

386

2 ejem.

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE: DERECHO

TITULO: CONSECUENCIAS SOCIO-JURIDICAS EN EL CAMPO
FAMILIAR A FALTA DE LEGISLACION A LA INSE-
MINACION ARTIFICIAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LIC. EN DERECHO

P R E S E N T A :

GUTIERREZ ZAMORA, AMPARO MARGARITA

FALLA EN ORIGEN

MEXICO D.F. 1994



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Victor Lara Treviño
Abogado

CIUDAD UNIVERSITARIA A 6 DE JULIO DE 1994.

SR. LICENCIADO PABLO ROBERTO ALMAZAN ALANIZ.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA.

ESTIMADO MAESTRO:

LA ALUMNA AMPARO MARGARITA GUTIERREZ ZAMORA, HA ELABORADO EN ESTE H. SEMINARIO A SU DIGNO CARGO, UN TRABAJO DE TESIS INTITULADO "CONSECUENCIAS SOCIO-JURIDICAS EN EL CAMPO FAMILIAR A FALTA DE LEGISLACION A LA INSEMINACION ARTIFICIAL" BAJO LA ASESORIA DEL SUSCRITO.

LA MONOGRAFIA EN CUESTION DE LA CUAL ME PERMITO ACOMPAÑAR EL EJEMPLAR QUE ME ENTREGO LA INTERESADA, HA SIDO REVISADA EN SU TOTALIDAD Y EN SU OPORTUNIDAD SE LE HAN HECHO LAS MODIFICACIONES QUE CONSIDERE NECESARIAS A EFECTO DE QUE SATISFACIERA LOS SUBTEHAS DEL CAPITULADO QUE LE FUE AUTORIZADO.

ADEMAS LA INVESTIGACION EN CUESTION SE ENCUENTRA APOYADA EN UNA AMPLIA BIBLIOGRAFIA SOBRE EL TEMA, TANTO JURIDICA COMO SOCIOLOGICA, REUNIENDOSE LOS REQUISITOS QUE EXIGE EL REGLAMENTO DE EXAMENES PROFESIONALES Y DE GRADO.

POR LO ANTERIORMENTE EXPUESTO, SOMETO A SU DIGNA CONSIDERACION EL REFERIDO TRABAJO, PARA QUE, DE NO EXISTIR INCONVENIENTE ALGUNO DE SU PARTE, TENGA A BIEN AUTORIZAR QUE DICHA MONOGRAFIA SE IMPRIMA Y SEA PRESENTADA EN EL EXAMEN PROFESIONAL CORRESPONDIENTE.

APROVECHO LA OPORTUNIDAD PARA ENVIARLE UN CORDIAL SALUDO, REITERANDOLE MI MÁS ALTA Y DISTINGUIDA CONSIDERACION.

ATENTAMENTE.
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

LIC. VICTOR LARA TREVINO.
PROFESOR DE ASIGNATURA
ADSCRITO A ESTE H. SEMINARIO.

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA AUXILIAR DE
EXAMENES PROFESIONALES



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA
GENERAL Y JURIDICA

No. L/79/94

386
2ej.

COORDINADOR DE LOS SERVICIOS
ESCOLARES DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E.

La pasante de la licenciatura de Derecho AMPARO MARGARITA GUTIERREZ ZAMORA, solicitó inscripción en este Seminario y registró el tema intitulado:

" CONSECUENCIAS SOCIO-JURIDICAS EN EL CAMPO FAMILIAR A FALTA DE LEGISLACION A LA INSEMINACION ARTIFICIAL ", designándose como asesor de la tesis al LIC. VICTOR LARA TREVINO.

Al haber llegado a su fin dicho trabajo, después de revisarlo su asesor, lo envió con la respectiva carta de terminación, considerando que reúne los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales. Apoyado en este dictamen, en mi carácter de Director del Seminario de Sociología General y Jurídica, tengo a bien autorizar su IMPRESION, para ser presentado ante el jurado que para efecto de Examen Profesional se designe por esta Facultad de Derecho.

Reciba usted un respetuoso saludo y las seguridades de mi más alta consideración.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPERANTO"
Cd. Universitario, D.F., 10 de Septiembre de 1994.



FACULTAD DE DERECHO
LIC. PABLO ROBERTO ALMAZAN ALANIZ,
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE SOCIOLOGIA.

ELT/cus

**A MIS PADRES, LEONOR Y VIRGILIO POR SU
EJEMPLO DE RECTITUD, HONRADEZ Y
SUPERACIÓN.**

**A MIS HERMANOS, VIOLETA, VIRGILIO,
LEONOR Y MARCO POR SU CARÍO Y
COMPRESIÓN.**

**A RAÚL, POR SU GRAN AMOR Y APOYO
INCONDICIONAL.**

I N D I C E

	PÁGINAS
INTRODUCCIÓN	
GLOSARIO	1
EXPOSICIÓN DE MOTIVOS	4

CAPITULO PRIMERO

INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

A) CONCEPTO DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL	6
B) ANTECEDENTES	7
C) TIPOS DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL	10
DE ACUERDO A SU PROCEDENCIA	10
a) HOMÓLOGA	10
b) HETERÓLOGA	10
c) MIXTA	10
DE ACUERDO A SITIO	10
a) INTRAVAGINAL	11

	PÁGINAS
b) INTRAUTERINA	11
c) ENDOCERVICAL	11
d) EXOCERVICAL	12
e) MIXTA	13
DE ACUERDO AL TIEMPO	13

CAPÍTULO SEGUNDO

CONSECUENCIAS SOCIO-JURÍDICAS EN EL CAMPO FAMILIAR A FALTA DE LEGISLACIÓN A LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

A) REGULACIÓN JURÍDICA EXISTENTE	18
B) CONSECUENCIAS FAMILIARES	27
a) CONSECUENCIAS DIRECTAS RESPECTO DE:	
1.- MATRIMONIO Y DIVORCIO	27
2.- PATERNIDAD Y FILIACIÓN	31
3.- RECONOCIMIENTO DE DESCENDIENTES	34
b) CONSECUENCIAS INDIRECTAS	34
c) CONSECUENCIAS SOCIALES	39
C) INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN LA MUJER SOLTERA	46

CAPÍTULO TERCERO

**PROPUESTA DE LEGISLACIÓN A LA INSEMINACIÓN
ARTIFICIAL**

A) PROPUESTA DE LEGISLACIÓN A LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL	65
---	-----------

CAPÍTULO CUARTO

**PERSPECTIVAS DE LA LEY GENERAL DE SALUD CON LAS
ADICIONES Y REFORMAS CON MOTIVO DE LA LEGISLACIÓN A
LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL**

A) SOCIALES	74
B) POLÍTICAS	75
C) ECONÓMICAS	76
D) JURÍDICAS	76
CONCLUSIONES	77
BIBLIOGRAFÍA	82

INTRODUCCIÓN

El tema en cuestión constituye una completa novedad para el Derecho Mexicano y también para la mayoría de los países del mundo, los medios para procrear como son la inseminación artificial, la fecundación in vitro, el arrendamiento de vientre y la transferencia de gametos, por mencionar algunos, constituyen una verdadera revolución para la reproducción humana, porque es posible conseguir un embarazo sin que medie una relación sexual.

Estos avances abren la posibilidad, a personas con problemas de esterilidad, de llegar a procrear; debemos mencionar que existen numerosos factores que afectan las tasas de nacimientos como nuestro medio ambiente interno y externo, incluyendo factores que afectan como la contaminación ambiental y el estrés de la sociedad moderna , afectan también la capacidad reproductora.

La infertilidad ocurre tanto en varones como en mujeres, actualmente los investigadores han tenido más éxito en el tratamiento de la infertilidad femenina, mientras que la ayuda prestada al hombre ha sido muy limitada, pero el interés en los problemas del hombre ha aumentado, por ejemplo con el perfeccionamiento del medio industrial y la conservación del esperma mediante congelación, otro método que ha resultado es la inyección de un sólo espermatozoide directamente en el óvulo.

Los métodos para el tratamiento de la infertilidad femenina, actualmente practicados son diferentes, uno de los tratamientos consiste en una tanda de comprimidos de clomifeno, administrados a la mujer durante cinco días inmediatamente después del

comienzo de la menstruación. El tratamiento consiste en estimular la producción de hormonas por los ovarios, haciendo que aumente el número de folículos que maduran el tiempo de la ovulación, y por tanto, el momento óptimo para la concepción, pueden ser establecidos casi a la hora mediante análisis hormonales repetidos y escanogramas por ultrasonidos de los ovarios.

Otro tratamiento, es aquel en el cual se inyectan diariamente hormonas hipofisarias en los músculos glúteos durante diez, esto estimula la ovulación; se determina de la misma manera que con el tratamiento de comprimidos de clomifeno.

Otro método es el de la microcirugía, esta cirugía requiere una gran pericia y sólo se efectúa en clínicas especiales, usando una técnica microscópica.

La fertilización extra corpórea es otro método, el cual consiste en extirpar uno o más óvulos de los ovarios femeninos, estos se colocan en una solución nutritiva y se mantienen a 37 grados centígrados, pasadas unas horas, se añade una pequeña cantidad de esperma del varón, y se dejan amalgamarse durante 24 horas, el óvulo se coloca entonces en un medio de cultivo, y se inspecciona al microscopio incubándose durante 24 horas, el óvulo fertilizado es introducido en el útero, a través de la vagina y el cervix, en la quinta parte de los casos la fertilización da lugar a un embarazo a término.

Otro método es el GIFT, consiste en la aspiración de uno o más óvulos de los ovarios y su inmediata transferencia a la trompa de falopio, junto con el esperma del varón, sólo es factible si las trompas de falopio de la mujer funcionan normalmente, acaba en embarazo en un 30% de los casos.

Otro problema que plantean estas técnicas es el de la filiación de los hijos, el punto es determinar la paternidad y la maternidad de un niño, cuando se han utilizado óvulos o semen o ambos donantes.

Otro problema es la ausencia de normas aplicables a estas técnicas, por ello es necesario legislar al respecto.

En el primer capítulo hago referencia al concepto, antecedentes históricos y tipos de inseminación artificial, que es el tema central del presente trabajo de investigación, para dar al lector una visión general de ese método.

En el segundo capítulo, explico las consecuencias socio-jurídicas por la falta de legislación a este método, con lo que existe actualmente regulado al respecto, las consecuencias familiares que acarrea, las sociales y una explicación de la inseminación artificial en la mujer soltera.

En el tercer capítulo, hago una propuesta de legislación con el fin de regular la inseminación artificial, tomando en cuenta todos los pros y los contras, requisitos necesarios para poder realizar este método, me refiero a los donantes, así como el contrato de arrendamiento de vientre, al igual que quienes pueden realizarla y quienes.

En el último capítulo, se reflexiona sobre las perspectivas de la Ley General de Salud con las adiciones y reformas con motivo de la legislación a la inseminación artificial, en los aspectos político, social, económico y jurídico, con el fin de evitar los problemas que traen consigo las técnicas de procreación asistida.

GLOSARIO

ACROSOMA: m. cuerpo apical que rodea la parte anterior de la cabeza del espermatozoide.

CATETER: m. Cir. sonda, tintera para exploración; cir. tubo cilíndrico utilizado para evacuar líquido o para distender un conducto.

CIGOTO: m. Biol. Resultante de la unión de 2 gametos, uno masculino y otro femenino, se llama también cigocito.

CITRATO: m. Quim. Cada una de las sales del ácido cítrico.

ENDOMETRIO: Revestimiento de la cavidad uterina.

ESTRINA: f. Fisiol. Cualquiera de las sustancias estrogénicas del ovario.

ESTROGENOS: Hormonas producidas por el ovario, reponsables de las características femeninas.

FENOTIPO: m. Biol. Conjunto de caracteres hereditarios que se manifiestan a nivel externo y que vienen condicionados por el genotipo o conjunto de genes.

FOLICULINA: f. hormona femenina de naturaleza esteroide y función directa en la manifestación de los caracteres sexuales secundarios.

FOLICULO: Pequeño saco que contiene el óvulo.

GAMETO: m. Biol. Cada una de las dos células que en la reproducción sexual se fusionan originando el cigoto.

GLUCOSA: f. Quim. Monosacarido de color blanco, sabor dulce y soluble en agua.

INMUNOLOGICA: Biol. Capacidad de un organismo para resistir y vencer la acción de un agente nocivo.

INSTILACION: f. Med. procedimiento terapéutico que consiste en introducir un líquido, gota a gota en una cavidad del organismo.

INSTILAR: F. Fisiol. hormona segregada por el páncreas que regula la cantidad de glucosa en la sangre.

LAPAROSCOPIA: F. Med. Exploración de la cavidad abdominal.

LEUCOCITO: m. Fisiol. Glóbulo blanco de la sangre.

OVULACION: Fisiol. Liberación del huevo por parte del folículo de Graaf del ovario. En la mujer tiene lugar de modo alterno para los 2 ovarios y con una de 28 días. Se presenta alrededor del décimo cuarto día del ciclo menstrual.

PROGESTERONA: Hormona producida primero por el corpus luteum, luego por la placenta.

PUNCION: f. cir. operación, generalmente para la obtención de muestras líquidas que consiste en abrir los tejidos con un instrumento cortante y punzante a la vez.

SEMEN: m. Fisiol. Líquido producido por las glándulas genitales masculinas cuando se une a la secreción propia de la próstata.

TROMPAS DE FALOPIO: Llamadas también oviductos. Tubo muscular que sirve de conexión entre la cavidad abdominal y la cavidad uterina.

UTERO: También llamada matriz. Organos musculoso hueco, en el que el óvulo fertilizado se implanta y crece.

VESICULA: f. Anat. Elevación circunstancia de la epidermis llena de líquido seroso. Órgano en forma de saco o bolsa. Seminal pequeño órgano par, propio del sexo masculino situado detrás de la vejiga urinaria y apoyado en la próstata actúa como reservatoria del semen.

EXPOSICION DE MOTIVOS POR LOS QUE PRETENDO REALIZAR LA INVESTIGACION SOBRE EL TEMA DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL

Me he atrevido a investigar sobre el tema inseminación artificial, ya que es un tema a mi modo de ver de suma importancia en la vida moderna con grandes efectos en la vida familiar y en la sociedad actual, debido a los cambios sociales de la vida moderna e impone la necesidad de renovar o más bien aportar una legislación completa o de menos un trato especial a la inseminación artificial, es simplemente una proposición que debería dársele más importancia ya que depende muchas veces de la base de una familia que es como ya sabemos la célula de la sociedad.

Para legislar no deben tenerse en cuenta solamente las necesidades actuales y manifiestas de la sociedad, porque hay legítimas necesidades latentes que es preciso remediar y porque deben tenerse los ojos fijos en el porvenir.

Han dicho que las leyes no crean las condiciones del mundo social y no hacen más que expresarlas. Pero la legislación no se limita a este papel pasivo, sino que en gran parte son las condiciones sociales nuevas, los sentimientos y las necesidades nuevas los que hacen posible que se regule determinado punto.

Respecto al ámbito familiar en las últimas reformas civiles se equiparó la capacidad jurídica del hombre y la mujer, ya que la mujer no quedaba limitada a restricción legal alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos.

Como consecuencia de esto se dio a la mujer domicilio propio, se dispuso que tuviera en el matrimonio autoridad y consideraciones legales al marido y que de común acuerdo arreglaran todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes de éstos. También que pudiera, sin necesidad de autorización marital servir un empleo, ejercer una profesión o industria, o dedicarse al comercio.

Actualmente, la mujer ha dejado de estar relegada exclusivamente al hogar, se le han abierto las puertas para que dedique a todas las actividades sociales.

Por ello en la presente investigación, también trataré un punto dedicado a la inseminación artificial en la mujer soltera, el tema me parece extremadamente importante como para que ya se le hubiera hecho o dado un trato especial, es por lo expuesto por lo que investigaré puntos de gran importancia en el mencionado tema.

CAPITULO PRIMERO

A) CONCEPTO DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL:

Consiste en introducir sin necesidad de unión carnal en los genitales adecuados de la mujer(útero), el espermatozoide del varón, para lograr así el encuentro fecundado del espermatozoide y el óvulo.

Hay que distinguirlo en su aplicación a los animales irracionales y al género humano, en el primer caso se trata de la inseminación artificial zoológica; y en el segundo caso de la inseminación artificial en el género humano, que será de la cual hablaremos en este trabajo.

A la inseminación artificial la han definido de varias maneras, por ejemplo Waming-Bender dice "que es el método de introducir el espermatozoide del varón en el organismo de una mujer, de manera que resulte apto para la generación, pero distinto a la forma natural".

Giraldo Marín, la define como "las maniobras realizadas por el médico para introducir en el órgano femenino el semen previamente recolectado".(1)

Existen autores que utilizan los términos inseminación y fecundación como sinónimos, por lo que es necesario aclarar ambos términos.

La fecundación artificial se refiere a toda operación que tiene por objeto hacer germinar el óvulo con los espermatozoides, recurriendo a procedimientos no naturales, este concepto sólo es aplicable cuando la inseminación ha tenido éxito, o sea, de efectiva concepción, por lo que es más claro designar el procedimiento con la expresión "inseminación artificial" y dejar la fecundación artificial para los casos de

(1) "Problemas Jurídicos de la Inseminación Artificial con especial referencia a las cuestiones penales" Revista de Derecho Judicial 51/52 Julio-Diciembre, Madrid España 1990 pág. 177

éxito; hay quienes expresan que la fecundación artificial en cuanto a la fecundación en sí misma (unión de espermatozoides y óvulo), es perfectamente natural, lo que no ha sido natural es la introducción del semen en el cuerpo femenino.(2)

Utilizaremos por tanto el término inseminación artificial por considerarlo más apropiado. Muchos de los descubrimientos plantean al sociólogo, al teólogo, al jurista y al legislador, problemas de tal complejidad que muy pocos pueden ser definidos con precisión en la actualidad, quedando grandes interrogantes, especialmente en lo que a su legislación se refiere.

B) ANTECEDENTES:

La inseminación artificial en el hombre, es un campo en el cual el científico ha sobrepasado la capacidad para que sociólogos, legisladores y otros pensadores puedan solucionar con precisión y con oportunidad los problemas que esto plantea.

Se tienen varios antecedentes que se refieren a la inseminación en gusanos de seda, en el año de 1725 sobre otros animales, en el año de 1777 se aplicó este procedimiento (inseminación artificial) sobre ranas, una hembra de la raza canina y otros mamíferos; pero todo referente a los animales.

En el Talmud y otros libros antiguos, ya se menciona la inseminación artificial.

La primera inseminación artificial en humanos de la cual se tiene conocimiento fue practicada por John Hunter 1 año de 1799, cuando colocó semen en la vagina de una mujer cuyo cónyuge tenía hipospadias. (3)

Aunque quien la popularizó fue el Dr. francés Girault, en el año de 1838.

En el año de 1866, Mario Simes, inyectó el esperma viril directamente en el

(2) Sanguino Madariaga, Alirio. "La inseminación artificial: aspectos jurídicos" Revista de Estudios de Derecho 40 (100) México, Sep. 1981 pág. 379 y 380.

(3) El semen no desemboca en la parte normal, sino en la parte inferior del pene. Diccionario Enciclopédico de Términos Médicos. Editorial Interamericana, S.A. de C.V., México, 1984.

útero de una mujer.(4)

La inseminación artificial no tardó en practicarse con mayor intensidad sobre todo por la novedad, y después como una necesidad de los matrimonios estériles.

La primera inseminación artificial por donador se realizó en la escuela de medicina Jefferson en Filadelfia en el año de 1884, pero se reportó hasta 1909.

En los países anglosajones en el año de 1911, aparecen 65 casos de inseminación artificial, de los cuales sólo 21 fueron exitosos, en el año de 1927 un estudio apareció en Francia consignando 88 casos de los cuales sólo 33 tuvieron éxito.

En los Estados Unidos de Norteamérica en el año de 1934, se consideraba que cada año 150 niños nacían por inseminación artificial.

En nuestro país, en el año de 1945, el Dr. Mateos presentó a la Academia de medicina un trabajo sobre "Fecundación Artificial" en el cual habla de un caso en el que utilizó con éxito el espermatozoides de un donante, en el año de 1946 en el Estado de Guerrero, publicó los requisitos para la inseminación artificial por donador, mostrándose contra ésta, ya que no encuentra justificación para el empleo de un donador profesional, en el año de 1948 un doctor de apellido Aguirre, reportó un caso de inseminación por donador, tendiendo éxito al 2o. intento.

Desde entonces a la fecha sólo se han conocido los resultados obtenidos por el doctor Víctor Ruiz Velasco y colaboradores en 21 casos de inseminaciones por donador.

En una clínica de Tokio se hacen varios cientos de esos procedimientos cada año.

En Inglaterra entre 30 y 40 médicos la practican con relativa frecuencia.

Un procedimiento como la inseminación artificial en el que participaban 5 personas reales o posibles, que son: el esposo, la esposa, el médico, el donador y el futuro hijo, tiene muchas implicaciones psicológicas, legales, religiosas, médicas, etc; que

(4) Rambaur, Raymond. "El Drama Humano de la Inseminación Artificial" Traducción del francés por el Dr. Baldomero Córdón Bonet. Impresiones Modernas, S.A. 1983 pág. 14.

lo hacen motivo de controversia.

En Dinamarca, Suecia y Noruega, hay un Consejo de Inseminación desde el año de 1948.

El Papa Pío XII se declara radicalmente en su contra en el año de 1949, y declaró que la inseminación era inmoral, contraria a los principios cristianos y la consideraba una ofensa criminal.

En el año de 1956, en el Estado de Illinois (EUA), hubo un caso al cual lo denominaron Doormbos en que la corte decidió que la inseminación artificial por donador constituía adulterio porque el producto obtenido era ilegal.

En Francia, se considera esto como un recurso terapéutico para tratar la esterilidad pero no cuentan con una legislación al respecto, la esterilidad al ser confirmada puede ser causa para impedir el matrimonio, anularlo o solicitar el divorcio; allí se permite la adopción pero con la condición de que no exista ningún descendiente o heredero legítimo, así se considera que eso se toma en cuenta para permitir legalmente la inseminación artificial.

En otros países como Italia y Alemania, cuando una mujer se realiza inseminación sin el consentimiento o la anuencia escrita de su esposo, se hace acreedora según la Ley Penal a un castigo y se considera argumento para solicitar el divorcio.

En el año de 1978, nació en Inglaterra una niña llamada Luisa Brown, la primera criatura humana concebida in vitro; gracias a los trabajos de los médicos británicos Robert Edwards y Patrick Steptoe (5)

Posteriormente, el 3 de octubre del mismo año un matrimonio hindú recibió su primogénito en Calcuta concebido mediante un método parecido.

En México como la mayor parte del mundo, existe una legislación pero está realmente muy incompleta, se habla del tema de inseminación artificial en el ser humano,

(5) Lennart, Nilsson. "Nacer La Gran Aventura" "A child is born" Traducción Thema, S.A. Barcelona, 1990.

muy escasamente en la Ley General de Salud y en sus reglamentos (Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud y el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos)

En fin, no se cuenta con una regulación jurídica ni con normas adecuadas para su protección pero es necesaria por diversas razones, en primer lugar porque es una esperanza para las parejas que no pueden procrear por el medio natural, y por lo tanto debe estar regulada legalmente para la protección de todos los miembros integrantes de la sociedad.

C) TIPOS DE INSEMINACION ARTIFICIAL:

Existen varias clasificaciones de acuerdo a diferentes métodos utilizados en la medicina, son los siguientes:

DE ACUERDO A SU PROCEDENCIA: Existen tres tipos:

- a) **HOMOLOGA:** cuando el semen pertenece al esposo.
- b) **HETEROLOGA:** cuando el semen pertenece a un productor.
- c) **MIXTA:** cuando el semen pertenece al esposo y a uno o varios donadores.

DE ACUERDO AL SITIO: o sea , a la localización específica donde se realiza el depósito de semen correspondiente a los siguientes sitios:

a) **INTRAVAGINAL:** se usa en forma combinada con la técnica endocervical, se realiza por medio de una jeringa plástica, usando la muestra entera, no es necesaria la exposición del cuello uterino, la mujer se coloca en posición de Trendelenburg Supina (esta posición es la más común que utilizan los médicos para hacer revisiones ginecológicas y para que las mujeres den a luz, es la típica posición con las piernas en alto y abiertas) manteniéndose esta posición 20 minutos después de la inseminación.

b) **INTRAUTERINA:** se coloca un espejo vaginal visualizar el cérvix con claridad, se limpia el moco endocervical, posteriormente se introduce una cánula (6) delgada en la cavidad, de fabricación especial o alguna habilitada como puede ser una de alimentación para prematuros e incluso un punzocat es preferible que tenga perforaciones laterales para evitar el paso del semen directamente a las trompas uterinas y quede en la cavidad uterina, esta sonda se adapta a una jeringa de insulina que contiene el semen; de preferencia con la primera fracción del eyaculado se instila de .2 a .3 ml para evitar contracciones uterinas y expulsión posterior del semen, a continuación se extrae la cánula y la paciente debe permanecer en reposo, acostada un tiempo mínimo de 20 minutos, la frecuencia con que se debe realizar este tipo de inseminación es diario; en días especificados con anterioridad.

Entre 2 y 4 horas, previas a la ovulación y la razón es que en la cavidad uterina la liberación de espermatozoides a las trompas es más rápido, menor de 24 horas, distinto a lo que sucede en el cervix y si se dejan pasar más de 24 horas entre cada inseminación disminuyen las posibilidades de fecundación.

c) **ENDOCERVICAL:** (con jeringa), consiste en depositar el semen de .5 a 1 ml en el canal cervical por medio de una sonda delgada, introduciéndola a partir del

(6) Tubo corto de goma que forma parte de aparatos quirúrgicos. Diccionario Larousse de la Lengua Española Larousse, México, 1982 pág. 90.

ectocervix de 1.5 a 2 centímetros, posteriormente se moviliza el espejo vaginal para que el semen que escurre del cervix (cuello uterino) no se adhiera a sus hojas y se pierda parte de la muestra al retirarlo, así la muestra del semen tiene mayor volumen de 1 c.c. se continuará instilando para que se distribuya en el fondo del saco vaginal.

La paciente deberá permanecer cuando menos 20 minutos en posición de Trendelenburg, si se usa semen fresco, la primera porción se depositará en el canal cervical y el resto del volumen no es mayor de 1 ml. es preferible realizar la inseminación con la técnica del capuchón cervical.

d) EXOCERVICAL: (con capuchón), la ventaja de esta técnica, es que protege al semen del medio hostil vaginal y evita la infiltración de leucocitos en el cervix después de la aplicación del semen, el porcentaje de embarazo es discretamente mayor con esta técnica en comparación con la anterior.

Se introduce el espejo vaginal y se localiza el cervix, se limpia exteriormente, se coloca el adaptador cervical en la entrada del cervix, guiado con una pinza, se pone en contacto con el, en el extremo del conducto, alejado de la campana se adapta una jeringa de 10 ml. con la cual se hace vacío, aspirando aire en cantidad de 8 cc. y de este modo quedará fijo en el cervix, posteriormente se moviliza y se retira el espejo vaginal para evitar que el adaptador cervical se desprenda ya con el semen aplicado y se pierda la muestra, se comprueba que la campana siga fija al cervix y se procede a instilar el semen en cantidad de 3 ml. y se aplica 1 cc. más aire para que el semen no quede en el conducto del capuchón cervical, se cierra la grapa para evitar que salga el aire y el vacío se pierda con el consecutivo desprendimiento de la campana, se corrobora su unión al cervix y la paciente se retira a su domicilio, transcurridas 4 horas y no más de 8 se retira la grapa para que el aire salga terminándose el vacío y se retira el adaptador de la vagina de manera muy simple y sin producir ninguna molestia.

e) **MIXTA:** esta es una combinación de las anteriores ya citadas.

f) **INTRATUBARIA:** (transferencia de gametos intratubarios GIFT) son las siglas de "Gamete Intra Fallopian Transfer" que es la transferencia de gametos intrafalopina, se basa en la aspiración de uno o más óvulos de los ovarios y su inmediata transferencia a la trompa de falopio, junto con el esperma del varón, este método acaba en embarazo en un 30% de los casos, pero debe tenerse presente que sólo es factible si las trompas de falopio de la mujer funcionan normalmente.(7)

Consiste en efectuar la laparoscopia a una mujer, estimulada con hormonales para que tenga maduración de múltiples folículos (8) puncionarlos y aspirarlos para posteriormente ponerlos en un medio de cultivo idóneo, para su capacitación.

Horas antes de iniciar la laparoscopia (9) el semen a utilizar se pone en medio de cultivo para la misma finalidad, enseguida ambas células germinales se introducen en una jeringa a través de una punción a la piel, se guía un catéter hasta la luz tubaria, donde se deposita su contenido, lugar donde se realiza de manera fisiológica la fecundación.

DE ACUERDO AL TIEMPO: esto hace referencia al proceso de realizar la ineminación con semen fresco o congelado.

Cuando se utiliza semen fresco para realizar una inseminación, es necesario que éste se licúe, transcurriendo un tiempo que va de 30 a 60 minutos, siendo necesario que también conservarlo a una temperatura similar a la del cuerpo humano.

(7) Lemart Nilsson. "Nacer La Gran Aventura" "A child is born" Traducción Thema, S.A. Barcelona, 1990 pag. 193 a 199.

(8) Cada una de las vesículas ováricas u ovisacos en los cuales están contenidos los óvulos y un líquido en el que se encuentra la foliculina o estrina. Diccionario Enciclopédico de Términos Médicos. Op. Cit. pág. 415.

(9) Su definición es un estudio de la cavidad previa a la laparoscopia que consiste en una incisión y abertura de la pared abdominal en cualquier punto. Otra definición es el estudio diagnóstico que consiste en introducir un aparato llamado laparoscopio al abdomen por un orificio de .3 a .5 cm. Op. Cit. pág. 578.

La ventaja de efectuar inseminación artificial con semen fresco se traduce en un mayor porcentaje de embarazos logrados en menor tiempo de práctica de este procedimiento, en relación con el semen congelado.

Al efectuar inseminación artificial con semen congelado se deben mencionar las ventajas que este procedimiento tiene sobre la utilización de semen fresco, mismas que se mencionan a continuación:

Menores posibilidades de transmisión de enfermedades infecciosas, selección adecuada del donador, ninguna posibilidad de conocer la identidad del donador, varias muestras se pueden usar en el mismo ciclo, el donador de estas muestras puede elegirse para embarazos subsecuentes.

Es importante hacer notar que la utilización de semen congelado traduce también, un menor porcentaje de embarazos, debido a que durante los procesos de congelación-descongelación se producen lesiones de la membrana del acrosoma, ocurriendo también disminución de la movilidad entre un 20% y un 35% baja el consumo de oxígeno, penetración inadecuada del moco cervical y como consecuencia menor longevidad.

La congelación del semen incluye un proceso meticuloso en el cual se usan medios protectores a base de glicerol, citrato-glucosa y yema de huevo, para posteriormente irse congelando de manera progresiva inicialmente en vapores de nitrógeno líquido y finalmente se sumergen en este, alcanzando temperatura final de 196 grados; cuando se vaya a efectuar la inseminación se descongela en un tiempo de 15 a 30 minutos, a temperatura ambiente. El embarazo del que se tiene noticia, consecutivo a uso de semen congelado, es de aproximadamente 10 años, posterior a su congelación .

CAPITULO SEGUNDO

CONSECUENCIAS SOCIO-JURIDICAS EN EL CAMPO FAMILIAR A FALTA DE LEGISLACION A LA INSEMINACION ARTIFICIAL

Existen como lograremos ver más adelante, diversas consecuencias sociales y jurídicas enfocadas ambas al aspecto familiar por la escasa legislación o regulación jurídica.

En nuestro país existen en la Ley General de Salud (10) algunos artículos que hablan de la inseminación artificial, en el artículo 67, Título III, Capítulo VI; se refiere a los "Servicios de Planificación Familiar", que resulta ser corolario del artículo 4o. constitucional. (11)

Estableció esta Ley por primera vez, algunos principios rectores sobre dicha cuestión, mismos que fueron precisados por sus reglamentos.

El artículo 68, fracción IV, establece que: "Los servicios de planificación familiar comprenden:

I.- III.-...

IV.- El apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación.(12)

Se presume que en nuestro país la reproducción humana por medios artificiales no está prohibida, sino que por el contrario, dicha disposición claramente expresa que tales

(10) Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de febrero de 1987, y que entra en vigor el día 1º de julio del mismo año.

(11) Por decreto se consagra y adiciona el artículo 4º. constitucional; la garantía social de el derecho a la protección de la salud, misma que fue publicada en el Diario Oficial de fecha 3 de febrero de 1983.

(12) Ley General de Salud publicada en el Diario oficial de la Federación el día 7 de febrero de 1987, y que entra en vigor el día 1º. de julio del mismo año.

sistemas deben apoyarse y fomentarse. Pero por desgracia, aún en muchos países entre ellos México, carecen de una reglamentación tan importante, que regule y establezca quienes están autorizados a efectuar las nuevas técnicas, de que manera, o bien prohibir su práctica.

En la actualidad hay leyes que rigen el uso de la inseminación artificial, en casi un tercio de los Estados Unidos, se ha reglamentado que el niño nacido por medio de éstas técnicas, se considera hijo del marido siempre que haya otorgado su consentimiento.

Tanto en Inglaterra como en Estados Unidos, continúan debates en las comisiones de los cuerpos legislativos, para elaborar y hacer cumplir los reglamentos.

La fecundación in vitro, la inseminación artificial y el uso de las madres sustitutas han creado nuevos problemas legales y morales, los cuales son difíciles de resolver a corto plazo.

En algunos órganos jurisdiccionales se han presentado problemas derivados de las técnicas de reproducción humana, por ejemplo, el de una pareja norteamericana que murió en un accidente aéreo dejando un embrión guardado en el Centro de Fecundación In Vitro, ante este hecho surgen varias interrogantes que tendrán que reglamentarse minuciosamente, antes de que el problema surja en mayor grado.

Para algunos teóricos el Derecho y la Moral no pueden separarse porque existe una íntima relación entre Instituciones Morales y Jurídicas, pensadores antiguos como Aristóteles, incluían el estudio de los elementos del ser humano en sus tratados de Ética, para Sócrates y Platón el análisis del Derecho fue inseparable de la idea de justicia, es indudable que el Derecho no puede divorciarse de la moralidad, ya que uno de sus elementos componentes es evidentemente la noción de rectitud a que corresponde la realidad moral de justicia, entonces ellos opinan que el derecho es Moral en la medida en que la Moral queda impuesta mediante una acción social definida, el mínimo de moralidad tiene que conseguirse a toda costa para bien del orden social, si es necesario mediante el ejercicio de la fuerza; tenemos una distinción entre las normas Morales y

Jurídicas, las primeras se basan en la sumisión voluntaria, mientras que las segundas son normas de posible imposición, este es el principio de coacción.

Otro grupo de teóricos del Derecho, establecen que existe una independencia absoluta entre los principios de la Moral y los del Derecho. Par estos la moralidad no es el índice por el que se guía el Derecho, para algunos autores existe una contradicción insoluble entre estos principios, según Ellos el Derecho permite actos y la Moral los prohíbe.(13)

Es evidente que para quienes sostienen que la Moral y el Derecho no pueden separarse, y consideran que la práctica de la inseminación artificial humana es inmoral, no seguirán bajo ninguna razón el establecimiento de una Institución como esa en el Derecho, ya que ella es contraria a los principios de la Moral. Nunca incluirán en un ordenamiento jurídico , a éstas técnicas.

En cambio para aquellos que sostienen la independencia absoluta entre la Moral y el Derecho, el dilema de si debe establecerse como Institución Jurídica a la inseminación artificial y a la fecundación in vitro, no existe pues al no regir la Moral al Derecho, puede formar parte o ser una Institución Jurídica.

En la legislación mexicana, se habla someramente de ella como lo veremos más adelante en la Ley General de Salud, el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud y el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.

En nuestra opinión aún en contra de los autores que anteponen la moral, hay que prestar especial atención también en otros problemas que conlleva la falta de regulación a la inseminación artificial, no solamente basarse en que va en contra de la moral y las buenas costumbres, sino que como ya se mencionó en este trabajo es una buena solución

(13) Montero Duhalt, Sara. Derecho de Familia, Editorial Porrúa, S.A. 2ª. edición, México, 1985, pág. 2

para aquellas parejas que no pueden procrear o tienen problemas para ello.

A) REGULACIÓN JURÍDICA EXISTENTE: Se fundamenta en el Artículo 40. constitucional que consagra la libertad de procreación (14)

En el artículo 67, Título III, Capítulo VI, que a la letra dice: "La planificación familiar tienen carácter prioritario. Los servicios que se presten en la materia constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, con pleno respeto a su dignidad".(15)

Además el artículo 68 establece que: "Los servicios de planificación familiar comprenden:

I.-...III.-

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

En materia de control sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos (16) en el Título XIV, artículo 314, que a la letra dice: "Para los efectos de este Título, se entiende por:

I.- Disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos: el conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación;

(14) Leyes y Códigos de México. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Colección Porrúa, Editorial Porrúa, S.A. México, 1994 pág. 9

(15) Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de febrero de 1987, y que entra en vigor el día 1º. de julio del mismo año.

(16) Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de febrero de 1985.

II.- ...

III.- Embrión, producto de la concepción hasta las trece semanas de gestación;

IV.- Feto, el producto de la concepción a partir de la décimo tercera semana de la gestación;

V.- Producto, todo tejido o sustancia excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales. Serán considerados productos, para los efectos de este Título, la placenta y los anexos de la piel, y

VI.- Destino final, la conservación permanente, inhumación o desintegración en condiciones sanitarias permitidas por la Ley, de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los embriones y fetos.

En el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.(17)

El artículo sexto, que a la letra dice: "Para los efectos de este Reglamento, se entiende por:

I.-...

II.- Banco de órganos y tejidos: todo establecimiento que tenga como finalidad primordial la obtención de órganos y tejidos para su preservación y suministro terapéutico;

III.- a IX.-...

X.- Disposición de órganos, tejidos y cadáveres y sus productos: El conjunto de actividades relativas a la obtención, preservación, preparación, utilización, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres , incluyendo los de embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación:

XI.- Embrión: el producto de la concepción hasta la décimo tercera semana de gestación;

XII.- Feto: el producto de la concepción a partir de la décimo tercera semana de la gestación;

XIII.- XIV.-...

XV.- **Producto:** todo tejido o sustancia excretada o expelida por el cuerpo humano como resultado de procesos fisiológicos normales, considerándose como productos la placenta y los anexos de la piel;

XVI.- XXVII...

XVIII.- **Tejido:** entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regulación y que desempeñan una misma función,..."(18)

En el artículo 466 de la Ley General de Salud, que a la letra dice "Al que sin consentimiento de una mujer o aún con consentimiento, si esta fuera menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se aplicará de uno a tres años, sino se produce el embarazo como resultado de la inseminación, si resulta embarazo se le impondrá la prisión de dos a ocho años.

La mujer no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin conformidad del cónyuge." (19)

Este precepto tipifica un delito cuyo sujeto será aquel que inseminase artificialmente a una mujer sin su consentimiento, o una mujer que fuese menor de edad, o incapaz, que no pudiese pronunciar su consentimiento válidamente; en el segundo párrafo a contrario sensu, la mujer soltera capaz y mayor de edad, no tiene ningún impedimento legal que prive el derecho de recurrir a la inseminación artificial. El hijo concebido, para la ley sería un hijo fuera del matrimonio, con todos los derechos y obligaciones que la filiación comprende. La mujer podrá reconocerlo expresamente e inscribirlo en el Registro Civil como suyo y de padre desconocido, el hijo adquirirá

(17) Ídem.

(18) Ídem.

(19) Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 7 de febrero de 1987, y que entra en vigor el día 1º de julio del mismo año.

derecho a los dos apellidos de su madre, esta ejercerá sobre él la patria potestad, padre e hijo tendrán recíprocamente derechos alimentarios y sucesorios.

La ley permite la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, si se dan ciertos supuestos establecidos por el artículo 382 del Código Civil, en su fracción IV señala: "uno de estos supuestos consiste en que el hijo tenga a su favor, un principio de prueba o cualquier indicio cierto que pueda conducir a la averiguación de la verdad de 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 desde la clínica o laboratorio, sin perjuicio de las limitantes que en estas ordenes puedan crear el principio del secreto profesional en el ámbito de su validez.

En nuestro país no existe ninguna disposición legal que proteja el anonimato del donador del semen, tal y como ocurre con otras legislaciones extranjeras que se han dictado para regular situaciones, por ejemplo en la legislación española.

En este sentido en nuestro derecho existe una laguna legal y como ya son una realidad las prácticas de estas técnicas, debería protegerse a los embriones.

En el caso de la mujer casada que fuese sometida a una inseminación heteróloga, puede distinguir los efectos jurídicos con respecto a la filiación del hijo y con respecto al estado matrimonial.

En lo que respecta a la filiación del hijo por este procedimiento, es indudable que será hijo legítimo de matrimonio. Un principio fundamental de nuestro sistema jurídico está consignado en el axioma latino "pater is est quem justae nuptia demonstrat" esto es "padre es el marido de la madre". Este principio está consagrado en todos los Códigos Civiles de nuestro sistema occidental, tributarios del Derecho Romano y del Canónico. El Código Civil lo establece en su artículo 324.

En las legislaciones extranjeras se distingue entre el supuesto de que el marido haya dado su consentimiento para la inseminación y el caso contrario.

Algunas legislaciones lo exigen por escrito este consentimiento, incluso que se quede archivado en el expediente clínico, así en los Estados Unidos, 16 estados exigen el consentimiento por escrito y en 9 de ellos requieren que el mismo quede archivado confidencialmente.

En México, la única disposición legal a este respecto se encuentra en el inciso segundo del artículo 466 de la Ley General de Salud, ya transcrito, establece que la mujer casada no podrá inseminarse sin el consentimiento del marido. El incumplimiento de esta norma carece de pena, es por ello que se considera una norma imperfecta.

Las únicas sanciones previstas son las del artículo 417 de la misma ley, de carácter netamente administrativo y aplicables al profesional (médico) que hubiese procedido a inseminar a una mujer sin consentimiento del marido:

I.- Multa.

II.- Clausura temporal o definitiva de la clínica, que podrá ser parcial o total.

III.- Arresto hasta por 36 horas. (20)

Es irrelevante el hecho de que el marido dé o no su consentimiento para la inseminación de su esposa, el hijo será atribuido al marido de la mujer, en virtud del principio que señalamos anteriormente.

Con respecto al estado matrimonial, a 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 y de la fecundación in vitro, la tendencia jurisprudencial predominante fue la de considerarse que había en estos casos adulterio por parte de la mujer.

En Italia, en los años 40^{os} se declaró adúlteras a las mujeres que recurrían a estos

(20) Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de febrero de 1987, y que entra en vigor el 1^o de julio del mismo año.

procedimientos, aún si contaban con el consentimiento del marido. En el año de 1921 la Suprema Corte de Canadá consideró una forma de adulterio a la inseminación sin consentimiento del marido. En el mismo sentido se pronunció la corte de Illinois (EUA) en 1954, aún cuando mediaba su consentimiento.

Con la difusión de estos procedimientos los jueces cambiaron de criterio, en el año de 1963 la corte de Nueva York declaró que no existe adulterio, de igual forma falló la corte de California y del mismo modo algunas cortes europeas.

En México, resulta que no existe adulterio aún cuando no medie el consentimiento del esposo, en el presuponen la relación carnal distinta a su pareja, además exige que haya sido cometido en el domicilio conyugal o con escándalo (artículo 223 código penal).

Existió un caso de una joven viuda llamada Corinne Papparlaix, que reclamó el semen congelado del marido, depositado tres años antes de su muerte en el banco estatal de esperma. Ante la corte, este caso trajo a discusión diversos aspectos jurídicos que se encuentran fuera del ámbito específico del derecho de familia. Se discutió la naturaleza jurídica del contrato realizado por el depositante del semen con el banco (contrato de comodato, sui-generis, de atención médica).

Otro punto que trataron fue la naturaleza jurídica de la sustancia fecundante (bien mueble, sustancia orgánica especial). Todo esto demuestra que tanto el derecho de los contratos como el de los bienes se ven afectados por las realidades que el progreso de la ciencia ha proporcionado. En el aspecto estricto de la filiación del hijo posible, el caso Papparlaix, destacó la importancia del problema de la condición de un hijo nacido dentro o fuera del matrimonio, después de los 300 días de disolución del vínculo matrimonial.

En el caso de nuestra legislación un hijo que fuese producto de una inseminación artificial con semen del marido fallecido, no podría considerarse legalmente hijo del matrimonio, si su nacimiento se produjese pasados los 300 días de la muerte de su progenitor. En consecuencia no podrá llevar el hijo el apellido del padre, ni tampoco

tendrá derecho hereditario sólo tiene derechos sobre la masa hereditaria, el concebido a la fecha de la muerte del padre, siempre que nazca vivo y viable.

Para la fecundación in vitro, las soluciones legales respecto de 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 los efectos por lo que respecta al hijo.

Si se trata de fecundación con gametos proporcionados por la pareja, el hijo resultante será hijo del 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.

La Ley General de Salud puede ser aplicada para regular la situación jurídica del embrión, esta ley tiene un capítulo dedicado al control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, como ya lo vimos anteriormente.

Otorga competencia a la Secretaría de Salud para ejercer el control sanitario de la disposición de estos elementos. En el artículo 314 como ya lo vimos se define lo que se entiende por disposición: "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 embriones y fetos con fines terapéuticos, de docencia o investigación.

El artículo 349 de la Ley General de Salud establece "para el control sanitario del embrión se estará a lo dispuesto en este Título, en las disposiciones reglamentarias que al efecto se expidan".

Resulta denigrante la forma en que el legislador trata al embrión, no establece un Capítulo exclusivo para tratarlo, sino que lo regula junto con los órganos y tejidos, como si se estuviera tratando de situaciones similares.

Como podemos observar en nuestro derecho mexicano vigente los artículos que mencionamos anteriormente, si los mismos los interpretaremos, llegamos a la conclusión de que la inseminación artificial en México está permitida, tanto para el soltero, como

para el que tiene el estado familiar de casado, en la inteligencia de que en este último supuesto, ambos cónyuges deben consentir en que ella sea inseminada.

Lo anterior representa un gran problema sobre este tema, ya que muchas cosas quedan sin legislar, pues al parecer la intención del legislador es permitir la inseminación artificial únicamente en el caso de que el marido sea estéril y no así en cuanto a la mujer estéril (no habla del alquiler de matriz) además el problema grave se da en relación a la filiación del hijo así concebido.

Lo que sí podemos asegurar y es postura de la presente tesis, es que existe escasa regulación de esta figura en la legislación vigente, proponiendo por nuestra parte que si el legislador ya dio el primer paso en la Ley General de Salud, siga adelante regulando debidamente esta figura que en nuestros días está representando mucha inquietud.

En los últimos años, los avances científicos han impulsado notablemente las técnicas de la inseminación artificial en las mujeres, con el fin de cumplir la función reproductora de la especie humana. Se trata pues de una serie de fenómenos de orden físico que han irrumpido en la sociedad contemporánea, alterando antiquísimos modos de conducta y que viene a ser una completa novedad frente a las normas jurídicas clásicas que en México y la mayoría de los países del mundo regulan materias tan trascendentales como la paternidad y la filiación como base de todo derecho de familia.

Lo que hoy es incontrovertible es que puede lograrse la fecundación femenina por medios no naturales, es decir, distintos al acceso carnal propiamente dicho, o sea, sin necesidad de contacto sexual entre el padre y la madre. Y como el derecho tiene que percatarse de las realidades de la vida para cumplir su misión de establecer la justa regulación del comportamiento humano, es preciso que afronte nuevos hechos como el mencionado y aporte a las normas pertinentes a las cuales la sociedad puede atenerse para obtener seguridad en sus relaciones recíprocas.

Este tema aunque bastante tratado desde el punto de vista médico, no la ha sido realmente desde el punto de vista sociológico-jurídico.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, señala en su artículo cuarto, párrafo segundo que:

"Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos." (21)

Como ya lo vimos anteriormente, se deduce de este precepto, un doble derecho: en primer término el que tiene toda persona a no necesariamente procrear como consecuencia de la relación sexual y por lo mismo, a hacer uso de los métodos anticonceptivos que libremente determine cada quien, y en segundo lugar, el derecho, a acudir a los modernos métodos científicos para lograr la perpetuación de la especie, trascender la transitoriedad del ser humano proyectando a nuevos seres nacidos de él, su cultura, su tarea y sus arquetipos.

Cabría añadir incluso, que esta libertad no implica únicamente una facultad o potencialidad biológica connatural a la persona sino que, en esencia es un movimiento del acto libre del ser, y que por lo mismo esta se corrobora aún más en la Ley General de Salud, en su Título III, referente a la prestación de servicios de salud, en su Capítulo VI, artículo 68, fracción IV, antes transcrito.

De la lectura del artículo anterior será lógico concluir que tanto la Constitución como la Ley General de Salud salvaguardan el derecho inherente a todo ser humano a perpetuar su especie y que, el desarrollo de estas nuevas técnicas de procreación asistida solamente lo reafirman.

Si bien es cierto que las nuevas técnicas de procreación asistida han solucionado innumerables problemas que aquejaban a un gran número de parejas debido a la esterilidad, también lo es el hecho de que han creado otros a la sociedad, a la moral y al derecho que no podremos ni debemos dejar de tomar en cuenta.

(21) Leyes y Códigos de México. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entró en vigor el 1º. de mayo de 1917, Colección Porrúa, Editorial Porrúa, S.A. México 1994, pág. 9

En otros países estas nuevas técnicas han originado serios problemas en el campo del Derecho Civil, y si en México estos aún no se han dado de derecho, es de esperarse que en un futuro no muy lejano nos enfrentemos a situaciones muy similares si no es que iguales, ya que nuestro país como la gran mayoría del mundo se encuentra inmerso en cambios muy profundos que incluyen también a la ciencia y a la medicina.

Ahora bien, aún y cuando las consecuencias jurídicas como sociales, derivadas de éstas técnicas de procreación se asimilan bastante sin importar el tipo de procedimiento que se utilice consideramos indispensable, por razones didácticas analizar estas por separado, no pretendemos, dar soluciones a los casos que se plantearan, sino solamente denotar cuántas complicaciones surgen por falta de una legislación adecuada, tanto jurídicas como sociológicas.

B) CONSECUENCIAS FAMILIARES: En nuestro Derecho Civil, la inseminación artificial tiene consecuencias tanto directas como indirectas sobre ciertas instituciones jurídicas, las cuales pueden ser clasificadas de la siguiente manera:

a) CONSECUENCIAS DIRECTAS RESPECTO DE:

1.- MATRIMONIO Y DIVORCIO: El Código Civil de 1928, en su artículo 147 dispone que: "El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida ".(22)

De modo un tanto cuanto diferente, el Código Civil de 1928, en su artículo 147

(22) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, entró en vigor a partir del 1º de octubre de 1932, según decreto publicado en el mismo Diario el 1º de septiembre de 1932 México, 1994.

dispone que: "Cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta." (23)

Se deduce de la lectura anterior que el matrimonio origina entre el marido y la mujer obligaciones especiales que son consecuencia de su estado de esposos, y considerando que la perpetuación de la especie es uno de los fines primordiales del mismo, resulta lógico que el legislador de 28 (reformando parte de la definición que del matrimonio hace el Código de 84) se haya preocupado porque entre los requisitos para contraerlo no se pactará ninguno contrario a este fin.

Habría que suponer entonces que la inseminación artificial se nos presente como un sustituto del medio idóneo para alcanzar este y salvaguardar aunque sea indirectamente, la institución jurídica misma.

El artículo 156 del Código Civil en su fracción III, nos dice: "Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

III.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa."(24)

Este artículo nos presenta un problema jurídico fundamental ya que al hablar de las formas o tipos de la inseminación en el Capítulo primero del presente trabajo, nos referimos específicamente a la inseminación heteróloga resultante de fecundar a una mujer casada con el semen de un tercero o bien a una mujer soltera con el semen de alguien que obviamente no es su esposo. Como es natural, para poder llevar a cabo este tipo de procedimiento es requisito previo contar con gametos masculinos de un donador

(23) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, en vigor a partir del 1º de octubre de 1932, según decreto publicado en el mismo Diario el día 1º de septiembre de 1932, México

(24) Idem

distinto del cónyuge, y desgraciadamente hoy en día existe una práctica muy generalizada de servirse del mismo donador para múltiples inseminaciones y surgen problemas acerca de la verdadera paternidad que puede llevar a matrimonios inadvertidos entre hermanas y hermanos medios. (25)

Un estudio llevado a cabo en 1979 por genetistas y obstetras de la Universidad de Winsconsin (EUA), dio por resultado que el examen genético de donadores es inadecuado (este consiste, a lo más, en preguntar si el donante o su familia han padecido de alguna enfermedad genética, y puesto que el donante recibe entre 25 y 30 dólares por una muestra, la gratificación monetaria puede inducirlo a ser menos sincero en sus respuestas), y que el mismo donante es usado con frecuencia para múltiples inseminaciones.

El artículo 162 del Código Civil a la letra dice: "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

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

Por lo que toca al matrimonio este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges" (26)

Al igual que en párrafos anteriores, este artículo hace mención a los fines propios del matrimonio que, a saber y de acuerdo con la doctrina son fundamentalmente cuatro: en primer lugar la cohabitación (artículo 163), en segundo término la fidelidad (señalada aunque indirectamente, en el artículo 162), en tercer lugar el socorro (también en el

(25) Escándalo en Quebec; M. Valois interrumpe una boda asegurando que los novios Brigitte Teisser y Gerome Piveteau son hermanos, porque M. Valois donó su semen, con un intervalo de 3 años, a los respectivos padres de estos sin que entre ellos tuvieran conocimiento recíproco de dicha donación. (Fuente Excelsior, 14 de octubre de 1984)

(26) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, en vigor a partir del 1º de octubre de 1932, según decreto publicado en el mismo Diario el 1º de septiembre de 1932, México 1994.

162) y en cuarto y último lugar la asistencia (artículos 164, 165 y 168).

Ahora bien, supongamos que una mujer casada se hace inseminar con semen de un tercero, sin el consentimiento previo de su esposo ¿estaría la esposa violando uno de los fines propios del matrimonio como es la fidelidad conyugal?

¿Podría ser esto invocado como causal en un juicio de divorcio? porque, si la respuesta a estas interrogantes fuesen afirmativas, tendríamos lógicamente que concluir que el cónyuge ofendido (en este caso el esposo) podría invocar válidamente esta falta como causal para dar inicio a un divorcio necesario, pero, si por el contrario, las respuestas a estas preguntas fuesen negativas habría que aceptar que este no podría solicitar la disolución del vínculo matrimonial alegando dicha causal.

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

"Son causas de divorcio:

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

XI.- La sevicia, las amenazas, o las injurias graves de un cónyuge para el otro."

(27)

Analicemos pues, por separado estas fracciones exponiendo algunos ejemplos de cada una:

Fracción III: De acuerdo con el tratadista Joaquin Escriche la prostitución puede ser definida como:

(27) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, en vigor a partir del 1º de octubre de 1932, según decreto publicado en el mismo Diario el 1º de septiembre de 1932. México 1994.

"El tráfico vergonzoso que una mujer hace de sí misma."(28)

Supongamos ahora que en un matrimonio de escasos recursos económicos, el marido propusiera que su mujer fuera inseminada artificialmente con semen de un tercero con el único fin de entregar posteriormente el producto de esa fecundación a cambio de una remuneración pecuniaria o de otro tipo, ¿podría entonces invocar la esposa esta fracción como causal de divorcio? porque, si bien es cierto que no nos encontramos en presencia de una relación sexual ¿consideraría el juez esto como una propuesta para prostituirla? y siendo así ¿cómo resolvería?, desde el momento en que la mujer acepta que se le realice la inseminación ya no es causal de divorcio, porque ya existe el consentimiento de su parte. Y no se consideraría relación sexual porque no hubo acceso carnal.

Fracción XI.- Situándonos en el mismo caso que el anterior, ¿no podría el juez considerar como injuria grave que el esposo pretenda inseminar a su mujer con semen de un tercero sin haber solicitado antes su consentimiento? estamos de acuerdo sería una injuria grave; o bien, cambiando un poco el ejemplo ¿podría el esposo invocar esta fracción como causal de divorcio si su esposa permite que se le insemine con el semen de un tercero sin su consentimiento previo y con el único ánimo de ofenderlo? si sería causal porque no existió consentimiento del marido.

2.- PATERNIDAD Y FILIACIÓN: nuestro legislador (siguiendo una tradición jurídica muy antigua que encuentra su máxima expresión en el Código Napoleónico) se haya apoyado en el hecho biológico de la procreación para crear ese particular relación de derecho entre los progenitores por una parte y el hijo por la otra. Sin embargo, ese mismo legislador no pudo ni tuvo la obligación de prever el sinnúmero de problemas que

(28) Giraldo Marin. Problemas Jurídicos de la Inseminación Artificial con Especial Referencia a las Cuestiones Penales, Revista de Derecho Judicial 51/52 Julio-Diciembre 1972, Madrid, España pág. 177

acarrearía la inseminación artificial.

Veamos pues, alguno de los casos que sobre paternidad y filiación podrían presentarse:

El artículo 324 del Código Civil, en su fracción segunda establece: "Se presumen hijos de los cónyuges:

II.- Los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio.

Ese término se contará en los casos de divorcio y nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial". (29)

Hoy en día, cualquier clínica o centro hospitalario que reúna ciertos requisitos de tipo administrativo y sanitario puede crear un banco de semen. Supongamos entonces que en un matrimonio, el esposo deposita cierta cantidad de semen en uno de esos bancos, y que tiempo después y a causa de un infortunado accidente fallece sin dejar descendencia.

Su mujer, en atención al gran cariño que le profesaba, decide hacerse inseminar artificialmente con ese semen quedando embarazada y dando a luz un año después de la muerte de su marido. ¿ Podría decirse entonces que ese niño es hijo legítimo de su esposo? ¿harían prueba suficiente en el caso de una controversia judicial las constancias que al efecto expidiera el banco de semen y el testimonio del médico que hubiere llevado a cabo la inseminación artificial?

El artículo 325 de nuestro Código Civil dispone que:

"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 veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento." (30)

(29) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, en vigor a partir del 1. de octubre de 1932, según Decreto publicado en el mismo Diario el 1º de septiembre de 1932. México 1994.

(30) Idem.

Ahora bien, durante la guerra de Corea, los médicos del cuerpo de sanidad del Ejército Norteamericano idearon un ingenioso método para fecundar a las esposas de los soldados que habían contraído recientemente matrimonio en su país y que en virtud de las exigencias de su actividad, tenían que presentarse a combatir. El procedimiento en sí, consistía en extraer el semen de todos aquellos que lo solicitaron y enviarlo por avión a los Estados Unidos para que, una vez allí se procediera a la inseminación de la esposa, a este método se le llama teleinseminación.

Como puede verse, este método es relativamente sencillo y, por lo mismo podría llevarse a cabo en nuestro país; cabría entonces preguntarse ¿dónde quedaría la presunción de que nos habla el artículo 325? aún más, llegado el caso de que la mujer invocara la teleinseminación y tuviera preparadas pruebas de tal magnitud que la hicieran creíble ¿estaría el esposo en posibilidad de invocar la presunción de este artículo?

El artículo 327 del Código Civil nos dice:

"El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que, judicialmente y de hecho, tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de este, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre", (31) si llegare a existir una regulación sobre inseminación artificial se tendría que reformar y adicionar el Código Civil, al igual que el Código Penal y la Ley General de Salud; para que estuvieran en armonía con la nueva ley.

Volvemos aquí, al ejemplo del caso anterior, ya que si bien es cierto que en virtud de esa separación provisional (señalada en el artículo 275 del Código Civil y en los

(31) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, en vigor a partir del 1º de octubre de 1932, según Decreto publicado en el mismo Diario el día 1º de septiembre de 1932, México 1994.

artículos 205, 206 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles para el D.F.) le fue imposible al marido tener relaciones sexuales con su esposa, también lo es el hecho de que a través de una teleinseminación esto podría haber dado origen a un nuevo ser. Las interrogantes son: ¿hasta qué punto el desconocimiento que el marido haga de ese hijo nacido después de los trescientos días contados desde que tuvo lugar la separación provisional sería válido? y, por otro lado ¿no podrían acogerse con mayor fuerza, tanto la mujer, el hijo o el tutor de este a la segunda parte del artículo de referencia? o ¿necesitarían otras pruebas más difíciles de presentar?

3) RECONOCIMIENTO DE DESCENDIENTES: El artículo 374 del Código Civil dispone:

"El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando este lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo." (32)

b) CONSECUENCIAS INDIRECTAS: La inseminación artificial frente al derecho sucesorio, en sucesión legítima: El derecho sucesorio, y en especial la sucesión legítima se ven seriamente afectados por esta nueva técnica y por los mismo, resulta imprescindible señalar aunque sea a manera de ejemplo alguno de los muchos problemas que pueden llegar a presentarse.

El artículo 1602, fracción I del Código Civil, que a la letra dice: "Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

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

(32) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, en vigor a partir del 1º. de octubre de 1932, según decreto publicado en el mismo Diario el 1º. de septiembre de 1932, México 1994.

señalados por el artículo 1635." (33)

Pensemos en un matrimonio sin hijos, por imposibilidad del marido para engendrar; decidiendo la pareja utilizar el recurso de la inseminación artificial con semen de un tercero. La mujer es inseminada de esta manera y da a luz un nuevo ser; pasan los años, y como a veces suele suceder el esposo, por medio de un tratamiento médico especial, se convierte de estéril en un hombre completamente apto para fecundar a su esposa, y como tal lo hace dando a luz ésta un descendiente que sí es de ambos; tiempo después el esposo muere intestado, abriéndose su sucesión legítima y, precisamente en este punto es donde surgen algunas interrogantes, porque, ¿no podrían en un momento dado los biológicamente descendientes del "decurjus" oponerse a que el hijo producto de una inseminación artificial con semen de un tercero, heredara alegando que sólo es hermano de madre? y, por otro lado, ¿no podría a su vez alegar ese niño que el es hijo de matrimonio pues nació con esa presunción y que, la ley en sucesión legítima, aunque diga que heredan los descendientes, y el no lo sea en el sentido biológico, si lo es desde ese punto de vista?

El artículo 1638 del Código Civil dispone:

"Cuando a la muerte del marido la viuda crea haber quedado encinta lo pondrá en conocimiento del juez que conozca de la sucesión, dentro del término de cuarenta días, para que lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo." (34)

Retomando el ejemplo del caso anterior, podremos darnos cuenta de que nuevamente en este supuesto nos encontramos en presencia de un problema jurídico y social de difícil solución, ya que, si bien es cierto que la mujer fue inseminada con el

(33) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, en vigor a partir del 1º de octubre de 1932, según decreto publicado en el mismo Diario el 1º de septiembre de 1932, México 1994.

(34) Idem

semen de un tercero, también lo es el hecho de que su marido murió antes de poder reconocer al niño como suyo, y por ende, ¿podrían aquellas personas que tuvieran derecho a la herencia del marido, alegar que el niño que espera su viuda no es hijo suyo, sino producto de una inseminación artificial con el semen de un tercero? y, a su vez, ¿no podría alegar la viuda que el procedimiento de inseminación artificial heteróloga lo llevó a cabo con el consentimiento previo de su marido, y que, por lo mismo este tenía la intención de reconocer al niño como hijo suyo?

A medida que nos hemos adentrado en los múltiples problemas jurídicos que estas nuevas técnicas de procreación asistida presentan, hemos podido a su vez, darnos cuenta de la falta de una legislación que prevea adecuadamente los instrumentos necesarios a fin de que nuestros jueces resuelvan de la mejor manera lagunas de las controversias planteadas a lo largo de este trabajo y que han suscitado ya en otros países grandes dificultades.

Para averiguar cuales son los instrumentos que nuestra legislación vigente proporciona, debemos ver el artículo 14 último párrafo de nuestra Constitución que a la letra dice:

"En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de esta se fundará en los principios generales del derecho"(35)

Por su parte el artículo 17, segundo párrafo de la propia Constitución estatuye:

"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia prohibidas las costas judiciales." (36)

(35) Leyes y Códigos de México. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Colección Porrúa, Ed. Porrúa S.A. entró en vigor el 1º de mayo de 1917, México 1994 pág. 9

(36) Idem.

En nuestra legislación ordinaria tenemos que el artículo 18 de nuestro Código Civil señala:

"El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia." (37)

De acuerdo a la analizado y al no tener normas expresas que hayan previsto los supuestos fácticos que se han ejemplificado, resulta que nuestros tribunales se verán obligados a recurrir a los principios generales del derecho con el objeto de dictar su resolución.

Pero y ¿cuáles son estos principios?, para contestar esta interrogante será necesario acudir al maestro García Máynez, el cual nos dice que:

Determinar que deba entenderse por principios generales del derecho, es una de las cuestiones más controvertidas de la literatura jurídica. Para ciertos tratadistas, principios generales son los del Derecho Romano; algunos afirman que se trata de los universalmente admitidos por la ciencia y otros, por último, los identifican como los del derecho justo o natural. (38)

No hay que perder de vista que en todos aquellos casos en que las fuentes formales resultan insuficientes para procurar a la autoridad judicial un criterio de solución, quedan los jueces y tribunales colocados en situación muy semejante a la del mismo legislador. Pues así como este al realizar su actividad, ha de preocuparse por transformar en preceptos formalmente válidos los principios generales del derecho, o como sería preferible decir, las exigencias de la justicia, el juez está obligado a establecer las normas de decisión para los casos imprevistos, no de manera arbitraria, sino que entre

(37) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, en vigor a partir del 1º de octubre de 1932, según decreto publicado en el mismo Diario el 1º de septiembre de 1932, México 1994.

(38) García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa, 40ª. edición, México, D.F. 1989, 416 pág.

las dos actitudes existe, radica en que el legislador debe formular reglas de índole abstracta, aplicables a un número indefinido de casos, en tanto que el juez ha de descubrir la norma de solución para una situación singular.

Si se admite que el legislador no debe perder de vista estos principios generales, habrá que aceptar, igualmente que el orden jurídico es, en mayor o menor medida, realización de tales principios, y que volver a ellos cuando el legislador guarda silencio, equivale a completar de manera coherente, la obra legislativa.

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

Por otro lado, si una de las exigencias propias de la justicia es la equidad, la cual es definida por Aristóteles con precisión y claridad como el remedio que el juzgador aplica para subsanar los defectos derivados de la generalidad de la ley.

Habríamos de concluir entonces y siguiendo al maestro Preciado Hernández que la equidad es el criterio racional que exige una aplicación prudente de las normas jurídicas al caso concreto, tomando en cuenta todas las circunstancias particulares del mismo, con miras a asegurar que el espíritu del derecho, sus fines esenciales y sus principios supremos, prevalezcan sobre las exigencias de la técnica jurídica y toda vez que la ley humana tiene que asegurar mejor la realización de los fines primordiales del derecho natural que forman la base imprescriptible de toda equidad legal, no podría en ningún caso ponerles ella misma obstáculos. Si se trata de un hecho extraordinario en razón de circunstancias extraordinarias (y los casos y problemas jurídicos que estas nuevas técnicas nos presentan lo son), habrá que acudir al sentido de la equidad sacrificando la legalidad.

Aún cuando nuestra opinión respecto a que la resolución que dice el tribunal deberá estar fundamentada en los principios generales del derecho, tomando en cuenta las circunstancias particulares de cada uno de los problemas que pudieran llegar a presentarse con la utilización de estas nuevas técnicas, habrá, asimismo quien considere que lo más

conveniente es legislar respecto de este punto, y si bien, respetamos tal posición, consideramos indispensable establecer el porque estamos de acuerdo con una posible legislación.

En primer lugar, porque la materia, en varios puntos ha sido investigada a fondo y por ello, es posible sentar conclusiones de carácter definitivo.

En segundo lugar, se debe hacer una regulación jurídica respecto a varios puntos que se mencionan en este tema como lo son la paternidad, la filiación, la maternidad, entre otros y va a ser un camino difícil pero con empeño y basándonos en otra regulación jurídica que ya esté funcionando como por ejemplo, la de España podremos llegar a regular jurídicamente la inseminación artificial en humanos.

En tercer lugar, los avances de la ciencia médica han llegado a tal grado, que la ciencia jurídica no puede dejar esos problemas sólo a la medicina, ya que afectan a la sociedad y el derecho es el encargado de regular o velar por los intereses de los miembros integrantes de la misma.

En cuarto y último lugar, el tema de enfoque y punto principal de la presente investigación es una propuesta de regulación jurídica o legislación a la inseminación artificial en seres humanos, por lo tanto aunque no va con principios morales según, algunos autores de derecho a nuestro modo de ver es más inmoral dejar este tema sin regulación jurídica.

C) CONSECUENCIAS SOCIALES: En este inciso, relacionaremos casos reales encontrados en revistas, periódicos, pláticas con doctores y encuestas realizadas a los mismos, y a personas de ambos sexos.

En la revista "Gente" existe un artículo denominado "Se alquilan mamás fértiles" que es una reproducción de la revista "New York Times Magazine", escrito por Anne Taylor Flemming, en este reportaje trata: El abogado Noel Keane, quien es el responsable de redactar los contratos de alquiler de madres, y teniendo su negocio en

Michigan, donde se encuentra lleno de potenciales madres de alquiler, la mayoría con sus compañeros padres e hijos, así como matrimonios estériles que acuden a examinar a las candidatas, estas decían "que para ellas el niño no significa absolutamente nada, sería como ocuparse durante nueve meses del auto de un vecino, lo hacemos por dinero es una transacción, nosotras lo vemos así". En el contrato se especificaba la cantidad a pagar, que sería confiada a una tercera persona hasta que la madre alquilada diera a luz, así como el pago al abogado por los servicios prestados y conceptos de seguros y gastos médicos, aquí se establece que el padre es el responsable de los posibles defectos genéticos del niño, así como se acuerda si la vida de la madre alquilada resulta en peligro o si el feto es anormal.

Hasta aquí todo parece muy sencillo, el contrato se realiza y al nacer el niño se entrega y las obligaciones y derechos han terminado, pero el problema comienza cuando al nacer, la madre alquilada, no desea entregar al niño y así como es una realidad lo expresado anteriormente también lo es lo que a continuación redactaremos.

Publicado en el Diario el Rotativo de México, Distrito Federal, el día 24 de octubre de 1989, por el periodista Juan Lara, con el título "Madres de Alquiler que procrean hijos por inseminación y los negocian", menciona que en la ciudad de Roma, en el tribunal de Monza (al norte de Italia) se ha anulado el contrato entre un matrimonio que no podía tener hijos y una madre que aceptó, previo pago, hacerla de "madre de alquiler", pero tras quedar embarazada cambió de opinión y decidió quedarse con la hija engendrada. Pasaron 5 años de juicio, el tribunal de Italia ha sentenciado "que un hijo es un bien del que no se puede disponer y que no está sujeto a contrato, por lo que la niña es de su madre biológica".

En los casos expuestos anteriormente se expresan algunos problemas que han surgido respecto de la infertilidad y la manera de combatirla, hablando de contrato de "alquiler de matriz", nos preguntamos ¿en realidad podríamos hablar de alquiler? ¿por qué no hablar de donación de un feto, si hablamos de órganos humanos como riñones,

hígados, etc? y así seguiríamos con una serie de preguntas que no sé si podríamos contestar de una manera que la integración personal y moral no se vea afectada.

Pero esos no son todos los problemas que han surgido y podemos hablar de la noticia publicada en "El Universal", el día 2 de septiembre de 1989, sucedió en Merville, Tennessee, E.U.A, el Juez de Circuito W. Dale Young del Condado de Blount decide en favor de Mary Sue Davis piensa apelar resolución a través de se abogado Charles Clifford quienes pedirían que se impida a la señora Davis implantarse los embriones hasta que las apelaciones sean decididas.

Aquí encontramos uno de los problemas mencionados anteriormente a lo largo de esta tesis, ¿será hijo o no del señor Davis, si el divorcio ya se decidió?, claro que podemos poner este juicio en observación; pues las declaraciones de la corte de Estados Unidos se llevan por el derecho consuetudinario basado en la costumbre y en México tenemos legislaciones al respecto.

Otra información localizada en el periódico "El Universal" de fecha 1o. de agosto de 1994, nos dice que "Cuesta 60,000 dólares tener un bebé de probeta, cuando una pareja se plantee, en E.U. la posibilidad de tener un hijo mediante fertilización "in vitro", podrá o no tener reservas morales, pero, desde luego, no podrá evitar sentarse a considerar su situación económica.

Según un estudio hecho hasta el momento sobre los costos del procedimiento en Estados Unidos, tener un "bebé probeta" cuesta por término medio entre 60,000 y 110,000 dólares, dependiendo de lo que se tarde en obtener éxito.

En principio, según el estudio publicado esta semana por el seminario médico "The New England Journal of Medicine", el precio de un único intento de fecundar un óvulo en un tubo de ensayo e implantarlo en el útero materno es de 8,000 dólares.

Pero la inmensa mayoría de los primeros intentos no consigue la fecundación. Por regla general, las parejas vuelven a intentarlo una y otra vez, hasta gastar una media de 60,000 dólares en el mejor de los casos.

El estudio dirigido por el doctor Peter J. Newman, que trabaja en el "Proyecto Esperanza" en Bethesda, en el estado de Maryland, considera que el precio final medio de un "bebé probeta" es del orden de 72,000 dólares ya que al costo del procedimiento hay que sumar otros 12,000 dólares, correspondientes al cuidado prenatal y al parto.

Sin embargo, a pesar de que estas cifras pueden parecer astronómicas por el abultado costo de los más sencillos servicios médicos en Estados Unidos, hay quien se pregunta si estos son para escandalizarse.

Newman cuestiona en su artículo si este precio, es realmente alto o si, por el contrario, teniendo en cuenta de qué se trata, es una "ganga".

Por eso se cree que lo correcto es compararlo con otros procedimientos médicos.

Si se tiene en cuenta que en E.U. el precio de un parto normal, dice Newman, asciende a 10,000 dólares y que una operación de corazón, que es una de las cirugías más sencillas y comunes de cuantas se practican actualmente, cuesta 40,000 dólares, probablemente los "niños probeta" no parezcan tan caros.

El verdadero problema radica, sin embargo, en las escasas posibilidades de éxito que el procedimiento parece tener, a menos que se lleve a cabo una repetición casi sistemática del mismo.

De hecho, se considera que las posibilidades de fecundación en un primer intento no superan 12% de los casos, y además, en lugar de aumentar el porcentaje con la repetición, va empeorando.

Es precisamente por eso por lo que los peores casos de problemas de fertilidad en una pareja necesitan, proporcionalmente, muchos más intentos que los casos de incompatibilidades más simples.

El costo de un caso que ha necesitado más de seis intentos y la pareja continúa sometiéndose al procedimiento asciende por término medio a 114,286 dólares.

El estudio subraya que las posibilidades de conseguir un embarazo descienden fuertemente al mismo tiempo que los costos se disparan en el caso de que las madres sean mayores y los padres tengan pocos espermatozoides.

En estos casos, el costo de un "bebé probeta" puede llegar a niveles astronómicos.

Cuando la madre tiene más de 40 años y el padre tiene problemas de fertilidad, el costo medio de un embarazo, una vez intentado la primera vez, se coloca en torno a las 160,000 dólares.

Pero cuando ya se han hecho más de seis intentos, la fecundación pasa a costar, por término medio, la friolera de 800,000 dólares.

Cuando una mujer se somete a un tratamiento de fertilización "in vitro" recibe inicialmente fármacos que estimulan su fertilidad y el desarrollo de sus óvulos, que, una vez maduros, son extraídos de su cuerpo, mezclados en un tubo de ensayo con el espermatozoides de su pareja y, una vez fecundados, colocados nuevamente en su útero para la gestación."

(39)

En cuanto al campo práctico aquí en la ciudad de México, ha sido un poco difícil la investigación, ya que jurídicamente si se ha dado un caso, no ha tenido difusión, por lo que fuimos a visitar hospitales y médicos para poder conocer los hechos que pasan en México en este aspecto.

Realizamos una visita a un hospital, donde tuvimos un recorrido con un médico especializado en Biología de la Reproducción, que realiza 20 inseminaciones artificiales al mes, así se nos dió la oportunidad de presenciar una inseminación artificial, y de ahí surgieron, una serie de preguntas de las cuales procederemos a decir cuáles eran y porque la inquietud de ellas.

Nos parecía interesante saber como empezaba el proceso , y este daba inicio con la visita al médico de infertilidad.

En la entrevista con el médico nos surge la primera incógnita ¿se les pide a los

(39) Periódico "El Universal", México, Distrito Federal, 1º. de agosto de 1994.

interesados algún tipo de documentación para comprobar su estado civil?, a la cual se nos respondió que no, que únicamente con que acuda la pareja y exprese su voluntad es suficiente, así como también acuden mujeres sin pareja a realizársela.

Esta inquietud surgió de que pensando en términos jurídicos, debería de solicitarse una serie de documentos, donde se compruebe el estado civil de las personas, primero para protección del niño y segundo para establecer los "deberes" y "derechos" de los padres, nosotros nos cuestionamos que al no realizarse estos, que pasaría con una mujer que se realiza ala inseminación artificial sin consentimiento de su legal esposo, utilizando en realidad el semen de un "donador" aquí los problemas jurídicos se agravan y desgraciadamente en nuestras legislaciones actuales no existen las normas adecuadas a la modernización médica.

Pero aquí no acaban toda esta serie de papeleos que no son necesarios para los médicos, pues ellos sólo ven el sentido humano de esta cuestión, a pesar de que en la Ley General de Salud, se expresa la necesidad de autorización por parte del marido, claro que sabemos que sólo estamos tomando en cuenta el sentido jurídico, por lo que pedimos una opinión al respecto a una de las madres que están esperando que la realización de esa inseminación artificial consagre su anhelo de ser madre y expresó lo doloroso que significaba el no poder ser madre como para todavía verse llena de una serie de trámites burocráticos, a lo cual nosotros sólo podemos expresar que los derechos del hombre deben protegerse no sólo por el que puede ser el futuro padre, sino por la misma seguridad jurídica del hijo. Pero aquí no terminan los cuestionamientos, sino que por el contrario, cada paso encontramos más consecuencias jurídicas que pueden suscitarse, así pues cuando se lleva a la Institución el semen para realizar la inseminación, este se entrega y se "confía" en la buena utilización y manejo del mismo, nosotros nos cuestionamos ¿qué pasaría en determinado momento de que el semen se perdiera, podría el donador tener armas jurídicas para demostrar la entrega del mismo?

La respuesta es no, no tiene un comprobante con el cual defender su palabra y aunque podría ser que a través de testigos lo comprobara, no es el medio jurídico más seguro; ¿se tiene la seguridad de que el semen que se entrega se utiliza en su totalidad?, en realidad no se tiene la certeza, así como tampoco se tiene la certeza de que el semen que se entregó es el mismo que se utiliza para la inseminación, esto crea varios posibles problemas, entre algunos mencionaremos que al no utilizarse la totalidad del semen podría darse el tráfico de semen ocasionando primero la responsabilidad médica, y luego una serie de problemas jurídicos, y segundo, que al darse este caso como podríamos saber que no se está inseminando con el semen sobrante de otra inseminación.

Finalizando con el inciso referente a consecuencias sociales de la inseminación artificial a falta de una regulación jurídica en materia de familia o de salud, como lo hemos podido notar son graves y bastantes los problemas que se presentan en la vida social, a falta de una adecuada y completa regulación jurídica en el tema que nos ocupa, que cada vez está más avanzada la ciencia médica con respecto a inseminación artificial y no podemos olvidar que el derecho en sus relaciones con otras ciencias debe tratar de estar en igualdad de circunstancias en cuestión de avances para que en un futuro no existan la clase de problemas que se han suscitado como lo hemos podido observar en nuestros variados ejemplos mencionados anteriormente, ya que como vimos el médico solamente se ocupa del aspecto humano del tema, no le interesan las consecuencias jurídico-sociales que puedan resultar al realizar ese procedimiento y no los culpamos, puesto que eso le corresponde a la ciencia jurídica, es por ello que nos hemos interesado en el presente tema, ya que contamos con los suficientes elementos para intentar realizar una regulación jurídica al tema en cuestión.

Es una realidad legal la falta de normatividad debida sobre esta materia, por lo que sostenemos y proponemos que urge que nuestro organismo legislativo la regule rápida y adecuadamente, ya que se encuentra en vías de progreso y bien acogida por el gremio médico, aunque por el momento reservada a un grupo elitista por lo alto de su

costo(como lo hemos citado anteriormente), por lo que opinamos que nos encontramos en el momento oportuno de tomar en nuestras manos las riendas para regular este avance médico, que proporcione la felicidad a aquellas personas que la naturaleza les ha privado de este don, pero con todos los mecanismos legales adecuados.

C) INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN LA MUJER SOLTERA: Toca el turno ahora sobre la inseminación artificial realizada en mujeres solteras, creo que aquí no se daría el problema tan grave, ya que la maternidad se comprueba por el sólo hecho del parto, pero viene a mi mente una pregunta ¿puede el donante del semen llegar a hacer extensivos dichos términos a la inseminación artificial en la mujer soltera?

Según la consagrada apreciación de tratadistas de la materia que nos ocupa, los términos "homólogo" y "heterólogo", son aplicables únicamente a la práctica de la inseminación artificial en mujeres casadas. Esta situación nos da sustento para criticar el incorrecto uso que de ellos se ha venido haciendo por algunos autores, al querer hacer padre natural por cualquiera de las vías que establece nuestra legislación, como es la declaración judicial o el reconocimiento voluntario.

Aparentemente si la madre es soltera, nada obsta para que el donante del semen realice el "reconocimiento", pensamos que la paternidad no sólo se debe constituir por un hecho fisiológico, desprovisto de un factor afectivo, o se incluye la conciencia de la consecuencia de sus actos, donde el varón quiera embarazar a una mujer o al menos corre el riesgo de que tal resultado sea de esta voluntad. Así pues, este elemento no existe cuando se recurre a un "Banco de Semen", en donde por principio se utiliza el de algún individuo que es para las madres casi inexistente en su personalidad y en su físico, catalogado como un donante anónimo, quien lo proporciona solitariamente, sin efectividad primaria, hacia la mujer a la que se le introducirá su esperma sin saber quien es ella e ignorando a lo mejor si efectivamente su esperma se utilizó o no, ya que existe la posibilidad de que el semen permanezca congelado más allá de la muerte del donador.

Y si seguimos con este razonamiento, aunque sabemos que es poco probable admitir el reconocimiento que quiera hacer ese donante "anónimo", quien en un determinado momento no fue más que una ficha en los documentos internos de control y archivo del "Banco de Semen", suponiendo que algún día el logrará establecer la verdadera identidad genética que involuntariamente ayudó a crear.

Más difícil aún sería el tratar de que la declaración judicial se hiciera sobre el donante anónimo asentándolo como padre natural, aunque si concurrieran ciertas circunstancias comprobables como: el rapto de la madre, su seducción y estupro, las relaciones sexuales más o menos estables y notorias entre la madre y el presunto padre, escritos donde contengan confesión inequívoca de paternidad, el haber sido el hijo tratado y tenido como natural, etc; pues las posibilidades no serían tan escasas y podría dictarse esta declaración, esto sería en aras a la protección del "presunto padre", así como de la mala fe que podría presentarse en la madre al imputar la paternidad a una persona.

Dentro de la inseminación artificial, con las investigaciones que no cesan en este campo, se proyectan nuevas variantes, o facetas que es un avance en las técnicas genéticas, y consiste en lograr que el óvulo fecundado de una mujer pueda ser insertado en el cuerpo de otra, así la primera concebiría al hijo, pero la segunda lo llevaría en sus entrañas hasta el alumbramiento del mismo. En este caso nos encontramos con lo que en la época actual se conoce como "alquiler de madre" o "alquiler de matriz" o "maternidad subrogada", surge aquí un cuestionamiento ¿podría regularse esto como un contrato? antes de contestar hay que hacer notar que en la actualidad se han dado convenios hasta ahora extravagantes que tienen por objeto la utilización de las funciones de un organismo ajeno, han suscitado problemas que han sido llevados hasta las Cortes de diferentes partes del mundo. Y asimismo es indiscutible que esta materia está muy separada del tratamiento del simple contrato privado.

Ahora bien, remitiéndonos al planteamiento cuestionado anteriormente sabemos que con respecto al convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir,

modificar o extinguir derechos y obligaciones o sea, para que exista el contrato debe existir el consentimiento y que el objeto pueda ser materia del contrato y no sea por lo mismo ilícito, con este análisis podemos primero ver que al realizarse pues el consentimiento se está realizando el contrato y el objeto es lícito, de acuerdo al artículo 315 de la Ley General de Salud, donde se considera "Como disponente originario a la persona con respecto a su propio cuerpo y productos del mismo".(40)

Sin embargo, el objeto no cumple con lo ordenado por el punto tercero "de estar en el comercio" del artículo 1825 del Código Civil. (41)

El cuerpo humano en su conjunto no lo está vendiendo, sólo se está utilizando como un trabajo.

En el artículo 21 de la Ley General de Salud, se menciona que la disposición de órganos y tejidos para fines terapéuticos será a título gratuito y en el artículo 22 de la misma, se prohíbe el comercio de órganos y tejidos desprendidos o seccionados por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito, nunca menciona el producto.(42)

En el artículo 39 de la mencionada Ley, dice que con la sangre no se podrán hacer actos de comercio hay un título de disposición de órganos, tejidos y productos y estos últimos sólo se mencionan en el título y en los artículos subsecuentes se omite.(43)

Además el artículo 338 del Código Civil como manda que "no puede haber sobre la filiación, ni transacción, ni compromiso en árbitro". (44)

(40) Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 7 de febrero de 1984, entra en vigor el 1º. de julio del mismo año, México 1994.

(41) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicado en el Diario Oficial el día 26 de marzo de 1928, en vigor a partir del 1º. de octubre de 1932, según decreto publicado en el mismo Diario el 1º. de septiembre de 1932, México 1994.

(42) Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de febrero de 1984, entra en vigor el 1º. de julio del mismo año, México 1994.

(43) Idem.

(44) Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, en vigor a partir del 1º. de octubre de 1932, publicado en el mismo Diario el 1º de septiembre de 1932, México 1994.

Este precepto contradice al artículo 466 de la Ley General de Salud por lo que respecta a la llamada inseminación artificial "heteróloga".

En conclusión puede señalarse que en principio es difícil aceptar la postura de que se trate de un contrato civil, implica acuerdo de voluntades que crea y transfiere derechos y obligaciones de ahí que desde el punto de vista simplista podamos hablar de contrato, lo fundamental es en todo caso que sobre la materia tenemos una legislación deficiente y hasta contradictoria por lo que proponemos que en todo caso se revise esta materia sobre todo por lo que respecta a la filiación, a la paternidad, a la maternidad y a los derechos y deberes que tendrán los sujetos involucrados en esta figura de la inseminación artificial.

Volviendo a las mujeres solteras, la realidad es que la medicina no creó a la inseminación artificial con esta finalidad desde que habla de homóloga y heteróloga fomenta la familia porque es la institución social permanente compuesta por el conjunto de personas unidas en este caso por lazos de parentesco de consanguinidad.

El objeto de la inseminación artificial es diferente de acuerdo al tipo de inseminación, si es homóloga, no hay contrato porque no hay objeto.

Si es heteróloga, es difícil considerarlo como contrato, el objeto indirecta será la entrega del semen, o sea, obligación de dar, el semen existe en la naturaleza y es determinado y lícito, pues no va contra la ley en cuanto a las buenas costumbres.

Madre subrogada o alquilada, si el esperma y el óvulo son de la pareja el objeto del contrato sería hacer y dar, ella comerciaría con su cuerpo como máquina incubadora y daría al niño que no es suyo, es lícito pues no está prohibido por la ley, y el fin es dar un niño para configurar una familia, cuando se presta un óvulo y cuerpo son los objetos pero el fin en todos los contratos es el mismo: el niño.

Las madres de alquiler son aquellas que alquilan su cuerpo, en especial su aparato reproductor, para gestar a un hijo inseminado generalmente de manera artificial con el esperma de un hombre cuya pareja es infértil o incapaz de llevar al término un embarazo.

A cambio de una cantidad de dinero, entregan el hijo recién nacido a la pareja.

Este contrato admite también una forma más sofisticada para el caso de que la mujer sea fértil pero incapaz del embarazo, ella concibe, y cuando el nuevo ser alcanza "las catorce células", por un procedimiento médico se traslada desde su útero al de la mujer alquilada, la cual llevará al término el embarazo.

También en el caso contrario, la mujer de la pareja es infértil, es incapaz de concebir pero sí puede llevar al término el embarazo, entonces contrata a la madre alquiler para que mediante inseminación artificial conciba un hijo y cuando este alcance las "catorce células", se traslada por el mismo procedimiento, al útero de la mujer que llevará al término el embarazo.

En el primer caso, la mujer de la pareja será la madre genética de la criatura más no la biológica. En el segundo, será la madre biológica pero no la genética.

Esta técnica de trasplante de embrión es muy compleja. Para lograr el embarazo deseado, la mujer a la que se implantará el embrión tiene que recibir un tratamiento hormonal que produzca en su cuerpo las condiciones propias del embarazo. El primer éxito de esta técnica fue logrado en Los Angeles, California en el año de 1984.

A estos casos en que existe un padecimiento que impide que las parejas puedan tener un hijo en forma natural, se añade otro grupo de parejas en las que la mujer sí es fértil y puede tanto concebir como llevar al término el embarazo; únicamente que no quiere hacerlo por distintas razones como pueden ser de trabajo y realización profesional, temor, comodidad, evitar las molestias del embarazo y del parto, etc.

Sin embargo, este grupo de mujeres sí desean tener un hijo, ya sea que en ellas se realice la fecundación y luego se traslade el embrión al útero de la mujer alquilada o que esta lleve todo el embarazo después de una fecundación artificial con el óvulo de la otra mujer y el espermatozoide de su pareja. También debemos referirnos al caso de los hombres solos que quieren tener hijos y contratan para ello a "madres de alquiler" que serán

inseminadas con su espermia artificialmente y les entregarán el hijo al nacer, a cambio de la cantidad pactada.

Existen en la actualidad "agencias de madres de alquiler" que también resultaron ser un excelente negocio; puesto que cuesta aproximadamente 25,000 dólares de los cuales, 10 son para la mujer alquilada, 10 para la agencia que proporciona el servicio y 5 para los gastos y seguros médicos. Todos estos contratos son muy parecidos entre sí, generalmente tienen cláusulas como las del cuidado que deberá tener la madre alquilada durante el embarazo, como: evitar drogas, bebidas alcohólicas, fumar, hacer visitas periódicas al médico, responsabilidad generalmente para la pareja en caso de defectos congénitos y el precio del contrato. La pareja o persona contratante promete afrontar los gastos médicos y permitir un aborto en caso de que el feto padezca defectos o malformaciones genéticas o congénitas y la mujer se obliga a entregarlo a la pareja una vez que nazca; esta se compromete a recibirlo y cuidar de él.

En estas agencias las mujeres se exhiben junto con sus hijos sanos y fuertes para que las parejas los valoren y elijan a la mujer que les parezca.

La experiencia en Australia y en los Estados Unidos, donde la subrogación se practicó más ampliamente, ha demostrado que los mejores arreglos son los que se realizan sobre una base de negocio, es decir, donde la subrogada recibe pago por sus servicios. En algunos casos, la subrogación es legal y hay abogados que se especializan en reunir parejas con mujeres que, por un pago, tendrán hijos para ellas. La paga común para la subrogación es de alrededor de 10,000 dólares, ¿podría regularse esto como un contrato? antes de contestar hay que hacer notar que en la actualidad se han dado convenios hasta ahora extravagantes que tienen por objeto la utilización de las funciones de un organismo ajeno, han suscitado problemas que han sido llevados hasta las Cortes de diferentes partes del mundo. Y asimismo es indiscutible que esta manera está muy separada del tratamiento del simple contrato privado.

Sabemos que encontrar a una mujer deseosa de llevar un embarazo por otra, es una tarea muy difícil. Los arreglos que tienen mayor éxito son los que se dan entre familiares, donde por amor y compasión un familiar se ofrece a desempeñar el papel de madre subrogada, sin embargo, hay mujeres solteras que necesitan dinero para algún propósito específico y están dispuestas a llevar el embarazo y a entregar al niño después de nacido.

Asesoría profesional es necesaria para todos los participantes, para evitar problemas inherentes a arreglos informales. El primer punto de contacto deberá ser el médico especialista. Sin embargo, consideraciones éticas y legales pueden evitar que éste se involucre en el caso.

Debido a la gran incidencia de SIDA (Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida), muchas parejas solicitan a la madre subrogada la realización de un examen médico exhaustivo, incluyendo un buen control prenatal (búsqueda de anomalías fetales).

Según sea el convenio, pueden incluso pedirle que modifique su estilo de vida durante el embarazo, absteniéndose de fumar, beber, evitando el consumo de cualquier droga, como se mencionó anteriormente.

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

Es importante aclarar que la mayoría de los autores considera que este tipo de contrato sólo debe realizarse cuando médicamente esté contra-indicado el embarazo, y los médicos se hayan cerciorado bien de las intenciones y deseos que llevan a la pareja a solicitarlo, para evitar en la medida de lo posible problemas de tipo legal..

Los autores también se muestran de acuerdo en que aparezca el consentimiento del matrimonio solicitante, del médico y de la madre gestante y en su caso del marido de esta, por escrito y de ser posible ratificado ante notario. (45)

La intervención de una madre sustituta o subrogada puede darse por 3 motivos fundamentales:

- 1) Porque en un matrimonio la mujer sea estéril.
- 2) Porque aún siendo fértil sea incapaz de soportar el embarazo.
- 3) Porque aún siendo fértil y capaz de soportar el embarazo, la mujer prefiere servirse de otra para que tenga un hijo con el semen de su marido, sea porque no quiere perder oportunidades en el trabajo, sea porque quiere conservar la línea, sea por su edad, sea porque le tiene miedo a las molestias del embarazo y a los dolores del parto, pero en nuestra opinión si es por las causas antes mencionadas; esa mujer no debería tener hijos, porque si no es capaz de soportarlo desde que se concibe y llevarlo con ella durante 9 meses, no creemos que será una buena madre; a menos que por razones médicas o fisiológicas no pueda gestarlo, pero siendo por no perder la línea o porque no quiere perder oportunidades en el trabajo, son cosas sin importancia y superficialidades, no creemos que merezca tenerlo, ni criarlo mucho menos.

Como nos pudimos dar cuenta nos encontramos aquí en presencia de un acuerdo entre partes con o sin retribución de cualquier índole y que por su propia complejidad requeriría de un estudio especial, bástenos decir que la subrogación materna ha dado origen a un gran número de litigios y que casi la totalidad de los juristas coinciden en la

(45) En un hospital del Distrito Federal se nos informó que cuando existen donaciones de gametos de madre substitutiva (que hasta la fecha sólo ha sido uno), los contratos se celebran ante Notario Público, lo cual no nos fue posible comprobar. Ante esto, preguntamos a un Notario el que nos informó que es dudable que esto sea cierto, pero en caso de serlo probablemente lo que estaba sucediendo, era una ratificación de firmas y a este respecto el notariado se ha dividido, una parte considera que al hacerse la ratificación de firmas el Notario sólo es responsable por ello y no por el contenido del documento, el otro sector considera que al momento de hacerse la ratificación se ratifica indirectamente el contenido en cuyo caso tendría que verse la licitud o no de dicho contrato.

necesidad de prohibir esta práctica ya que el grado de entendimiento y vinculación psicológica y afectiva que se produce entre la madre gestante y su hijo es tal, que la entrega del mismo conlleva el sentimiento profundo de abandonar o vender a su propio hijo.

En otros países como España por ejemplo, volviendo al tema de la mujer soltera; está reglamentado que sí se puede realizar una inseminación artificial aunque no esté casada.

Para iniciar haremos un poco de historia antes de entrar al análisis de la Ley Española sobre la Técnica de Reproducción Asistida.

Señalaremos que en el Boletín Oficial de las Cortes Generales de 18 de marzo de 1987, se presentaron dos proposiciones relativas a la creación de una Comisión Nacional de carácter multidisciplinario relacionado con las nuevas técnicas de reproducción humana o fecundación asistida como también suele llamárseles, sus derivaciones posibles, y los centros y establecimientos sanitarios relacionados con estas técnicas.

El 9 de mayo de 1987, se publicaron en el Boletín Oficial de las Cortes dos proposiciones de la Ley, una relativa a la donación y utilización de embriones y fetos humanos o de células, tejidos, órganos; y otra referente a las técnicas de reproducción asistida.

El jurista Palacios Alonso presidió la Comisión Especial de Estudio de la Fecundación in Vitro y de Inseminación Artificial Humana, fue el encargado de defender ante el Congreso de los Diputados, la toma en consideración de la proposición de la ley sobre la técnica de reproducción asistida.

En México, en el Congreso de Derecho de Familia, celebrado del 16 al 20 de octubre de 1987, el profesor de la Universidad Nacional Autónoma de México, Julián Guitrón Fuentesvilla, exhortaba a los juristas preocupados por el Derecho de Familia a tomar decisiones para la protección jurídica, la aplicación de esta no debe dejarse al arbitrio de los médicos.

Nosotros consideramos que es importante, tanto regular como postular una ética responsable para tener bajo control a las técnicas.

Haremos un breve análisis sobre algunos puntos importantes de la ley, que nace con la pretensión de reglamentar exhaustivamente el tema de reproducción asistida así como el diagnóstico, y la terapia de investigación genética básica.

Lo anterior es con el fin de aprender los errores y aciertos ajenos, en este caso analizaremos a la legislación española, que ha regulado a esta importante materia.

Para comenzar diremos que la ley tiene por título *Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida Ley Número 35 de fecha 31 de octubre de 1988.*

Regula las técnicas de reproducción asistida humana; la inseminación artificial, la fecundación in vitro con transferencia de embriones y la transferencia intrauterina de gametos, cuando están científica y médicamente indicados y se realicen en centros autorizados y acreditados por equipos especializados.

Establece en su artículo primero, segundo párrafo. " Las técnicas de reproducción asistida tienen como finalidad fundamental la actuación médica ante la esterilidad humana..." (46)

Un punto muy debatido es lo referente al término "fundamental" del anterior párrafo escrito que estamos analizando, pues algunos autores sostienen que podría interpretarse, como permitir otras posibles finalidades y que sobraría esta palabra.

Lo anterior fue rechazado y la palabra fundamental quedó firme en el texto, posteriormente este adjetivo desapareció, para delimitar con mayor exactitud el alcance de la ley.

En su artículo segundo establece que sólo se realizarán dichas técnicas cuando haya posibilidades razonables de éxito que supongan riesgos graves para la salud de la mujer o para la posible descendencia, asimismo señala en el párrafo cuarto que la mujer

(46) *Ley Sobre Técnicas de Reproducción Asistida, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, III Legislatura, Madrid España, 31 de octubre de 1988, Ley No. 35.*

receptora de estas técnicas, podrá pedir que se suspenda en cualquier momento de su realización, al respecto hubo algunos que protestaron y sugirieron que este párrafo debería de desaparecer, porque la mujer podía pedir que se interrumpiera una vez que ha sido implantado el embrión, otros establecieron que la ley es muy clara, porque dicen que se podrá deshacer el acuerdo de aplicación de las técnicas, antes de su culminación de estas, no es el proceso productivo porque esto ya no está en las manos del técnico.

Los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán, ser tratados con reserva y con estricto secreto de donante, de la esterilidad de los usuarios y de las circunstancias que ocurren en el origen de los hijos así nacidos.

El historial de referencia supone una posición avanzada frente a los criterios que sugieren anonimato absoluto del dador, aunque la Ley Española no reconoce a los hijos nacidos por estas técnicas un derecho incondicionado a conocer la identidad de sus padres genéticos.

Además prevé la solución de que de un donante no nazcan más de 6 hijos para evitar diversos problemas de familia entre ellos: el incesto.

Se establece en esta ley que en un plazo contado de un año a partir de la promulgación de la misma, se organizará un Registro Nacional, informatizado de donantes de gametos y preembriones con fines de reproducción humana.

Se prohíbe la fecundación de óvulos humanos, con cualquier fin distinto al de la procreación humana.

Un dato interesante es el término que utiliza "preembrión", para designar al cigoto que no ha sido implantado todavía en el seno materno, según un vocero señaló que este término no es un invento de los que redactaron la ley, sino en el informe del Consejo Europeo de Investigación Médica de Fecundación Europea de las Ciencias, lo establece en todos los contenidos y dice que el vocablo preembrión designa el grupo celular en el curso de división, hasta la aparición de la línea primitiva y que es invisible al ojo humano, sin embargo, nosotros lo seguiremos llamando embrión ya que el término

preembrión consideramos que es utilizado para aminorar sensibilidad ante el embrión joven y así considerar que es más fácil destruirlo.

El donante deberá tener más de 18 años y plena capacidad para obrar. La elección del donante es responsabilidad del equipo médico que aplica la técnica de reproducción asistida.

Se deberá garantizar que el donante tiene la máxima similitud fenotípica e inmunológica y las máximas posibilidades de compatibilidad con la mujer receptora y su entorno familiar.

En el caso de donación de embriones sobrantes deben otorgar su consentimiento los que dieron gametos para fecundarlos, no así cuando uno de los donantes esté casado y dé gametos para proceder a la fecundación, sólo se necesitará su consentimiento y no el de su cónyuge.

La donación de gametos y embriones es un contrato gratuito formal y secreto, concertado entre el donante y el centro autorizado, de lo anterior concluimos que las partes son el donante y el centro, así la persona que se beneficia con esto ignora la identidad del proveedor.

La donación no es realmente anónima como señala la ley, porque se conoce y registra el nombre y demás características del cedente y sólo tiene acceso a éstos datos la autoridad de los bancos respectivos y las del Registro Nacional de Donantes en principios.

Sin embargo, los hijos nacidos tienen derecho por sí o por supuestos representantes legales a obtener información general de los donantes que no incluya su identidad igual derecho corresponde a los receptores de los gametos.

Excepcionalmente, en circunstancias extraordinarias, que tengan un comprobado peligro para la vida del hijo o cuando proceda con arreglo a las leyes procesales, podrá revelarse la identidad del donante, siempre que dicha revelación sea indispensable para evitar un peligro o para conseguir el fin legal propuesto.

La donación sólo será revocable cuando el donante, por infertilidad sobrevenida requiera sus gametos siempre y cuando se encuentren disponibles aquellos.

Toda mujer podrá ser receptora o usuaria de las técnicas reguladas por la ley que se está analizando, siempre que haya presentado su consentimiento de manera libre, consciente, expresa y por escrito, sea mayor de 18 años, además cuente con capacidad de obrar. Así como lo vemos en este párrafo de la legislación española es permitida la inseminación en las mujeres solteras.

En el caso de que la mujer estuviera casada, se requiere el consentimiento del marido con las características anteriormente apuntadas.

Respecto a la filiación, ésta no se puede impugnar cuando el marido o la mujer hayan expresado su consentimiento para que esta fuera fecundada por medio de éstas técnicas.

La mujer inseminada sin consentimiento del marido, aparece indirectamente sancionada por el artículo 20, al calificar de infracción grave la omisión del consentimiento exigido por la ley.

Un error que podemos encontrar en esta ley, es el no precisar con toda claridad quienes son los que pueden utilizar esta técnica. el matrimonio, parejas estables, concubinatos, mujeres solas; además de establecer si siempre se ha de tratar de una mujer fértil o estéril.

La identidad del donante, su revelación misma, en los supuestos que proceda, no implica en ningún caso determinación legal de la filiación.

La ley dispone que no podrá determinarse legalmente la filiación, ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por medio de éstas técnicas y el marido fallecido, cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del marido.

No obstante lo anterior, el marido, podrá consentir en escritura pública o testamento, que su material productor pueda ser utilizado en los 6 meses siguientes a su

fallecimiento, para fecundar a su mujer produciendo tal generación los efectos que derivan de la filiación matrimonial.

Se considera nulo de pleno derecho el contrato por el que convenga la gestación, con o sin precio a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna en favor del contratante o de un tercero.

Para el caso de que, no obstante la prohibición se produjera el arrendamiento de útero, la ley resuelve el cuestionado tema de la maternidad subrogada, disponiendo expresamente, en el artículo 10 que la filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución seerá determinada por el parto dejando a salvo la vinculación genética, como fuente básica de la filiación en los casos de reproducción no asistida.

Pero el marido que dio sus gametos para fecundar el óvulo de la mujer y posteriormente implantado en el vientre de una mujer que lo llevará en su vientre hasta su nacimiento, podrá reconocer a la criatura como propia o emplazar judicialmente su paternidad exigiendo la custodia del hijo, o por lo menos derecho de visita.

Respecto a los centros sanitarios la ley establece que son clínicas las que realizan estas técnicas y sus derivaciones, así como los bancos de recepción, conservación y distribución de material genético humano admitiendo que éstos centros pueden ser públicos o privados, aunque todos ellos se regirán por lo dispuesto en la Ley General de Sanidad.

Se establece que se incurrirá en responsabilidad (el equipo y la dirección del centro):

- a) Si violan el secreto de identidad de los donantes.
- b) Si realizan mal la práctica con las técnicas de reproducción, o
- c) Si lesionan los intereses de donantes o de usuarios por omitir los estudios o la información sobre algunas enfermedades de los donantes.

El futuro de esta ley depende de las autoridades encargadas de controlar el cumplimiento de sus disposiciones; sólo nos resta a nosotros observar sobre la aplicación de esta para señalar si es correcta su regulación o no.

La ley prevé la existencia de una comisión permanente que habrá de colaborar con la administración de:

- 1) La orientación sobre la utilización de estas técnicas.
- 2) La recopilación y autorización de los conocimientos científicos y técnicos.
- 3) La elaboración de criterios para el mejor funcionamiento de los centros sanitarios.

La Comisión Nacional de Reproducción Asistida, como se denomina oficialmente, podrá tener funciones delegadas, a falta de normatividad oportuna, para autorizar proyectos, diagnósticos terapéuticos, de investigación o de experimentación.

Con lo establecido concluimos el análisis sobre algunos aspectos importantes de la ley española que regula las técnicas de reproducción. Así tendrán una visión más amplia de como se puede regular estas técnicas.

Existen otras legislaciones que la regulan como la suiza, pero también son muchas legislaciones que no regulan las técnicas de reproducción asistida, en el ámbito civil, ni el penal, propiciando que la doctrina sea la que pueda dar solución a los conflictos que se puedan presentar.

Muchos justificarán el atraso legislativo en el hecho de que el legislador desconoce las posibilidades de la inseminación y fecundación artificial o en que, conociendo su existencia, consideró el legislador, por supuesto que estas técnicas carecían de trascendencia estadística y social, por lo que no valía la pena impulsar el proceso legislativo para regularlas, además que resulta difícil por no decir peligroso, tomar posición respecto de fenómenos tan controvertidos como éstos.

Nuestra Ley General de Salud, como ya lo hemos mencionado dice, en la última parte del artículo 466 que: "La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser

inseminada sin la conformidad de su cónyuge", (47) y si bien no especifica el tipo de inseminación, ni admite expresamente que la autorización del marido constituya una nueva fuente de la paternidad sugiere al menos, que el legislador ha tomado conciencia del tema.

La inseminación artificial al igual que la fecundación in vitro, son manifestaciones nuevas que nos presenta la ciencia y que debe captar el derecho, para evitar el mal uso y la proliferación de nuevas formas de conducta antisocial, no previstas en un sistema jurídico que, con haber sido excelente en su época, no puede crear la tremenda evolución científica y tecnológica de estos años, así tenemos que, si bien no podemos ignorar estas técnicas y no deben dejarse de regular, para establecer cuando su práctica es lícita o ya sea para prohibirlas si no está de acuerdo con ellas.

Las técnicas de reproducción asistida, son ya una realidad en el mundo, que no se pueden ignorar; es necesario asimilar su presencia y ponderar cual deberá ser la posición legislativa más correcta, lo que no se puede hacer, es ignorar el fenómeno porque pone en peligro, la seguridad de muchos niños traídos al mundo mediante la aportación de material genético ajeno a sus padres putativos.

Los abogados, los legisladores y los jueces se encuentran desconcertados ante realidades para las cuales el derecho todavía no tiene respuestas. Existe una corriente de pensadores que postulan como la mejor solución el silencio de la ley, es decir, dejar que sea la conciencia de cada individuo la que regule sus situaciones personales en el terreno de la procreación. Las nuevas realidades surgidas del progreso de la biología y de la genética plantean interrogantes que superan todo lo que hubiese podido prever en la ley, las posibles respuestas pueden llegar a desvirtuar a los axiomas sobre los que reposa nuestro sistema jurídico y que se mantiene constante desde hace siglos.

(47) Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de febrero de 1984, entra en vigor el 1º de julio del mismo año, México 1994.

Con estas reflexiones finalizamos el capítulo segundo y proseguimos en el siguiente capítulo con una propuesta de legislación a la inseminación artificial.

CAPITULO TERCERO

PROPUESTA DE LEGISLACIÓN A LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

Una propuesta es lo que toda tesis persigue. ¿porqué? porque es un trabajo de investigación que tiene como fin llegar a una posible solución de determinado cuestionamiento, surgió la inquietud de porque un tema de tanta trascendencia no ha sido tratado jurídicamente como debe ser, ¿será por la sobrepoblación que actualmente existe? ¿será por la falta de recursos o elementos para proponer dicha iniciativa?, consideramos además que tiene múltiples consecuencias jurídicas como para ser tomado tan a la ligera, no creo que afecte sino al contrario va a beneficiar esta figura, ya que como lo hemos analizado surgen varios experimentos que hasta resultan inhumanos por la forma como son tratados los embriones este es un ejemplo, simplemente de todo lo que se puede lograr y si no hay regulación alguna pues no existe protección jurídica, ni seguridad tampoco, no puede haber ley en contra de la realidad ni puede haber ley que la ignore, porque entonces se produce una disociación entre el fenómeno vital y la norma reguladora del mismo.(48)

La inseminación artificial se ha venido practicando en mayor o menor escala en muchos países del mundo, sin que los cuerpos legislativos de los mismos, se hayan preocupado por darle el tratamiento jurídico que ella se merece, como lo hemos mencionado en diversas ocasiones. Ha tomado mucho auge la práctica de la inseminación artificial en los últimos tiempos, por ejemplo en Colombia han nacido por este método unos 800 seres humanos.

Creo que las posiciones religiosas, filosóficas o morales con que se valore la inseminación artificial no obstante para su regulación legal por cuanto la realidad humana

(48) Sanguino Madariaga, Alirio. Op. Cit. 1981, pág. 376

debe ser recogida normativamente para fijar los principios que la regirán, sin que esto implique fomentar determinadas prácticas, sino responder a los fenómenos sociales que se producen.

Existen algunos proyectos de ley incriminadores de inseminación artificial. Existe un rechazo en la inseminación artificial heteróloga, tal como lo vamos a observar en los siguientes proyectos de ley que fueron presentados en diversos países.

El objeto jurídico protegido por la ley al sancionar la práctica de la inseminación artificial heteróloga, debe ser en interés del Estado para garantizar el orden jurídico matrimonial, para tutelar el "status conyugal" y el interés de evitar la "turbatio sanguinis".

El proyecto del Código Penal de 1962, asimila la práctica de la inseminación heteróloga al adulterio y no cambia por el consentimiento de los interesados.

En Italia, han presentado 2 proyectos en el Parlamento sobre prohibición de la inseminación artificial heteróloga. El primero por Giuseppe Gonella, el 25 de noviembre de 1958 y consta de un sólo artículo. "La mujer que permite sobre sí, con semen total o parcialmente distinto al de su marido prácticas inseminadoras, será castigada con reclusión hasta de un año. Con la misma pena será castigado el marido que haya consentido, así también como el tercero dador del semen, y cualquiera que sobre mujer casada cumpla actos idóneos de inseminación artificial." (49)

No estamos de acuerdo en los párrafos mencionados anteriormente, ya que es injusto que se le prive a la mujer casada de concebir un hijo cuando el marido es estéril, por lo tanto debe existir un donador que ayude al matrimonio a realizarse como padres.

En Los Estados Unidos (Georgia y Oklahoma) se acepta legalmente la inseminación artificial heteróloga de la esposa mediante consentimiento del marido queda legitimado. El derecho tiene que percatarse de las realidades de la vida para cumplir su misión de establecer la justa regulación del comportamiento humano, es posible que (49) *Ídem*, pág. 395

afronte nuevos hechos y aporte las normas pertinentes a las cuales los asociados puedan atenerse para obtener seguridad en sus relaciones recíprocas.

No se pretende un apresurado desarrollo legislativo modificador de preceptos e instituciones milenarias lo cual, suele ser, forzosamente lento, corresponde tanto a la doctrina y a la jurisprudencia estar al tanto en la evolución que marcha a paso del tiempo.

A) PROPUESTA DE LEGISLACIÓN A LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL (PROCREACIÓN ASISTIDA)

Proponemos que la ley, inicie con disposiciones generales; que se mencione que la ley reglamentará el derecho que tiene toda persona a decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos, es decir, que sea reglamentaria del artículo 4º constitucional, el cual se refiere a la libertad de procreación, es un movimiento del acto libre del ser, es una moderna garantía constitucional vigente en nuestro país a partir de principios del año de 1975, y corroborada en la Ley General de Salud.(50)

El mencionado artículo establece las bases y modalidades para poder realizar en su persona cualquier método para procrear artificialmente, será aplicable en toda la República y sus disposiciones deberán ser de interés social.

En el artículo 68, fracción IV de la Ley General de Salud, se establece "Los servicios de planificación familiar comprenden:

I.-III.-...

IV:- El apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana..." (51)

(50) Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984, y que entra en vigor el 1º de julio del mismo año.

(51) Ídem.

En nuestro país, la reproducción humana por medios artificiales no está prohibida sino que por el contrario, dicha disposición claramente expresa que tales sistemas deben apoyarse y fomentarse.

Como lo hemos notado en nuestro país, no se encuentra prohibida ni la inseminación artificial, ni la fertilización in vitro; por lo tanto, resulta conveniente regularlas expresamente en la ley respectiva, con sus diversas variantes, debido a los múltiples problemas éticos, morales, sociales y legales que derivan de los mismos.

Consideramos que el derecho a la procreación asistida, deberá contener las siguientes finalidades:

El bienestar de matrimonios estériles, el desarrollo de la familia, evitar el uso o manejo indebido de los métodos de procreación asistida.

Se deberá considerar materia de procreación asistida; la inseminación artificial, la fertilización in vitro y el arrendamiento de vientre.

Deberá existir una autoridad para la materia, se considerarán como autoridades de procreación asistida; el Consejo de Salubridad General, la Secretaría de Salud, el banco de semen y en el hospital donde se realice.

Otro título deberá referirse exclusivamente a lo que es la inseminación artificial, en qué consiste, a quién se le realiza, quién la realiza, los tipos de inseminación que existen en la biología de la reproducción, etc.

Ya vimos en el capítulo primero en qué consisten los tipos de inseminación artificial, y en nuestra opinión deberá prohibirse la práctica de la inseminación artificial mixta, ya que de ella podrían derivar muchos problemas de diferentes tipos. Se deberán fijar objetivos para la práctica de la misma como: contribuir al desarrollo armónico de una pareja par formar una familia, ayudar a personas que no puedan procrear por métodos naturales, dar impulso al desarrollo de la familia y hacer menos penosa la situación de una pareja estéril que desee tener hijos.

La inseminación deberá llevarse a cabo únicamente si la mujer está casada o convive con un hombre en una relación análoga al matrimonio. Para la inseminación se deberá requerir el consentimiento escrito del marido o del hombre con quien la mujer conviva. La realización de esta práctica deberá llevarse a cabo únicamente en centros hospitalarios, bajo la supervisión y control médicos competentes en la materia (especialidades de ginecología e ingeniería biogenética).

Respecto al médico que va a realizarla, deberá verificar tomando en consideración las condiciones médicas, psicológicas y sociales de la mujer y del marido o del hombre con quien la mujer convive, si es o no oportuno que la inseminación tenga lugar.

La inseminación deberá realizarse sólo si existen garantías de que el niño que nazca, crecerá en óptimas condiciones para su desarrollo. El médico elegirá el adecuado donador de semen, se deberá entrevistar al donador, y se tomarán notas acerca de sus antecedentes, hábitos sociales, salud y características físicas, se deberá tomar en cuenta que el donador se debe parecer lo más posible al compañero de la mujer: raza, color, estatura, complexión, color de cabello y ojos, y además los resultados de los análisis a los que se le someterá, se deberán registrar en clave, se tomará una muestra de sangre para determinar el grupo sanguíneo del donador y para asegurarse de que no haya infección o enfermedades venéreas, hepatitis B y virus HIV, que causa el SIDA, si éstos análisis salen bien, se deberá someter una muestra de esperma a todas las pruebas que se le realizan al esperma de un hombre con problemas de fertilidad; se le deberá pedir que firme una declaración sobre su salud y sexualidad, y renunciando a cualquier reclamación a un niño nacido con su esperma, si llegara a descubrir su identidad, deberán abstenerse de tener actividad sexual varios días antes de hacer la donación, una pareja podrá pedir inseminación con esperma de un mismo donador, para que sus hijos sean hermanos.

Los informes sobre el donador de semen se deberán registrar en un libro especial de memoria clínica, deberán ser microfilmados y se conservarán durante un tiempo no mayor a setenta años.

Se considerará usuario a toda persona que requiera de esta práctica, siempre y cuando cumpla con los requisitos mencionados anteriormente que son: matrimonios infértiles, o donde la mujer es infértil y el hombre, no y viceversa; mujeres solteras que convivan con un hombre en una relación análoga al matrimonio (concubinato).

Los usuarios tendrán derecho a realizar la práctica de inseminación artificial y obviamente a recibir atención profesional y responsable.

En caso de que falle la primera inseminación artificial practicada, se intentará en lo posible hasta lograr resultados positivos, siempre y cuando no sea peligroso para quien la practique.

Deberá también tomarse en cuenta una serie de contraindicaciones absolutas o relativas que existen para practicar la inseminación artificial homóloga como: cuando el embarazo esté contraindicado por razones médicas o psicológicas, en los casos de incompatibilidad (como el factor RH), si alguno de los miembros de la pareja es portador de una enfermedad hereditaria, en los casos de patología sistémica severa en alguno de los miembros de la pareja (por ejemplo sífilis, formas severas de la diabetes, mellitus, patología maligna entre otros), cuando alguno de los miembros de la pareja haya recibido radioterapia (hasta 4 meses antes de intentarse la inseminación artificial) y cuando uno de ellos es portador de una infección genital aguda.

Deberá referirse la ley también al trato que se les dará a los donadores, los requisitos a cumplir para poder donar y todo el tratamiento que se les va a dar, proponemos que el sujeto que done su semen proporcione al centro hospitalario los datos que le requiera en forma verídica, bajo una sanción en caso de que incurra en falsedad de declaraciones.

Con respecto a la donación deberá de ser anónima, sólo pueden variarse los derechos de los donadores cuando los gestadores estén de acuerdo.

El donador deberá tener más de 18 años y plena capacidad de goce y de ejercicio, se deberá garantizar que el donador tiene la máxima similitud fenotípica e inmunológica y las máximas posibilidades de compatibilidad con la mujer receptora y su entorno familiar.

En el caso de donación de embriones sobrantes deben otorgar su consentimiento los que dieron gametos para fecundarlos.

Deberá existir un Registro Nacional de Donadores.

La donación sólo será revocable cuando el donador por infertilidad sobrevenida requiera sus gametos siempre y cuando se encuentren disponibles aquellos.

Incurrirán en responsabilidad el equipo y la dirección del centro y los médicos que intervengan en los siguientes casos:

- a) Que violen el secreto de identidad de los donadores,
- b) Si realizan mal la práctica con las técnicas de inseminación artificial, o
- c) Si lesionan los intereses de los donadores o usuarios por omitir los estudios o la información sobre algunas enfermedades de los donadores.

En título aparte, deberá dársele tratamiento al arrendamiento de vientre o llamado de otra manera maternidad subrogada, es un contrato que puede ser:

-Gratuito u oneroso.

-Consiste en que una mujer física y mentalmente sana presta su útero para que le sea implantado el embrión de una pareja a cambio de una contraprestación.

Las obligaciones que la madre substitutiva tendrá serán: someterse a un procedimiento de inseminación artificial con gametos de la parte solicitante, llevar en su vientre al niño durante el período de embarazo, cuidando de la salud de este, abstenerse de fumar, ingerir bebidas alcohólicas, tomar drogas o algún medicamento que fuera perjudicial para ella o para el niño, cumplir con las prescripciones del médico relacionadas con el niño y su persona, someterse a los análisis ginecológicos y clínicos y

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

demás pruebas que sean estrictamente necesarias en virtud del embarazo, no interrumpir voluntariamente el embarazo, al momento del parto acudir al hospital que sea elegido previamente de común acuerdo por las partes, entregar al niño a su nacimiento a la pareja solicitante, abstenerse de tener relaciones sexuales con su esposo durante el período de la inseminación; por último será posible pactar el número de inseminaciones a que se somete cuando falla la primera vez.

En caso de que la madre substitiva sea casada las obligaciones de su marido serán: dar su consentimiento para que su esposa sea inseminada con semen diferente al de él, abstenerse de tener relaciones sexuales con su esposa durante el período de inseminación, en caso de que se demostrara que él es el padre, reembolsará a la pareja solicitante cualquier cantidad que este hubiese entregado.

También deberá existir un capítulo que regule las obligaciones de la pareja solicitante o padres genéticos; que serán proporcionar sus gametos para que sean utilizados para la inseminación en la madre substitiva, reconocer al niño como suyo, una vez que haya sido desconocido por el esposo de la madre substitiva y que se haya obtenido sentencia en que se declare que no es su hijo, pagar los gastos que demuestren su paternidad y maternidad respectivamente, sufragar los gastos médicos en que incurra la madre substitiva con motivo de la inseminación y de la gestación del niño, costear los gastos de alimentación y todos aquellos que sean necesarios para la salud y el cuidado del niño, pagar a la madre substitiva la remuneración de lo pactado, en algunas ocasiones se estima que debe pagarse un seguro de vida para la madre substitiva para el caso de que se presenten complicaciones en el parto que ocasionaren su muerte o la del niño, reconocer y recibir como hijos suyos a todos los que nazcan como consecuencia de la inseminación practicada a la madre substitiva, en caso de presentarse un embarazo múltiple. Lo mismo se aplicará para el caso de que el niño nazca con alguna malformación o defecto congénito. Respecto a los embriones tendría que existir un capítulo de disposiciones comunes, la utilización de embriones o fetos muertos debe tener

carácter excepcional y habrá de seguir las reglas siguientes; la decisión y las condiciones de interrupción del embarazo no deben en ningún caso estar influidos por la utilización anterior, posible o deseada del feto, debe ser efectuada por un equipo calificado en centros hospitalarios y controlados por autoridades públicas, debe estar garantizada la total independencia entre el equipo médico que procede a la interrupción del embarazo y el equipo que va a usar los embriones o fetos con fines terapéuticos.

La utilización no puede tener lugar sin el consentimiento de los padres o de los donadores de los gametos, la utilización de estos embriones, de los fetos o de sus tejidos no puede realizarse con una finalidad lucrativa o dando lugar a alguna remuneración.

Cualquier intervención sobre el embrión vivo "in útero" o sobre el feto vivo "in útero" o en el exterior del útero no es legítima más que si tiene por objeto el bienestar del "nasciturus" es decir, favorecer su desarrollo y nacimiento.

Deberá quedar prohibido mantener en vida los embriones o fetos con objeto de obtener muestras utilizables.

La terapéutica llevada a cabo sobre embriones o fetos no deberá, en ningún caso tener influencia sobre sus caracteres hereditarios patológicos, ni tener por objeto la selección racial.

El ilícito empleo o abuso de los seres humanos concebidos no nacidos, deberá quedar prohibido, la dignidad del ser humano debe ser respetada con toda actividad científica, deberá ser estrictamente castigada la implantación de embriones humanos en úteros de animales genéticamente parecidos al hombre, en mujeres con muerte cerebral o en hombres.

Deberá existir un capítulo referente a sanciones, se deberá prohibir todo aquello que pudiera calificarse de manipulación o desviación no deseable de esta técnicas; como la creación de seres humanos idénticos por clonación o por otros métodos.

La implantación de un embrión humano en el útero de otra especie o la operación inversa, la fusión de gametos humanos con los de otras especies, la creación de

embriones con espermatozoides de individuos diferentes (que es la inseminación artificial mixta), la fusión de embriones o cualquier otra clase de operación susceptible de realizar quimeras.

La ectogénesis o producción de un ser humano individualizado y autónomo fuera de una mujer, es decir en el laboratorio.

La creación de niños desde personas del mismo sexo por manipulación genética con fines no terapéuticos, la creación de gemelos idénticos, la investigación sobre embriones humanos viables o no.

Toda reglamentación exclusivamente nacional tiene el riesgo de ser ineficaz, dado que todas las actividades referidas a estas materias podrían desplazarse de un país a otro que no tuviera prevista la misma reglamentación por lo cual es necesario la cooperación internacional.

Se deberán prever sanciones adecuadas a fin de garantizar la aplicación de la propuesta de ley, así como elaborar un Registro Nacional de Centros Hospitalarios autorizados para aplicar estas técnicas.

CAPITULO CUARTO

PERSPECTIVAS DE LA LEY GENERAL DE SALUD CON LAS ADICIONES Y REFORMAS CON MOTIVO DE LA LEGISLACIÓN A LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL

Existen un cúmulo de perspectivas, a nuestro modo de ver de todos tipos, con motivo de la legislación a la inseminación artificial, ya que existen una serie de situaciones que invitan a reflexionar, estamos de acuerdo en que no a toda la sociedad le va a parecer correcta, ni siquiera aceptable por sus bases morales, sus ideas teológicas, de la familia; hasta les puede parecer descabellado e inaceptable, pero es una realidad y el derecho como ciencia normativa está obligado a regular todo lo que le concierne a los miembros de la sociedad, para que exista un equilibrio y no se den irregularidades, ni aberraciones científicas como las mencionadas en el capítulo anterior.

¿Cómo se logra esto?, en caso de que un matrimonio sea estéril o uno de los dos cónyuges; pues obviamente no se consigue este objetivo si no se auxilian de un método artificial de procreación asistida como lo es la inseminación artificial, en sus dos formas homóloga y heteróloga o el arrendamiento de vientre, este contrato está muy criticado porque dicen que es como si se comerciara con el niño, porque es a cambio de una contraprestación, pero socialmente existe; y es inevitable.

En nuestro país, también existe el arrendamiento de vientre y es una forma de tener hijos si una mujer no puede gestarlo por problemas fisiológicos. No estamos de acuerdo, como quedó aclarado en puntos anteriores que esto se lleve a cabo si la mujer está en plena capacidad física y saludable para gestarlo porque eso sí sería muy reprochable.

La familia es la unidad fundamental en la que el desarrollo social está basado, es la piedra angular del ordenamiento social, por su especial misión de asegurar la

reproducción e integración de la humanidad y formadora de los sentimientos de solidaridad, virtudes que hacen prosperar a la comunidad.

"Como organismo social la procreación, el amor, la asistencia, la cooperación, la familia no se halla regulada exclusivamente por el Derecho. En ningún campo influyen como en este la religión, la costumbre, la moral, antes que jurídico la familia es un organismo ético." (52)

Así pues, pasaremos a analizar las perspectivas sociales, políticas económicas y jurídicas.

A) SOCIALES:

La familia como célula básica de la sociedad mexicana debe tender a su conservación y desarrollo progresivo, ya que éstos se han visto disminuidos debido a los múltiples y nuevos estados patológicos, que en razón a la vida moderna se han desarrollado, por ejemplo, la producción de semen en el varón disminuye cada día a consecuencia de el alto grado de contaminación y así podríamos mencionar un sinnúmero de alteraciones, pero el objeto de este título consiste en llevarnos a diagnosticar socialmente las perspectivas de la inseminación artificial.

La inseminación artificial, funge como medio de conservación de la familia en los casos de esterilidad, la pareja y los hijos son los elementos fundamentales que conforman una familia, y ésta a la sociedad. La esterilidad en la pareja menoscaba la integridad de la familia, vulnera sus lazos afectivos y la armonía de la sociedad.

Sin embargo, es menester tomar las medidas necesarias para que este método sea utilizado sólo en los casos donde se asegure al nuevo ser, que será incorporado debidamente a la familia y a la sociedad como un ente normal.

Lo anterior es necesario tomarlo en consideración ya que su trascendencia puede

(52) Castán Tobeñas, José. "Derecho Civil Español Común y Foral" Tomo V, 8ª edición. Instituto Editorial Reus, S.A. Madrid España, 1969, pág. 34 y 35.

ocasionar trastornos sociales, como sería la degeneración de masas, transformando a la inseminación artificial en el "monstruo apocalíptico que amenaza clavar su espada en el mismo corazón del hombre"(53), en lugar de ser un método para crear la felicidad de una familia y la continuidad de la sociedad.

Dentro de la sociedad mexicana, encontramos un arraigado sentimiento religioso que al enfrentarse a la nueva práctica de la inseminación artificial puede provocar un conflicto donde la costumbre, religión e idiosincrasia fungirán como frenos constantes a los avances tecnológicos.

La Ley General de Salud, o en su caso la ley correspondiente deberá realizar campañas publicitarias tendientes a educar y dar a conocer que este nuevo método, no significa romper con la familia sino ayudar a su conservación y desarrollo, asimismo llevar a cabo un proyecto adecuado de investigación para el banco de semen como se ha mencionado anteriormente para evitar la deformación de la raza humana o la creación de razas superiores.

B) POLÍTICAS:

"El Estado interviene para fortalecer los vínculos, para garantizar la seguridad de las relaciones, para disciplinar mejor el organismo familiar y dirigirlo rectamente para la consecución de sus finalidades..." (54)

Por otro lado, el Estado debe garantizar que, la utilización de esta nueva práctica sea correctamente enfocada y regulada a través de leyes que normativicen la inseminación artificial, desde sus inicios hasta la incorporación adecuada del nuevo ser a la sociedad, proporcionando esto la seguridad que el Estado, como ente jurídico superior debe proporcionar a los integrantes de su población.

(53) Carrancá y Rivas, Raúl. "Inseminación Artificial y el Derecho Penal" Editorial Porrúa, S.A. México 1990, pág. 55.

(54) Ídem pág. 55

C) ECONÓMICAS:

De la misma manera, puede resultar una práctica que a lo largo del tiempo se convierta en un negocio tanto para el que la realiza como al que se la realizan; perdiéndose así la finalidad con la que fue creada y el verdadero sentido de su existencia.

La Ley General de Salud, o la ley correspondiente deberá tomar en consideración lo anterior, creando un mecanismo a través del cual la inseminación artificial pueda practicarse a aquellas parejas que verdaderamente la requieren y al alcance de sus posibilidades, de la misma manera regular la aportación de semen y del óvulo y el del alquiler de matriz, para no fomentar una práctica indiscriminatoria de creación de niños o fetos sólo con el afán de lucro; sino que persista la esencia de la técnica que es proporcionar descendencia a la pareja que la desea y por algún impedimento no puede tenerla.

D) JURÍDICAS:

Los preceptos del Derecho, están claramente retrasados respecto de las exigencias de una sociedad moderna y sus elaboraciones teóricas continúan alrededor de principios propios de otras épocas. Por lo cual es necesario que tanto juristas como legisladores sean conocedores de los nuevos conceptos a que ha dado lugar la ingeniería genética, para poder hacer frente a los fenómenos que en forma natural o artificial repercuten en beneficio o perjuicio de la sociedad.

Es así como a través de esta tesis hemos tratado la mayoría de las consecuencias jurídicas que pueden suscitarse proponiendo una legislación donde podrían si no terminar con las complicaciones que esto ocasiona; si disminuirlas a un campo donde la ciencia jurídica tenga el mando para dirimir controversias.

CONCLUSIONES

1) Este trabajo de investigación nos lleva a la conclusión de que el problema entra en la esterilidad, la cual provoca dentro de la pareja problemas emocionales de gran significación ante la sociedad que podría traer como consecuencia fatal la desintegración familiar. Sin embargo, se vislumbra una esperanza para las parejas que se encuentran en dicha situación y que es proporcionada por la ciencia médica (genética e ingeniería biológica).

2) El desarrollo y la integración de la familia cuando se encuentran afectados por la esterilidad en la pareja, encuentran su solución en las nuevas técnicas de reproducción asistida como son la fertilización in vitro y la inseminación artificial.

3) Se propone una legislación que contemple el procedimiento de inseminación artificial en el campo del derecho, con la implicación correspondiente de la reforma de diversas leyes como son el Código Civil, el Código Penal y la Ley General de Salud con sus respectivos reglamentos.

4) El arrendamiento de vientre, en mi particular observación representa la solución a una mujer incapaz de procrear, de concebir un hijo con la ayuda de otra, sin embargo, debe prestarse especial atención a esta nueva técnica para que no llegue a convertirse en sinónimo de intercambio comercial; por lo que el aspecto psicológico y físico de la madre substitutiva debe ser previsto y analizado cuidadosamente para evitar posibles problemas a futuro, ya que la madre substitutiva debe renunciar al "producto" desde el primer momento y considerarse únicamente como máquina incubadora.

5) La propuesta de una regulación jurídica respecto al tema de la inseminación artificial se encuentra dirigida a contar con un ámbito de derecho dentro de dicho campo que materialmente se encuentra funcionando sin tener una fundamentación legal suficiente que proporcione la conservación y desarrollo de la familia como engranaje fundamental de la sociedad de un país.

Nuestro Derecho contempla la figura jurídica de la adopción, sin embargo los trámites para realizarla no son fáciles, y si existe la posibilidad dentro de la pareja que uno de ellos proporcione vida a un ser, porque negarse esa posibilidad del 50% y recurrir a la adopción donde el hijo, será el 100% ajeno a esa pareja; proporcionándose así una posible solución a la desintegración de esa pareja.

6) Dentro de la sociedad se han creado grupos de apoyo llamados "Parejas Estériles Anónimas" los cuales tienen como objetivo primordial encauzar los problemas de la pareja para combatirlos o aprender a vivir con ellos. Donde la convivencia grupal funciona como principal soporte, dando la oportunidad de expresar sus angustias y temores y hacerlo sin ser juzgados por personas que sufren del mismo padecimiento.

7) Como dato estadístico la Biología de la Reproducción en combinación con la medicina general reportan que el 35% de los casos de padecimientos de esterilidad se imputan al varón. Sin embargo, en la sociedad machista en la que vivimos a los varones les resulta difícil aceptar su esterilidad y someterse a estudios o métodos nuevos como la inseminación artificial.

8) El aspecto religioso y moral dentro de la sociedad mexicana tradicionalista encuentra difícil aceptación a estas técnicas nuevas, la Iglesia se encuentra en desacuerdo con la práctica de la inseminación artificial.

*No se debe considerar la práctica de la fecundación artificial ni exclusiva, ni principal desde el punto de vista biológico y médico, dejando de lado el de la moral y el derecho.

Ha de condenarse si es fuera del matrimonio como inmoral. La inseminación artificial en el matrimonio, pero producida por el elemento activo de un tercero, es igualmente inmoral y como tal debe reprobarse sin apelación.

En cuanto a la licitud de la inseminación artificial en el matrimonio, hástenos recordar estos principios de Derecho Natural: el hecho de que el resultado al cual se aspira se obtenga por este camino no justifica el empleo del medio mismo, ni el deseo en sí, muy legítimo de los esposos de tener un hijo, basta probar la legitimidad del recurso a la fecundación artificial, que realizaría este deseo.

Aunque no se puede a priori, excluir nuevos métodos por el sólo motivo de su novedad no obstante, en lo que respecta a la fecundación artificial, no sólo hay que ser extraordinariamente reservado, sino que hay que descartarla absolutamente. Al hablar así, no se proscribire necesariamente el empleo de ciertos medios artificiales destinados únicamente, sea a facilitar el acto natural, sea a hacer llegar a su fin el acto natural normalmente llevado a cabo."(55)

Así pues, que las ideas religiosas se encuentran arraigadas, sin embargo, concluimos que desde nuestro personal punto de vista la inseminación artificial heteróloga y mixta deben de ser reglamentadas cuidadosamente para evitar los conflictos jurídicos, religiosos y morales.

9) En la propuesta del presente trabajo, se deja ver claramente que es necesario tratar en el tema de inseminación artificial el caso de la mujer soltera, pero aclarando que viva en compañía de un hombre (concubinato), porque el hecho de ser soltera, ya no es

(55) Monseñor Streng. Amor y Vida Conyugal, Maris Stella, Ediciones Daimon. Madrid, España, 1969 pág. 175 y 176.

bueno, ni aceptable: para que exista la posibilidad de realizar este procedimiento, ya que en función del tema tratado se ve a la familia como principal figura masculina (padre) es motivo para que no se pueda realizar la inseminación artificial, porque no sería para el desarrollo integral de la familia, faltaría un miembro, deben ser parejas que lleven una vida común y estable.

También debe quedar bien claro, que cuando la mujer sea casada o viva en una relación similar (concubinato) necesita la autorización del marido o del concubinario para que se le realice la misma como se encuentra establecido en la Ley General de Salud, ya que si no, se rompería el equilibrio de pareja y si no lo autoriza no se le permitirá.

10) Aunque el tema central del presente trabajo es la inseminación artificial, es tan complejo que está rodeado de otros temas igual de importantes y que no se les ha tratado de dar solución alguna, como por ejemplo los embriones, es un problema que está a la deriva, no existe casi protección, ni seguridad jurídica para ellos, es verdaderamente inconcebible, ya que se trata de vidas humanas que están en peligro constante, por no existir regulación al respecto.

Aquellos experimentos científicos que se realizan con los mencionados embriones resultan exageradamente crueles y sostenemos que se debería dar un trato más humano a los mismos.

El ilícito empleo o abuso de los seres humanos concebidos no nacidos, se utilizan para ser comercializados, explotar sus órganos o las sustancias que en ellos se encuentran.

La solución propuesta a este problema consiste en reglamentar que el uso del embrión sea única y exclusivamente para la procreación de seres humanos y encuentren un ámbito familiar adecuado para desarrollarse.

11) La legislación en esta materia debe ser preventiva citando los posibles problemas, y no sólo regular efectos y consecuencias.

El procedimiento por el cual el concebido por inseminación artificial se integra a una familia, debe ser útil para asegurar la selección de la pareja idónea, a fin de obtener el desarrollo familiar adecuado.

12) Los medios anticonceptivos y de planificación familiar, al igual que los de infertilidad humana y biología de la reproducción; están contemplados en el artículo 68 de la Ley General de Salud, por ello deducimos que en nuestro país la reproducción humana por medios artificiales no está prohibida, sino que por el contrario dicha disposición expresa que tales sistemas deben apoyarse y fomentarse.

Aunque sabemos que existe poco tratamiento jurídico, respecto a la inseminación artificial está mencionado este procedimiento en los siguientes artículos: de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, los artículos 40 y 56 fracción XI, tenemos que tomarlo en cuenta para la propuesta de ley.

13) Con este trabajo pretendo terminar con los abusos que actualmente se cometen al realizar las técnicas de procreación asistida.

Busco la protección legal del concebido, cuando la fecundación del óvulo y del espermatozoide se realice de manera artificial, fuera de la madre, además llenar el vacío jurídico o la laguna que existe actualmente en México, en relación a éstas técnicas.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS

Carranca y Rivas, Raúl. "Inseminación Artificial y el Derecho Penal" Editorial Porrúa, S.A. México, 1990 pág. 55

Castán Tobeñas, José. "Derecho Civil Español Común y Foral" Tomo V, 8ª edición. Instituto Editorial Reus, S.A. Madrid, España, 1969, pág. 34 y 35.

Diccionario Enciclopédico de Términos Médicos. Editorial Interamericana, S.A. de C.V. México, 1984.

Diccionario Larousse de la Lengua Española. Editorial Larousse, México, 1982, pág. 90.

Gaitán Habena, Bernardo. "Inseminación Artificial en los Seres Humanos ante el Derecho Colombiano" Bogotá, 1985, pág. 168.

García Maynez, Eduardo. "Introducción al Estudio del Derecho". Editorial Porrúa 40ª edición, México, D.F. 1989, 416 páginas.

Gómez Sánchez, E. "El Estudio, Manejo y Tratamiento de la Pareja Estéril" Editorial Reus, Madrid España, 1987, pág. 12.

Lennart, Nilsson. "Nacer La Gran Aventura". "A child is born" Traducción Thema S.A. Barcelona 1990, pág. 193 a 199.

Monseñor Streg. "Amor y Vida Conyugal" Maris Stella. Ediciones Daimon Madrid, España, 1949 pág. 175 y 176.

Montero Duhalt, Sara. "Derecho de Familia". Editorial Porrúa, S.A. 2ª edición México, 1985, pág. 2.

Preciado Hernández, Rafael. "Lecciones de Filosofía del Derecho" 6ª edición, México, Editorial Jus, 1980, 283 páginas.

Rambaur, Raymond. "El Drama Humano de la Inseminación Artificial" Traducción del francés por el Dr. Baldomero Cordón Bonet. Impresiones Modernas, S.A. D.F. 1983, pág. 14.

Vidal Martínez, Jaime. "Las Nuevas Formas de Reproducción Humana: Estudio desde la Perspectiva del Derecho Civil Español". Editorial Civitas, 1988 Madrid, España, 229 páginas.

REVISTAS Y PERIÓDICOS

García-Flores, Vázquez-Méndez, Andrade. "Inseminación Artificial con semen del esposo". Revista de Ginecología y Obstetricia de México, 55, Febrero 59-63, México 1987.

Giraldo Marín. "Problemas Jurídicos de la Inseminación Artificial con Especial Referencia a Cuestiones Penales" Revista de Derecho Judicial 51/52 Julio-Diciembre, Madrid España 1990, pág. 177.

Sanguino Madariaga, Alirio. "La inseminación y fecundación artificial: aspectos jurídicos" Revista de Estudios de Derecho 40 (100) México, Septiembre 371-412, 1981. pág. 379 y 380.

Silva Ruiz. "El Derecho de Familia y la Inseminación Artificial in vivo o in vitro" Revista Facultad de Derecho de México 37, 151-153, Enero-Junio, 199-211, 1987.

Diario "El Rotativo", México, Distrito Federal, 24 de octubre de 1989, artículo "Madres de alquiler que procrean hijos por inseminación y los negocian", por el periodista Juan Lara.

Periódico "El Excelsior", del 14 de octubre de 1989.

Periódico "El Universal", México, Distrito Federal, del 22 de septiembre de 1989.

Periódico "El Universal", México, Distrito Federal, 1º de agosto de 1994.

CÓDIGOS Y LEYES

"Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal" publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 26 de marzo de 1928, entró en vigor a partir del 1º de octubre de 1932, por decreto publicado en el mismo diario el 1º de septiembre de 1932, México, 1994.

Leyes y Códigos de México. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Colección Porrúa, Ed. Porrúa S.A. México, 1994 pág. 9.

Leyes y Códigos de México, Ley General de Salud, Colección Porrúa, 10ª edición, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el día 7 de febrero de 1984, en vigor a partir de julio del mismo año, México 1994.

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, publicado en Diario Oficial de la Federación el día 6 de enero de 1987, México 1994.

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de febrero de 1985, México 1994.

Ley Sobre Técnicas de Reproducción Asistida, Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, III Legislatura, Madrid, España. 31 de octubre de 1988, No. 74-14.

Comité Sueco sobre Inseminación. "Niños Concebidos por Inseminación Artificial", Suecia 1983.