesto a tender hacia un único objetivo: la reproducción.

La reproducción es la principal propiedad de los seres vivientes, mediante la cual buscan la perpetuación de su propia especie en el tiempo a través de las generaciones.

En la especie humana, la reproducción (dentro de la sexualidad) es, sin embargo algo mucho más importante que todo eso; desempeña también un papel primordial en el desarrollo de la mujer y del hombre como personas e influye de manera muy notoria en la evolución de todos los aspectos de su personalidad.

Existen tan pocas cuestiones ignoradas y deformadas como las que giran en torno a la sexualidad o el nacimiento de un niño.

1.14 "PATERNIDAD: Es la relación jurídica existente entre los padres y los hijos".⁽²⁰⁾

(19) *Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. Décima ed.; Ed. Salvat Editores, S.A. Barcelona, España, 1972. p. 800.*

(20) *DE PINA Vara, Rafael. "Op. cit." p. 382.*

1.15 "PATRIA POTESTAD: Conjunto de facultades que supone también derechos, contenidos a quienes la ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según los casos) destinados a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes".(21)

1.16 "REPRODUCCION: Es el mecanismo biológico mediante el cual los seres vivos dan origen a otros semejantes, este proceso es indispensable para la perpetuación de la especie. Se consideran dos tipos de reproducción asexual y sexual. En la sexual son necesarias dos células óvulo y espermatozoide. Estos se encuentran en dos organismos distintos, hombre y mujer".(22)

(21) DE PINA Vara, Rafael. "Op. cit." p. 380.

(22) VARGAS Domínguez, Arnando. "Diccionario Médico", Ed. Compañía Editorial Continental, S.A. de C.V. México, 1990. p. 84.

CAPITULO II

MARCO HISTORICO DE LA REPRODUCCION ASISTIDA

2.1 ANTECEDENTES EN ALGUNOS PAISES DEL MUNDO DE LA REPRODUCCION ASISTIDA

Parece increíble que los primeros datos que se tienen sobre la inseminación artificial se remontan aún antes de la era cristiana, y como es natural, estos datos nos llegan en forma de leyenda.

"Cuentan los beduinos que Ismael, hijo de Agar y Abraham, hubo de huir con su madre al desierto, donde creció ágil, astuto y fuerte, tanto que logró capturar una yegua negra a la que llamó Kohailian.

Un día Ismael vio oculto detrás de unas peñas, una hermosa mujer, era Saglaviyah, hija de un poderoso jeque de una tribu nómada que se vanagloriaba de que su blanco caballo Al Abda era increíble en la carrera, tan seguro estaba de su victoria que había comprometido su palabra de que si alguien lo derrotaba, le daría cualquier cosa que le pidiera, quedando el perdedor como esclavo del jeque a perpetuidad.

Ismael, prendado de la mujer decidió arriesgarse. Una noche burló la vigilancia del campamento nómada y logró empapar su turbante con el semen de Al Abda, corrió hacia su yegua e introdujo la tela húmeda llena de semen en la vagina de su yegua en celo consiguiendo la fecundación, meses después nació un caballo perfecto, al que llamó Haizum.

Pasó el tiempo y un día ante la sorpresa de los nómadas se presentó Ismael retando al jeque con su caballo. El jeque casi un anciano, llamo a su hijo y le ordenó montar al primogénito de Al Abda este caballo superaba en dos palmos al de Ismael, por lo que su derrota parecía segura, sin embargo, Ismael cruzó la meta muchos metros antes que su rival.

El jeque se ofreció como esclavo, pero su hijo pidió tomar su lugar. Ismael no pidió esclavos, sino la mano

de Saglavayah, por lo que los beduinos del desierto se consideran sus descendientes".(23)

Al margen de lo que pueda tener de cierto esta antiquísima leyenda, sugirió a posteriores generaciones tanto cruzar sementales y hembras especiales para mejorar las razas, como el inseminar yeguas pura sangre de enemigos con esperma de sementales de razas inferiores.

Otro antecedente concerniente a la inseminación artificial, lo tenemos en los antiguos asirios y cretenses, ya que ellos conocían de la polinización en las plantas. Y en donde se empieza hablar al respecto es en el Talmud Babilónico (s.VI A.C.).

"Cuenta la historia que un estudiante del Taimud, expuso a su Raví el caso hipotético de una mujer que llegara a quedar embarazada después de bañarse en agua, que sin ella saberlo, contuviera líquido seminal. El rabino dictaminó que la mujer era inocente, ninguna relación sexual había existido, y la inseminación debería considerarse accidental".(24)

(23) ANZON Oligart, Francisco. "Se Fabrican Hombres", Fábula drube que data del año 1332. Informe sobre la genética humana. España, 1988 p. 19.

(24) *Ibidem* p. 22.

Alrededor de 1549, Bartolomeo Eustaquio, (1524-1574), médico italiano, fue consultado por una mujer con respecto a la infertilidad y le aconsejó: "...después de la relación sexual, el marido deberá introducir su dedo dentro de la vagina y mover el semen hacia el útero"; ésto fue hecho y la mujer concibió.

El primer documento científico conocido respecto a la inseminación artificial fue publicado en 1780 por Lázaro Spallanzani, profesor de la Universidad de Pavia quien un año antes inseminó por primera vez en el mundo un mamífero; experimentando con perros. El estaba consciente de que el método podía ser utilizado en humanos, sin embargo, limitó sus experimentos a los animales debido a inhibiciones religiosas.

Varios años después el anatomista y cirujano británico John Hunter, fue consultado por un hombre que padecía de hiposdopias (malformación congénita por la que la uretra desemboca en la cara inferior del pene, y no en su vértice como lo normal). Esta malformación puede ser causa de esterilidad susceptible de corrección quirúrgica.

Después de que Hunter hubo inyectado el espermá del marido dentro de la parte posterior de la vagina con una jeringa, la mujer concibió.

En 1866, Marion Sims consiguió por primera vez un embarazo con inseminación artificial en una mujer la cual concibió después de la décima inseminación; sin embargo, abortó al cuarto mes. En este tiempo hizo una serie de 55 inseminaciones intrauterinas estas no tuvieron más éxito que las anteriores. Sims atribuyó el 50% de sus fracasos a la mala técnica. Después de esto la práctica comienza a difundirse lentamente, encontrando desde el principio una serie de obstáculos tanto de orden técnico como biológico y morales.

"En 1890 Heape, obtuvo embriones después de lavar con solución salina los oviductos de conejas, las que después fueron transplantadas a una coneja subrogada".⁽²⁵⁾
"Esta observación fue exhumada hasta 1949, año en que Hanmand revivió el interés por el tema, tratando de cultivar embriones de ratones, pero el cultivo no tuvo éxito".⁽²⁶⁾

En 1914, José Amantea, describe la vagina artificial empleada en la inseminación en animales.

(25) HEAPE, W. "Preliminary Note of the Transplantation and Growth of Mammalian Ova within a Uterine Foster Mother", No. 48. Proc. R. Soc. London, 1890. pp. 457-458.

(26) HANMAND, J. Jr. "Recovery and culture of Tubal Mouse Ova", Ed. Nature, No. 163. 1949. pp. 28-29.

"En 1951, Whitten logra cultivar embriones hasta la etapa de blastoquiste gracias a la preparación de un elaborado medio de cultivo".(27)

"Mc. Laren y Biggers, aprovecharon estas experiencias y dieron otro paso al implantar los embriones en otros ratones del experimento".(28)

"Es en 1965, donde el biólogo Edwards, publicó su primer trabajo sobre la fertilización".(29) "Cinco años después inició su colaboración con Steptoe, prestigiado ginecólogo obstetra experto en el tratamiento de la esterilidad".(30) Diez años después, lograron la implantación de un embrión humano después de 109 intentos.

Más tarde lograron la implantación de un embrión humano, resultado de una inseminación artificial, se obtuvo el primer nacimiento de un bebé de probeta en el mundo.

"Esto sucedió el 25 de Julio de 1978 en un pequeño hospital de la Ciudad Industrial de Manchester,

(27) WHITTEN, W.K. "Recovery and Culture of Tubal Mouse Ova". No. 177. Ed. Nature. New England, 1956. p. 96.

(28) MC. LAREN A. y J.D. Biggers. "Successful Development and Birth of Mice Cultivated in Vitro as Early Embryos". No. 182. Ed. Nature. 1958. pp. 877-888.

(29) EDWARDS, R.G. "Masturbation in Vitro of Human Ovarian Oocytes". Ed. Lancet. No. 2. 1965. pp. 926-929.

(30) EDWARDS, R.G. y P. C. Steptoe. "Laparoscopic Recovery of Preovulatory Human Oocytes After Priming of Ovaries with Gonadotrophins". Ed. Lancet. No. 1. 1970. pp. 683-689.

Inglaterra, donde se anunció que la primera niña de probeta, Louise Brown, había nacido como resultado de una serie de experimentos y fracasos de los doctores Edwards y Steptoe".⁽³¹⁾

Con esto se completó el primer éxito. Se logró una fertilización in vitro, con la esperanza de que algún día pudiera implantarse el embrión humano, en el endometrio uterino para que continuara su desarrollo.

A partir de la década de los ochentas, en Australia y en varios países europeos comenzaron a presentarse proyectos para adecuar la legislación existente a las realidades a las que daban lugar las nuevas técnicas de reproducción artificial. También en los Estados Unidos de América se han reglamentado dichas técnicas, no sólo en las clínicas, donde ofrecen este tipo de servicios, sino también en agencias que fungen como intermediarios en la compraventa de células sexuales, en la contratación de madres sustitutas.

Los países más adelantados en este método y, por tanto los primeros en regularlo fueron Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Alemania, Suecia y Francia.

(31) EDWARDS, R.G. y Pe. C. Steptoe. "Birth after Reimplantation of Human Embryon".
Ed. Lancet. No. 2. 1978. p. 356.

Analizaremos algunas posturas originarias de la inseminación artificial.

"Iniciaremos con Francia: su representante más destacado fue el célebre profesor Savatier, quien empieza por hacer experimentos en relación con la inseminación artificial. Cabe señalar que para él lo fundamental fue la legislación familiar basada en el contrato del matrimonio del Código de Napoleón, en donde la fidelidad conyugal es un factor importante para la familia y la sociedad. Afirma: -en caso de que una mujer casada sea infértil y acuda a esta solución para procrear un hijo, y no obtenga el consentimiento de su esposo, éste podrá civilmente acusarla de adulterio-".⁽³²⁾

Existen también problemas que debe enfrentar la persona que dona y la que presta su matriz para la concepción del feto e inclusive para el médico. Los más comunes suelen ser de descendencia y reconocimiento del hijo ante la sociedad.

Por otro lado, ya en un proceso, la mujer tiene que probar que el producto fue concebido mediante la inseminación, puesto que como dice Savatier: "...no tiene el mismo carácter

(32) A.M.C. Shellen. "Birth after Reimplanting of Human Embryon", Ed. Lancet. No. 2. 1978. pp. 324-325.

íntimo". En este caso resulta más sencillo aportar pruebas ya que en el acto natural no hay testigo alguno.

A continuación, estableceremos que en el Derecho Francés, el hecho de que la mujer utilice este procedimiento muchas veces se considera como una injuria grave, admitida por el Derecho Civil Francés.

Ninguna decisión judicial ha propuesto Francia para solucionar el problema de la inseminación. En cuanto a la doctrina, ésta ha permanecido muda, con excepción de los grandes pensadores Savatier y Rambaur.

Con respecto a los Estados Unidos de América, jurídicamente existen problemas para unificar criterios en relación a la técnica y sus consecuencias legales, puesto que cada Estado de la Unión Americana tiene sus propias regulaciones respecto al tema. Por ejemplo: las leyes de Nueva York declaran a los niños nacidos o concebidos por este método, como ilegítimos.

Tucker manifiesta: "...una cohabitación modificada no es una cópula carnalis, y en el contacto de la técnica heteróloga no hay contacto de cuerpos como en la cópula carnalis".

Stewart, en opinión contraria, manifiesta que se considera esta técnica como adulterio, no sólo de la madre, sino también del practicante.

"Otras leyes fueron creadas a favor, como es el caso de Virginia en 1948. Wisconsin en 1949; Nueva York en 1950; Ohio en 1955.

En Indiana no se reconoce como ilegal el poner esperma en una matriz ajena para producir la fecundación por cualquier método, siempre y cuando el semen no sea extraído de manera ilegal".⁽³³⁾

La opinión emitida por Sharteel, quien apoya la inseminación en órganos ajenos, señala que es mejor por el momento no legislar sobre este tema al menos por diez años o más, agrega que para ese tiempo la sociedad estaría familiarizada a esta práctica, y que no sería difícil trazar un plan legal racional.

No debería dejarse a la deriva este procedimiento puesto que el legislador debe estar preparado para dar solución a los problemas que llegaran a suscitarse entre el médico y el método

(33) A.M.C. Shellen. "Op. cit." p. 318

de esta procreación, y no dejar indefinido el plazo para una pronta regulación.

Concluyendo, podemos decir que los legisladores de los Estados Unidos no ven en este procedimiento una situación sancionable, en la mayor parte del territorio se lleva a cabo la práctica de éste.

Hablemos ahora un poco sobre Inglaterra; comenzando por señalar que Lord Dunedin declaró: "...la inseminación en órganos ajenos es considerado como adulterio". Ahora bien, la opinión que da el abogado inglés Cecil Binney, indica: "...una mujer que deliberadamente se somete a una inseminación artificial con el propósito de tener un hijo se le considera culpable". Existen opiniones emitidas por la Iglesia de Inglaterra, quienes manifiestan que tal mujer es culpable de adulterio por lo que consideramos que tanto la inseminación artificial, como el producto de ésta son ilegítimos y tiene como consecuencia responsabilidad civil y penal.

Por otra parte, en Alemania, no existe legislación con respecto a este tema y la primera tarea que se proponen los tratadistas de este país, es saber si la inseminación es considerada como ilegal. Se establece que un acto moral no puede ser consentido por la ley.

El punto legal importante en este caso es la protección del niño quien es concebido mediante esta técnica y de quien se debe tener responsabilidad. En este caso debería existir una legislación a fin de que los padres hicieran cargos por daños mediante la vía civil y penal; pero como no existe regulación alguna para esta ofensa, no puede ser sancionado. Dille sugiere: "...dicha inseminación debería rechazarse por la Ley, en teoría, no expresamente y analizar sus consecuencias legales". Indica que existen lagunas en los códigos, las cuáles requieren solución inmediata.

Sugiere que debe ser obligatorio que la inseminación artificial en una matriz o por cualquier otro método, sea sólo ejecutado en determinados casos y en ciertas clínicas para prevenir su mal uso.

"Por último analizaremos a Suecia. Las opiniones legales varían considerablemente de población a población ya que en algunos lugares sí es aceptado y en otros no.

En 1951, Suecia emite una Ley que regula la práctica de la inseminación artificial. Esta es aplicable tanto para los médicos como para las madres que solicitan la práctica de esta actividad. Señala que el médico que

llegase a realizar este tipo de reproducción se le impondrá una multa".(34)

A continuación daremos un antecedente de lo que en México es la inseminación artificial. Las técnicas empleadas en este tipo de reproducción todavía no están desarrolladas suficientemente. La Clínica Médica Sur, actualmente realiza inseminaciones artificiales homólogas, diariamente, a nivel consultorio.

Aunque todavía no cuentan con los elementos necesarios para realizar fecundaciones in Vitro, ni transplante de embriones; este tipo de técnicas podrán realizarse dentro de muy poco tiempo. Para que una pareja sea sometida a esta técnica, se exige que lo soliciten ambos, de común acuerdo y que el diagnóstico médico lo indique como necesario.

La política de la institución es aplicar este método de reproducción únicamente en parejas casadas; sin embargo, no se les exige acta de matrimonio para comprobarlo, ya que al ir juntos y firmar la solicitud lo están haciendo de común acuerdo (se considera que están actuando de buena fe).

Debido a los constantes avances médicos y de acuerdo a lo que se ha visto en otros países, en México surgió el interés de

(34) RAMBAUR, Raymund. "Revista Médica Gineco-Obstetra", pp 59-66-150.

algunos investigadores por conocer las técnicas de inseminación artificial y poder desarrollarlo aquí mismo. Este procedimiento es sumamente costoso y la infraestructura para un proyecto de esta magnitud no era suficiente; así que esta ambición de los científicos mexicanos fructificó cerca de 10 años después de que se dio a conocer el nacimiento de la primera niña de probeta, esto ocurrió en el mes de julio de 1977, teniendo lugar un importante evento dentro del ámbito médico científico de nuestro país.

Hubo varios fracasos por falta de recursos antes de lograr este éxito.

Actualmente, se está adquiriendo la técnica, los recursos y la experiencia necesarios para que en un futuro no lejano, muchas familias mexicanas puedan gozar de las ventajas y beneficios de este gran avance de la ciencia.

En México, de acuerdo con una entrevista personal al Dr. Jaime Rosas Arceo del Centro para el Estudio de la Fertilidad, la práctica para la inseminación artificial ha venido en aumento durante los últimos diez años, realizándose en la actualidad en el cuarenta y dos por ciento del total de las parejas solicitantes, debido al alto índice de esterilidad, el cual va en aumento día con día debido a causas como la contaminación, el tipo de alimentación, el estrés, etc.

Es importante señalar que la primera inseminación artificial que se hizo dentro de este Centro fue en 1985 obteniendo como resultado una niña.

"Asimismo, y conforme a estadísticas proporcionadas en la Clínica de Fertilidad In Vitro, la cual comenzó a hacer sus primeras inseminaciones artificiales en 1986, en la actualidad se han realizado un promedio de seiscientas inseminaciones con éxito".⁽³⁵⁾

Es importante mencionar que en un programa de inseminación artificial se deben establecer los requisitos que permitan seleccionar adecuadamente a los donadores para evitar, en lo posible, anomalías genéticas, malformaciones congénitas y en consecuencia, el peligro de contraer enfermedades.

El objetivo parece ser limitar el número de embarazos por donador, ya que los peligros de consanguinidad podrían ser mayores. Para prevenir esta situación se deberán anotar los antecedentes familiares del donador con el propósito de que no se realice una inseminación con gametos de parientes consanguíneos.

Con ésto podemos concluir que en nuestro país ha sido de gran ayuda el conocer los antecedentes relacionados con esta técnica,

(35) MARTINEZ Navarro, Lic. Leonor. *Coordinadora del Programa de Fertilización en Vitro, del Hospital Angeles del Pedregal. Entrevista Personal. Julio, 1993.*

ya que no sólo hemos obtenido beneficios sino que también se han realizado inseminaciones artificiales obteniendo buenos resultados, y que conforme transcurre el tiempo, se mejoran y amplían los términos de esta técnica, y que resulta para las parejas de nuestro país una gran ayuda.

2.2 ANTECEDENTES CRONOLOGICOS

(1332) Primer antecedente de inseminación fue en caballos.

(1424-1474) Primer antecedente de inseminación artificial en humanos.

(1790) John Hunter (inglés) fecunda el huevo de una mujer en una matriz ajena.

(1838) Gerault en Francia populariza esta práctica.

(1866) Marion Sims, sistematiza la técnica pero la abandona por parecerle una práctica inmoral (Francia).

(1868) "La Abeja Médica" (Revista Médica), menciona 10 casos de inseminación artificial llevados a cabo con éxito.

(1871) El Dr. Gijon (Francia), expone su tesis sobre dicha técnica, y a éste se le deben los primeros ensayos (a mediados del siglo XIX).

(1911) Roelheder de parte de 65 experimentos, resultan positivos tres.

(1927) Schorocawa, hace saber de 88 casos prácticos, de los cuales 33 resultan positivos.

(1942) Seimour y Koerner, interrogaron a 30 mil médicos de los Estados Unidos de Norteamérica, logrando saber de 9489 casos, no se sabe de éstos cuantos tuvieron éxito.

(1949) El Papa Pío XII se dirige al Cuarto Congreso Internacional de Médicos Católicos, declarando proscrito e inmoral este procedimiento.

(1950) En Francia, este procedimiento ha dado lugar a mil casos, en Inglaterra seis mil, y Estados Unidos veinte mil.

(1951) Suecia legisla sobre esta materia.

(1957) El Lic. Julio César Vera, en una encuesta para hacer su tesis profesional dice; en el Distrito Federal de 150 médicos entrevistados 21 manifiestan la práctica, 8 que lo aprueban pero no lo practican, y el resto la rechaza.

(1958) En México el presidente de la República Adolfo Ruíz Cortines envía al Congreso de la Unión un proyecto de Ley denominado "Ley que regula algunas transacciones civiles y mercantiles sobre el cuerpo humano, sus sistemas, aparatos, órganos y fluidos",⁽³⁶⁾ y en él se hace una reglamentación de la materia en estudio, mal tratada y nunca fue aprobada por el Congreso.

(1973) Existen estudios realizados por Sherman.

(1975) Los Drs. Chong y Taymur, también realizan experimentos al respecto.

(1977) Carruters, Dr. Obstetra, analiza nuevos medios para lograr la técnica inseminatoria.

(1978) Nace el primer niño de Probeta, experimento realizado por los Drs. Edwards y Steptoe.

(1980) En Australia y en algunos países Europeos, comienzan a presentarse proyectos para adecuar la legislación existente a estas nuevas técnicas de reproducción artificial.

(36) BEHEGERMAN, S.J. Dr. "Clinicas Obstétricas y Ginecológicas" Marzo 1979. p. 253.

(1981-1985) Los países más adelantados en este tipo de métodos fueron: Estados Unidos de América, Gran Bretaña, Australia, Alemania, Suecia y Francia.

(1985-1992) En México se han seguido realizando experimentos, tanto en la Clínica de Fertilidad In Vitro, como en el Centro para el Estudio de la Fertilidad, obteniendo resultados positivos.

CAPITULO III

MARCO CONCEPTUAL MEDICO DE LA REPRODUCCION ASISTIDA

La vida se inicia desde el momento de la concepción (fusión de los gametos femenino y masculino), dando lugar a un nuevo ser vivo que en esta primera fase recibe el nombre de cigoto. Cuando se funden los dos gametos, se dispone ya de toda la información genética necesaria para expresar las cualidades innatas del nuevo individuo.

A los dos meses de gestación, el ser humano es menor que un pulgar, pero ya está completo (manos, pies, cabeza, órganos, corazón, cerebro, todo en su lugar). "Aceptar que después de la fecundación un nuevo ser humano ha comenzado a

existir no es cuestión de opinión o de una hipótesis metafísica, sino evidencia experimental".⁽³⁷⁾

Ahora bien, ha sido precisamente el problema de la esterilidad el que ha dado lugar a la búsqueda de nuevas formas de reproducción humana. Según las estadísticas, un 10% de las parejas en edad fértil tienen problemas de esterilidad, a lo que han contribuido diversos factores: el estrés, efectos de los anticonceptivos, y la difusión que cada día va en aumento de las enfermedades de transmisión sexual.

Uno de los usos más frecuentes sobre la reproducción asistida es la fecundación in vitro, que ayuda a resolver los casos de infertilidad, debido a la oclusión ovárica.

Los motivos más comunes de esta oclusión, son alrededor de un 90% causadas por los abortos, precedentes en el uso del DIV (dispositivo), y las enfermedades transmitidas por vía sexual.

La inseminación artificial y la fertilización in vitro, son técnicas usadas no para corregir la esterilidad, sino para permitir la procreación. Debido a estas nuevas técnicas se han abandonado otras que sí traerían consigo una auténtica curación

(37) ZAMORA Zanabria, Luis y otros. *"El comienzo de la vida Humana"*, Tercera ed.; Ed. Rialp; Madrid, España, 1983, p. 62.

de la esterilidad, como son las cirugías rectoras, microcirugías, transplantes, etc.

El hecho de que los avances de la ciencia y la tecnología, permitan actualmente diagnosticar y manejar problemas que antes se consideraban insolubles, aunado al mejoramiento de resultados obtenidos con terapias médicas o quirúrgicas como los recientes casos de fertilización extracorpórea, nos hacen reconsiderar lo relativo a los términos reversibles e irreversibles y en las desventajas de etiquetar a una pareja con disminución de su fertilidad, con esto es importante ser lo más específico en cada caso. El manejo de una pareja en estos casos, requiere de conocimientos especializados en ginecología, biología de reproducción, endocrinología, urología, psicología, técnicas diagnósticas y quirúrgicas sofisticadas.

3.1 LA INSEMINACION ARTIFICIAL.

Se define como el depósito del eyaculado del hombre, en el aparato genital de la mujer sin efectuar contacto sexual. Este es un método terapéutico completamente aceptado para el manejo de parejas estériles y con problemas severos en las zonas servical e inmunológica. Su aceptabilidad y demanda han ido en aumento debido a la disminución notable de niños para adopción. Aunque el procedimiento es médicamente aceptable, aún existen múltiples

áreas de controversia, especialmente en la inseminación por donador.

El vocablo inseminación deriva del Latín in-en y semen-semilla. Según el Doctor Palmer, Jefe de los Trabajos de Ginecología en la Facultad de París, define la inseminación como la "...introducción de esperma en el interior de los órganos genitales femeninos, de modo que no se lleve a cabo por relación sexual".⁽³⁸⁾

Para Juan Palomar De Miguel es: "...la introducción del semen por medio de instrumentos en la vagina o matriz para producir el embarazo".⁽³⁹⁾

La inseminación artificial con semen de donador es un método terapéutico de mucha utilidad, puesto que las parejas que se encuentran en esta situación, representan casi el 50% de los casos de esterilidad, siendo bajos los porcentajes de curación.

El médico se ve obligado a recurrir frecuentemente a la utilización de este sistema para dar solución a los casos que se le presentan.

(38) Periódico "La Ley". Jurisprudencia. Bibliografía. Información Forense. Primera Plana. Buenos Aires, Argentina. jueves 20 de abril de 1950. p. 1.

(39) PALOMAR De Miguel, Juan. "Diccionario Para Juristas". Mayo Editores. S. de R.L. México, 1981. p. 725.

La inseminación artificial ha tenido mayor aceptación en los últimos diez años; según informes de la literatura de los Estados Unidos de Norte América se practicaron de cinco mil a diez mil casos por año utilizando semen fresco y congelado.

En México, de acuerdo con el doctor Jaime Arceo, "...dicha práctica ha tenido gran éxito. Se considera que el 42% del total de las parejas que solicitan la práctica de esta técnica, su esterilidad es causada por la contaminación, alimentación, estrés, entre otras. El procedimiento para llevar a cabo la inseminación es el siguiente:

La inseminación artificial consiste en introducir el semen masculino en la vagina, o en el útero mediante una intervención médica, es decir, por un medio diferente al acto sexual".(40)

El semen puede obtenerse por masturbación, por biopsia testicular, aspirándolo del epididimo o del conducto deferente.

Cuando el semen no reúne las características necesarias para garantizar la fecundación, se prepara en el laboratorio eliminando fluidos y seleccionando espermatozoides. Es necesario

(40) ROSAS Arceo, Dr. Jaime. Subdirector del Centro para el Estudio de la Fertilidad. Tenístocles No. 210, Col. Polanco, México, D.F. Entrevista. día 10 de Junio de 1993.

que la concentración de espermatozoides extraídos de el líquido seminal sea muy alta. En caso de que se requiera, se utilizará el semen de donadores debiendo pasar por una serie de análisis y controles con la finalidad de verificar que no sean portadores de enfermedades hereditarias.

Una vez obtenido el semen, se introduce en la parte superior de la vagina, o se inyecta en el útero. Toda inseminación artificial debe realizarse en el momento de la ovulación, durante el ciclo menstrual femenino.

Existe una modalidad de inseminación artificial que consiste en introducir un óvulo y un espermatozoide en la trompa de falopio de la mujer; de esta manera se logra que la fecundación así como la anidación del embrión en el endometrio se realice en forma natural. "Esta técnica resulta más sencilla y barata que la fecundación in vitro; se recomienda esta modalidad cuando los espermatozoides se ven imposibilitados para traspasar la barrera cervical debido a los defectos del moco o rechazo inmunológico, así mismo, cuando el semen presenta alteraciones".⁽⁴¹⁾

La inseminación artificial se puede clasificar de varias maneras:

(41) BARRI, Pedro. "Aspectos Médicos de las Nuevas Tecnologías de Reproducción Humana", en Fecundación Artificial. Ciencia y Ética. Madrid, 1985. p. 25.

- a) Según la fuente de donde se obtenga el eyaculado:
 - 1. Homóloga o del esposo (AIH).
 - 2. Heteróloga o de donador (AID).
 - 3. Mixta o combinación del eyaculado del esposo y donador (no es muy 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.

3.2 INSEMINACION ARTIFICIAL HOMOLOGA

"Se utiliza el elemento activo del cónyuge, procedimiento aplicado generalmente, cuando por deformación del órgano sexual masculino o de la vagina se dificulta la fecundación, en este caso el esperma del cónyuge es apartado artificialmente".⁽⁴²⁾

(42) E. GATTI, Hugo. "La Familia y la Técnica Actual", Año XIV. No. 41. Rev. del Instituto de Derecho Comparado de México. mayo-agosto. 1961. México. pp. 310, 312, 317.

Dicha inseminación debe realizarse con indicaciones específicas y no como alternativa para tratar a una pareja estéril. "Por ello es concerniente señalar cuáles son las principales indicaciones para efectuar este tipo de inseminación".(43)

INDICACIONES

- a) Imposibilidad para depositar el eyaculado en la vagina:
 - 1. Impotencia.
 - 2. Hipospadias.
 - 3. Eyaculación retrógrada.
 - 4. Eyaculación precoz rebelde a tratamiento.
 - 5. Vaginismo.
 - 6. Defectos anatómicos vaginales.
 - 7. Obesidad excesiva.
 - 8. Prolapso uterino acentuado.

- b) Problemas en la procreación espermática.
 - 1. Factor cervical hostil refractario a tratamiento.
 - 2. Problemas inmunológicos severos.
 - 3. Hipervolemia e hipovolemia seminal.
 - 4. Oligospermia y antinospermia.

(43) RUIZ Velazco, Victor y Rosas Arceo J. "Nuestra Experiencia con la Inseminación en la Pareja Estéril". Ginecología Obstetra. México, 1976. pp. 39-79.

5. Alta viscosidad del semen o pobre licuefacción del mismo.

6. Factor vaginal resistente al tratamiento.

7. Retroversión uterina acentuada.

c) Imposibilidad del hombre de proporcionar un eyaculado normal debido a: vasectomía, radioterapia, quimioterapia, por lo que es necesario administrar semen criopreservado obtenido previamente.

d) Selección del sexo del producto.

Evidentemente, todos estos casos deben ser tratados inicialmente, y sólo en aquellos refractarios a tratamiento se sometería a la pareja a un programa de inseminación artificial explicándoles ampliamente los aspectos involucrados. Los mejores resultados se obtendrán cuando el estado del semen y del aparato genital sean adecuados.

Es razonable preservar una muestra de semen en hombres que van a ser sometidos a quimioterapia o radioterapia.

Quien se someta a una intervención de este tipo debe estar convencido de la naturaleza definitiva de ésta, y de que el semen crio-preservado no asegura una concepción posterior, pues algunas muestras de semen, independientemente de su calidad, no toleran el proceso de congelación y descongelación. *El 40% de las

muestras de hombres con fertilidad demostrada no toleran este proceso".(44)

"Otra posibilidad que se está estudiando es la de inseminar con la intención específica de lograr un producto de un determinado sexo, aunque los resultados no han sido muy satisfactorios".(45)

Considerando que los problemas de esterilidad masculina significan un alto porcentaje, se ha propuesto que se incluya un método de preparación del semen anterior a la inseminación artificial intrauterina con la finalidad de aumentar las posibilidades de fecundación. Este método de preparación influye principalmente sobre tres características funcionales del semen: concentración, vitalidad, y movilidad de los espermatozoides.

La calidad del semen antes y después del tratamiento es generalmente manifestada por la concentración y los porcentajes de vitalidad y movilidad de los mismos.

(44) BEHERMAN, S.J. "Artificial Insemination". *Clinica Obstetra y Ginecológica*. 1979. pp. 22-24.

(45) ROSS A., Robinson, J.A. y Evans, H.J. "Failure to Confirm Separation of X and Y Bearing Human Sperm Using Bxa Gradients". *Ed. Nature*. 1975. pp. 253, 354.

3.3. INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA (HETERO INSEMINACION O DE DONADOR)

Se utiliza el elemento de un tercero o donador extraño. Las indicaciones para efectuar este procedimiento son:

1. Esterilidad absoluta del hombre, (azoospermia, necropermia, oligospermia severa).
2. Enfermedades hereditarias graves en el hombre.
3. Hombre RH positivo homococito, con madre RH negativa severamente sensibilizada.

Como es fácil suponer, la primera indicación es la más común en la práctica diaria.

La selección de donadores debe ser cuidadosa, procurando que el coeficiente mental y que las características físicas sean adecuadas.

En la mayor parte de los programas, se utilizan estudiantes universitarios con fertilidad demostrada; estas características deben estar acorde con las del esposo, se deben descartar enfermedades genéticas y venéreas. Se determina el grupo sanguíneo y el factor RH, se les exige a los donadores que la muestra del semen sea de alta calidad, y que en su historial se descarte la injección de drogas y alcoholismo.

"En aquellos casos en que el semen vaya a ser congelado, se efectúan pruebas de tolerancia a la congelación y descongelación (freeze tests)".(46)

Durante la selección deben tomarse todas las medidas para lograr el máximo de privacidad y evitar que el donador sepa quién es la inseminada y viceversa.

3.4. INSEMINACION ARTIFICIAL IN-VITRO

"Por medio de este procedimiento se conciben los llamados bebés de probeta o (test-tubes-babies)".(47)

El embarazo ocurre cuando el óvulo expedido por la mujer en su periodo de ovulación, se le añade el esperma y el embrión se implanta en el útero donde continúa su proceso biológico normal hasta convertirse en un feto.

En principio pareciera que nos estamos refiriendo de nueva cuenta a la inseminación homóloga, sin embargo, la diferencia estriba en el hecho de que la inseminación se hace externamente, es decir en los procesos anteriores la inseminación se realiza

(46) FEIT, Pedro León. "Síntomas, Aspectos del Problema de la Inseminación en los Seres Humanos, y su Interés Jurídico en Cuanto a la Filiación". Cuadernos de los Institutos Universidad Nacional de Córdoba. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Argentina, 1966. No. 87. p. 47.

(47) SPEROFF, L. "Techniques of Artificial Insemination Contemp". *Obstetricia y Ginecología*. 1977. pp. 9-63.

únicamente introduciendo en la mujer la célula germinal masculina; en la fecundación in vitro, la inseminación se realiza en el laboratorio y posteriormente se introduce la célula fecundada.

Actualmente las parejas estériles pueden disponer de cualquiera de estos métodos para dar solución a su problema de infertilidad pudiendo lograr un embarazo. Toda pareja, tiene que estar consciente de que un hijo representa la encarnación biológica de sus relaciones maritales.

El nuevo ser se convierte en la mayoría de las veces, en el eslabón necesario para cerrar e integrar la cadena de estabilidad moral, física, psíquica, y social del hogar.

La fecundación in vitro estará siempre referida al proceso de la fecundación hecha en el laboratorio este procedimiento consiste en la obtención de óvulos que van a ser fecundados, depende de la madurez que éstos tengan. Técnicamente ha sido una de las empresas más difíciles que ha superado la fecundación in vitro, fundamentalmente por tres razones:

- a) La determinación del momento exacto de la evolución.
- b) Las dimensiones pequeñísimas del óvulo (60-180 micras de diámetro), y
- c) El limitado número de óvulos liberados en cada ovulación (que normalmente es uno).

Lo normal es inducir por vía médica una buena ovulación con dos finalidades: a) obtener la ovulación en el momento adecuado y; b) no cosechar un sólo ovocito, entre cuatro y ocho aumentando así la posibilidad de éxito. Los óvulos se obtienen por medio de una laparoscopia mediante la introducción por vía umbilical del laparoscopio para la visualización de los órganos genitales, se hace pasar una cánula (aguja) a la cavidad peritoneal con la que se inyecta el folículo para aspirar su contenido.

El siguiente paso consiste en la obtención y capacitación del semen; se realiza en la misma forma que en la inseminación artificial.

Por último, el semen ya seleccionado y capacitado se añade al cultivo de los óvulos que están incubados a treinta y siete grados en un PH de 7.6 durante un período de seis a dieciocho horas, el espermatozoide penetra en el óvulo de tres a seis horas más tarde.

Una vez que el espermatozoide ha penetrado en el óvulo, los dos pronúcleos, se pueden identificar; cuando estos pronúcleos se funden, se considera que la fertilización a concluido y empieza la división celular; la parte más azarosa del procedimiento es la transferencia del embrión para que tenga más posibilidades de que la mujer quede embarazada.

Esta transferencia se puede realizar por dos vías: a) transcervical, ésta es simple, rápida y sin anestesia, tiene la desventaja de introducir también sangre, ésto dificultaría y alteraría el crecimiento del embrión. b) la vía transcutánea (a través de la pared del útero), deja intacta la mucosa cervical, ésta sí requiere de anestesia, y es la que más se utiliza para no afectar al feto.

Los casos en que se recomienda médicamente, la fecundación in vitro son los siguientes:

- Enfermedades del endometrio y esterilidad.
- presencia de anticuerpos antiespermatozoides en el moco cervical, o bien, defectos de semen.
- Inaccesibilidad del ovario.
- Esterilidad de cualquier tipo.
- Falta de útero o condiciones graves del embarazo.

Como se puede apreciar, en la mayoría de los casos enlistados, se necesita la intervención de donadores, o bien una madre subrogada término que analizaremos más adelante.

3.5 BREVE ANALISIS COMPARATIVO DE ESTA SITUACION Y LA IMPORTANCIA DE LOS BANCOS DE SEMEN

Al hablar de Derecho Comparado, trataremos de fundamentar la inseminación en México y en algunos otros países procurando no alargar este punto. Lo que realmente interesa es analizar cómo es en nuestro país, el tema al que nos hemos referido.

Como primer noticia tenemos el primer banco de semen localizado en España. En la ciudad sanitaria de la seguridad social, Enrique Soto Mayor, Bilbao. Este centro al igual que el banco de esperma mexicano, exige que el donador de semen sea mayor de edad, menor de treinta años. Según el criterio español debe ser a los treinta y cinco años. En México debe ser voluntario y anónimo, con claro conocimiento del uso del semen y sin derecho ni obligación respecto del hijo concebido. Si está casado, se recomienda el consentimiento de la esposa.

Respecto a la autorización y consentimiento para la inseminación, siguiendo la línea de conducta de varios estados norteamericanos, y en consecuencia de la propuesta de legislación realizada por el consejo de Europa de Estrasburgo, Francia, Versus Une Legislación European Proceeding of the International Insemination Semen Perseveration.

"En París, el 9 y 11 de abril de 1979, se publicó en la prensa, que se exigía una autorización firmada en

donde se otorga al consentimiento para la práctica de la inseminación artificial con semen de donador, también esta autorización debía ser llevada a cabo tanto en España como en México".⁽⁴⁸⁾

La firma de esta autorización se realiza en consulta, delante de testigos y supone cierto amparo legal para el facultativo en el supuesto que el proceso tuviese que ser visto en tribunales de justicia.

A continuación incluiremos un formato que deben llenar los cónyuges de la Ciudad Sanitaria de Seguridad Social Enrique soto Mayor, del Departamento de Obstetricia y Ginecología de Bilbao, España, antes de proceder a la inseminación artificial, por donador de los pacientes.

CERTIFICADO DE AUTORIZACION

Los abajo firmantes, D. _____ y
Dña. _____, autorizan al grupo médico
dirigido por el Dr. Portuondo, a realizar una o varias
inseminaciones artificiales con semen de donador anónimo a fin de
seguir un embarazo por este procedimiento. En el mismo acto
afirman que la inseminación artificial heteróloga ha sido un

(48) PORTUONDO, J. A. "Inseminación Artificial con Semen de Donador", Tomo II y V.
Ed. Salvat, S.A. México, 1980, p. 79.

tal y como me han sido expresados por el personal de este programa.

2. Acepto que el propósito de mi participación en este programa es un intento para lograr que yo me embarace por medio del procedimiento de inseminación artificial, debido a que no he logrado embarazarme por otros métodos.

3. Después de haberme explicado este estudio, entiendo que la secuencia es aquella que ya se encuentra preestablecida en el citado programa.

4. Estoy consciente que se requiere estar disponible durante el tiempo que sea necesario para completar los procedimientos indispensables para tratar de lograr el embarazo.

5. Entiendo que los problemas que podrían ocurrir y que impedirían el culminar con un feliz embarazo son aquellos que me han sido explicados.

6. Si me embarazo, éste tendrá los mismos riesgos que un embarazo normal.

7. Entiendo que los seguros médicos no cubren los procedimientos que han sido hechos de mi conocimiento.

8. Acepto que existen riesgos e incomodidades similares a cualquier procedimiento quirúrgico.

9. Entiendo que soy libre de interrumpir mi tratamiento en cualquier momento y acepto que si decido no continuar el programa de inseminación artificial cubriré los gastos contraídos hasta antes de dicha cancelación.

10. Toda la información obtenida acerca de mi persona durante este tratamiento será confidencial y no se revelará mi identidad, ni datos específicos, tanto médicos como psicológicos sin mi previo consentimiento. Los detalles médicos específicos, pueden ser divulgados en publicaciones médicas siempre y cuando mi identidad sea anónima.

11. En caso que se sufra lesión física como resultado de mi participación en este tratamiento, estarán a mi disposición todas las facilidades médicas del hospital "Angeles del Pedregal"; estoy conciente de que los gastos en que se incurran correrán por mi cuenta.

12. Hemos sido informados de los efectos que se desean lograr en cuanto a la fertilidad así como los efectos no deseados que pudieran ocurrir como consecuencia del tratamiento.

Fecha: _____/_____/_____.

Nombre del Paciente

Firma _____

_____ EDUCACION _____
 _____ OTROS _____
 _____ CARACTERISTICAS _____

INFORMACION DEL DONADOR DEL SEMEN

NOMBRE _____
 DIRECCION _____
 NUM. ASIGNADO AL SEMEN DEL DADOR _____
 TELEFONO _____
 DIRECCION DEL TRABAJO _____
 TELEFONO DEL TRABAJO _____

CARACTERISTICAS FISICAS

FECHA DE NAC. _____ ESTARURA _____ PESO _____
 COLOR DE PELO _____ COLOR DE OJOS _____
 COMPLEXION _____ GRUPO RACIAL _____
 TIPO DE CUERPO _____ RELIGION _____ RH _____
 TIPO DE SANGRE _____ VDRL _____ GC _____

IIISTORIA FAMILIA

Parentesco	Edad	Salud	Si murió causa	Edad al morir.
Padre	_____	_____	_____	_____
Madre	_____	_____	_____	_____
Hijos	_____	_____	_____	_____

HISTORIA MEDICA GENETICA

Abreviaturas que se utilizarán para cada uno de los familiares.

D: Donador MGF: Abuelo materno M: Madre
 C: Hijos MGM: Abuela materna S: Hermana
 P: Padre PGF: Abuelo paterno
 PGM: Abuela paterna

Fiebre _____ Enfermedades circulatorias _____
 Asma _____ Enfermedades de la sangre _____
 Alergias _____ Epilepsia _____
 Enfermedades oculares _____ Enfermedades Mentales _____
 Diabetes _____ Abuso de tomar _____
 Gota _____ Abuso de droga _____
 Albinismo _____ Exposición a productos químicos _____
 Exposición a radiaciones _____ Otros _____

REGISTRO DE ESTUDIOS MAXIMOS REALIZADOS

Primaria _____ Secundaria _____
 Preparatoria _____ Promedio _____
 Estudios Profesionales _____ Tipo _____
 Escuela en donde se graduó _____ Tipo _____
 Ocupación _____ Ingresos _____

Pasatiempos _____

Historia de Fertilidad _____

Nombre del Padre Firma _____

Nombre de la Madre Firma _____

En la mujer, la valoración debe iniciarse con una historia clínica completa, incluyendo exploración física integral, que debe mencionar duración y tipo de infertilidad, frecuencia del coito, patrón menstrual, duración y frecuencia del flujo menstrual, tensión premenstrual y cualquier antecedente de flujo vaginal, cervicitis y su tratamiento, infecciones pélvicas, cirugías o accidentes, así como estado físico en general, padecimientos, alergias, ingestión de fármacos o antecedentes familiares significativos.

Los elementos más importantes del análisis del semen son número, volumen, viscosidad, densidad, cuantitividad, vitalidad, morfología de los espermatozoides, así como ciertos estudios del líquido seminal.

Los bancos de semen han concedido una gran importancia en el campo de la reproducción asistida, brindando a muchas parejas la posibilidad de ser padres, situación de la que se desprende la necesidad de que los bancos de semen cuenten con una regulación jurídica adecuada que también contemple el aspecto médico, con el

fin de evitar posibles conflictos jurídicos, que a la luz de nuestra legislación vigente no están regulados.

A pesar de los problemas técnicos y que los resultados no son tan buenos como se desearía, existen indicaciones y ventajas específicas del procedimiento.

Lo cual ha hecho que instituciones con facilidades apropiadas instalen bancos de semen y den servicio a quienes lo soliciten, sin importar barreras como: distancia, raza o nacionalidad, permitiendo así ofrecer una alternativa terapéutica efectiva a parejas con indicaciones determinadas.

Se han instalado en San Juan de Puerto Rico bancos llamados CECOES (Centros de Estudio y Conservación del Esperma) con el fin de ofrecer y prestar ayuda a quien lo solicite.

En Estados Unidos de Norteamérica, existe un número considerable de bancos de semen y se estima que se conciben de cinco a diez mil niños anualmente utilizando semen precongelado; en cambio, en nuestro país, sólo se tiene conocimiento de la existencia de un banco de esperma, a cargo de la Clínica de Fertilización in Vitro, citado anteriormente. No está prohibida expresamente la inseminación artificial heteróloga siempre y cuando medie el consentimiento de una mujer con capacidad legal.

Los CECS, toman todas las precauciones necesarias, comprobándose los antecedentes del donador: que sea un hombre menor de 40 años de edad, y todos aquellos aspectos que pudiesen interesar al médico para poder realizar y aceptar la donación del esperma, sometiéndose a todos los análisis pertinentes, y adecuándose a los requisitos antes señalados en los formularios concernientes a la inseminación artificial.

En un lapso de cuarenta años, los países industrializados han constituido, bancos de esperma y centros de inseminación artificial, garantizando la calidad de los productos de la siguiente manera: se seleccionan los espermatozoides de acuerdo a las características del donante, una vez seleccionado se realizan los análisis correspondientes para realizar la inseminación o la congelación del semen, en caso de no ser utilizado inmediatamente.

En México, el banco de esperma al que nos hemos referido, sólo conserva congelado el esperma de los donadores durante seis meses antes de su utilización con el propósito de detectar enfermedades congénitas, venéreas y hereditarias en el mismo; pudiendo permanecer congelado hasta por un lapso de 90 años, sin embargo, no se le da uso, debido a las pocas probabilidades de éxito.

Es necesario tomar en cuenta la importancia que tiene la criopreservación del semen, ya que al estar éste en un estado y

temperatura adecuados se podrán obtener mejores resultados para la inseminación artificial.

3.5.1 Criopreservación del Semen

El almacenamiento del semen por congelación y la creación de bancos se basa en los avances logrados en inseminación artificial en ganado, la cual se practica desde hace más de cincuenta años.

"...sin embargo, es en los últimos quince años cuando este procedimiento está ganando mayor aceptación en el tratamiento de esterilidad e infertilidad humana".⁽⁴⁹⁾

Las indicaciones para su empleo son las mismas que para la inseminación artificial homóloga y heteróloga, pero su utilización trae consigo ciertas desventajas y ventajas que deben considerarse.

VENTAJAS:

1. En oligospérmicos, permite concentrar y conservar las muestras de semen.

(49) ANSBACHER, R. "Artificial Insemination with Frozen Spermatozoa", Fertilization, 1978, p. 29.

2. Se dispone de una muestra para inseminación en el tiempo que se desee (en mujeres con ovulación irregular, se pueden efectuar varias inseminaciones en un mismo día, o varios durante el mismo ciclo).

3. Permite conservar el semen de individuos que se van a someter a radioterapia o quimioterapia, incluso vasectomizados, o en individuos de edad avanzada, con dudas de fertilidad posterior.

4. Se puede disponer de semen de individuos con características genéticas raras o difíciles de conseguir.

5. Permite realizar varias inseminaciones de un mismo donador.

6. Es factible examinar las muestras para descartar la transmisión de enfermedades infecciosas, genéticas.

7. Permite a los médicos y parejas obtener muestras de donadores seleccionados con características físicas e intelectuales superiores al resto de la población.

DESVENTAJAS:

1. Las tasas de embarazo son menores que las logradas con semen fresco.

2. Hay disminución de la motilidad espermática de alrededor del 50%, lo cual es mayor en muestras de semen de baja calidad.

3. Es posible predecir con seguridad cuánto tiempo puede ser almacenado el semen, ya que en general la disminución de la motilidad tiende a aumentar, a medida que es mayor el tiempo de congelación.

4. Es factible causar daños cromosómicos a los espermatozoides; pérdida de muestras (error humano); identificación equivocada de los mismos, muerte de los espermatozoides.

En cuanto a la técnica que se utiliza es la siguiente:

"Se emplea el glicerol al 10% o citrato de glicerol y yema de huevo para la protección de los espermatozoides".⁽⁵⁰⁾

(50) FRIBERG, J. y Genzell, C. "Inseminations of Human sperm after Freezing in Liquid Nitrogen Vapours with Glycerol or Glycerol-Egg Yolk citrate as Protective Media", *Am J. Obstet Gynecol.* 1973. p. 116.

Como recipiente se utilizan ampulas de cristal y catéteres de plástico sellados. En el proceso de congelación se utiliza vapor de nitrógeno y es vital que la disminución de temperatura sea paulatina, ya que de lo contrario cuando los fluidos se transforman en hielo y ocurre la cristalización puede dañar las membranas del espermatozoide. Ya obtenida la congelación, se disminuye la temperatura a valores (entre 96 grados centígrados y 196 grados centígrados, se logra con nitrógeno líquido).

En cuanto a la descongelación, ésta representa otro problema, ya que el aumento de la temperatura puede dañar a los espermatozoides, dicho aumento, debe ser gradual; primero para descongelar y posteriormente alcanzar la temperatura ambiente, con este fin, se utilizan baños de alcohol a diferentes temperaturas o exposición de las muestras al aire a temperatura ambiental. El daño principal a los espermatozoides se observa en la membrana acrosomal y en la pieza intermedia.

A continuación señalaremos los requisitos necesarios para realizar diferentes tipos de reproducción asistida. Debemos tomar en cuenta a todas aquellas parejas candidatas que esperan la inseminación y para quienes será una solución final a su anhelo de ser padres y formar una familia, así como el anhelo maternal en caso de ser mujer soltera.

Tales requisitos, tienen la finalidad de tomar precauciones, y emitir recomendaciones psíquicas y médico sociales para

asegurar el éxito y la estabilidad futura de los personajes quienes intervendrán en la inseminación artificial.

3.6 REQUISITOS PARA LA INSEMINACION ARTIFICIAL

a) Evaluación de la pareja. Es indispensable una o varias entrevistas para evaluar si son estables las motivaciones de su solicitud y si las indicaciones para efectuar el procedimiento son válidas. Se debe proporcionar a la pareja información sobre aspectos técnicos, legales, éticos, psicológicos, y religiosos para evitar remordimientos y asegurar la responsabilidad de la pareja sobre el producto obtenido. Se aconseja no comentar con otras personas acerca del procedimiento con el fin de mantener el máximo de privacidad posible y así proteger al niño. Se debe firmar un acuerdo que tenga validez legal donde se autorice al médico a realizar el procedimiento, si la información fue pertinente y la aceptación total de la responsabilidad del producto.

b) Evaluación de los factores que intervienen en la fertilidad. Si las indicaciones para realizar el procedimiento se deben al diagnóstico de falla irreversible o varios diagnósticos de los factores que intervienen en la fertilidad normal; como son todos aquellos factores que anteriormente se han mencionado (masculino, cervical, inmunológicos, etc.), esta

evaluación deberá ser confirmada cuidadosamente mediante estudios pertinentes.

c) Facilidad humana y material. "El médico que realice el procedimiento deberá tener preparación y una calidad moral intachable, así como sus pacientes y disponer para ello del local apropiado y personal altamente calificado, desde el punto de vista humano y técnico".⁽⁵¹⁾

Las áreas de mayor responsabilidad son:

- a) Investigación exhaustiva de fertilidad.
- b) Investigación sobre esterilidad emocional y psicológica de la pareja.
- c) Investigación responsable del donante o del banco de semen.
- d) Cuidado del manejo del esperma.
- e) Consentimiento por escrito de la pareja.

Se debe obtener consentimiento por escrito de la pareja y de los donantes para evitar posibles demandas por daños y perjuicios.

(51) PEREZ Peña, Efraín. "Inseminación Artificial", en revista Ginecobotetra. México, 1979. pp. 1,3,4.

La responsabilidad en la selección del donante en la inseminación artificial diferida, reside en el médico o en el banco de semen, debido a que se corre el riesgo que la criatura tuviera defectos congénitos.

Se deben llevar a cabo los estudios de cromosomas y la selección del donante con características raciales y físicas similares a la del cónyuge (tipo de sangre y Rh compatibles).

Desde antes de iniciar la primera inseminación, se le explica a la pareja las posibilidades de éxito del tratamiento; éstas son alrededor del 60% en inseminación con semen fresco del cónyuge o de donador. Se les recalca que en parejas totalmente fértiles, el 65% de las mujeres se embarazan 6 meses después de tener relaciones sexuales sin ningún tipo de protección anticonceptiva, por lo que el programa de inseminación debe durar de cuatro a seis meses como mínimo. "Si después de este lapso no se ha logrado un embarazo, es conveniente realizar un nuevo estudio de la pareja y corregir aquellas alteraciones que puedan interferir con la concepción".⁽⁵²⁾

d) Complicaciones. La incidencia de éstas y el riesgo del procedimiento es algo de lo que se habla poco, en parte porque la mayoría de pacientes, una vez logrado el embarazo, regresan con

(52) PEREZ Peta, Efraín. "Op. cit." pp. 418, 419.

el ginecobotetra que los refirió para la inseminación también porque gran parte de las publicaciones omiten estos datos.

Aunque la lista teórica de complicaciones es grande, la incidencia en las mismas es baja.

Estas complicaciones se pueden dividir en:

1. Las relacionadas con el procedimiento en sí: Aquellas infecciones locales o sistemáticas, dolores leves y tolerables, trastornos psicológicos como tensión y ansiedad, así como complicaciones técnicas (empleo de muestras equivocadas o mal uso de semen entre otras), que pueden ocasionar problemas serios.

2. Las derivadas del embarazo logrado pueden ser: abortos (mayor incidencia en pacientes mayores de 30 años debido a utilización de semen de baja calidad o inducción en la ovulación); malformaciones congénitas (no difieren de las encontradas en el resto de la población); problemas emocionales, debido a una mala selección del caso, inadecuada evaluación psicológica de la pareja; y legal en casos de parejas inestables mal evaluadas, o cuando existan malformaciones congénitas.

CONCLUSION:

Con gran aceptación de este método por parte de los médicos y la población en general se ha podido ayudar a concebir a múltiples parejas.

No hay datos confiables, ya que los médicos que realizan esta actividad no publican sus resultados. Existe aún controversia en los aspectos psicológicos, éticos, religiosos y más aún en los legales.

Es importante señalar, que de los productos así obtenidos forman parte de familias estables con un bajo índice de divorcios, lo cual significa un punto positivo a favor de este procedimiento.

3.7 DESCRIPCION DEL FACTOR MATERNIDAD SUBROGADA

Esta figura surgió como una consecuencia de la práctica de las técnicas de reproducción asistida, a las que se ha hecho referencia debido a que algunos problemas de infertilidad no se resuelven por sí solos.

Existen mujeres que no pueden llevar a feliz término un embarazo, o incluso que no pueden embarazarse debido a múltiples razones (carencia de útero, matriz infantil, etc.), en este caso la única solución posible es que se insemine artificialmente, o

se implante un embrión fecundado in vitro a otra mujer, quien desde luego, no es la madre biológica.

Una madre subrogada o sustituta, es aquella que lleva en su vientre a un niño como consecuencia de una inseminación artificial o de la implantación de un embrión fecundado exteriormente, con el objeto de entregárselo a otra mujer una vez nazca. Es la mujer que acepta la inseminación artificial con semen de un varón que desconoce, y lleva el embarazo hasta el final para después entregar al niño a una pareja desconocida; con ello, finiquita los derechos naturales que pudiera haber tenido sobre el producto. La esposa legítima adopta al niño; la madre sustituta recibe una remuneración económica al terminar el contrato.

"Se ha calculado que en Estados Unidos hay cientos de sujetos que han nacido de madres prestadas".⁽⁵³⁾

En la actualidad, alrededor de 30 centros estadounidenses, se encargan de poner en contacto a las futuras madres sustitutas, con las parejas sin hijos, y cada día un número mayor busca esta técnica.

(53) KEANE, N. "Legal Problem of Surrogate Mother Hood" en revista *Lancet*. New England, 1981. p. 16.

A pesar de que los contratos con la madre subrogada constituyen la única forma por medio de la cual la pareja infecunda procrea hijos, ha suscitado enorme controversia.

Se han aducido innumerables argumentos de orden moral, ético y legal. En dichos aspectos se incluyen la legalidad y la validez de los términos del contrato, las compensaciones en caso de que quede anulado un arreglo de esta índole, la intervención de las autoridades y el estado para regular los artículos del contrato y la eficacia del arreglo en relación con el hijo, la madre sustituta o los padres adoptivos y sus respectivas familias.

La práctica de este método, a veces se realiza entre familiares (se dio el caso de una mujer que dio a luz a sus nietos y otra a su sobrino). El uso de esta técnica, así como la necesidad de la madre subrogada, depende del problema que la pareja tenga para procrear.

La maternidad subrogada puede producirse de diferentes formas; la mujer que contrata a otra, la madre genética provee el óvulo o bien, puede no contribuir con el elemento genético para la gestación o preñez de la madre suplente. El padre genético puede ser el marido de la mujer natural, el de la madre suplente, o un donador anónimo.

Una vez más, es de fundamental importancia que los médicos conozcan las leyes que privan en el Estado dentro de sus jurisdicciones particulares y la forma en que han sido interpretadas por los tribunales para así tomar decisiones con conocimiento de causa y orientar adecuadamente a sus pacientes.

3.7.1 Análisis Jurídico del Llamado Contrato de Maternidad Subrogada

La doctrina en diferentes países no ha podido establecer una opinión uniforme, pues a la luz de las distintas legislaciones, puede configurarse en algunas como contrato innominado especial, y en otras es imposible enmarcarlo como contrato por ir en contra de los elementos de existencia y validez.

"En España se han clasificado dos posibles contratos derivados de dicha figura. Contrato de maternidad para otra, aquella en que el hijo sea resultado de fecundación artificial con semen del marido o en mujer distinta de la esposa, previo acuerdo de los tres para que el hijo sea del matrimonio. Contrato de servicio de incubación en útero ajeno; la madre suplente no es más que una incubadora del embrión ajeno".⁽⁵⁴⁾

(54) *"Problemas Civiles que Plantea la Inseminación Artificial y la Fecundación in Vitro"*, Boletín de información del Ministerio de Justicia. Suplemento de Septiembre No. 3. Madrid, España, 1986. p. 18.

La figura de la madre subrogada no podría en nuestro ordenamiento legal celebrarse como contrato (sin embargo se realiza esta actividad clandestinamente), porque cuando existe un acuerdo de voluntades, el objeto vendría a ser el elemento de existencia que no podría configurarse.

Quizá el aspecto legal de mayor trascendencia y el planteamiento aún no resuelto en muchas situaciones es: ¿a quién pertenece el niño? En un contrato subrogado puede surgir pleito entre la pareja contratante y la madre sustituta; si esta última cambia de opinión, decide conservar a su hijo, y con ello romper el contrato.

En esencia, la situación ocurrirá cuando el vínculo emocional de la madre verdadera con su hijo es tan grande que decida conservar por encima de todo, sus derechos de madre natural aunque la mujer acepte en el contrato no crear vínculo alguno con el niño, ésta es una cláusula que a veces no puede cumplir.

Otra situación posible sería que por cualquier causa el padre natural y su esposa rechazaran al niño (si éste naciera con un defecto congénito grave). Si los padres adoptivos desconocen el acuerdo, la madre natural puede enfrentarse a gastos médicos grandes y problemas para darle un padre al hijo que por otra parte, nunca pensó conservar.

Cualquiera de las dos situaciones puede dar origen a demandas en tribunales respecto a la validez y obligatoriedad del contrato, y también en lo que toca a custodia, supervisión derechos de sostenimiento y responsabilidades. Aunque en realidad se han impugnado unos cuantos casos, las consecuencias legales de la maternidad prestada como técnica de reproducción, son asombrosas.

"Existen leyes que prohíben la venta de bebés y aunque tienen como fin evitar un mercado negro de adopciones y venta de niños, también podrían aplicarse al contrato de la madre subrogada".⁽⁵⁵⁾

En este último caso, la madre natural puede consentir la adopción de su hijo por parte de la esposa del padre natural, o dar por terminados sus derechos parentales respecto al hijo, y de esta forma requerir de su consentimiento para la adopción. La Ley en muchos estados norteamericanos señala que cualquier remuneración que se haga a fin de obtener el consentimiento para una adopción es ilegal, razón por la cual los médicos deben solicitar a la madre subrogada que dé por terminados sus derechos en este caso. . Solamente en esta forma sería legal la adopción ulterior por la esposa del padre natural.

(55) "Vieth P. Surrogate Mothering", *Medical reglity in a legal vacuum*. J. Legis. 8:140. 1981, p. 18

Los profesionistas de la salud y médicos deben saber que pueden existir implicaciones legales para las partes que intervienen en un arreglo subrogado. Algunos de los estatutos que prohíben la venta de niños, están redactados en forma tan general que un médico o profesional pudiera ser acusado de trasgredir la Ley si arregla el contrato o participa en él.

Para asegurar adecuadamente que el profesional no es un delincuente potencial, debe consultar con un abogado o conocer las normas del Estado en que vive y así mantenerse informado.

No existen leyes que regulen explícitamente los contratos con madres subrogadas, tales normas pudieran orientar en la solución de pleitos ante las parejas contratantes y la madre subrogada.

"Los partidarios de la paternidad por medio de una madre subrogada argumentan que el acuerdo con ella no debe ser sometido a estatutos que prohíban la venta de niños, por lo que se paga a la mujer por sus servicios, que incluyen el acto físico del embarazo y el parto, y no por el propio niño".⁽⁵⁶⁾

Un autor señaló que la madre subrogada es simplemente una cuidadora. Pudiera ser cierto que con parte de dinero que se da,

(56) BLACK, R. "Legal Problems of Surrogate Motherhood". *New England L. Revista* 16:373. 1981. p. 8.

se intente compensar a la madre en cuanto a la inseminación y el uso intensivo de su organismo.

Los intentos por clasificar este hecho como **servicios** y no como **venta**, simplemente distorsionan la realidad. En esencia, se pide a la madre natural ceda sus derechos sobre el producto a cambio de una remuneración económica.

Los partidarios de los contratos subrogados también afirman que los estatutos que prohíben la compra de niños no son aplicables, porque los errores y males que intentan evitar dichas leyes no intervienen en los arreglos de índole subrogada.

"Como una posibilidad, buscan proteger a madres pobres y solteras de individuos faltos de escrúpulos que las podrían presionar a ceder sus hijos en adopción".⁽⁵⁷⁾

La madre subrogada escoge la suscripción a un contrato antes de embarazarse, por ello no está sometida a tal presión, razón por la cual la cesión que hace de su hijo es totalmente voluntaria.

Los acuerdos con madres subrogadas han planteado innumerables problemas legales y éticos por ser una alternativa en la

(57) *Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. "Op. cit"* Barcelona, España, 1972. p. 17.

reproducción. Se intenta dar al médico y a otras personas que laboran en la medicina, un panorama básico de los puntos legales, y definir algunas de las consideraciones éticas para que puedan decidir mejor en cuanto a su intervención personal en los arreglos con madres subrogadas y así orientar adecuadamente a sus pacientes, en especial a los que tienen en mente hacer dichos contratos.

Este es un terreno muy difícil, ya que no hay soluciones fáciles o perfectamente claras ante los muchos problemas que pudieran surgir. A pesar de ello, es indispensable que todos los participantes en los acuerdos de tipo subrogado, los consideren con seriedad y expongan en detalle todas las ramificaciones legales, éticas y prácticas posibles antes de elegir esta forma de traer a un nuevo ser al mundo.

3.8 PROBLEMAS QUE SOLUCIONA LA INSEMINACION ARTIFICIAL

Dentro de la inseminación artificial encontramos varias combinaciones mediante las cuales es posible dar solución a cada uno de los problemas que pudieran surgir (ver cuadro anexo):

a) La madre es fértil pero no apta para concebir. En este caso se usan las células germinales de ambos padres y se hace la fecundación en un laboratorio, posteriormente se implanta el

óvulo ya fecundado en el útero de la madre para el desarrollo normal del bebé.

b) El padre es infértil y la madre fértil pero no apta para concebir. En esta situación se usa el esperma de un donador y el óvulo de la madre. Se fecundan en un laboratorio y se implanta posteriormente al útero de la madre. Este es el tipo más común de inseminación artificial. Se usa con mayor frecuencia.

c) La madre es infértil pero apta para procrear. En este caso, al igual que en los demás, se debe usar el óvulo de un donador, es poco frecuente y se ve más en la teoría que en la práctica. Se usa un óvulo de donadora el cual se fecunda con el esperma del padre en el laboratorio, posteriormente se implanta en el útero de la madre.

d) Ambos padres son infértiles pero la madre es apta para procrear. En este caso se utilizan las células germinales de donadores (óvulo y espermatozoide), también la fertilización se hace en laboratorio y se implanta el producto fecundado a la madre. Este es un caso más raro todavía en la práctica, sin embargo, se contempla en la teoría.

Hasta ahora, en las cuatro posibilidades que hemos analizado el bebé nacerá de la madre; los embarazos serán normales en la madre.

e) La madre infértil y no apta para procrear. Se utiliza un óvulo de donador y el esperma del esposo. La fertilización se realiza en el laboratorio y el producto se implanta en una mujer distinta de la madre previamente contratada. Estas mujeres son conocidas como madres subrogadas.

f) Ambos padres infértiles y la madre no apta para procrear. En tal caso se utiliza el óvulo y esperma de donadores; una vez hecha la fertilización, se le implanta a una madre subrogada. Este es un caso raro de inseminación artificial. Es una situación donde la pareja debe estar bien compenetrada y ser madura ya que socialmente es un paso difícil de dar.

g) La madre no apta para procrear pero ambos son fértiles. Se utilizan las células germinales de ambos padres; el producto previamente fecundado en laboratorio, se implanta en el útero de una madre subrogada. Este es otro tipo común de inseminación artificial y uno de los que más problemas legales han causado.

h) La madre fértil pero no apta para procrear y el padre infértil. Se utiliza el óvulo de la madre con la esperma de un donador, el producto se implanta en el útero de una madre subrogada.

Esto es a grandes rasgos lo que necesitamos saber sobre la inseminación artificial y sus variantes para comprender las posibilidades médicas que pueden presentarse y de ahí deducir los problemas jurídicos posibles.

Cabe aclarar que la información aquí presentada es sólo un esbozo de lo que la ciencia médica ha logrado a este respecto y no pretende ser más que una orientación para quienes desconocen la manera en que se lleva a cabo el proceso.

CAPITULO IV

LA FILIACION Y LA PATERNIDAD CON RESPECTO A LA REPRODUCCION ASISTIDA

4.1 LA FILIACION

Dentro de la Doctrina Jurídica, el término **Filiación** se define de las siguientes maneras:

a) Es la expresión referente al hecho biológico de la procreación, a toda persona corresponde una filiación aún cuando no sea siempre posible conocerla, porque se carezcan de pruebas o éstas sean insuficientes.

b) En sentido restringido, es la relación de Derecho que existe entre el progenitor y el hijo; es el vínculo jurídico existente entre los padres y el hijo.

"Implica un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima como en la natural, un estado jurídico. Es una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación para mantener vínculos constantes entre el padre y el hijo".⁽⁵⁸⁾

La filiación se relaciona con el concepto jurídico del parentesco que, ya sea en línea recta o colateral, queda establecido respecto de la persona que desciende de un tronco común, de una pareja de progenitores, ancestros de un grupo de parientes.

"La fuente primordial de la familia es la filiación por ser el parentesco más cercano e importante. El que existe entre padres e hijos y que por su particular relevancia se le da el nombre de filiación".⁽⁵⁹⁾

(58) ROJINA Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Tomo II. Segunda ed.; Ed. Porrúa. México, 1988. p. 591.

(59) GALINDO Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". Quinta ed.; Ed. Porrúa, S.A. México, 1982. p. 61R

"La filiación es la relación que existe entre dos personas, una de las cuales es el padre o madre de la otra. Este hecho crea el parentesco de primer grado y su repetición produce líneas o series de grados".⁽⁶⁰⁾

La filiación puede existir excepcionalmente como vínculo simplemente consanguíneo, pero no reconocido por el Derecho porque no llegue a probarse o no exista una situación permanente que se produce por virtud de la sangre y se origina a través del trato, convivencia, uso del apellido y del sostenimiento que haga el padre o la madre respecto del hijo.

4.2 LA FILIACION LEGITIMA

Se le define como el vínculo jurídico creado entre el hijo concebido en matrimonio y sus padres.

Es de mucha importancia el momento de la concepción del hijo para poder encuadrarlo en la hipótesis de legitimidad, este tipo de filiación supone que los hijos han sido concebidos durante el matrimonio de los padres y no simplemente nacidos durante él, ya que pudieron haber sido concebidos antes.

(60) PLANIOL, Marcel. "Tratado Elemental de Derecho Civil". Ed. José M. Cajica Jr. Puebla, 1976. pp. 110-111.

En nuestro Código Civil vigente se regulan diversas situaciones en las que los niños considerados hijos de matrimonio (legítimo); puede nacer cuando ya se haya disuelto el matrimonio de los padres por cualquier razón (divorcio o nulidad); en estos casos, la legitimidad se determina por virtud de su concepción, nunca de nacimiento.

"La relación de filiación legítima no es una relación jurídica simple; no presupone sólo el hecho fisiológico de la procreación, sino que debe ir precedida de la existencia de matrimonio entre los progenitores; en consecuencia, resulta que los requisitos o presupuestos de ésta son: matrimonio de los progenitores, maternidad de la esposa, concepción o nacimiento en matrimonio y paternidad del marido".⁽⁶¹⁾

De estas premisas se derivan los siguientes principios:

a) "El hijo legítimo tiene por madre a la mujer que lo concibió durante el matrimonio y por padre al marido de ésta".⁽⁶²⁾

(61) RIVERO Hernández, Francisco. *"La Presunción de la Paternidad Legítima"*, Ed. Tecnos. Madrid, 1971. p. 57.

(62) RUGGIERO. *"Instituciones de Derecho Civil"*, Vol. II, Ed. Reus. Buenos Aires, 1970. pp. 857-858.

Este es uno de los principios de la doctrina tradicional del Derecho que puede verse afectado por la aparición de la reproducción asistida.

Dentro de esta innovación científica, existen supuestos en los que no necesariamente la mujer que concibe es la madre del hijo, ya que esta mujer puede desempeñar el papel de donadora, es una de las diversas formas de donación que se han manejado en esta ciencia.

Existe discrepancia entre la práctica de la concepción artificial y el Derecho, ya que nos enfrentamos a otra hipótesis totalmente nueva para la ciencia legislativa, como lo son los donadores de semen. En muchas ocasiones el marido no es físicamente apto para engendrar y por tanto, se hace uso de este tipo de donadores. Alrededor de esta situación se ha creado una discusión debido a que existe duda de si el donador tiene algún derecho paralelo al del marido sobre el hijo, si no tienen derecho alguno sobre él, o qué consecuencia podría existir. Más tarde analizaremos estos problemas.

b) El marido es padre legítimo siempre que el hijo nazca durante el matrimonio y el tiempo que media entre los 180 días posteriores a la celebración y los 300 días siguientes a la disolución. De acuerdo con este principio, el **Código Civil** en su artículo 324 expresa:

"Se presumen hijos de los cónyuges: I.- Los hijos nacidos después de 180 días contados desde la celebración del matrimonio; II.- Los hijos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se computará en casos de divorcio o nulidad desde que quedan separados los cónyuges por orden judicial".⁽⁶³⁾

Existen tres casos de acuerdo con el artículo 328 en que el hijo nacido antes de 180 días de celebrado el matrimonio, se considera hijo de matrimonio:

1. Cuando se pruebe que el marido antes del matrimonio tuvo conocimiento del embarazo de su mujer. Generalmente estos casos son la causa del matrimonio, el próximo nacimiento del hijo concebido por la mujer y engendrado por el futuro esposo. Sin embargo, este conocimiento del embarazo de la mujer debe ser comprobado por escrito de parte del futuro marido.

2. Cuando el marido ha concurrido al levantamiento del acta de nacimiento y ésta fue firmada por él, o contiene su declaración de no saber firmar.

(63) PLANIOL, Marcel y Ripert Georges; *"Tratado de Derecho Civil Francés"*, Tomo II, Ed Juan Buxó, La Habana, 1927, p. 612.

3. Si ha reconocido expresamente por suyo al hijo de su mujer. Este reconocimiento puede tener lugar antes o después de celebrado el matrimonio.

c) El hijo nacido en el periodo antedicho ostenta respecto del padre, una legitimidad que no puede ser destruida con pruebas tendientes a demostrar que en el caso concreto de que se trate, la gestación fue más breve o más larga que la fijada en la Ley; solamente podrá ser destruida tal legitimidad probando la imposibilidad del marido para engendrarlo.

Acorde a este principio, el artículo 325 del Código Civil vigente afirma: "...contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento". Sin embargo, los avances en materia de fertilización extracorpórea, permiten que la mujer conciba un hijo de su marido cuando éste sea impotente o tenga algún problema físico diferente a la esterilidad; más aún puede concebir un hijo de su marido después de que éste ha fallecido, o bien, estando ausente.

d) El hijo nacido fuera del periodo predicho, se presume legítimo en tanto no se impugne su estado aparente de legitimidad. Si nació dentro de los 180 días que siguen a la celebración del matrimonio, habrá que afirmar teniendo en cuenta

los términos máximos y mínimos de la gestación, que tal hijo no fue procreado por el marido de la mujer. Sin embargo, por el favor legitimitatis la Ley lo presume legítimo, pero otorga al marido el derecho de negar su paternidad sin necesidad de prueba bastando el hecho de no haber sido concebido dentro del matrimonio.

"Si nació después del momento terminal del periodo, o sea después de los 300 días siguientes a la extinción del matrimonio, la legitimidad queda sin más excluida".

La legitimidad del hijo se juzga para los casos especiales de nulidad de matrimonio, atendiendo al momento de la concepción aún cuando después se declare la nulidad de ese acto jurídico.

La nulidad en cuanto a los hijos, jamás opera retroactivamente para arrancarle su carácter de legítimo. Es decir, en el momento de la concepción del hijo aún cuando no se haya declarado la nulidad del matrimonio no obstante que se haya promovido la demanda respectiva. El hijo será legítimo a pesar de que después se venga a reconocer esa nulidad por un impedimento existente antes del matrimonio o durante la celebración de ese acto.

El artículo 255 del Código Civil vigente dice al respecto:

"El matrimonio contraído de buena fe aunque sea declarado nulo, produce los efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dure, y en todo tiempo, en favor de los hijos nacidos antes de la celebración del matrimonio, durante él y 300 días después de la declaración de la nulidad, si no se hubieren separado los consortes o desde su separación en caso contrario".

4.2.1 El Desconocimiento de la Paternidad

Existen circunstancias en las que el marido de la mujer no reconoce como suyo al hijo de ésta. "A éste se le define como el acto que tiene por objeto anular la presunción de paternidad establecida contra el marido en los casos en que éste no puede ser padre del hijo".⁽⁶⁴⁾

El marido no puede desconocer a los hijos alegando engaño de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado o que demuestre que durante los 10 meses que precedieron al nacimiento, no tuvo acceso carnal con su esposa.

Si ha habido cohabitación entre los consortes, la paternidad biológica en este caso, interesa menos al derecho que la

(64) Enciclopedia Salva. "Op. cit." Tomo VI. pp. 614, 615.

paternidad legalmente atribuida al marido a fin de que el hijo de la esposa no sufra el daño moral y social, posiblemente irreparable, que derivaría del desconocimiento de la paternidad del marido. Esto no quiere decir que el derecho se desentiende de la paternidad biológica. Permite ciertamente al marido, el ejercicio de la acción de desconocimiento de la paternidad en este caso, dejando a su cargo la prueba de que el nacimiento se le ocultó (hecho probatorio objetivo de la infidelidad de la esposa), o de que el marido no pudo haber sido autor de la concepción por imposibilidad física, material, del ayuntamiento carnal, en los 10 meses anteriores al parto.

En el caso de los donadores, la situación sería totalmente distinta ya que, el marido no podría alegar como prueba la imposibilidad física.

De acuerdo al artículo 330 del Código Civil, el plazo para el ejercicio de la acción de desconocimiento de la paternidad "...es de 60 días contados desde el nacimiento si está presente; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento".

4.2.2 Pruebas de Filiación de los Hijos Nacidos de Matrimonio

Las más usuales y que analizaremos brevemente son las actas del Registro Civil (acta de nacimiento del hijo y de matrimonio de los padres), a falta de actas o si éstas son defectuosas, incompletas o falsas, se prueba con la posesión constante de estado de hijo de matrimonio.

Son admisibles para demostrar la filiación todos los medios de prueba que la Ley autoriza; sin embargo, la prueba testimonial no es admisible si no hubiese un principio de prueba por escrito, indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que se consideren lo bastante graves para determinar su admisión.

De acuerdo con el criterio de la sala auxiliar de la suprema Corte de Justicia de la Nación, los artículos 341 del Código Civil para el Distrito Federal y 801 del Código de Procedimientos Civiles del mismo, que admiten diversas pruebas respecto de la filiación, crean excepción a lo dispuesto en los artículos 39 y 40 del lo de dichos ordenamientos que establecen que el estado civil de las personas sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil y que fijan medios de prueba en caso de no existencia, pérdida o destrucción de dichos libros. Al no aceptarse tal excepción, los artículos antes citados carecerían de sentido (amparo 6394/44, resuelto el 26 de septiembre de 1952).

1. Las actas del Registro Civil. De acuerdo con el artículo 340 del Código Civil vigente, la filiación de los

hijos se prueba con la partida de su nacimiento y con el acta de matrimonio de sus padres.

Las actas del Registro Civil son la prueba del matrimonio de los padres y de que una persona es hijo de ambos cónyuges. Por lo tanto, si una persona pretende ser el hijo de un matrimonio, su filiación sólo quedará establecida legalmente por medio de actas, siempre que se compruebe que los datos contenidos en estos documentos, se refieran a la persona cuya filiación se trata de establecer. Si uno de los registros faltare o estuviere inutilizado y existe duplicado, de éste deberá tomarse la prueba sin admitirla de otra clase.

2. **La posesión del Estado.** A falta de actas o si éstas fueran defectuosas, incompletas o falsas, la filiación de los hijos se probará con la posesión constante de estado de hijo nacido de matrimonio. Se dice que una persona se encuentra en posesión de estado, cuando ostenta públicamente de una manera regular y constante, un estado civil que puede o no coincidir con el que jurídicamente le pertenece.

José Arias lo define como "...el goce y ejercicio de un estado civil determinado, en su manifestación de los hechos independientemente, de la existencia del título legal".

Desde que nace, toda persona debe tener un estado reconocido por la Ley; pero en la realidad no ocurre siempre así. Prueba de ello es el siguiente ejemplo: Una persona pretende ser hijo de otra, se conduce como tal, es tratado y reconocido así por la familia de su pretendido padre, usa el nombre y apellido del presunto padre con el consentimiento de éste, ha vivido pública y constantemente ante la sociedad como hijo de aquella persona. Quien tiene a su favor esta pública apariencia, a falta de acta de nacimiento puede hacer valer en juicio esa prueba supletoria y obtener así, por medio de una sentencia judicial, la declaración de aquella situación que de hecho coincide efectivamente, con el estado civil al que pertenece la persona.

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

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

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

III. Que el presunto padre tenga la edad exigida por el artículo 361 del Código Civil.

Cuando han rendido la prueba de estos elementos de hecho queda probada la posesión de estado. Probada la posesión de estado, en ella queda comprendido que una mujer ha dado a luz a su hijo que tal hijo ha sido engendrado por un determinado hombre así como la identidad de la persona que posee el estado civil.

La posesión de estado no podrá probar la filiación si el padre no tiene la edad requerida para contraer matrimonio (16 años) más la edad del hijo de cuya filiación se trata.

Debe observarse que el artículo 343 del Código Civil exige que el trato, provenga no sólo del marido sino de la familia de éste y de la sociedad. Se exige que públicamente sea considerado como hijo.

4.3 LA FILIACION NATURAL

Es la que corresponde al hijo que fue concebido cuando su madre no estaba desposada; se vuelve a tomar en cuenta el momento de la concepción; la filiación será natural cuando entre la madre y el padre no exista vínculo matrimonial.

Nuestro derecho admite el estado de filiación sólo cuando se da reconocimiento voluntario o se reclama judicialmente la paternidad o maternidad. En estos casos se produce un estado natural desde el momento en que la Ley crea entre padre e hijo, derechos y obligaciones.

Como antecedente de la Legislación actual, los Códigos Civiles de 1870 y 1884 para el Distrito y Territorios Federales conservaron la distinción respecto de los hijos ilegítimos, en simplemente naturales y espurios. Denominaron naturales a aquellos cuyos padres, en el momento de la concepción, no tenían impedimento para contraer matrimonio y calificaron de espurios a todos los demás. La Ley de Relaciones Familiares suprimió esta distinción entre unos y otros, denominándolos en ambos casos legítimos, sin hacer distinción entre ellos.

El Código Civil vigente ha cambiado la denominación legítimos e ilegítimos por la de hijos nacidos fuera de matrimonio e hijos nacidos dentro de matrimonio, dando con ésto una denominación más humana que en las anteriores legislaciones.

4.3.1 Formas de Filiación Natural

Se distinguen tres formas: simple, adulterina e incestuosa.

1. Filiación natural simple. Corresponde al hijo concebido cuando su madre no se había unido en matrimonio. En caso de que se hubiera celebrado el acto, no existiría ningún impedimento que origine la nulidad de este matrimonio.

2. Filiación natural adulterina. Cuando el hijo es concebido por la madre estando ésta unida en matrimonio y el padre es distinto al marido, o cuando el padre es casado y la madre no es su esposa. Este tipo de filiación debe tomarse en cuenta al estudiarse las consecuencias que pueden tener los donadores que influyen para la inseminación artificial.

Esta se debe tomar en cuenta si el uso de los donadores puede afectar al recién nacido dejándolo en la hipótesis de la filiación natural o en el supuesto de la filiación legítima.

3. Filiación natural incestuosa. Es cuando entre los padres existe un impedimento matrimonial de consanguinidad o afinidad; es decir, cuando el hijo es procreado por parientes en el grado que la Ley pueda impedir el matrimonio sin celebrar éste (entre hermanos, parientes en la línea colateral en segundo grado, sean hermanos por ambas líneas o medios hermanos y entre parientes en la línea colateral de tercer grado: tío y sobrina y viceversa, aún cuando este parentesco es susceptible de dispensa).

Las clasificaciones anteriores sólo se estudian doctrinalmente ya que nuestra Ley no hace tal distinción y abarca a todos los hijos naturales en la denominación de hijos nacidos fuera de matrimonio.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal, por lo que se refiere a los efectos de filiación, distingue entre las situaciones de los hijos nacidos dentro de matrimonio y la de los que nacen fuera de él.

A este respecto, Rojina Villegas, nos dice:

"...exceptuando las diferencias que la misma naturaleza de ambas filiaciones (legítima y natural) impone en nuestro derecho, se conceden los mismos derechos a los hijos legítimos y a los naturales reconocidos o cuya filiación se ha probado debidamente y declarado por sentencia en el juicio de investigación de paternidad o maternidad para efecto de la patria potestad, de la herencia, de los impedimentos para celebrar matrimonio por razón del parentesco legítimo o natural la equiparación es absoluta y completa".⁽⁶⁵⁾

(65) ROJINA Villegas, Rafael. "Op. cit." p. 473.

4.3.2 Pruebas de la Filiación Natural

Existen dos medios de prueba: el reconocimiento, y la investigación de la paternidad.

1. El reconocimiento es el acto en que cualquiera de los progenitores o ambos, declaran que una persona es hijo del declarante. Es la vía normal para establecer la filiación natural respecto de la madre y el padre, puede celebrarse de manera conjunta o sucesiva.

El reconocimiento tiene las siguientes características:

a) Es declarativo, porque no modifica ninguna situación que ya existía antes.

b) Es personal. Es un acto que no puede provenir sino de los progenitores de la persona de cuya filiación se trata.

c) Es individual. Sólo produce efectos respecto del padre o la madre que ha reconocido y no respecto de otro progenitor. Acorde con ésto, el artículo 366 del Código Civil lo enfatiza.

d) Es irrevocable. Establecido el estado de personalidad de cuya filiación se trata, no puede depender de la voluntad de quien ha realizado el reconocimiento, modificar una situación jurídica creada por el reconocimiento. El artículo 367 del Código Civil estipula que el reconocimiento no es revocable por

quien lo hizo y si se ha hecho en testamento, cuando éste se revoque, no se retiene por revocado el reconocimiento.

e) Es un acto solemne. "El reconocimiento deberá hacerse necesariamente de alguno de los modos siguientes: en la partida de nacimiento ante el Juez del Registro Civil, por acta especial ante el mismo Juez, por escritura pública, por testamento, o por confesión judicial directa y expresa".⁽⁶⁶⁾

Estas son las formas que reconoce nuestra Ley en su actual artículo 369.

Requisitos del Reconocimiento

a) Para reconocer un hijo se requiere que la persona que reconozca tenga la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido.

b) El menor de edad podrá reconocer a su hijo con el consentimiento de quienes ejerzan sobre él la patria potestad o la tutela y a falta de éste requerirá autorización judicial. Una situación especial se presenta en cuanto a ésta, ya que el reconocimiento es anulable por error. La acción de nulidad

(66) JOSSERAND. "Derecho Civil". Tomo I. Vol. II. No. 1230. p. 379.

prescribe a los cuatro años transcurridos a partir de la mayoría de edad.

c) Puede ser reconocido el hijo que no ha nacido y el que ha muerto si ha dejado descendencia.

d) El hombre y la mujer, aún cuando sean casados pueden reconocer al hijo habido antes de su matrimonio, pero no tendrán derecho a llevarlo al hogar conyugal sin el consentimiento expreso de su consorte.

e) Se requiere del consentimiento de quien va a ser reconocido, si es mayor de edad. Si quien va a ser reconocido es menor de edad, será necesario el consentimiento de su tutor si lo tiene, o de un tutor especial que el Juez designará para el caso.

Efectos del Reconocimiento

Estos los marca el artículo 389 del Código Civil:

- a) Tiene derecho llevar el apellido de quien lo reconoce.
- b) Tiene derecho a ser alimentado por éste.
- c) Tiene derecho a percibir la porción hereditaria y alimentos que fija la Ley.

Una consecuencia indirecta del reconocimiento es el surgimiento de la patria potestad. En razón del lazo de filiación hecho por el reconocimiento, el progenitor obtendrá el ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos menores de edad.

Cuestión diferente es la relativa a la custodia de los hijos. Si los dos progenitores reconocieron al hijo y viven juntos, comparten tanto la patria potestad como la custodia del hijo menor de edad.

Si lo reconocen sucesivamente, tendrá la custodia el que primero reconoció. Si reconocen al mismo tiempo pero viven separados, convendrán cuál de los dos ejercerá la custodia y en caso de desacuerdo, resolverá finalmente el Juez de lo Familiar del lugar.

2. Investigación de la Paternidad. Cuando una persona nace fuera de matrimonio, ante la omisión del progenitor de reconocerlo voluntariamente, la Ley otorga al hijo el derecho de pedir la imputación de la paternidad al sujeto que se suponga sea el padre del mismo.

Se ha definido a esta investigación como la averiguación judicial que tiene por objeto establecer la filiación de una persona nacida fuera de matrimonio y no reconocida por su progenitor. Sin embargo, se dice que no es una averiguación judicial propiamente dicha, ya que a ésta se le define como el

derecho que tiene el hijo o la madre, de ejercitar una acción para que si las pruebas que se presentan son suficientes a criterio del Juez, se impute la paternidad a un determinado sujeto.

De acuerdo con el artículo 388 del Código Civil, las acciones de investigación de paternidad o maternidad sólo pueden intentarse en vida de los padres. Si éstos hubieren fallecido durante la minoría de edad de sus hijos, tienen éstos el derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de haber cumplido la mayoría de edad.

ARTICULO 382. La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio está permitida:

I. En los casos de rapto, estupro, o violación, cuando la época del delito coincida con la de concepción.

II. Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre.

III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritualmente.

IV. Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.

Investigación de la Maternidad

Por su propia naturaleza, la maternidad es un hecho cierto del cual se puede obtener prueba plena. Por ello, y de acuerdo al segundo párrafo del artículo 600 del Código Civil, la madre no tiene derecho a dejar de reconocer a su hijo y también obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento.

Se permitirá la investigación de la maternidad cuando no se da el nombre de la madre en la presentación del hijo, cuando la madre haya abandonado al hijo recién nacido o cuando se haya registrado falsamente como hijo de otra mujer; sin embargo, cuando se trata de atribuir al hijo a una mujer casada no se permitirá a menos que ésta se derive de una sentencia civil o penal.

Para complementar, hemos querido transcribir algunas tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a lo estudiado:

*Filiación, maternidad, prueba de la circunstancia de que determinada mujer haya comparecido ante el Juez del Registro Civil junto con el padre del menor a

presentarlo para su inscripción y haya firmado el acta sin indicar no ser la madre, implicó la aceptación de la maternidad. En efecto, de no haber sido la madre lo habría advertido así, en cuanto a la presentación de un menor para su registro puede perjudicar a la mujer en su honra y en su familia de una manera innecesaria, si no precisa la calidad con la cual hace la presentación.

Además, cuando los comparecientes no son los padres, están obligados a explicar las circunstancias que conocen respecto al nacimiento del menor, pues el artículo 81 del Código Civil del Distrito Federal de 1884, previene que toda persona que encontrase a un niño recién nacido o en cuya casa o propiedad fuera expuesto alguno, deberá presentarlo al Juez del Estado Civil con los vestidos, papeles o cualesquiera otros objetos encontrados en él, y declarará el tiempo y el lugar en donde lo encontró así como las demás circunstancias que en el caso hayan ocurrido. Si en la especie, la mencionada señora ninguna manifestación hizo, debe presumirse fundamentalmente la maternidad, tanto más cuando el acta de nacimiento tiene por objeto probar el parto en relación con la madre y la paternidad respecto al padre.

Es tal la eficacia de la partida de nacimiento como medio probatorio de la filiación que la acredita aún

cuando contenga irregularidades u omisiones que no puedan inculparse al menor sin que resulte la injusticia notoria de la privación de su estado y de los derechos inherentes a él".⁽⁶⁷⁾

Investigación de la Paternidad

Oportunidad de la acción de. Cuando la acción de investigación de la paternidad se intenta en vida del demandado en los términos del artículo 388 del Código Civil para el Distrito Federal, la falta de emplazamiento a juicio del padre demandado no es un acto a cargo de la parte actora, es un acto que compete a la autoridad jurisdiccional. La relación procesal se constituye desde el momento en que a través de la presentación de la demanda se intenta la acción y se acude a la jurisdicción. El emplazamiento tiene como objeto que el demandado acuda en justicia a defender sus intereses mediante los derechos de excepción. "Si el demandado falleció durante el lapso transcurrido entre el ejercicio de la acción y el emplazamiento, corresponde a sus causahabientes el ejercicio de tales derechos. Si la acción de

(67) Amparo directo 281/1957. Sucesión de Adelaida Ortiz Vda. de Hernández. Agosto 4 de 1959. Unanimidad de tres votos. Ponente Mitra, Manuel Rivera Silva. 3a. Sala S.S.C.J. Sexta época, vol. XXVI, cuarta parte, p. 144. Apéndice del Semanario Judicial de la Federación. Jurisprudencia de la S.C.J. de la Nación.

investigación se ejercitó en tiempo, durante la vida del demandado, no puede considerarse extemporánea".(68)

4.4 LA LEGITIMACION

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

"La palabra legitimación se emplea también para designar los efectos producidos en relación al hijo natural por el matrimonio de sus padres celebrado con posterioridad al hecho de su nacimiento".(69)

No basta que los padres de un hijo natural celebren matrimonio, sino que se requiere además que reconozcan al hijo ya nacido. A este respecto los artículos 354 y 355 del Código Civil vigente, a la letra dispone:

(68) Amparo Directo 5534/75. Sucesión de José Ma. Sánchez Rojas. 26 de junio de 1980. 5 votos. Ponente: Enrique Álvarez del Castillo. Secretaria: María Simona Ruvalcaba. Sala Auxiliar. Informe de 1980. Mayo Ediciones. p. 17.

(69) DE PINA, Rarael. "Elementos de Derecho Civil", Tomo I. Ed. Porrúa, México, 1981. p. 355.

ARTICULO 354. "El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tengan como nacidos del matrimonio a los hijos nacidos antes de su celebración".

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

La legitimación puede operar también respecto a los hijos concebidos. Sobre el particular, el artículo 359 del Código Civil expresa:

ARTICULO 359. "Pueden gozar también de este derecho los hijos no nacidos si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta, o que lo reconoce si aquella estuviera encinta".

La legitimación surte efecto desde el momento de la celebración del matrimonio, es decir, no tiene efectos retroactivos en momento del nacimiento del hijo.

Congruente con este principio, el artículo 357 dice a la letra:

ARTICULO 357. "Aunque el reconocimiento sea posterior, los hijos adquieren todos sus derechos desde el día en que se celebró el matrimonio de sus padres".

En este caso podemos notar claramente que el espíritu de la Ley protege al hijo desde el momento de la concepción y no desde el nacimiento, de esta manera lo reconoce el artículo 22 del Código Civil al mencionar: "...desde el momento que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

El beneficio de la legitimación no corresponde solamente a los hijos que estén vivos al efectuarse el matrimonio, sino que se extiende igualmente a que éstos, a los que hayan fallecido antes de ese momento si dejaron descendientes, y a los no nacidos, si el padre al casarse declara que reconoce al hijo de quien la mujer está encinta o que lo reconoce si aquella estuviera encinta.

La legitimación es un tema que no tiene situaciones que puedan ser alteradas con el surgimiento de la reproducción asistida, ya que la situación de legitimación seguiría siendo igual.

4.5 LA PATERNIDAD

La paternidad y la filiación, son los dos conceptos fundamentales del presente estudio, ya que son las dos situaciones jurídicas que pueden verse afectadas con la aparición de las técnicas de reproducción asistida.

Paternidad significa en sentido estrictamente gramatical, la calidad de padres; en sentido jurídico lo entendemos como la relación existente entre los padres y los hijos; en sentido amplio, se comprende no sólo el vínculo especial que une al padre y a los hijos, sino también el de la maternidad, con el cual están unidos la madre y sus hijos.

La doctrina y la Ley al subrayar en ciertos artículos la investigación de la paternidad y la prueba de paternidad.

Se le da autonomía a cada una de estas instituciones que, aunque muy parecidas y en relación una con la otra, son totalmente distintas. Ambas nos llevan a considerar otra institución que estrecha el vínculo entre ellas y que además es consecuencia una de la otra, hablamos de la autoridad paterna nombrada jurídicamente patria potestad.

4.5.1 La Patria Potestad

Planiol, la define como "...el conjunto de deberes y facultades que la Ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores con el fin de permitirles el cumplimiento de sus obligaciones de sostenimiento, alimentación y educación que les corresponde".⁽⁷⁰⁾

Esta institución tiene una función protectora de los hijos durante su menor edad y una carga impuesta a quien debe ejercerla.

Características de la Patria Potestad

a) Es un cargo de interés público. El derecho es un instrumento de convivencia, recoge los valores mínimos de las relaciones humanas, como es la protección a los desvalidos elevándolos a la categoría de conductas de interés público.

El conjunto de deberes y derechos que componen esta institución se consideran de interés público, al establecerlo la Ley como un cargo irrenunciable.

(70) PLANIOL, Marcel y Ripert Georges. "Op. cit." p. 251.

b) Irrenunciable. El artículo 488 del Código Civil expresamente determina: "...la patria potestad no es renunciabile". Así mismo, de acuerdo con el artículo sexto del mismo ordenamiento, "...sólo puede renunciarse a los derechos privados que no afecten directamente el interés público". Además implica el cumplimiento de responsabilidades más serias que puede asumir un sujeto como traer hijos al mundo.

c) Intransferible. Casi todas las relaciones familiares son de carácter personal, por ello no pueden ser objeto de comercio, no pueden transferirse mediante ningún título oneroso ni gratuito. En el caso de la patria potestad, la única transferencia que se permite es la de adopción.

d) Imprescriptible. La patria potestad no se adquiere ni se extingue por prescripción. Quien está obligado a desempeñarla y no lo hace, no pierde por ello su obligación, ni el derecho a ejercerla.

e) Temporal. Este cargo se ejerce únicamente sobre los hijos menores de edad no emancipados, dura tanto como la minoría de edad de los hijos, o hasta que contraen matrimonio antes de la mayoría de edad.

De acuerdo con el artículo 646 del Código Civil, el ejercicio de la patria potestad con respecto a cada hijo, no puede durar más de 18 años. Es entonces cuando comienza la mayoría de edad.

f) Excusable. Nuestra Ley permite que quienes ejercen la patria potestad, o tengan que entrar en el ejercicio de la misma, se excusen de cumplirla sólo en los casos que señala el artículo 448 del Código Civil.

1. Cuando tengan 60 años cumplidos;
2. Cuando por el mal estado habitual de salud no se pueda atender debidamente a su desempeño.

La excusa es una facultad que otorga la Ley, no un deber. Si rebasan la edad de 60 años, pueden continuar ejerciendo la patria potestad si su desempeño es benéfico para el descendiente.

Los Sujetos de la Patria Potestad

Dentro de la patria potestad, intervienen dos sujetos: el activo (quien desempeña el cargo) y el pasivo (sobre quien se ejerce). Los sujetos pasivos son únicamente los hijos o nietos menores de edad.

Para determinar quienes son los sujetos activos, es necesario distinguir la calidad de hijo sobre quien se va a ejercer la patria potestad, ya que nuestra Ley distingue entre los hijos nacidos de matrimonio los hijos adoptivos y los hijos nacidos

fuera del matrimonio para decidir a quién corresponde esta facultad.

ARTICULO 414 del Código Civil. "La patria potestad sobre los hijos de matrimonio se ejerce:

- I. Por el padre y la madre;**
- II. Por el abuelo y abuela paternos;**
- III. Por el abuelo y abuela maternos".**

El artículo 415 del Código Civil reconoce que tratándose de hijos nacidos fuera del matrimonio; cuando los progenitores lo hayan reconocido y vivan juntos, ambos ejercerán la patria potestad y cuando éstos vivan separados y lo reconozcan en un mismo acto convendrán cuál de los dos ha de ejercerla, en caso de que no fuera así el Juez de lo Familiar del lugar lo resolverá según el artículo 380 del Código Civil.

Quando por cualquier circunstancia deje de ejercer la patria potestad alguno de los padres entrará a ejercerla el otro, tal y como lo preve el artículo 416 del Código Civil.

A falta de los padres, ejercerán la patria potestad los ascendientes indicados para el caso de los hijos de matrimonio, en el orden que determine el Juez de lo Familiar. Esto se encuentra asentado en las fracciones II y III del artículo 414 del Código Civil.

En caso de que existieren hijos adoptivos, el artículo 419 indica: "...ejercerá la patria potestad sobre el hijo adoptivo, las personas que lo adopten".

Consecuencias Jurídicas de la Patria Potestad (derechos y obligaciones)

1. Derechos y obligaciones de los menores sujetos a patria potestad. Con excepción de las dos situaciones que analizaremos en seguida, todos los derechos y obligaciones de las personas sujetas a patria potestad son correlativos a los derechos y facultades de quienes las ejercen.

El artículo 411 del Código Civil señala: "...los hijos, cualesquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes". En esta norma, el legislador ha querido plasmar el pensamiento religioso manifestado a través del decálogo cristiano: "Honrarás a tu padre y madre". Esta obligación deriva del hijo, de la filiación misma y es un principio de carácter incoercible.

Otra obligación la señala el artículo 421 del Código Civil que a la letra dice: "...mientras estuviere el hijo en la patria potestad, no podrá dejar la casa de los que

la ejercen sin permiso de ellos o decreto de la autoridad competente".

2. Derechos y obligaciones de los que ejercen la patria potestad. Estos se dividen en dos apartados: a) respecto de la persona menor y b) sobre los bienes del mismo.

a) Respecto de la persona menor:

1. Representación legal. Los menores de edad no tienen capacidad de ejercicio, referente a ésto el artículo 424 señala: "...el que está sujeto a la patria potestad no puede comparecer en juicio, ni contraer obligación alguna, sin expreso consentimiento del que o de los que ejerzan el derecho. En caso de irracional disenso, resolverá el Juez". La última parte del mencionado artículo se refiere al caso particular de que los que ejercen la patria potestad nieguen su consentimiento para que el menor pueda contraer matrimonio.

2. Designación de domicilio. Los padres o abuelos tienen el derecho-deber, de custodiar al menor y vivir con él, y éste último no podrá dejar la casa. Los padres pueden dejar la custodia de sus descendientes menores a terceras personas, parientes o extraños entre otras. La custodia es un derecho que puede cumplirse personalmente o por intermediación, pero siempre debe ser en beneficio e interés del menor.

3. Educación, corrección, y ejemplaridad. Las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente. El artículo 308 del Código Civil señala: "...el deber de la educación es parte de la educación alimentaria, debiéndose proporcionar los medios necesarios para la educación primaria, secundaria, y que adquiera algún oficio, arte o profesión adecuados a su sexo y circunstancias personales".

En caso de que los padres no tuvieran recursos, se recurrirá a lo dispuesto en el artículo 303 del Código Civil: "...los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieran más próximos en grados".

El deber de educar implica forzosamente la conducta correctiva. El artículo 423 dice: "...los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo".

Posteriormente, es suprimida la facultad de castigar, debido a que muchos padres abusaban de ésta, imponiendo castigos corporales a sus hijos ocasionándoles auténticas lesiones. Con

respecto a ésto, el artículo 295 del Código Penal establece: "Al que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el Juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación en el ejercicio de aquellos derechos".

b) Sobre los bienes del mismo:

1. Derecho a nombrar tutor testamentario. La tutela es la institución que tiene por objeto la representación y la asistencia de los incapacitados mayores de edad, y de los menores de edad no sujetos a patria potestad.

El artículo 470 del Código Civil señala: "...el ascendiente que sobreviva, de los dos que en cada grado deben ejercer la patria potestad tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquellos sobre quienes la ejerza, con inclusión del hijo póstumo".

Tienen derecho a nombrar tutor por testamento:

a) El ascendiente que sobreviva en cada grado que esté ejerciendo la patria potestad.

b) El padre o la madre que tiene la tutela sobre un hijo incapacitado.

- c) El adoptante.
- d) El que deja bienes por testamento a un incapaz.

2. Efectos de la patria potestad respecto de los bienes del menor. Administración de los bienes del menor. Se dividen en dos clases:

a) Bienes que adquiere por su trabajo: Estos le pertenecen en administración, propiedad, y usufructo. Con respecto a éstos los padres no tendrán ingerencia alguna.

b) Bienes obtenidos por cualquier otro concepto tales como herencias, legados, donaciones y azares de la fortuna, le pertenecen en propiedad al menor, pero su administración corresponde a los que ejercen la patria potestad.

3. Limitaciones en el derecho de administrar los bienes que tienen los que ejercen la patria potestad.

a) No podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años.

b) No recibirán renta anticipada por más de dos años.

c) No podrán vender valores comerciales, industriales, títulos de rentas, acciones, frutos ni ganados, por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta.

d) No podrán hacer donación de los bienes del hijo ni perdonar deudas en favor del menor.

e) No pueden dar fianza en representación de los bienes de los hijos.

Una vez que los hijos se emancipen, antes de la mayoría de edad o cuando alcancen ésta, los que ejercen la patria potestad les entregarán sus bienes y los frutos derivados de los mismos.

4. Usufructo legal. El usufructo de los bienes del menor obtenidos por cualquier causa, pertenece por partes iguales al menor y a quienes ejercen la patria potestad.

5. Obligaciones que tienen los usufructuarios por cualquier otro título.

- a) Hacer un inventario y avalúo de los bienes antes de entrar en posesión de los mismos.
- b) No alterar su forma ni sustancia.
- c) Usarlos para el fin al que están destinados y;
- d) Devolverlos cuando lo extinga el derecho.

El derecho al usufructo se extingue paralelamente a la extinción del derecho de la patria potestad, o en el caso de renuncia, haciéndolo constar por escrito.

La patria potestad puede suspenderse temporalmente o acabarse en forma definitiva por razones naturales o bien por sentencia; en este último caso se extingue totalmente, pero si existen otras

personas, además de las mencionadas por la Ley (padres o abuelos), que puedan ejercerla, el menor seguirá sujeto a esta institución, a cargo de otra persona.

Existen tres causas por las que puede suspenderse temporalmente el ejercicio de la patria potestad:

a) Por incapacidad declarada judicialmente: Quien ejerza la patria potestad, debe estar en pleno ejercicio de sus derechos; en caso de que pierda esta capacidad, será necesario nombrar un tutor sustituto que actúe en su nombre.

b) Por ausencia declarada en forma. En caso de que a quien debe custodiar se le declare ausente, no pueda ejercer sus derechos, incluyendo el de la patria potestad.

c) Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión. Puede ser que la conducta de quien ejerce la patria potestad sea considerada como inconveniente a los intereses del menor; en este caso, como sanción se le condenará a la suspensión de la patria potestad.

Estas tres causas pueden extinguirse en un momento dado; en este caso, el incapacitado recobra su capacidad de ejercicio; el ausente regresa; y al sancionado se le extingue su condena. Se requerirá de la intervención judicial para que declare que a quien se le había suspendido en su derecho, ha recobrado el ejercicio de la patria potestad.

El artículo 444 del Código Civil vigente, señala las siguientes causas de pérdida de la patria potestad:

- a) Cuando el que la ejerza es condenado expresamente a la pérdida de este derecho.
- b) Cuando es condenado dos o más veces por delitos graves.
- c) Por conductas de los padres, nocivas para los hijos: conductas depravadas, malos tratos, abandono de sus deberes, aunque éstas no cayeran bajo la sanción de la Ley Penal.
- d) Por exposición de los hijos o;
- e) Por abandono prolongado más de seis meses.

Por último y para finalizar nuestro Capítulo, nos referiremos a la extinción de la patria potestad en los siguientes casos:

1. con la muerte de quien la ejerce, si ya no hay otra persona en quien recaiga. En caso de que no existiere ninguna de las personas que señala la Ley como aptas para sustituir a la persona fallecida, nadie más podrá ejercer la patria potestad aunque el hijo siga siendo menor de edad. En este caso se le nombrará un tutor.

2. Por la emancipación derivada del matrimonio. En cuanto el menor de edad se casa, sale de la patria potestad. Si su matrimonio se extingue persistiendo la minoría de edad, se le considera emancipado.

3. Por mayoría de edad del hijo.

Es importante tomar en cuenta todo lo antes expuesto y ver si será necesario promover alguna reforma con respecto al tema que trataremos en el siguiente Capítulo.

CAPITULO V

ANALISIS DE LAS CONSECUENCIAS Y EFECTOS JURIDICOS DE LA REPRODUCCION ASISTIDA

5.1 CONSIDERACIONES PSICOLOGICAS, LEGALES, ETICAS, Y RELIGIOSAS

Trataremos brevemente los diferentes aspectos que deben ser tomados en cuenta en la sociedad respecto a la técnica de reproducción asistida.

Aspectos Psicológicos. La inseminación artificial le permite a la mujer lograr un embarazo y un parto, satisfacción que le es negada si se decide por la adopción. "Por otro lado, cuando existe una cuidadosa selección de donadores

y la mujer interviene en la concepción, se tienen menos dudas acerca de la carga genética del niño".(71) Las posibilidades de que el niño logrado y los niños subsecuentes tengan un parecido con la pareja y con ellos entre sí, son mayores en estos casos.

Para el esposo, el consentir que se realice una inseminación a su esposa indica madurez y una relación estable. Al contrario de la adopción, no existe el temor de que súbitamente aparezca una madre arrepentida reclamando a su hijo.

Aspectos Legales. En nuestro país no existe una legislación específica para el procedimiento; esto, aunque no es lo ideal, nos permite una mayor libertad de acción, la cual siempre deberá basarse en una estricta ética profesional.

"En otros países existen leyes que deben ser observadas cuidadosamente para la protección del niño, de la pareja, del médico, de la institución, del donador y de su familia".(72) En estos casos, es imperativo firmar las formas correspondientes al procedimiento.

(71) RUBIN, R. "Psychological aspects of Human Artificial Insemination", Arch. *Gen. Psychiatry*. 13:1121. 1963. p. 96.

(72) BARRET, A.T. "Coordinatin and Aid Program". *contemp. ob. Gyn.* 12:123. 1978 p. 35.

Aspectos Éticos. Para algunos, éste es una semi-adopción: para otros, una forma científica de adulterio. Hay quienes se preocupan por la posibilidad de que el donador o su descendencia puedan casarse con sus propios hijos. De acuerdo a la posición que se adopte, los involucrados (hijo, donador, esposo, esposa y médico), desempeñarán papeles diversos que deben considerarse detenidamente, sobre todo en parejas inmaduras o que no tengan una relación estable.

Aspectos Religiosos. La religión presbiteriana no tiene una posición definida al respecto, pero la católica, luterana, anglicana y judía ortodoxa se oponen firmemente al procedimiento. Sin embargo, la mayoría de las mujeres que se someten a esta práctica pertenecen a alguna de estas últimas. Es conveniente aclarar esto a la pareja para evitar posteriores sentimientos de culpabilidad que influyan en la estabilidad de la pareja o en el hijo así logrado.

5.2 ANTECEDENTES

El progreso de la ciencia en el campo de la fertilización y las nuevas formas de procreación en el género humano han planteado problemas jurídicos en diversas ramas del Derecho, especialmente en el Derecho Familiar y dentro de éste, las normas que rigen la filiación y la paternidad.

"En 1984, Francia se indignó por el caso de Corine Parpalaix, una joven viuda que demandó a un banco de esperma la devolución del esperma congelado de su difunto esposo, pues quería tener un bebé mediante la inseminación artificial. Después de muchos debates en la Corte, la señora Parpalaix ganó el caso, (irónicamente ella sigue sin tener hijos ya que el esperma congelado estaba en mal estado)". (73)

En Gran Bretaña, en Julio del mismo año, un comité designado por el gobierno encabezado por la señora Mary Warnok del Colegio Girton de Cambridge recomendó crear una autoridad legal para controlar y vigilar el uso de la Fertilización In Vitro, las donaciones de esperma y óvulos así como otros aspectos de la investigación sobre la fertilidad. El panel también propuso un límite de catorce días para la experimentación con embriones, así como la prohibición de las agencias de madres subrogadas. Algunos médicos que trabajaban en esta materia dijeron que ellos recibirían de buen agrado una legislación que controle posibles abusos y cambie los potenciales enredos legales.

La pregunta es cómo llegar a esto. "No sólo la opinión pública", dice el profesor Jean Carbonnier, Jefe de Formación en la Universidad de París quien tomó parte en el reciente

(73) Revista Newsweek International. "Making High-Tech Babies", Marzo 18, 1985, pp. 42-46.

coloquio en Francia sobre bioética, sino también la opinión de médicos y juristas está tan dividida, que hasta este momento, no ha sido posible legislar.

Siguiendo un trabajo de dos años de una comisión especial, en el estado australiano de Victoria, promulgó en noviembre de 1984 la primera Ley General sobre la Reproducción Artificial. Esta ley establece que se deben llevar registros detallados acerca de la verdadera identidad del niño; el ministro emite la decisión final cuando se trata de embriones huérfanos; prohíbe la clonación, la reproducción entre especies diferentes y la maternidad sustituta. El acta, además preve una guía legal para la práctica de la fertilización in-vitro así como el uso de esperma de donador, óvulos y embriones. Esta representa un gran avance para nuestra materia ya que de ella se pueden derivar regulaciones posteriores.

Después de varios meses de disputa, en Australia, en noviembre de 1984, las autoridades aceptaron buscar padres sustitutos para dos embriones huérfanos conservados en congelación en una clínica de Melbourne para una pareja de California que falleció en un accidente de aviación, dejando una fortuna de un millón de dólares.

El presidente francés, Francois Mitterrand dijo en el coloquio Genética, Procreación y la Ley; realizado en París en enero de 1985: "...cuando hayamos entendido la

reproducción y dominemos la herencia, las leyes de la existencia cambiarán... la humanidad se encuentra hoy en un periodo en donde debe escoger sus propias normas".

En Alemania Occidental, se informó en febrero del mismo año que una mujer había recibido 27 mil marcos por gestar un hijo para una mujer estéril; en realidad, entregó al hijo que procreó con su esposo. Desgraciadamente no conocemos el resultado legal de estos hechos.

Aunque no son muy extensos, estos antecedentes nos ayudan a ilustrar la problemática a la que nos enfrentamos con el surgimiento de la reproducción asistida en nuestro país.

Estos antecedentes nos han abierto el camino para resolver algunas preguntas que a continuación apuntaremos; surgidas respecto a la inseminación artificial, dentro del área jurídica:

- ¿Tiene un donador de esperma derechos y obligaciones respecto a su posible descendencia?
- ¿Debe permitirse la maternidad subrogada?
- ¿A quién debe atribuirse la responsabilidad en los casos anteriores?
- ¿Qué ocurre si el producto nace con alguna deformación?

- ¿Se deben regular estas nuevas técnicas?

5.3 SITUACION JURIDICA DE LOS DONADORES

Como ya analizamos en los capítulos anteriores, para poder llevar a cabo la técnica inseminatoria, es necesario en muchos casos, recurrir al donador de semen o de óvulo.

Recordemos que en el sistema jurídico tradicional que aún nos rige, la filiación se basa en un dato de hecho; el vínculo biológico. Puede haber casos en que exista éste sin que haya un nexo jurídico filial. Se ha dado tradicionalmente el caso del hijo procreado fuera del matrimonio y no se puede determinar quién es el padre; sin embargo, con esta nueva ciencia, es posible que haya un hijo nacido dentro del matrimonio sin el nexo biológico. En nuestro derecho no se da este supuesto mientras exista una unión jurídico filial, habrá presunción de un vínculo biológico que lo sustente.

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

- 1) Cualquier nacimiento es necesariamente fruto de la cópula física entre un hombre y una mujer.

2) La maternidad se determina por el hecho del parto y por lo tanto es indudable.

3) La paternidad sólo puede ser conocida a través de la investigación de las relaciones sexuales que la madre ha tenido con el padre durante la época legal de la concepción; ésta se calcula en base a la fecha de nacimiento.

Actualmente, es un hecho real la separación entre el acto sexual y la procreación. Esto puede asumir dos formas: puede haber acto sexual sin procreación, dadas las técnicas anticonceptivas y puede haber procreación sin conjunción carnal. Así pues, un niño puede nacer de una mujer que no sea su madre desde el punto de vista genético. Este caso se da cuando un óvulo ajeno, fecundado, es implantado en el útero de aquella que dará a luz.

Los abogados, legisladores y jueces se encuentran perplejos ante realidades para las cuales el derecho aún no tiene respuestas. Existe una corriente de pensamiento que postula como la mejor solución al problema, "...el silencio de la ley. Se debe dejar que sea la conciencia de cada individuo la que regule situaciones personales en el terreno de la procreación".(74)

(74) Ciencia y Tecnología. "Fertilización Extracorpórea, Aspectos Legales". Ed. CONACYT. México, 1984. p. 32.

A nuestro juicio ésto no es aceptable. Es un hecho real que los conflictos surgidos entre particulares llegan a los tribunales y el Juez debe dar solución a pesar de la inexistencia de leyes. El artículo 18 del Código Civil señala: "...el silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia". Si faltare una ley aplicable a un caso, el Juez debe recurrir a los principios generales del derecho para solucionar el conflicto conforme a lo señalado en el artículo 19 del Código Civil.

"Hoy en día, además de los bienes jurídicos secularmente conocidos, la doctrina jurídica habla de nuevos valores tutelables; se discute sobre el derecho de la madre, entendido como el derecho que tiene toda mujer de procrear valiéndose de las técnicas que la ciencia pone a su disposición. Se habla de un derecho del embrión como ente susceptible de ser protegido; se encara la existencia de un derecho genético como el derecho del individuo y de la sociedad a una progenie sana".⁽⁷⁵⁾

(75) Enciclopedia Salvat. "Op. cit." Tomo V, p. 33.

Tradicionalmente, la procreación se ha entendido como la finalidad del matrimonio; este fin ha sido protegido por el Derecho. El Código Civil de 1870 para el Distrito Federal, determina al matrimonio, en su artículo 159 como "...la sociedad legítima entre un hombre y una mujer que se unen en un vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida".

El artículo 147 del Código Civil dispone, entre los requisitos para contraer matrimonio, que "...cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta". Consideramos que esta cláusula no es aplicable debido a que en el caso de la inseminación asistida, no la podrá hacer valer un cónyuge sobre el otro.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo cuarto establece que "...toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos". Este precepto puede ser entendido en doble sentido:

a) Consagra el derecho de la persona a no procrear necesariamente como consecuencia de la relación carnal, ya que permite hacer uso de las medidas de anticoncepción que cada persona determine según sus convicciones.

b) Sienta un principio permisible para quien decida tener hijos.

De la norma constitucional no deriva dificultad o impedimento para que la persona titular del Derecho acuda a los modernos medios científicos para lograr la paternidad. Así, tenemos que nuestra legislación no prohíbe la donación de semen, aún cuando esta actividad no se encuentre regulada.

Muestra excepcional del vanguardismo jurídico que ha caracterizado a nuestro país, lo constituye el singular anteproyecto que en materia sanitaria se expidió durante el gobierno del extinto presidente Adolfo Ruíz Cortínes, relativo a la terapéutica inseminal, mismo que por su importancia, transcribimos en sus partes fundamentales:

"ARTICULO 1o.- Esta ley será de observancia general en el Distrito y Territorios Federales en materia Civil Federal, Mercantil, Penal y Administrativa, en toda la República.

ARTICULO 2o.- Se declaran lícitos los siguientes actos y hechos:

Fracción IV.- La fecundación artificial entre esposos, cuando por imposibilidad física de alguno de

ellos, éste sea el único medio para lograr la procreación de los hijos.

De la inseminación artificial.

ARTICULO 20.- Cuando la mujer o el marido estén imposibilitados físicamente, por la conformación de los órganos genitales o por causa de alguna enfermedad contagiosa, para realizar la fecundación de los medios naturales, podrá inyectarse o inocularse a la mujer el semen del marido, recogido de la propia vagina como resultado de un coito, o extraído directamente de los depósitos seminales del hombre.

ARTICULO 21.- Cualquier clase de inseminación artificial, aún entre marido y mujer, que no se ajuste a las disposiciones del artículo anterior, será considerada ilícita.

ARTICULO 22.- La fecundación artificial autorizada por el artículo 20, sólo podrá ser llevada a cabo por un médico registrado y bajo su más estricta responsabilidad. El médico deberá cerciorarse del lazo civil que une a los solicitantes, así como de la procedencia del semen, debiendo desechar el que él mismo no extraiga. Todo médico que intervenga en una

fecundación artificial, deberá dar aviso a la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

ARTICULO 23.- Será causal de divorcio, el hecho de que la mujer se deje fecundar artificialmente con semen de un tercero, así como el hecho de que el marido concienta en proporcionar semen para fecundar artificialmente a una mujer que no sea su esposa.

Transitorios.

ARTICULO 1o.- Por inseminación artificial en seres humanos, debe entenderse toda acción tendiente a poner, colocar, instalar, insuflar, inyectar o inocular materia seminal, superficial o profundamente en los órganos sexuales reproductores de una mujer fértil.

ARTICULO 2o.- Al que por medio del engaño insemine artificialmente a una mujer fértil, se le aplicarán de uno a tres años de prisión, si se hiciere uso de violencia física o moral se impondrá al delincuente de dos a cuatro años de prisión.

ARTICULO 3o.- Cuando la inseminación artificial fuere cometida en mujer fértil menor de doce años o que no esté en posibilidad de conducirse voluntariamente o

de repeler conducta delictuosa se impondrán de cuatro a ocho años de prisión al delincuente.

ARTICULO 4o.- Se impondrá la pena de uno a dos años de prisión sin perjuicio de las penas que señalan los artículos anteriores si la mujer resultare embarazada a consecuencia de la inseminación artificial.

ARTICULO 5o.- Si la inseminación artificial la causare un médico cirujano, ginecobstetra, comadrona o partera, además de las sanciones que correspondan conforme a los artículos anteriores, se suspenderán de dos a cinco años en el ejercicio de su profesión*.

Como se observa, nos hemos permitido señalar cierta numerología en los precedentes artículos, en virtud de que siendo el derecho a la procreación, el objeto jurídico a proteger, no cabe dentro de la dogmática jurídica algún delito tipificado aplicable a la inseminación artificial y a quienes intervienen en la práctica de ésta.

Otro antecedente, lo encontramos en la Ley General de la Salud publicada en el Diario Oficial el 7 de febrero de 1984, que entró en vigor el 1o. de febrero de 1984, corroborando lo establecido por la Constitución dedicando un capítulo a la planificación familiar que se remite expresamente al artículo cuarto Constitucional.

Según el artículo 67 de dicha ley, la planificación familiar, constituye un medio para el ejercicio del derecho de toda persona de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos con pleno respeto a su dignidad. El resto del articulado hace énfasis a los métodos anticonceptivos.

No obstante, los medios de procreación actualmente discutidos, se hallan en una etapa prelegal puesto que ninguna ley los regula específicamente ni de modo directo para permitirlos, prohibirlos o limitarlos. Así tenemos que el Código Civil para el Distrito Federal de 1928 no previó los problemas que plantea la inseminación artificial en la especie humana.

Analicemos los dos tipos de inseminación antes mencionados; la homóloga, a nuestra manera de ver, no presenta problema jurídico. El hijo concebido por éste método es producto de matrimonio bajo el mismo título que uno nacido por la vía natural. El problema surge en el caso de la inseminación heteróloga y la fecundación in vitro, en la mayoría de estos casos se realizan con semen proporcionado por un donante ajeno a la pareja. En otros países, la doctrina jurídica al respecto se divide en dos opiniones: 1) postula la prohibición de este tipo de fecundación; 2) otros investigadores señalan que es necesario distinguir entre sí la inseminación se efectúa en una

mujer soltera o casada y en este último caso, si existe o no consentimiento del esposo.

Examinemos cada caso, el artículo 466 de la citada Ley General de Salud dispone:

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

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

Este precepto, en su inciso primero, tipifica un delito cuyo sujeto activo sería aquel que insemina artificialmente a una mujer sin su consentimiento, o a una mujer que no pudiese pronunciar consentimiento válido, por minoría de edad o incapacidad.

Al armonizar esta norma con las pertinentes del Código Civil, ocurre que en lo referente a la realción con una mujer capaz y mayor de edad, no existe impedimento legal alguno que prive del derecho de recurrir a la inseminación artificial. El hijo así concebido sería para la ley, un hijo fuera del

matrimonio con todos los elementos, derechos y obligaciones que tal filiación comprende. La mujer reconocerá y expresamente lo inscribirá en el Registro Civil como suyo y de padre desconocido; el hijo adquirirá el derecho a los apellidos de su padre; ésta ejercerá sobre él la patria potestad y tendrá derechos alimentarios y sucesorios.

Ahora bien, qué sucede con respecto al donante del espermatozoide?. La ley permite la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, tal como lo analizamos anteriormente; si se dan ciertos supuestos establecidos por el artículo 382 del Código Civil. Consiste en que el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre. Se denomina principio de prueba a cualquier indicio cierto que pueda conducir a la averiguación de la verdad en un juicio.

Un principio de prueba podría estar constituido por el testimonio del médico, la enfermera o el personal que hubiese participado en la inseminación de la madre, o las constancias del archivo de la clínica o laboratorio sin perjuicio de las limitantes que en estos órdenes pueda crear el principio del secreto profesional dentro del ámbito de su validez.

Si a partir de este principio de prueba el hijo pudiese determinar sin duda alguna al autor del embarazo de su madre, éste sería legalmente declarado padre y quedaría sujeto a las

responsabilidades derivadas de la filiación. El progenitor tendría entonces para con su hijo la obligación alimentaria; se le daría un derecho sucesorio, y al hijo se le adjudicaría el apellido de su padre. "En nuestro país no existe ninguna disposición legal que proteja el anonimato del donante del semen tal y como ocurre en legislaciones extranjeras que se han dictado para regular estos casos o que lo releve de sus responsabilidades".⁽⁷⁶⁾

En este sentido, en nuestro derecho existe una laguna legal que, al ser permitido el procedimiento de la inseminación artificial, debería protegerse al donante de semen, cuya voluntad no es asumir una paternidad, sino meramente la de hacer una donación de líquido seminal.

A este respecto, propondríamos una reforma al capítulo diecinueve, o en su defecto, reestructurar los restantes títulos, a efecto de que exista un título que se le denomine delitos contra la procreación o bien delitos contra la maternidad, tal posibilidad, ya nos permitirá establecer con claridad, los numerales relativos al ilícito inseminatorio en cuestión.

(76) VENTURATOS, Lorio, K. "Alternatives Means of Reproduction for Legislation", Francia, Australia y algunas Legislaciones Estatales de los Estados Unidos (en Louisiana se da el caso curioso de la doble paternidad) Louisiana Law Review. vol. 44. Núm. 6. Julio, 1984. pp. 1641-1676.

Es importante señalar que se debería aislar totalmente cualquier relación que pudiese surgir entre el donante y el hijo engendrado, puesto que éste es un acto que debe ser anónimo y esta situación se deberá regular en un reglamento para el uso y funcionamiento de bancos de semen. Por el momento, sugerimos añadir un artículo al Código Civil en el cual quede excluido de los supuestos de la investigación de la paternidad del donante de semen. Este artículo podría quedar de la siguiente manera:

ARTICULO 382-Bis.- Sin perjuicio por lo dispuesto en otros ordenamientos, no procederá la investigación de la paternidad cuando se demuestre que el hijo fue engendrado mediante inseminación artificial con líquido seminal otorgado por un donante. Sin embargo, cuando el líquido seminal haya sido otorgado por el esposo de la mujer, no se podrá usar esta excepción; esta situación se regulará de acuerdo a lo dispuesto en las fracciones II, III, y IV del artículo anterior.

De esta manera se desligaría todo nexo que pudiese surgir entre el donante y el hijo; pero tampoco podría en ningún caso el padre, cuando hay inseminación homóloga, sustraerse a cumplir con las obligaciones que la Ley le impone a este respecto.

En caso de que la mujer casada fuese sometida a inseminación heteróloga se pueden distinguir los efectos jurídicos respecto a la filiación del hijo y al estado matrimonial.

En lo que respecta a la filiación del hijo nacido por ese procedimiento, es indudable que sería hijo legítimo del matrimonio. Un principio fundamental de nuestro sistema jurídico está consignado en el axioma latino "pater is est quem nuptiae demonstrat" (padre es el marido de la madre). Este principio está consagrado en los códigos civiles del sistema occidental tributarios del derecho romano y del canónico. El Código Civil para el Distrito Federal lo establece en su artículo 324".

Las legislaciones extranjeras distinguen entre el supuesto de que el marido haya dado su consentimiento para la inseminación y el caso contrario. Algunas legislaciones exigen la anuencia por escrito, e incluso, que ésta quede archivada en el expediente clínico. Así, en Estados Unidos, dieciséis Estados exigen el consentimiento escrito y nueve de ellos requieren que el mismo quede archivado con carácter confidencial.

En México la única disposición legal a este respecto se encuentra en el ya transcrito inciso segundo del artículo 466 de la Ley General de Salud; la mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge. Esta disposición constituye una de las llamadas normas imperfectas, puesto que su incumplimiento carece de sanción.

Las únicas sanciones previstas son las del artículo 417 de la misma ley; estas sanciones son de carácter administrativo aplicables al profesional que hubiese procedido a inseminar sin consentimiento del marido.

Estas sanciones son: multa, clausura temporal o definitiva de la clínica que podrá ser parcial o total; y arresto hasta por 36 horas.

A los efectos del Derecho Familiar en general y de la filiación del hijo en particular, es irrelevante el hecho de que el marido dé o no su consentimiento para la inseminación de su esposa. El hijo sería atribuido al marido de la madre, en virtud del principio anteriormente mencionado.

Las normas sobre filiación, y en general sobre el estado civil de las personas son de orden público y de interpretación estricta. De modo que, aunque el esposo demostrara la existencia de inseminación artificial sin su consentimiento y produjese una prueba hematológica que pusiese de manifiesto una incompatibilidad de grupos sanguíneos con su supuesto hijo, ello carecería de relevancia jurídica. Para la ley, ese hombre es el padre del hijo y estará sujeto a las obligaciones derivadas de su paternidad.

Para complementar esta idea, creemos conveniente hacer una adición al citado artículo 325, expresando lo siguiente:

"Esta prueba quedará sin efecto si se prueba que en este periodo se practicó en la mujer la inseminación artificial, haya sido ésta practicada con líquido seminal otorgado por el marido o por un donante".

En nuestra opinión, de esta forma se le daría al hijo la protección que pretendió darle el legislador al emitir el código, ya que de esta forma sería considerado como hijo de matrimonio con todo lo que ésto implica.

En caso de que la mujer no fuera casada y tuviese un hijo, éste sería considerado como nacido fuera del matrimonio y se regularía su situación de la forma que hemos analizado en este capítulo.

Con respecto al estado matrimonial o las relaciones de los cónyuges entre sí, años atrás, cuando comenzaron a llegar a los tribunales de otros países los conflictos derivados de la inseminación heteróloga, la tendencia jurisprudencial predominante fue la de considerar que habría en estos casos adulterio de la mujer. "En Italia, allá por los años cuarenta, se declaró adúlteras a las mujeres que recurrieron a este procedimiento, aún con el consentimiento del marido. En 1921, la Suprema Corte de Canadá consideró como una forma de adulterio a la inseminación sin consentimiento del esposo. En el mismo

sentido se pronunció la Corte de Illinois, Estados Unidos, en 1954, aún cuando mediase consentimiento".(77)

Posteriormente, con la difusión del procedimiento, los jueces cambiaron de criterio. En 1963, las cortes de Nueva York y California, declararon que no existía adulterio, del mismo modo, algunas cortes europeas.

En México resulta claro que no existe adulterio, aún cuando no medie consentimiento del esposo; a diferencia de Italia, donde el adulterio está tipificado en el Código Penal como un delito contra el matrimonio, en el Código Penal Mexicano, se trata de un delito sexual. Presupone, en su artículo 273, la relación carnal con personas de distinto sexo; además se exige que "...el adulterio haya sido cometido en el domicilio conyugal o con escándalo".

El adulterio es la violación máxima del deber de fidelidad consagrado por la ley y sólo se configura cuando existen relaciones sexuales extramatrimoniales. "Las Leyes de Partidas hacían referencia al adulterio como el acto que comete un individuo que yace en dañado ayuntamiento. Dado que en la inseminación artificial no ocurre tal

(77) Enciclopedia Salvat. "Op. cit." Tomo V. p. 36.

ayuntamiento, no puede considerarse ni como delito, ni como causal de divorcio".(78)

Existe en cambio, una causal de divorcio basada en las injurias graves que la mujer inferiría al esposo al decidir inseminarse sin su consentimiento. El artículo 267 del Código Civil, en su fracción XI, preve como causal de divorcio "...las injurias graves de un cónyuge para con el otro". Pero el divorcio, si bien entraña la disolución del matrimonio, no afecta la filiación de los hijos concebidos durante el mismo, por lo que el marido no estaría en posibilidad legal de desconocer al hijo nacido por inseminación con esperma de un donante extraño.

Reforzando este concepto, el artículo 374 del Código Civil dispone que "...el hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido y por sentencia ejecutoriada se haya declarado que no es hijo suyo". Cabe recordar que el esposo puede desconocer a un hijo, salvo por la falta de acceso carnal a su esposa durante el periodo legal de la concepción.

(78) TENA Ramírez, Felipe. "Leyes Fundamentales de México", Décima ed.; Ed. Porrúa, S.A. México, 1981. p. 1029.

5.3.1.- Derechos y obligaciones de los donantes

Una vez analizadas las situaciones anteriores, veremos cuáles son las obligaciones y derechos que tienen los donadores, tanto frente al hijo como frente a la pareja beneficiada con su donación.

Con respecto al hijo que naciera del producto de una donación, este donador no tiene ninguna obligación para con él, así como también ningún derecho con respecto a su persona, ni a sus bienes, ya que el donador únicamente se limita a donar su semen, tanto, este acto deberá quedar en el anonimato.

Consideramos conveniente reforzar esta información proponiendo un artículo que regule esta situación, el cual se integraría en el capítulo relativo a la patria potestad, y quedaría como sigue:

ARTICULO 420 Bis.- En ningún caso podrán los donadores de semen ejercer la patria potestad sobre el hijo nacido por su donación, ni tendrán derecho alguno sobre su persona o sobre sus bienes.

Por otra parte, no son muchas las obligaciones y los derechos que tienen los donadores con respecto a la pareja a la cual se hace la donación. Tiene derecho a recibir un donativo por su acto, éste sería fijado por el banco de semen encargado de estas

actividades y tiene la obligación de entregar el líquido seminal en la cantidad designada por el mismo banco. Por ello, la responsabilidad de la pareja para con el donador, se delegaría al banco de semen al cual hayan acudido, ya que ellos le pagarían al banco de semen y éste a su vez al donador quedando así establecido un vínculo contractual entre el donador y el banco. Así, en última instancia, no existe obligación alguna entre la pareja beneficiada y el donador. Cabe recordar que estamos proponiendo el anonimato del donador por lo cual creemos conveniente que incluso para la pareja, el donador sea una persona desconocida para ellos quedando la responsabilidad del médico encargado de hacer la inseminación y deberá realizar una adecuada selección del donador con las respectivas características sugeridas por la pareja.

5.4 LA FECUNDACION EXTRACORPOREA

Para la fecundación extracorpórea o In Vitro, las soluciones legales a la filiación son las mismas que para la inseminación artificial. El hecho de que la fecundación se realice en el vientre materno o fuera de él, no cambia para la Ley por lo que al hijo respecta.

Si se trata de fecundación con gametos proporcionados por la pareja, el hijo resultante será hijo de matrimonio; lo mismo sucede si alguno de los gametos proviene de un donante extraño.

Una vez insertado el embrión en el útero, la mujer será la madre para la Ley. Si es casada, el marido será el padre legal de ese hijo.

Otro aspecto del problema se presenta cuando existen embriones no utilizados para implantar en una determinada mujer.

Surge la pregunta sobre qué puede hacerse con éstos: ¿se pueden desechar, se pueden usar para la investigación, se pueden conservar para futuras implantaciones?.

No existe ninguna disposición específica para el caso, sin embargo, la Ley General de Salud puede ser aplicada para regular la situación jurídica del embrión fecundado In-Vitro. Esta Ley tiene un título dedicado al control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos. Otorga competencia a la Secretaría de Salubridad y Asistencia (hoy Secretaría de Salud) para ejercer el control sanitario de la disposición de estos elementos.

Su artículo 314 define lo que se entiende por disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos: "El conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los

embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia, o investigación".

La Ley regula todo lo relacionado con el manejo de materia orgánica de seres humanos; también lo hace aplicable al embrión en lo que fuere pertinente, el artículo 349 señala: "...para el control sanitario del embrión se estará a lo dispuesto en este título, en lo que resulte aplicable, y en las disposiciones reglamentarias que al efecto se expidan".

La fracción V del artículo 314 de la misma Ley define al embrión como: "El producto de la concepción a partir del inicio de la tercera semana de gestación y hasta el término de la décima semana de gestación".

Es especialmente importante el artículo 334:

"Cualquier órgano o tejido que haya sido desprendido o seccionado por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito deberá ser manejado en condiciones higiénicas y su destino final será la incineración, salvo que se requiera para fines terapéuticos, de docencia o de investigación, en cuyo caso los establecimientos de salud podrán disponer de ellos o remitirlos a instituciones docentes autorizadas por la

Secretaría de Salud, en los términos de esta Ley y demás disposiciones generales aplicables.

De la armonización de estas disposiciones legales se concluye que el embrión no utilizado para una implantación, debe incinerarse, la Ley se refiere en general al embrión y no especifica si se trata sólo del fecundado en el cuerpo de la mujer, o también del obtenido en forma extracorpórea.

Por otro lado, y sólo para completar la idea, mencionaremos un aspecto que es necesario destacar: el Código Penal no tipifica ningún delito atribuible a quien destruya embriones humanos cuando están fuera del cuerpo femenino o a quien los use para la investigación. "No hay delito sin ley que lo establezca". No existe en este caso delito de aborto, porque éste se produce mediante la interrupción de la preñez. El artículo 329 del Código Penal para el Distrito Federal señala: "...aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez".

Recordemos que lo anterior se menciona únicamente como complemento y para redondear la idea. La filiación y la paternidad es intrascendente puesto que ya analizamos los aspectos legales que en este tema causa la fertilización extracorpórea no habiendo ningún nexo con el Derecho Penal.

5.5 EL FACTOR MADRE SUBROGADA

Una situación realmente difícil en el plano jurídico se suscita con la aparición de las madres sustitutas. maternidad subrogada o préstamo de útero. Dicho aspecto no está reglamentado en la mayor parte del mundo. Generalmente las parejas estériles usan esta opción haciendo que una mujer sea fecundada artificialmente con el esperma del hombre para que dé a luz.

Posteriormente, entregará el bebé a la pareja contratante mediante el pago de cierta cantidad (en E.U., los honorarios por este concepto van desde \$ 5,000.00 dls. y hay casos en que se ha pagado \$ 10,000.00 dls.).

Este tipo de procreación supone dos actos teóricamente separables: a) contrato con la mujer que proporcionará el vientre hasta el momento del nacimiento y dará a luz al hijo y b) entrega del niño a la pareja cuya mujer es estéril.

Haciendo un poco de historia, no es novedad de nuestra época este tipo de acuerdo; tal vez el primer ejemplo se registra en la Biblia (Génesis 16, 2-15), cuando la esposa de Abraham, Sara, quien era estéril, pidió a su marido que fecundase a Agar, su esclava egipcia: "Mira Yavé me ha hecho estéril; entra pues a mi esclava, a ver si por ella puedo tener hijos", así lo hizo Abraham y Agar dió a luz a Ismael.

Para muchos, esta práctica, en sentido estricto, no es ilegal, aunque puede serlo cuando hay dinero de por medio, como es normalmente el caso. Sin embargo, podemos afirmar terminantemente que este aspecto no está legalmente permitido, de acuerdo con el sistema jurídico mexicano.

El contrato que llevarían a cabo la pareja estéril con la madre subrogada, puede ser gratuito u oneroso, según se hubiere convenido.

Ambos casos serían inexistentes para el Derecho y las partes no podrán ejercer las acciones ni exigir el cumplimiento de alguna norma jurídica.

El artículo 1794 del Código Civil requiere, para la existencia de un contrato, "...objeto que pueda ser materia del contrato". A su vez el artículo 1825, establece: "...la cosa objeto del contrato debe: 1.- existir en la naturaleza; 2.- ser determinable o determinada en cuanto a su especie; y 3.- estar en el comercio".

La gestación de un ser humano no es algo que pueda estar en el comercio, según la expresión jurídica acuñada desde la antigüedad. Un contrato de esta especie sería inexistente según el Código Civil: cualquiera de las partes podrían arrepentirse de lo pactado y no habría forma de ejercer cumplimiento. En la

práctica se ha dado en varias ocasiones este hecho por ejemplo: en 1985, por orden de un magistrado, se impidió a una madre sustituta, Kim Cotton, sacar a su niño del hospital donde nació.

Después, la Corte Suprema adjudicó al niño a la pareja que lo había encargado y permitió que la señora Cotton recibiera una generosa compensación. Sin embargo, la reacción del público y de la sociedad en general, han animado al Parlamento Británico a tomar medidas para prohibir la mayor parte de los aspectos de la sustitución de carácter comercial.

Otro caso parecido, entre muchos, se dio hace poco en los Estados Unidos cuando una pareja de New Jersey pagó a una mujer diez mil dólares por dar a luz a una niña que actualmente tiene dos años tres meses. Esta madre sustituta y la pareja, aún pelean por la pequeña.

El caso se ha mandado a la Suprema Corte donde un Juez se avoca a decidir a quién asignar la custodia de la niña concebida. Las opiniones están divididas, y hasta el momento no se ha resuelto el caso. Esto ocasiona también graves problemas sociales, ya que no todas las mujeres que se prestan a hacer ésto, están conscientes del sentimiento que se crea cuando se lleva en el vientre a una criatura.

"A veces ocurren imprevistos graves, especialmente cuando los padres cambian de idea porque el niño nace débil mental o con algún defecto físico".(79) Con respecto a ésto, se pueden dar dos supuestos para saber a quién se le imputará la responsabilidad.

En este caso, los motivos pueden ser diversos: que al momento de hacer el trasplante del embrión al útero de la madre subrogada se presentare cualquier intercambio de embrión en lugar de poner el que correspondía a las características señaladas por los padres solicitantes.

Con respecto a los males congénitos, pueden ser muchas las causas de éste: un error del banco de semen (mala elección); por intransigencia de la madre sustituta al no seguir correctamente las indicaciones previstas por el médico.

En cuanto a una mala elección por parte del banco de semen, en caso de que faltaran algunos requisitos establecidos por la institución y que al momento de hacer la donación no se tuvo el cuidado de analizar dicho semen, al ser utilizado para la inseminación traerá consecuencias posteriores para el embrión y para los padres. Nosotros consideramos que la responsabilidad debería recaer sobre las personas encargadas de realizar los

(79) Ovaciones "El Fenómeno de las Madres Alquiladas". México, 15 de Abril de 1987.
p. 4

trámites necesarios desde el momento en que ingresa el donador, hasta el momento de dar el semen u ovario a quien lo solicite. Se deberá actuar de acuerdo a lo que establece la Ley General de Salud en su artículo 101: "Quien realice investigación en seres humanos, en contravención a lo dispuesto en esta ley y demás disposiciones aplicables, se hará acreedor de las sanciones correspondientes".

Es por ésto que es de vital importancia que el banco de semen al que se acude, cuente con las disposiciones correspondientes a la Ley General de Salud y que en caso de que no existiera una reglamentación interior o exterior, se llevará a cabo para poder dar solución a los conflictos que se originen.

Como hemos visto, los bancos de semen son una parte importante para el éxito de la inseminación artificial, ya que es indispensable poder contar con un lugar determinado para la guarda y conservación del esperma. La mayoría de los contratos que se realizan en éstos, son de carácter privado.

Anteriormente, mencionamos los requisitos que se deben llenar en algunos bancos de semen, éstos varían dependiendo de la forma ideológica de cada país y de la política de cada centro. Sin embargo, a pesar de las estrictas reglas en algunos casos, los centros recibieron alrededor de novecientas donaciones en el año de 1982 y de que a medida que transcurre el tiempo han ido en aumento, es sabido que a los prospectos de madre nunca se les da

el nombre del donador; tampoco a los niños. El único caso en que se rompe la regla del anonimato, es cuando el niño nace con alguna malformación genética, haciéndose el contacto con el donador, bajo ningún otro caso se deberá romper el anonimato.

A grandes rasgos, así es como funcionan los bancos de semen que aún cuando existen valoraciones éticas y morales en contra de su función, continúan ofreciendo esperanza a un sinnúmero de parejas estériles.

Por tanto, de acuerdo con el supuesto anterior relativo a la responsabilidad del personal en caso de error humano, se deberá adecuar a lo que dispone la **Ley General de Salud** y en caso de que faltasen analizar algunos aspectos, se deberá sugerir una reglamentación concerniente a estos casos y a los bancos de semen.

Estas son algunas de las consideraciones que deberán tomarse en cuenta en la elaboración de este reglamento:

En primer término, el donador deberá llenar una solicitud en la cual manifestará su historia clínica así como sus datos sobre respecto a cualquier posible enfermedad genética.

Creemos conveniente que se instituya alguna penalidad o se remita al capítulo de sanciones de la **Ley General de la Salud**, aplicable en caso de que los donadores dolosamente omitan

mencionar alguna enfermedad genética y así evitar que por ello el bebé nazca con malformaciones. Se deberá también tener localizado el donador y toda información dada será confidencial.

A fin de cuidar que el desarrollo de los embriones sea adecuado, el donador no podrá serlo más de dos veces y cada una con intervalos de por lo menos quince días. Complementando esto, el producto de cada donador podrá ser utilizado en un determinado número de mujeres; esto se determinará de acuerdo a la duración del esperma y a su viabilidad, pero no podrá exceder de diez.

Los donadores de preferencia deberán ser casados y con hijos; esto para asegurar que su producto es confiable y dar seguridad a la inseminación. También sería importante señalar que los donadores que recurran a este método no excedan de 50 años de edad, ya que muchas de las veces las características que debe tener el espermatozoide, no se encuentran en la edad avanzada.

En cuanto a las mujeres que quieran hacer uso de estos bancos; si están casadas, deben tener el consentimiento de su marido, en caso contrario, deberán actuar responsablemente. El consentimiento deberá ser por escrito; éste se anexará al expediente de la paciente.

Para el manejo del esperma, se deberá anotar las características del donador, tales como tipo de sangre, color de piel, pelo, ojos, y tipo fisiológico.

Se deberá agregar a este reglamento uno o algunos artículos que sancionen el incumplimiento del mismo; teniendo así la fuerza coercitiva que ayudará al cumplimiento de su función.

Así sugerimos de manera general, la reglamentación bajo la cual quedarán sujetos los bancos de semen para que su uso sea adecuado, y todos los demás aspectos se deberán complementar con ayuda de personas dedicadas a esta actividad.

Por último, y para poder dar fin a nuestra investigación, retomaremos la pregunta: ¿qué hacer en caso de que la madre sustituta sea responsable de alguna malformación o mutación en el feto en el momento en que ésta guarda al bebé durante los nueve meses de gestación?.

Pues bien, con ésto queremos decir que si la madre subrogada no sigue las indicaciones del doctor con respecto a su salud y a la del bebé, podría traer consecuencias jurídicas que deberá enfrentar ante los padres que intervienen en dicho contrato.

Esta es una situación muy complicada y que por las consecuencias que acarrea, sugerimos que se permita este tipo de contrato sólo en caso de que sea la única opción que tenga la pareja para allegarse un hijo.

Con el objeto de reforzar esta afirmación, creemos conveniente agregar un artículo que haga expresa la siguiente prohibición: "...se deberá realizar el contrato con madre subrogada sólo cuando la pareja tenga como única opción este método para poder tener un hijo, quedando claramente establecido que cuando se utilizara dicho contrato, tanto la madre subrogada como la pareja que va a recibir al bebé, respetarán los requisitos señalados en el mismo con el fin de procurar no cometer ninguna falta".

Así, sugerimos que los aspectos y situaciones que tengan que ver con dicho contrato, deberán ser estipuladas en la Ley General de la Salud; el Código Civil; y en el Código Penal en caso de no acatarse lo estipulado en estos ordenamientos.

A este efecto, en la Ley General de la Salud se deberá mencionar que queda prohibido el uso de la maternidad subrogada; es decir, que ninguna mujer podrá alquilar su matriz para engendrar un hijo por encargo de una pareja o cualquier otra persona, salvo lo antes señalado. La mujer que lo hiciere y médicos o personas que se encarguen de efectuar la inseminación con este fin, serán acreedores a las sanciones que se establecen en la presente ley para los delitos relativos a los órganos, tejidos y cadáveres.

En cuanto al Código Civil, específicamente se deberá agregar en el capítulo de contratos un artículo que exprese: "...queda prohibido realizar cualquier tipo de contrato tendiente a utilizar el útero de una mujer para engendrar, por inseminación artificial, un hijo para cualquier persona, salvo que sea la única opción que se tenga".

Reforzando lo anterior, el Código de Procedimientos Civiles deberá agregar también un artículo en el que se exprese que no se podrá ejercitar alguna acción para hacer valer cualquier contrato por el que se alquile el útero para tener un hijo para otras personas, salvo que sea la última opción que se tenga y de conformidad con lo establecido en el artículo 1825 del Código Civil.

Por otra parte, es importante señalar: ¿quién es madre para la Ley?, madre es aquella que da a luz al hijo.

Esto puede ser genéticamente cierto o no, según si se proporciona el óvulo, o haya existido inseminación artificial por parte de la madre subrogada, o que haya mediado un trasplante de embrión.

Sin embargo, ésto es indiferente para la Ley; puesto que si nos referimos a esta materia; madre es la que lleva al hijo en su vientre y la que da a luz. La Ley, de continuo se refiere al

hecho de parto; al hablar de la filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio.

El artículo 360 dice con relación a la madre: "...la filiación resulta del sólo hecho del nacimiento. Las normas del Registro Civil también se basan en el parto para establecer la maternidad".⁽⁸⁰⁾

Si la madre subrogada fuese casada, el hijo habido por comisión de otra pareja sería hijo legítimo de la subrogada y de su esposo por el juego de las normas legales analizadas en los párrafos precedentes; es decir, el esposo es padre del hijo dado a luz por su mujer.

Por otra parte, no existe forma jurídica alguna para que el hijo procreado por encargo, pase a ser hijo del matrimonio de la mujer estéril. Ahora bien, el Código Penal tipifica como delito el "...atribuir a un niño recién nacido a una mujer que no sea realmente su madre" (artículo 277, fracción I).

Ya vimos quién es madre para la Ley; "...asimismo, es punible la conducta de quien presente a un niño al

(80) *"Código Civil para el Distrito Federal", Artículo 54 al 76. Quincuagésima Primera ed.; Ed. Porrúa, S.A. México, 1993. p. 103.*

Registro Civil, suponiendo que los padres son otras personas".(81)

Con ésto quedaría sólomente el recurso de dar al niño en adopción, pero la legislación al respecto es muy limitada en el Código Civil para el Distrito Federal, y en la mayor parte de las entidades federativas; no rompe los lazos con la familia de origen, es revocable e impugnabile en ciertos supuestos, ello no colma las expectativas de una pareja que desea asumir un hijo como propio hasta las últimas consecuencias.

Por lo anterior, el procedimiento de la maternidad subrogada constituye una forma ilícita y eventualmente delictuosa de obtener descendencia para la mujer estéril en el estado actual de las normas jurídicas mexicanas. Aún cuando es ésta una de las soluciones que se proponen para poder realizar la fertilización In-Vitro o inseminación artificial, consideramos pertinente esperar no modificando lo reglamentado hasta ahora y aumentar la reglamentación de esta situación, no permitiendo su práctica por los diversos problemas jurídicos y sociales que acarrea.

Como hemos visto, es un contrato difícil de cumplir y sobre todo de comprender por las consecuencias.

(81) "Código Penal para el Distrito Federal", Artículo 277. Fracción III. Quincuagésima Primera ed.; Ed. Porrúa, S.A. México, 1993. p. 85.

Por último, podemos decir que al haber analizado todas estas situaciones, nos damos cuenta que la evolución de la medicina desgraciadamente va más aprisa y que las necesidades del hombre cada día son mayores, que ahora, a últimas fechas se toma a la inseminación artificial como algo que está pasando médicamente. En un futuro próximo se tomará a la inseminación artificial como el cimiento de nuevas técnicas que llevarán el nombre de "manipulación genética", resultará sencillo crear científicamente un ser humano con todas sus características.

Mientras transcurra el tiempo, las legislaciones con respecto a estos avances deberán ser paralelos a ellos mismos y con ésto establecer reglas con el fin de regular lo antes mencionado para que se pueda actuar conforme a derecho.

5.6 SUGERENCIAS AL LEGISLADOR

Por su especial dialéctica de la contradicción cultural, es la reproducción asistida en seres humanos, asunto complejo y confuso. Constituye un nuevo estilo de vida, una proyección de nuevas necesidades personales cuya evidenciación puede o no ser de nuestro agrado a nivel de jurista, pero no por ello dejará de irrumpir en el escenario colectivo anamafrio y técnico que la ciencia está perfeccionando y el derecho omitiendo; dejar libre y sin reglamentación legal la manipulación inseminatoria, significaría incongruente pasividad por parte del legislador, ya

que la fuerza y dinámica del cambio social, cuando se asocia con la fenomenología de la concepción humana, necesita ser normada tanto en sus causas como en sus efectos, y no hacerlo, puede estar engendrando funestas consecuencias.

Si a principios de siglo, la manipulación inseminatoria en seres humanos, no se desarrolló, ni previó su aplicabilidad en el medio social mexicano, ello se debió a que nuestro legislador no tenía porqué haber legislado acerca de algo que ignoraba; tal argumento en nuestros días es ya inadmisibile. El silencio de ayer no es justificable ahora; al legislador actual le corresponde una mayor expansión del conocimiento y de los hechos que momento a momento están dándose en el contexto social.

Por consiguiente, es necesario en nuestra actual estructura jurídica, meditar la importante creación de nuevas disposiciones en materia penal y sanitaria, así como adicionar otras en materia civil, a efecto de canalizar en su aspecto legal el cúmulo de nuevas formas de comportamiento social. He aquí nuestras proposiciones:

En materia penal, con fundamento en lo que establece el artículo cuarto Constitucional, debe existir en nuestra codificación penal un capítulo nuevo que tenga por finalidad proteger en este ámbito el consubstancial derecho a la libre y responsable procreación que tienen tanto mujeres como hombres. Así, tanto la protección penalista a un nuevo objeto jurídico

como la maternidad, la paternidad, in extenso, la procreatividad, fecundidad o fertilidad, el que por su misma esencia no es asimilable a ningún delito de naturaleza sexual, requeriría de la existencia de un título distinto los contenidos en nuestro catálogo de injustos, que bien pudiera ser un título décimo noveno bis o en su defecto, reestructurar los restantes títulos para que el título vigésimo se denomine: Delitos contra la Procreación o bien Delitos contra la Maternidad. Se incluirían también de manera correlativa en dicho título, todas aquellas abstracciones típicas y sancionadoras que abarquen un máximo de conducta dañosa, vía inseminación artificial.

En materia sanitaria, por la extraordinaria importancia que para nuestra materia tiene, no obstante que no llegó a ser Ley, sugerimos se reanalice y proceda a darle vigencia jurídica en lo conducente al fenecido Anteproyecto de Ley que regula algunas transacciones civiles y mercantiles sobre el cuerpo humano, sus sistemas, aparatos, órganos y fluidos que se emitió durante el gobierno del extinto presidente Adolfo Ruíz Cortínes. Haciendo gala del vanguardismo jurídico, el anteproyecto de referencia ya regulaba la aplicación inseminatoria homóloga y heteróloga en condiciones especiales; circunscribía los límites de su ejecución, en los medios gineco-obstetras, participantes; establecía una causal más de divorcio, cuando uno de los cónyuges consentía y aceptaba el procedimiento inseminal y el otro no. Creaba el organismo oficial de carácter

sanitario, encargado de vigilar y controlar la ejecución del procedimiento inseminatorio en seres humanos.

En materia civil, ante la sucesividad del hecho inseminatorio en la vida social, instituciones anteriores como el divorcio en cuanto a sus causas; la paternidad y la filiación de los hijos en cuanto a sus supuestos deben ser adicionadas o modificadas, lo que en su finalidad última, tiene sobrada importancia en materia de sucesiones.

Sería importante señalar la creación de algún inciso en relación a la maternidad sustituta en el que se establezca que sólo podrá ser permitida esta situación cuando sea la única opción que tenga la pareja para poder allegarse un hijo.

Por último y de manera análoga, el principio que sustenta la validez jurídica de la impotencia sexual, entendida como impedimento para contraer matrimonio o devenir con posterioridad como causal de divorcio, debe desecharse en virtud de su insita contradicción con la práctica biológica concepcional.

Tales sugerencias, creemos, permitirían adecuar y actualizar de manera objetiva nuestra legislación penal, sanitaria y civil.

En la esfera punitiva, tal objetivo se puede lograr creando un nuevo delito, debido a que existen bases para sustentar la punibilidad con respecto a la concepción inseminal ejecutada

mediante la violencia física, amenaza moral, o el engaño. La formulación de los axiomas legales relativos, aclarará la actividad jurídica, por lo menos en un aspecto: el enigma cultural de esta práctica en seres humanos.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Para tener un conocimiento más amplio sobre lo que significa la reproducción asistida, término al que anteriormente se le conocía como inseminación artificial. Quizá lo único que ha cambiado es la terminología, ya que el procedimiento es el mismo; esto nos llevó a la investigación de algunas definiciones relacionadas con nuestro tema, y las cuales nos serán de gran ayuda para la comprensión del mismo.

SEGUNDA.- El haber establecido los antecedentes históricos relativos a nuestro tema, nos llevó a enterarnos de su avance médico. Sin lugar a dudas mientras transcurre el tiempo, las necesidades del hombre y su sociedad son mayores. Esto nos llevó no sólo a ampliar nuestros conocimientos, sino a poner en práctica todo aquéllo que conlleva dicha técnica y que como resultado da origen a una nueva vida.

TERCERA.- Hablando médicamente, quizá muchos de los conceptos no resulten fáciles de comprender; ésto nos lleva a internarnos un poco más en nuestro tema, ya que ahora no sólo conocemos la definición de la inseminación artificial, sino también su procedimiento y pasos a seguir para su realización.

También es importante conocer las consecuencias que pudiera traer esta práctica, tales como el cumplimiento de requisitos, que deberán cumplir las partes involucradas en dicha actividad. Esto debería estar estipulado en un reglamento.

CUARTA.- Es de vital importancia que esta técnica llevada a cabo; en gran parte del mundo no sólo tenga una base clínica y médica, ya que trae consigo consecuencias en las que intervienen todas las partes y son situaciones específicas que afectarían principalmente a la nueva vida que se está gestando; por tanto deben ser sustentadas jurídicamente.

QUINTA.- Ahora bien, podemos decir que la inseminación artificial y la inseminación In-Vitro en seres humanos se está practicando en México y en otros países con el propósito de resolver el problema de la falta de hijos en matrimonios, a causa de esterilidad en el cónyuge, esposa o de ambas partes.

SEXTA.- Las técnicas de inseminación artificial y de fecundación In-Vitro, sólo deben usarse en una pareja en caso de que otros tratamientos hubiesen fracasado; en caso de que existiere un grave peligro de transmitir al niño una enfermedad hereditaria.

SEPTIMA.- Las disposiciones legales respecto a la inseminación artificial son muy escasas y las existentes sólo se

ocupan del control sanitario de los preembriones, embriones y fetos.

OCTAVA.- Biológicamente, el nacimiento es un hecho jurídico que determina la filiación; por otro lado, la filiación puede obtenerse por declaración judicial y consideramos que bajo éste último supuesto debemos colocar a la filiación de los hijos nacidos por inseminación artificial heteróloga o fecundación In-Vitro.

NOVENA.- Se hace necesario que se adicione en el Código Civil, en la parte correspondiente a la paternidad y filiación, un apartado en el que se prescriban todas aquellas situaciones que se deriven de una inseminación artificial o fecundación In-Vitro.

DECIMA.- Debe hacerse un esfuerzo, particularmente a través de la actividad profesional y del ejercicio de los derechos civiles, para reforzar las leyes positivas moralmente inaceptables y corregir las prácticas ilícitas.

DECIMA PRIMERA.- Debe imponerse con agudeza en la conciencia moral de muchos, especialmente en los especialistas en ciencias biomédicas, la exigencia de una resistencia pasiva frente a la legitimación de prácticas contrarias a la vida y a la dignidad del hombre.

DECIMA SEGUNDA.- Tanto los hijos producto de la inseminación artificial, como de fecundación In-Vitro, deben estar protegidos legalmente, motivo por el cual es necesario legislar al respecto en materia civil, administrativa y penal.

DECIMA TERCERA.- Con respecto a la figura de la madre sustituta, debe haber conciencia en todas las partes que intervengan en dicha actividad, para que en caso de que se utilice el factor madre sustituta, se tenga la capacidad de entendimiento y conciencia para evitar engendrar problemas sólo nos llevarían a cometer injusticias con algunas de las partes que intervienen en esta técnica. Sin embargo, insistimos en que esta figura sólo sea aceptada cuando sea la única opción para tener un hijo.

DECIMA CUARTA.- Las técnicas de procreación artificial únicamente deberán utilizarse cuando las personas interesadas hayan otorgado su consentimiento de forma expresa y escrita.

DECIMA QUINTA.- Respecto a los bancos de semen, éstos deben tener adecuados reglamentos con el fin de facilitar la tarea a todos aquellos interesados en acudir a éstos, sin temor alguna equivocación debido a la cual puedan adquirir alguna enfermedad. Estos bancos deberán también estar de acuerdo con la Ley Sanitaria vigente para obtener una excelente respuesta y lograr hacer felices a innumerables parejas que acuden a estos sitios con la única esperanza de realizar el sueño de ser padres.

DECIMA SEXTA.- La ciencia debe ser encausada legalmente, por lo que es imprescindible legislar, con el fin de que las técnicas de inseminación artificial, llámense homólogas, heterólogas o In-Vitro, no se realicen a espaldas de la ley.

BIBLIOGRAFIA

- ARELLANO García, Carlos. "Práctica Forense Civil y Familiar". Segunda edición; Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.
- ARIAS, José. "Derecho de Familia". Editorial Draft. México, 1981.
- ANESA, Autores Varios. "El Mundo de la Medicina". Tomo II. Editorial Noguer. Barcelona, 1976.
- BAENA Paz, Guillermina. "Instrumentos de Investigación". Sexta edición; Editorial Editores Mexicanos Unidos. Colección Textos y Diccionarios. México, 1981.
- BARRI, Pedro. "Aspectos Médicos de las Nuevas Tecnologías de Reproducción Humana". Editorial Ciencia y Ética. Madrid, 1985.
- BORJA Soriano, Manuel. "Teoría General de las Obligaciones". Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México, 1974.
- BOTELLA Llusia, J. "Esterilidad e Infertilidad Humanas". Editorial Científico Médica. Barcelona, 1967.
- CARRANCA y Trujillo, Raúl. "Derecho Penal Mexicano". Novena edición; Editorial Porrúa, S.A. México, 1977.

- CLINICAS de Perinatología. "Aspectos Éticos y Legales en Perinatología". Volumen II. Editorial Nueva Interamericana, S.A. de C.V. México, 1987.
- CHAVEZ, Ascencio. "La Familia en el Derecho". Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
- DE IBARROLA, Antonio. "Cosas y Sucesiones". Quinta edición; Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.
- DE PINA, Rafael. "Elementos de Derecho civil". Décima Tercera edición; Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.
- DE PINA, Rafael. "Diccionario de Derecho". Décima edición; Editorial Porrúa, S.A. México, 1981.
- FEIT León, Pedro. "Distintos aspectos del Problema de la Inseminación en los Seres Humanos". Número 87. Cuadernos del Instituto de la Universidad Nacional de Córdoba. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Argentina, 1966.
- FUENZALIDA L., Hernán. "Transplante de Organos. La Respuesta Legislativa de America Latina". Volumen 108. Números 5 y 6. Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana. Washington, D.C. Estados Unidos, Mayo y Junio, 1990.
- GALINDO Garfias, Ignacio. "Derecho Civil". Quinta edición; Editorial Porrúa, S.A. México, 1982.
- JIMENEZ Huerta, Mariano. "Derecho de las Obligaciones". Cuarta edición; Tomo III y IV. Editorial Porrúa, S.A. México, 1980.

- JIMENEZ Huerta, Mariano. "Panorama del Delito". Editorial
Imprenta Universitaria. México, 1950.
- MENDIETA Alatorre, Angeles. "Tesis Profesionales". Quinta
edición; Editorial Trillas, S.A. México, 1982.
- MIER Y TERAN Sierra, Salvador. "El Regimen Jurídico de la
llamada Reproducción Asistida". Tesis Doctoral.
Pamplona, 1989.
- PALOMAR De Miguel, Juan. "Diccionario para Juristas".
Editorial Mato Editores. México, 1981.
- PAVON Vasconcelos, Francisco. "Manual de Derecho Penal
Mexicano". Editorial Porrúa, S.A. México, 1977.
- PEREZ Peña, Efraín. "Infertilidad, esterilidad y
endocrinología de la reproducción, un enfoque
integral". Editorial Salvat Mexicana de Ediciones,
S.A. de C.V. México, 1981.
- PORTE Petit, Celestino. "Apuntamientos de la parte General
de Derecho Penal". Editorial Regina de los Angeles.
México, 1973.
- ROA Bárcenas, Rafael. "Manual Razonado de Práctica Criminal
Médico Legal Forense Mexicana". Segunda edición;
Editorial Andrade y Escalante. México, 1869.
- ROJINA Villegas, Rafael. "Derecho Civil Mexicano". Segunda
edición; Tomo II. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988.
- ROLDAN, Julio. "Ética Médica". Editorial ULSA. México, 1987.

- RUIZ Ortega, Pedro. "Inseminación Artificial Humana Leyes y Legislación". Tesis Profesional. México, 1985.
- TOZZINI y Colaboradores. "Esterilidad e Infertilidad Humana". Editorial Médica Panamericana. Buenos Aires, Argentina. Reimpresión, 1980.
- VARGAS Domínguez, Armando. "Diccionario Médico". Editorial Compañía Editorial Continental, S.A. de C.V. México, 1990.
- ZAMORA Zanabria, Luis y otros. "El Comienzo de la Vida Humana". Tercera edición; Editorial Rialp. Madrid, España, 1983.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

"Diccionario de Derecho". Segunda edición; Editorial Porrúa, S.A. México, 1984.

"Diccionario Jurídico Espasa". Fundación Tomás Moro. Editorial Espasa Calpe. España, 1991.

"Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas". Duodécima edición; Editorial Salvat Editores, S.A. México, 1985.

"Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas". Décima edición; Editorial Salvat Editores, S.A. Barcelona, España, 1972.

"Diccionario Salvat de Grandes Temas". "El nacimiento de un Niño". Editorial Salvat Editores, S.A. México, 1975.

"Enciclopedia Salvat". Quinta edición; Editorial Salvat Mexicana de Ediciones, S.A. de C.V. Tomos I, V, VI. México, 1975.

"Enciclopedia Familiar de la Medicina y la Salud". Morris Fishbein y otros. Tomo II. Editorial H.S. Stuttman Co. Inc. Editores. New York, 1980.

"Gran Enciclopedia Rialp". Tomo XII. Editorial Rialp. Madrid, España, 1979.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Colección Popular Serie de Textos Jurídicos U.N.A.M. México, 1990.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial, S.A. de C.V. México, 1993.

Código Penal para el Distrito Federal. Quincuagésima Primera edición; Editorial Porrúa, S.A. México, 1993.

Código Civil para el Distrito Federal. Sexagésima Primera edición; Editorial Porrúa, S.A. México, 1992.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Editorial Berbera Editores, S.A. de C.V. México, 1993.

Ley General de Salud y su Reglamento. Editorial Nueva Visión. México, 1993.

Semanario Judicial de la Federación. Sexta Epoca. Volumen XXVI. Cuarta Parte. Tercera Sala. Informe Jurisprudencia de la S.C.J. de la Nación. México, 1965.

HEMEROGRAFIA

- ANZON Oliart, Francisco. "Se Fabrican Hombres". Informe sobre Genética Humana. España, 1988.
- ANSBACHER, R. "Artificial Insemination with Frozen Spermatozoa". Fertilitation, 1978.
- AUTORES Varios. "Making High-tech Babies". Newsweek International. Número 18. Marzo, 1985.
- AUTORES Varios. "Inseminación Artificial con Semen de Donante". Volumen XLVI. Número 10. Editorial Científica Médica. Barcelona, Diciembre, 1989.
- AUTORES Varios. "Fertilización In-Vitro y Transferencia Embrionaria". Volumen XLV. Número 10. Editorial Científica Médica. Barcelona, Diciembre, 1988.
- BARRET, A.T. "Coordinating and AID Program". Revista Contemporánea de Obstetricia y Ginecología. Marzo, 1978.
- BLACK, R. "Legal Problems of Surrogate Motherhood". Número 16. Editorial Lancet. New England, 1981.
- BEHERMAN, S. J. Dr. "Inseminación Artificial". Revista de la Clínica Obstetra y Ginecológica. Marzo, 1979.

- BIGGERS, J.D. "In-Vitro Fertilization Embryo Transfer in Human Beings". New England Journal Medical. Número 394. 1981.
- E. GATTI, Hugo. "La Familia y la Técnica Actual". Año XIV. Número 41. Revista del Instituto del Derecho Comparado de México. México, Mayo-Agosto, 1961.
- EDWARDS, R. G. "Masturation In-Vitro of Human Ovarion Oocytes". Editorial Lancet. Número 2. New England, 1965.
- EDWARDS, R. G. y P. C. Steptoe. "Birth after Reimplantation of Human Embryo". Editorial Lancet. Número 2. New England, 1978.
- EDWARDS, R. G. y P. C. Steptoe. "Laparoscopic Recovery of Preovulatory Human Oocytes after Priming of Ovaries with Gonadotropins". Editorial Lancet. Número 1. New England, 1970.
- FRIBERG, J. y Genzell, C. "Insemination of Human Sperm after Freezing in Liquid Nitrogen Vaporus with Glycerol or Glicerol Egg Yolk, Citrate as Protective Media". Revista de Obstetricia y Ginecología, 1973.
- GARCIA Mendieta, Carmen. "Fertilización Extracorpórea". Aspectos Legales en Ciencia y Tecnología. Editorial CONACYT. México, 1984.
- GUZMAN Aurea, Violeta. "Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico". Tomo XVI. Número 1. Editorial Saturse. Puerto Rico, 1979.

- HANMAND, J. Jr. "Recovery and Culture of Tubal Mouse Ova".
Editorial Nature. Londres, 1979.
- HEAPE, W. "Preliminary Note on the Transplantation and Growth of Mamalian Ova within a Uterine Foster Mother". Proc. Er. soc. Londres, 1980.
- KEANE, N. "Legal Problems of Surrogate Mother Road".
Editorial Lancet. New England, 1981.
- MC LAREN, A. y J. D. Biggers. "Successful Development and Birth of Mice Cultivated In Vitro as Early Embrios". Editorial Nature. New England. 1957.
- PEREZ Peña, Efraín. "Inseminación Artificial". Revista Ginecobstetra. México, 1979.
- PINEDA, R. L. y TOZZINI, R. I. "Resúmenes del Octavo Congreso Mundial de Fertilidad y Esterilidad".
Número 343. 1974.
- RUBIN, B. "Psychological Aspects of Human Artificial Insemination". Archivo General de Psiquiatría. Número 13. 1965.
- RUIZ Velasco, Víctor y Rosas Arceo, J. "Nuestra Experiencia con la Inseminación en la Pareja Estéril".
Revista de Ginecología y Obstetricia. México, 1976.
- WHITTEN, W. K. "Recovery and Culture of Tubal Mouse Ova".
Editorial Nature. Número 177. New England, 1956.
- ZARATE T., Arturo y Mc Gregors, Carlos. "Fertilización Extracorpórea, Aspectos Médicos y Económicos".
Ciencia y Tecnología. Editorial CONACYT. México, 1984.

ENTREVISTAS

Entrevista hecha en el Centro para el Estudio de la Fertilidad, ubicado en la calle de Temístocles No. 210, Colonia Polanco. México, 1993.

Entrevista realizada al Dr. Jaime Rosas Arceo, Subdirector del Centro para el Estudio de la Fertilidad. México, 10 de Junio de 1993.

Entrevista hecha en el Hospital Los Angeles del Pedregal a la Lic. Leonor Martínez Navarro, Coordinadora del Programa de Fertilización In Vitro, ubicado en la Colonia Héroes de Padierna.