



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

LA INSEMINACION HUMANA ARTIFICIAL EN
MEXICO: SU PROBLEMATICA JURIDICA Y
SOCIAL.

T E S I S

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

ARMANDO MARTIN ARIZA GUTIERREZ

FALLA DE ORIGEN

MEXICO, SAN JUAN DE ARAGON

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

A MI PADRE:

Con el amor y agradecimiento
imperecederos a su cariño y
protección y con el orgullo de
haberlos recibido del único y
auténtico héroe que tengo.

A MI MADRE:

Porque se que desde el cielo
recibí siempre su protección y
amor.

IN MEMORIAM

A MAMA CHEDES:

Con infinito amor, por haberme
dado su ternura y su vida.

**A MIS HERMANOS: IRMA, CANDIDO,
LUPE Y BALO:**

Por su cariño y ejemplo y por
la ayuda incondicional y
desinteresada que siempre me
han brindado.

A CHUCHO Y MARY:

Porque significan en mi vida
dos hermanos más.

**A MIS SOBRINOS: SARAI, TERE,
SAIN, DIANA Y JESSICA.**

Por los momentos de alegría y
con la esperanza de serles
algún día motivo de estímulo.

**A MI ASESOR: PROFESOR JESUS
ARMANDO PEREA RIVERA.**

Porque su ayuda y generosidad
son base primordial en la
realización de este trabajo.

**A MIS AMIGOS: ANGELICA,
ALEJANDRA Y FELIPE.**

Porque me han enseñado que la
amistad desinteresada si
existe.

A VERONICA:

Porque su compañía y los
momentos compartidos fueron
motivación especial para mi.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO.**

A TODOS MIS PROFESORES.

**Por sus conocimientos
generosamente compartidos.**

CAPITULO III

REPERCUSIONES SOCIO JURIDICAS DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL.

3.1 En cuanto a las consecuencias civiles y penales.....	61
3.2 En el campo ético y moral.....	90
3.3 En el campo religioso.....	102
II. Conclusiones.....	112
III. Bibliografía.....	117

INTRODUCCION

La vida humana constituye para el ser humano, tanto como su capacidad de raciocinio, las armas más importantes con las que ha contado para subsistir a través de los siglos. Sin embargo, de manera incomprensible, en el umbral del siglo XXI el hombre no ha podido aún brindarles ni el valor, ni el respeto necesarios.

Tan compleja es su manera de pensar que mientras, por un lado contamina y acaba con los bosques, por otra parte, es capaz de hacer florecer los desiertos. Así también, con la propia vida humana adopta una conducta contradictoria, pues entre tanta guerra, provocada por él mismo, la vida humana es extinguida con toda facilidad, contando en cambio, con un sin fin de dificultades para poder crearla artificialmente, no obstante, en su lucha continua por avanzar científicamente, ha hecho posible la inseminación artificial, una solución al añejo problema de la infertilidad masculina y femenina.

Es precisamente este el tema del presente trabajo de investigación, nacido de la inquietud permanente, -cualidad de todo ser humano- de conocer y de indagar.

No obstante, la curiosidad no es solamente el factor principal

INTRODUCCION

La vida humana constituye para el ser humano, tanto como su capacidad de raciocinio, las armas más importantes con las que ha contado para subsistir a través de los siglos. Sin embargo, de manera incomprensible, en el umbral del siglo XXI el hombre no ha podido aún brindarles ni el valor, ni el respeto necesarios.

Tan compleja es su manera de pensar que mientras, por un lado contamina y acaba con los bosques, por otra parte, es capaz de hacer florecer los desiertos. Así también, con la propia vida humana adopta una conducta contradictoria, pues entre tanta guerra, provocada por él mismo, la vida humana es extinguida con toda facilidad, contando en cambio, con un sin fin de dificultades para poder crearla artificialmente, no obstante, en su lucha continua por avanzar científicamente, ha hecho posible la inseminación artificial, una solución al añejo problema de la infertilidad masculina y femenina.

Es precisamente este el tema del presente trabajo de investigación, nacido de la inquietud permanente, -cualidad de todo ser humano- de conocer y de indagar.

No obstante, la curiosidad no es solamente el factor principal

que nos impulsa a la realización de esta modesta investigación: lo es también la natural consecuencia que este avance científico provoca. Efectivamente, las consecuencias son innumerables, tanto en el aspecto social, como en el aspecto ético, moral y obviamente, en el campo del derecho.

Este último aspecto es de suma importancia, pues a pesar de que estas practicas tienen ya algunos años de ser realizadas, en México se ha soslayado, lamentablemente, la reglamentación jurídica de la inseminación artificial.

Evidentemente, no es la intención de este trabajo de Tesis, la de legislar al respecto, sino la de establecer dichas consecuencias y por ende la de buscar soluciones jurídicas y sociales.

Debemos, ante todo, convenir que este escrito cuenta con innumerables deficiencias, sin embargo ha sido realizado con el mayor interes y dedicación, así, por ejemplo, la imposibilidad de ahondar más profundamente, en el aspecto médico, ante la falta de material bibliográfico, provoca que se vea reducida en su volumen, no así en su contenido.

Afortunadamente, en materia jurídica se establece un estudio completo de la influencia de la inseminación artificial en nuestras leyes, de las que empero, sólo la Ley General de Salud hace mención. Su reglamentación se ve sumamente disminuida y este hecho hace imprescindible e impostergable la reglamentación al respecto.

Cuestiones tan importantes en el campo del derecho Civil, como las sucesiones, la paternidad, el reconcimiento y seguridad de los hijos; tanto como los contratos, deben ser debidamente encuadradas en el aparato legislativo mexicano.

El campo Penal exige, igualmente, la respectiva reglamentación de la inseminación, ya que el tan delicado manejo de órganos humanos, tanto como el de potenciales vidas, pueden en un momento dado encuadrar en algún tipo que proteja la integridad de la vida.

Creemos, finalmente, que la inseminación artificial debe ser reglamentada porque el derecho no puede, ni debe quedar a la zaga de los avances técnicos y científicos. Es necesario que el derecho sea modificado conforme los avances tecnológicos así lo requieran.

CAPITULO I

TECNICAS DE REPRODUCCION HUMANA

1.1 La Inseminación Humana Artificial.

La naturaleza, con su gran sabiduría, o quizá, un Ser Omnipotente, creó los medios necesarios en el cuerpo del hombre y de la mujer, para producir y poner en contacto, en el interior de los genitales femeninos, los dos elementos imprescindibles para dar origen a un nuevo ser. Dichos elementos, son en el hombre, el espermatozoide y, en la mujer el óvulo; de cuya unión habrá de surgir el proceso llamado fecundación, punto inicial de la concepción humana.

Efectivamente, la naturaleza brindó al ser humano la posibilidad de preservar la especie a través de su propia reproducción, sin mayor exigencia que la anteriormente citada unión de hombre y mujer. Sin embargo, muchos de estos seres humanos, ven limitadas esas facultades reproductivas, ya sea por motivos patológicos o traumáticos.

Ante tal situación el hombre, gracias a la ciencia y a su tenacidad, logró descubrir el maravilloso milagro de la

reproducción artificial. Después de largas horas de estudio y de observación experimental pudieron, los hombres de ciencia, poner en contacto fuera del cuerpo de la mujer, a través de medios artificiales, al espermatozoide y al óvulo, elementos vitales para la creación de la vida humana. Con esto se abrió un camino nuevo, lleno de alagadoras expectativas, en el campo de la medicina y la biología y, lo más importante: otorgo nuevas esperanzas para los que en matrimonio o sin él, tenían vedada la posibilidad de procrear a sus descendientes. Con este novedoso método, tendrán ante sí la posibilidad de gozar y disfrutar la alegría y satisfacción que otorgan la maternidad y la paternidad.

El análisis y estudio que este gran descubrimiento merece, en esta obra, lo haremos de manera más profunda en los siguientes capítulos.

1.2 Antecedentes.

La inseminación artificial, ante lo novedoso y reciente que resulta médicamente, sus antecedentes se remontan al año de 1799. Sin embargo, existen noticias, no comprobadas, por supuesto, de que hace cientos de años esta práctica ya se llevaba a cabo.

Los primeros experimentos que se realizaron fueron llevados a cabo en plantas y animales, naturalmente. En efecto, algunos tratadistas afirman que hacia el año de 1300 aproximadamente, los árabes ya conocían este método. Se dice que alrededor de este año, un árabe inseminó a cinco yeguas, propiedad de un enemigo suyo, semen de caballos enfermizos y de clase inferior, lo que ocasionó que dichas yeguas procrearan crios en iguales condiciones. (1) Asimismo, el tratadista Santiago Navarro, refiere dos casos de inseminación artificial, el primero en el siglo XVII en el que un sacerdote de nombre Malpighi, logró fecundar artificialmente gusanos de seda y, el otro caso en 1777, cuando el abate italiano Lazaro Spallanzani realizó experimentos de inseminación en ranas, perros y otros animales, con resultados favorables. (2)

1) Schellen, M. Artificial insemination in the Human. Tr. Luis Rosas Zuñiga. Amsterdam. Editorial Elsevier Publishing Company. 1957. p. 9

2) Problemas médico-morales. Madrid. Editorial Conculsa. 1954. p. 249

Con respecto al segundo de los casos anteriores, el tratadista J. Fenegold afirma que en 1785, el biólogo Francis Charles Bonnet, envió a Spallanzi una carta en la cual le decía: "...no estoy muy seguro, pero este método que acabas de descubrir, puede algún día tener aplicación en la especie humana con resultados no soñados y cuyas consecuencias no serán ligeras". (3)

Esta misiva tenía, indudablemente, un carácter profetizador, pues efectivamente, este experimento animal fue, en años posteriores llevado a la práctica en seres humanos, con los resultados que hoy conocemos.

En relación a los primeros intentos de inseminación artificial en el ser humano, no se tienen referencias precisas, no obstante, Gutiérrez y González señala que en año de 1462, el Rey Enrique IV de Castilla, a quien le apodaban "el impotente", hizo inseminar a su esposa, la Reina Doña Juana de Portugal, naciendo de esta inseminación su hija Juana "La Beltrajena", aunque el mismo autor señala que no existen pruebas contundentes de que dicha inseminación se haya realizado. (4)

Otro indicio, lo constituye el señalado por el investigador Valzini, que afirma que el primer caso con éxito, de dicho experimento, fue llevado a cabo en 1785 por Touret, decano de la

3) Artificial Insemination. Tr. Armando Rufz. 2a. edición, Nueva York, Editorial Thomas, 1976. p. 6

4) El Patrimonio, 2a. ed., México, Editorial Cajica, 1980. p. 629

Facultad de medicina de París, quien lo práctico en su propia esposa, a la cual inyectó semen de él mismo, logrando así un embarazo y el nacimiento de un hijo, cuya imagen era la de ambos.

Estos casos, como ya se mencionó, carecen de bases sólidas que les acrediten veracidad. Quizá el primer caso, en que la mayoría de los autores coinciden como verdadero, es el que llevó a cabo el escocés John Hunter en el año de 1799. (5)

El Francés Rambaud Raymond, corrobora lo dicho por Ernesto Gutiérrez y González, señalando que el doctor John Hunter fue el primero en conseguir la inseminación artificial en la mujer, para lo cual virtió esperma de un donador en el órgano genital de una señora cuyo esposo deseaba fervientemente ser padre. (6)

A Hunter le siguieron dos casos, los cuales no cuentan con credibilidad total. El primero de ellos, llevado a cabo por el médico norteamericano Mario Sims, quien en 1866, reportó 55 inseminaciones realizadas en seis mujeres y obteniendo el primer embarazo a través de este medio, sin embargo, posteriormente proclamó la inmoralidad de este y decidió abandonarlo. (7)

El otro de los casos se da en 1911, cuando un médico de nombre

5) Idem

6) El Drama Humano de la Inseminación Artificial. Tr. Baldomero Gordon Bonet. México. Editorial Impresiones Modernas. 1953. p. 15

7) Finegold, op. cit., p. 6

Roelheder, contagiado por lo novedoso del método, da a conocer que había realizado 65 experimentos de inseminación artificial en humanos, de los cuales 31 resultaron positivos. (8)

Ahora bien, entre los antecedentes que merecen mención aparte, por lo impactante del caso, es el que algunos autores mencionan con relación a los soldados norteamericanos que participaron en la guerra contra Corea, en la cual se llevó a cabo una inseminación artificial, que en aquella época se dió en llamar EUTELEGENESIA (del griego EU - bien, TELE - distancia, GENESIA - engendrar), la cual consistía en que los soldados norteamericanos llevados a Corea, enviaran por paquete postal en un avión rápido, elemento activo fecundante para sus respectivas esposas, las cuales eran citadas en una clínica especial y allí se les fecundaba artificialmente. (9)

Es tal el auge y la aceptación del método de la inseminación artificial, que en la actualidad ha sido necesaria la creación de un lugar, para almacenar semen de donadores, de los cuales se pueda obtener elemento fecundante. Es así, como en 1968 se crean los llamados "Bancos de Semen", para que las mujeres, cuyos esposos no puedan producir espermatozoides o estos sean no aptos para fecundar al óvulo, sean fecundadas con el semen que allí se encuentra. (10)

8) Gutiérrez y González, op. cit., p. 628

9) Pérez Sarrano, Nicolás. Eutelegénesia y Derecho. Madrid. Revista del Foro Canario. Editorial Separata. enero-abril 1955. p. 6

10) Gutiérrez y González, op. cit. p. 629

Son pues estos los antecedentes, que de manera general han trascendido a lo largo de la historia humana. Muchos de ellos, repetimos, carecen de credibilidad, sin embargo, el tan sólo mencionarlos nos sugiere la certeza, de que hace muchos, muchos años ya se tenía la idea y la esperanza de poder llevar a cabo una fecundación artificial. No obstante, que en la actualidad este método se practica en gran parte del mundo, curiosamente la única nación que cuenta con una legislación al respecto es Suecia, que promulgó en 1985 la "Ley de Inseminación Artificial Sueca".

1.3 Definición.

Con respecto al concepto de inseminación artificial, iniciaremos estableciendo que a la fecha, no se cuenta con una definición doctrinal o jurídica de la misma. Por ende, tampoco existe un concepto o definición legal. Quizá la mención más cercana al respecto sea el contenido del artículo 466 de la Ley General de Salud, que se refiere a la penalidad que existe para aquellos que realicen esta practica sin el consentimiento de la mujer, dicho precepto dice a la letra: "Al que sin consentimiento de la mujer o aún con el consentimiento, si esta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial se le aplicará prisión de uno a tres años, sino se produce el embarazo como resultado de la inseminación, si resulta embarazo se impondrá de dos a ocho años".

Sin embargo, dicho precepto no establece una definición del tema que nos ocupa.

Ahora bien, no obstante que dicha definición no existe, se han establecido doctrinal, jurídica y medicamente algunos conceptos, los cuales exponemos enseguida:

Primeramente, el jurista Juan Palomar de Miguel dice que la inseminación artificial humana "es la introducción por medio de

instrumentos, del semen en la vagina o en la matriz de la mujer para producir el embarazo". (11)

Por su parte, el tratadista Francés Rambaud Raymond la define así: "la operación de la inseminación artificial toma su definición de la etimología misma de la palabra; consiste en la introducción del esperma en el interior de los órganos genitales femeninos, mediante un procedimiento distinto al contacto sexual normal".(12)

Por último, el maestro Gutiérrez y González, escribe: "La inseminación artificial como género, la puedo definir como el encuentro de espermatozoo y el óvulo, en el genital adecuado de la hembra (útero) por introducción del esperma del macho, con el empleo de medios mecánicos, esto es, sin la necesidad de contacto carnal". (13)

Como observamos, los anteriores conceptos son emitidos por tratadistas básicamente jurídicos, pero... ¿cuál es, entonces, la diferencia con los conceptos de tipo médico?

Bien, medicamente hablando, los Doctores Víctor Ruiz Velasco y Jaime Rosas Arceo apuntan como definición de la inseminación artificial "la aportación del eyaculado del varón al aparato

11) Diccionario para juristas, México. Editorial Mayo, S. de R. L., 1981.
p. 725

12) Op. cit. p. 21

13) Op. cit. p. 3

genital femenino realizado sin el contacto sexual y constituye un procedimiento terapéutico de indudable utilidad para resolver algunos problemas de pareja que desean procrear a sus propios hijos". (14)

Asimismo, el médico español Francisco Anson en su obra "Se Fabrican Hombres" la cataloga como la técnica empleada por el hombre con el objeto de conseguir la fecundación de una mujer de manera artificial, es decir, "la inseminación atificial se reduce al uso por el hombre de cualquier medio excepto el coito o relación sexual natural, a través de la cual se introduce en el órgano genital femenino, gametos masculinos, a fin de producir la fecundación, gestación y alumbramiento posteriores de forma natural". (15)

De los anteriores comentarios se desprenden, ya sea médica o jurídicamente, elementos semejantes, es decir, se manejan de manera uniforme al semen masculino, a los espermatozoides, a los óvulos y al órgano reproductor femenino. Sin embargo, no todos son combinados de igual manera, pues algunos autores pretenden que la inseminación artificial es la introducción de los elementos masculinos, de manera artificial, en el órgano genital femenino; en cambio, otros sugieren la conjunción del ovario y el espermatozoide fuera del órgano reproductor femenino y posteriormente introducidos

14) Revista de Ginecología y Obstetricia de México. México. Vol. 39. Año XXXI, número 235. Publicaciones Américas, 1976. p. 363

15) Se fabrican hombres. Madrid. Editorial Rialp. 1988. p. 75

aquellos en este último.

Lo anterior nos presenta, asimismo, una nueva cuestión: ¿la inseminación artificial es simplemente la introducción del semen masculino en el interior del útero de la mujer, o es algo más elaborado y complicado?

Suponiendo que la esterilidad del hombre consiste en la deficiencia de los espermatozoides para poder fecundar al óvulo de la mujer en su interior, ¿de que serviría, entonces, que se de una introducción de estos en el órgano femenino si la imposibilidad radica en la ya mencionada incapacidad del espermatozoide? Resulta lógico, entonces, entender que la misión de la inseminación será la de provocar la fecundación del óvulo por el espermatozoide, a través de medios artificiales y ajenos al proceso natural, es decir, esta fecundación habrá de darse fuera de la mujer y con el medio artificial adecuado, distinto al carnal.

Ante esta reflexión, considerando los elementos que manejan los anteriores tratadistas y médicos y respetando de los mismos sus definiciones, nosotros nos atrevemos a considerar que la inseminación artificial es la fecundación artificial del óvulo y el espermatozoide en el exterior del aparato reproductor femenino y con la posterior introducción al mismo.

Finalmente, debemos establecer, en atención a lo anteriormente expuesto, que la íntima relación que existe entre los conceptos jurídicos y médicos de la inseminación artificial obligan a suponer

que para la creación eventual de un texto legal al respecto, este se habrá de fundar necesariamente en conceptos de tipo médico.

1.4 El Embarazo Natural.

En la actualidad se afirma jurídica, social y religiosamente que la finalidad primordial de todo matrimonio es la preservación de la especie, a través de la procreación de la misma, satisfaciendo, en consecuencia, tanto en la mujer como en el hombre, la necesidad psicológica de ser madre y padre respectivamente. Con este fin la naturaleza o el Creador del Universo les otorgó el don de un proceso que se realiza en el interior del cuerpo femenino y que es llamado Fecundación In Vivo (o embarazo), el cual describiremos en este capítulo. Este proceso, También, puede realizarse fuera del cuerpo de la mujer, por medio de instrumentos manipulados por el hombre.

Para comenzar a explicar la llamada Fecundación In Vivo o Embarazo Natural, es necesario establecer que la mujer, para que pueda embarazarse, debe ser fértil, esta fertilidad se da generalmente entre los años de la menarquía (el momento de la primera menstruación) y la menopausia (cuando ya no se tienen ciclos menstruales). El promedio de edad de la menarquía puede comenzar a los 16 años o antes y la menopausia se presenta, por lo general a los 45 años de edad.

Así, al llevarse a cabo la relación sexual o coito, en el

momento máximo de éste, el miembro masculino eyacula o depósita en la vagina de la mujer, aproximadamente dos millones de espermatozoides, éstos empiezan su camino ascendente a través del cuello del útero hacia el lugar en donde se encontrarán con el óvulo u ovocito maduro, listo para la fecundación.

Durante esta ascensión los espermatozoides van sufriendo una transformación fisiológica, a que en el momento en que son eyaculados no tienen capacidad para fecundar al óvulo maduro, pues los cubre un líquido seminal que contiene una sustancia llamada factor de descapacitación que les quita la capacidad de fecundación; pero en la ascensión por las vías genitales femeninas, estas secretan sustancias que quitan a los espermatozoides dichos impedimentos (puede decirse que los lavan) y adquieren con ello, la capacidad de fecundar al óvulo.

Una vez con esta capacidad fecundante, los espermatozoides llegan a la parte superior de la trompa (canal situado entre la región del ovario y del útero). Allí es en donde se realiza el encuentro o fecundación de los óvulos u ovocitos maduros y los espermatozoides que han logrado remontar las vías genitales femeninas.

De los aproximadamente dos millones de espermatozoides eyaculados, solamente uno logrará fecundar al óvulo.

Para fecundarlo, el espermatozoide ataca a la cubierta del óvulo (en este estado, el óvulo esta rodeado de dos cubiertas, una

primera formada por una capa acelular llamada zona pelúcida, relativamente delgada, pero resistente; la segunda, denominada cumulus oophorus, que esta formada por células, que ellas mismas segregan) y lo penetra.

En cuanto el espermatozoide, supera las cubiertas protectoras del óvulo, los dos gametos se fusionan; después de la fusión de las células sexuales, se desarrollan dos núcleos: el pronúcleo masculino y el femenino, que contienen respectivamente el material genético del espermatozoide y del oocito u ovocito.

En este punto, el huevo es una célula binucleada que cuenta con el número normal de cromosomas de la especie (46 cromosomas o 23 pares; de ellos 22 reciben el nombre de autosomas, y un par de cromosomas sexuales, que determinan desde el punto de vista genético el sexo: los cromosomas XX sexo femenino, o XY sexo masculino), la mitad heredada por el padre, a través del espermatozoide y la otra mitad heredada de la madre a través de oocito. Ahora empieza la división celular, se divide primero en dos, luego en 8, 16, hasta llegar a tener 128 células que es cuando se ha convertido en blastocito y se implanta en el útero para poder desarrollarse durante nueve meses.

1.5 Fecundación In Vitro.

Consiste en la fecundación, fuera del cuerpo de la mujer, de un óvulo y espermatozoide, para posteriormente introducirlos e implantarlos en la matriz de la misma.

A diferencia de lo que sucede en el embarazo natural, en que la fecundación de un nuevo ser se efectúa en el interior del cuerpo humano; en la Fecundación In Vitro, esta se produce artificialmente en un tubo petri y una vez que estos se encuentran en estado embrionario, son transferidos al útero de su futura madre.

La fecundación In Vitro parece simple; sin embargo, no es así. Es una hazaña técnica lograda por el biólogo Robert Edwards, y el médico Patrick Steptoe que consiste, como ya se dijo, en extraer un ovocito u óvulo, fecundarlo en tubo, e introducirlo en la cavidad uterina.

Dicho así, reiteramos, parece simple. No lo es.

Para dar una idea más clara de como se realiza la inseminación In Vitro, dividiremos el procedimiento en cuatro etapas: una será la recolección de los óvulos; la segunda, la fecundación en un tubo o In Vitro; la tercera el cultivo de los huevos fecundados; y la

última etapa la implantación del embrión en el útero de la madre.

Primera Etapa: La recolección de los óvulos.

La recolección de los ovocitos maduros (u óvulos) es una de las principales etapas de la fecundación In Vitro y para que la concepción se lleve acabo es necesario que los ovocitos estén maduros. Esta recolección se hace en el transcurso de un exámen visual de la cabidad abdominal por medio de un instrumento llamado celioscopia o laparoscopia. El abdómen se destiende con un gas inerte a fin de tener espacio para la manipulación y se pasa el laparoscopio que consta de un teléscopio con una fuente luminosa externa a través de la pared abdominal, por abajo del ombligo, de este modo se tiene una variación clara de los ovarios y de otros órganos. La superficie del ovario tiene normalmente, una tonalidad blanca y ligeramente rosada, si existe un folículo maduro aparece en forma de una pequeña protuberancia redondeada y de color rosado azuloso.

Los óvulos se recojen por aspiración, para ello se utiliza una aguja hipodérmica de 8 centímetros de longitud y 1 milímetro de diámetro. Después de la operación se cierran las incisiones abdominales con grapas pequeñas.

Segunda Etapa: La fecundación en tubo o In Vitro.

En esta etapa, los huevos maduros o fecundables extraídos, son puestos en un medio de cultivo.

Por su parte, los espermatozoides eyaculados que se emplearán para la fecundación de los ovocitos en probeta, se lavan en una solución compuesta de varias sustancias (albumina, piruvato de sodio y penicilina, entre otras), que se vierten en un tubo de centrifugación.

Es importante mencionar que si no se lavaran los espermatozoides, el líquido seminal que los acompaña no permitiría, como ya se indicó, la fecundación del óvulo, ya que dicho líquido contiene una sustancia denominada factor de dcapacitación que quita a los espermatozoides la capacidad de fecundar un ovocito.

Después de este baño los espermatozoides también se ponen en un medio de cultivo, durante un lapso de media hora, Durante este tiempo sufren una transformación fisiológica que recibe el nombre de capacitación, es decir, adquieren la capacidad de fecundar a los ovocitos.

Posteriormente, los ovocitos y los espermatozoides se colocan en una probeta que contiene un medio de cultivo con líquido folicular y se conserva a una presión atmosférica estable. Es precisamente, en este período en que los espermatozoides penetran al ovocito, es decir, lo fecundan. El huevo fecundado posee entonces dos núcleos, uno de origen masculino y el otro de origen femenino. Esta etapa da inicio entre 10 y 15 horas después de la unión del espermatozoide y los ovocitos.

Tercera Etapa: Cultivo de los huevos fecundados.

Una vez que los ovocitos han sido fecundados, se colocan en un medio de cultivo que contiene una sustancia compuesta por suero fetal bovino y una cantidad de suero de la mujer, a la que se le extrajeron los ovocitos.

En esta etapa el huevo empieza a desarrollarse, se divide en dos, cuatro, ocho células y así sucesivamente hasta que llega a tener 128 células, que es cuando llega a la etapa de blastocito y está ya preparado para que sea implantado en el útero de la futura madre.

Cuarta Etapa: Implantación del embrión en el útero de la madre.

La implantación del embrión en el útero materno se realiza en la etapa de 8 a 16 células, ya que ambos científicos observaron que en el embarazo natural, el embrión penetra en el útero precisamente en la etapa, en la que alcanza un desarrollo de 8 a 16 células.

La implantación del embrión se realiza por medio de un catéter (tubo cilíndrico de 2 mm. de diámetro), que se inserta en el canal cervical, hasta que el otro extremo penetra en el útero; se coloca el embrión en un pequeño tubo, más delgado que el catéter y se desliza por el hueco de éste, de esta forma, se deposita el embrión en el fondo del útero, cerca de donde se unen la trompa de falopio y la cavidad uterina, se empieza a desarrollar y pasa a la fase de feto y posteriormente a un feliz alumbramiento.

Como podemos observar, para llegar al término de un embarazo, logrado por este medio, se necesita salvar un sinnúmero de obstáculos, que muchas de las veces parecen insalvables, puesto que no todos los fenómenos fisiológicos que ocurren en el cuerpo de la mujer pueden ser controlados por el hombre.

Por otra parte, en el capítulo respectivo, mencionaremos como varios experimentos hechos en humanos tuvieron resultados exitosos, pero ninguno de ellos tuvo tanta fama como el caso de la señora Brown, quien en 1978 dió a luz a una niña, a quien se dió en llamar: "el primer bebé de probeta".

Este celebre caso tan publicitado y difundido se dió de la siguiente manera:

La señora Brown es estéril (una esterilidad relativa y con solución al problema), sus dos trompas uterinas estan obstruidas y esta obstrucción no permite el encuentro del óvulo y de los espermatozoides, la señora tenia 9 años con este problema en sus trompas y en 1970 se sometió a una microcirugía para desobstruirlas, fracasando el intento. En 1977 se sometió a otra intervención quirúrgica, en la que se le extirpó el resto de las dos trompas y se reacomodaron los ovarios en buena posición. El 10 de noviembre de 1977 se le extrajeron varios óvulos, que se fecundaron en una caja de petri, se cultivaron los dos embriones y se le reimplantaron en el útero.

El embarazo tuvo una evolución normal, y el 25 de julio de

1978, a las 23 horas mediante cesárea, nace en el Hospital de Oldham, Manchester, Inglaterra, Louise Brown "el bebé de probeta". Un sueño, de los muchos del hombre, se había cumplido.

La prensa mundial dió a conocer con grandes encabezados el nacimiento de Louise, el diario francés "Le Matin" escribió "El bebé de lo imposible"; otro diario francés el "Le Point", le catalogó como "El bebé venido de otro mundo". Para los Ingleses, Louise Brown fué "La niña del siglo" o "El bebé milagro" y para Le Nouvel Observateur, el nacimiento de Louise es digno de un título policiaco y la cataloga como "La misteriosa concepción de la señora Brown". Finalmente una revista científica inglesa no le concede gran importancia y publica "Bebé de probeta: mucho ruido para casi nada".

Posterior al nacimiento de Louise Joy Brown y pasada la euforia mundial por el éxito obtenido, nace Alastair Montgomery, el segundo bebé de probeta a quien no se le hace la misma publicidad. De esa fecha (1978), a la actualidad han nacido más de mil niños concebidos por este procedimiento, dando la satisfacción de la maternidad a algunas mujeres, aclarando que decimos algunas, porque aunque todas tienen el derecho de recurrir a la fecundación artificial, no todas tienen los medios económicos necesarios para que les sea aplicado dicho método, pues su costo es elevado. En un estudio realizado en Estados Unidos, actualmente, el costo que tendría que realizar una pareja para poder concebir un hijo por este método, tendría que ser el siguiente: para la evaluación clínica inicial (estudios de los espermatozoides, de los óvulos,

preparar a la mujer para la inseminación), en cifras aproximadas cuesta 3,000 a 5,000 dólares. Cada intento de fecundación tenía un costo de 4,000 a 6,000 dólares, por lo que tres intentos mínimo para el tratamiento, cuestan de 12,000 a 19,000 dólares (para alcanzar el 38% de éxito), además no existe ningún tipo de seguro en caso de que el método fracase.

En nuestro país, en cambio, el costo de una inseminación artificial es más reducido, oscila entre los 80 000 y 100 000 nuevos pesos, sin embargo, el número de personas que intentan embarazarse a través de este método es sumamente reducido, pues, no obstante, que resulta menos caro que en la Unión Americana, la economía de la población nacional promedio es terriblemente precaria. Aún así, Instituciones de salud públicas, tales como el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto de Servicios y Seguridad Social para los Trabajadores del Estado, realizan este tipo de intervenciones, tan sólo por ser una prestación pública, pero no porque se trate de una prioridad médica de dichas instituciones. Al respecto la Universidad Autónoma Metropolitana en su Unidad Iztapalapa, a través de su Departamento de Biología de la Reproducción, ha iniciado un programa de investigación y estímulo para el manejo y uso de este método de fertilización artificial, mismo que según informes proporcionados por el Doctor Efraín Mercado Pichardo, coordinador de dicho programa, las solicitudes para el uso de este novedoso método, suele ser mínimo, sin que, lamentablemente se cuente con una estadística confiable y exacta, pero que sin embargo, se puede deducir, que de cada 100 000 personas, sólo el 2% de estas,

práctica estudios previos tendientes a someterse a dicho método, de las cuales solamente en menos del 1%, escasamente, se aplicará. Es conveniente aclarar que las Instituciones médicas ya citadas no cuentan con cuadros estadísticos al respecto, consecuencia propia del mínimo uso que el método de inseminación artificial tiene.

Aún con todo esto, la creación de centros donde se realizan inseminaciones extracorpóreas se han propagado de manera asombrosa en nuestro vecino país y existen hasta el momento 450 centros diseminados en todo el mundo: el 90% de ellos en Estados Unidos, y el resto en Europa, Australia y Oriente. Irónicamente, este método que hace algunos años fue motivo de asombro, ahora se está volviendo algo tan común y ordinario como un embarazo natural.

Con lo hasta aquí explicado, podemos apreciar aún más lo logrado por Edwards y Steptoe al tener éxito con una fecundación extracorpórea, pues para lograr dicho éxito, debieron tener un perfecto conocimiento de los mecanismos de reproducción que obran en el cuerpo tanto del hombre como de la mujer, y poder realizarlos de manera artificial y fuera de los órganos reproductores femeninos.

A nuestro juicio y a manera de conclusión, en este capítulo, lo logrado por estos dos científicos es un verdadero milagro de la tecnología biológica de nuestros días.

1.6 La Esterilidad.

La mayoría de las parejas tienen la posibilidad de tener niños normales y saludables, otras no son tan afortunadas; por diferentes circunstancias sufren un fenómeno natural o adquirido llamado esterilidad, que puede ser definido como "la incapacidad para producir un nuevo ser". (16)

Normalmente se le consideraba a la mujer, entre los judíos, musulmanes y en algunas tribus africanas, culpable de la esterilidad, situación por la cual era despreciada, repudiada y hasta ridiculizada por la sociedad en que vivían.

La esterilidad, históricamente siempre ha existido, así lo mencionan algunas inscripciones egipcias y aún la misma Biblia. A través del tiempo, las culturas del mundo han otorgado a este mal un carácter de tipo mágico, astrológico o teleológico.

En la actualidad aún trasciende esta práctica por lo que esta incapacidad puede residir tanto en la mujer como en el hombre, pero este último, en una forma egoísta y cruel, la mayor de las veces,

16) W. M. Jackson. Diccionario Léxico-Hispano. México. Editorial Inc. Editores, 1979. p. 617

culpa a la mujer de no poder procrear un hijo, máxime cuando ya ha pasado un tiempo razonable para que se produzca dicha procreación. También la sociedad, de manera injusta, repudia y critica a la mujer por su infertilidad, cuando curiosamente, el hombre es el causante, la mayor de las veces de la esterilidad en la pareja.

Las causas de la esterilidad en la mujer son muchas y muy variadas, siendo las más comunes las siguientes:

1. Las secreciones del aparato genital y particularmente las del cuello uterino, son hostiles a los espermatozoides.
2. La obstrucción parcial o total del oviducto, que se presenta después de infecciones en el aparato reproductor (este bloqueo impide que el espermatozoide llegue al óvulo).
3. Procesos vaginales que alteran al espermatozoide.
4. Vaginismo.

Algunas de estas formas de esterilidad tienen solución, como lo es el caso de obstrucción parcial o total del oviducto, pues se puede desobstruir por medio de microcirugía.

Las causas más comunes de esterilidad en el hombre son:

1. Oligospermia. Es la producción escasa de espermatozoides.

2. **Azoospermia.** Consiste en la producción nula de espermatozoides.
3. **Eyaculación precoz rebelde.**
4. **Morfología o Configuración.** Se considera que los espermatozoides de forma anormal, son incapaces de fecundar cualquier óvulo.
5. **Motilidad insuficiente.** La voluntad y la potencia con que se desplazan los espermatozoides no es la adecuada.
6. **Cuenta de espermatozoides.** Una eyaculación normal contiene entre veinte a doscientos millones de espermatozoides. La mala alimentación, la fatiga, el estrés y el consumo de drogas, reducen espectacularmente esta cuenta.

Al igual que en la mujer, algunas formas de esterilidad masculina tienen solución, como en el caso de la oligospermia, que se puede corregir con el uso de inseminación artificial (es posible recolectar varias eyaculaciones sucesivas y almacenarlas a bajas temperaturas, hasta que se acumulen suficientes espermatozoides, y después de esta acumulación se insemina a la mujer).

Creemos que es importante dejar claro, que no hay que confundir la infertilidad y la frigidez con la esterilidad, ya que la infertilidad, refiere a la imposibilidad o a la incapacidad de llevar adelante el embarazo, asimismo infértil es la mujer que ha concebido, sin embargo, no es capaz de llevar a término la gestación. La frigidez es la debilidad o la ausencia del orgasmo.

Las mujeres que por incapacidad del varón o por otros motivos, sólo raramente llegan al orgasmo, o no lo alcanzan en absoluto, son las que suelen calificar de frías. (17)

Ahora bien, es importante resaltar el impacto emocional y psicológico que causa en la pareja la esterilidad. Los psicólogos Johnson y Menning consideran a la esterilidad como "una crisis importante de la vida para las parejas, que causa estragos en sus matrimonios y relaciones sexuales". (18)

Estos estragos y desavenencias en la pareja son comprensibles, pues tanto el hombre como la mujer al iniciar una vida en común tienen la ilusión de concebir un hijo y cuando pasa el tiempo y esa concepción no se realiza se sienten frustrados en su anhelo.

La frustración de una concepción no realizada, es una experiencia amarga y dolorosa para la pareja estéril, a este respecto, los también psicólogos Freeman y Cole, realizaron una evaluación en 200 parejas estériles y advirtieron que el 49% de las mujeres y el 15% de los varones afirmaron que la esterilidad había sido la experiencia más perturbadora de su vida. (19)

Establecida ya a la inseminación artificial, como medio y

17) Pérez Serrano, op. cit., p.

18) The Emotional Aspects Of Infertility, México, Revista de Ginecología y obstetricia, Volumen 39. año 31, no. 235, 1976, p. 34

19) Psychological Evaluation and Support in a Program of In Vitro Fertilization and embryo Transfer, México, Ediciones científicas, La Prensa Médica Mexicana, 1982, p. 43

solución contra algunos casos de esterilidad, los cuales también ya fueron expuestos, es menester conocer ahora las clases de inseminación que existen, partiendo como base del semen con el cual se insemína a la mujer. Estas son tres:

a) Inseminación Homóloga.

La inseminación homóloga o también llamada autoinseminación *cum semini mariti*, es aquella que se efectúa con el esperma del esposo aplicado a su cónyuge. Este tipo de inseminación se lleva a cabo en casos en que es imposible una eyaculación intravaginal ya sea por vaginismo, una eyaculación retrógrada o una adiposidad excesiva.

También se realiza esta inseminación en parejas estériles que pueden realizar coitos normales, pero en los que uno o ambos cónyuges tienen un factor responsable de la esterilidad, ya sea oligospermia, motilidad insuficiente, volumen reducido del eyaculado, moco cervical hostil, entre otras muchas causas.

Se ha manejado que el hijo nacido por este tipo de inseminación se considera producto de matrimonio bajo el mismo título de uno nacido por relación sexual. Se maneja también el criterio de que este método no va en contra de la naturaleza, ni de normas sociales o convencionalismos de la misma especie, puesto que los componentes que dan origen a otro ser humano son, del marido el espermatozoide, y de la esposa el óvulo; ciertamente que falta el coito o cópula, pero independientemente de esto, para la doctrina es un hijo nacido de matrimonio el ser que nazca por este método,

pues, son los componentes genéticos de un matrimonio quienes le dan vida.

Finalmente, la característica principal de la inseminación homóloga, es que se realiza en mujeres casadas y con semen de su cónyuge.

b) Inseminación Heteróloga.

La inseminación heteróloga es la que se realiza en una mujer casada con semen de una persona que no es su cónyuge, o en una mujer soltera, con semen de un varón, que naturalmente no es su esposo. Este tipo de inseminación se realiza en los siguientes casos:

- a) Cuando existe esterilidad absoluta en el varón, a este respecto es comprensible que si el hombre no puede fecundar a la mujer ésta se fecundará con semen de otro hombre, aunque no sea su esposo.
- b) Cuando existen problemas genéticos en el varón. En este caso para evitar taras que pueda adquirir el producto de la concepción a través, de los genes de su cónyuge, la esposa prefiere inseminarse con semen de un donador genéticamente sano.

La principal característica de la inseminación heteróloga es que ésta se realiza como consecuencia de la esterilidad absoluta

del varón, y que se aplica en mujeres casadas, principalmente, aunque también es aplicada a mujeres solteras que desean procrear un hijo sin tener relaciones sexuales.

c) Inseminación Mixta.

La inseminación artificial mixta se realiza con el semen del esposo y que es a su vez mezclado con el de uno o varios donadores, éste tipo de inseminación se lleva poco a la práctica, pues la mayoría de los científicos están en contra de su utilización; y resulta lógica tal renuencia, pues si la inseminación heteróloga acarrea ciertos problemas, la inseminación mixta los agiganta aún más.

Como podemos observar, el método de la inseminación artificial es una forma de solución, al problema de la esterilidad que sufren muchísimas parejas de matrimonios (y de no matrimonios también), dando con ello la felicidad de la procreación de un hijo.

1.7 La procreación como fin del matrimonio.

Tradicionalmente, en todas o en la gran mayoría de las religiones del mundo la procreación de la especie humana se entendió como la principal finalidad del matrimonio, protegiendo éste fin, mediante el Derecho.

Así, nuestro Derecho Mexicano, más específicamente el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 147 dispone, entre los requisitos para contraer matrimonio, que "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie... se tendrá por no puesta", es decir, será nula.

Este artículo consagra y protege el derecho a la procreación, pues si lo entendemos a contrario sensu, gozará la mujer de éste derecho, valiéndose de cualquier técnica que la ciencia ponga a su disposición, pues aunque se estableciera una cláusula en el contrato de matrimonio, en que se prohibiera a la mujer embarazarse por un método que no fuera el natural, esta cláusula sería nula en virtud de lo que dispone el citado artículo 147.

También de nuestra Carta Magna se desprende este derecho a la procreación.

En efecto, nuestra Constitución en su artículo 40. establece que "toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y espaciamiento de sus hijos".

Consecuentemente, este precepto otorga, a través de las líneas anteriores, dos derechos: uno para procrear como resultado de las relaciones maritales, permitiendo el uso de medios anticonceptivos, y el otro para procrear utilizando, en su caso, los medios científicos que la pareja crea necesarios o adecuados.

CAPITULO II

REGULACION JURIDICA DE LA VIDA HUMANA

2.1 Concepto de Vida Humana.

La vida humana es, muy probablemente, la máxima fortuna con que cuenta este planeta, y es también centro de estudio del presente trabajo de investigación.

Ahora bien, definir adecuadamente a la vida humana, requiere, sin duda, de un análisis previo, visto desde el punto de vista jurídico, sin embargo, para efectos del presente trabajo de investigación, desarrollaremos esta labor de modo inverso, es decir, primero estableceremos el concepto entendido como tal, para posteriormente analizar a éste desde los ángulos antes referidos.

Pues bien, la vida humana obedece necesariamente al adecuado funcionamiento del complejo e impresionante cúmulo de órganos que el cuerpo humano posee. La perfecta armonía de éstos órganos provocarán el funcionamiento de uno y otro.

Para poseer vida, tan sólo basta que el ser humano respire independientemente del buen o deficiente funcionamiento de sus

Órganos u aparatos.

Esto quiere decir que todo hombre tan sólo por el hecho de que respire y sobreviva de manera independiente, podrá considerarse como un ser humano vivo.

Esta cuestión, no obstante, nos lleva a considerar otro tipo de situaciones, que en atención a los diferentes conceptos que se dan de la vida humana convergen. Esta disyuntiva se genera a partir de la afirmación hecha por algunos profesionales de la medicina que indican que la vida de un nuevo ser comienza con la unión del óvulo y del espermatozoide.

Sin embargo, la generalidad de las veces se estima que el ser humano posee vida humana desde el momento de su nacimiento, lo que nos lleva a una contemplación adoptada por el aparato jurídico de nuestro país.

Ambas posturas podremos analizarlas y profundizar en ellas en los puntos subsecuentes, lo que nos permite, entonces, considerar por el momento, simple y llanamente, a la vida humana como aquella función y actividad de toda persona capaz de subsistir orgánicamente, de modo independiente y autónomo.

2.2 Concepto médico.

En el aspecto médico del concepto de vida humana, existen aún discrepancias en cuanto al inicio biológico de la vida humana. No obstante, el consenso general se inclina por considerar que la vida humana se inicia, retomando lo ya expuesto, con la llamada fecundación, que a modo de nueva exposición, presentamos en seguida:

En el ser humano, como en todos los seres sexuados, la fecundación es el resultado de la fusión del elemento masculino (el espermatozoide) con el elemento femenino (óvulo) para formar una nueva célula, el huevo (u. ovocito).

Mediado el ciclo ovárico, el ovario expulsa un óvulo. Este es captado por el pabellón, de la trompa más próxima (trompa de Falopio), en la cual penetra; recorre el tercio de la longitud de dicho conducto en unas horas, hasta llegar a un abultamiento llamado ampolla de la trompa.

Depositados en el fondo de la vagina, los espermatozoides atraviesan en primer lugar un moco que obstruye normalmente la entrada del útero. En el momento de la ovulación, dicha mucosidad se modifica, tornándose fluida para permitir el paso de los

espermatozoides que, en treinta minutos, atraviesan el útero, se dirigen hacia las trompas y llegan a la ampolla en la que se encuentra el óvulo. De varios millones, sólo algunos centenares llegan al lugar de encuentro.

El óvulo se halla rodeado de varias envolturas protectoras (corona radiata, zona pelúcida, membrana citoplásmica). Para penetrar, el espermatozoide debe perforar estas capas. A dicho efecto, su cabeza (el acrosoma) contiene enzimas que digieren localmente las membranas. Lo normal es que un solo espermatozoide penetre en el óvulo.

La supervivencia del gameto masculino en las trompas es de dos o tres días. La del gameto femenino, según se cree, es más breve, de 6 a 24 horas.

Desde el momento de la fecundación, se producen cambios de estructura en el citoplasma del óvulo así activado. Expulsa un cuerpo polar y forma un núcleo ovular de 23 cromosomas (el pronúcleo femenino). Por su parte, el núcleo del espermatozoide que ha penetrado forma el pronúcleo masculino. Estos dos núcleos se unen y fusionan en un cigoto: la fecundación propiamente dicha se ha realizado.

En las 24 horas que siguen, el huevo se divide primero en dos células (o blastómeros). Desciende desde la ampolla hasta el istmo de la trompa, donde continúa dividiéndose: 4 células al tercer día, 8 células al día siguiente, etc. La estructura del huevo, que no ha

aumentado de volumen, pero que se ha dividido internamente en 16, 32 y 64 células, le confiere aspecto de mora (mórula) de 0.2 mm de diámetro. Llega a la cavidad uterina hacia el quinto día, momento en que se le da el nombre de blastocisto o blástula.

Las células que constituyen el blastocisto no son todas idénticas, sino que se distribuyen ya en dos cuerpos. Las primeras, planas, alargadas y situadas en la periferia, forman el trofoblasto; entrarán en contacto con la pared uterina para fijarse en ella y formar la placenta. Las segundas, situadas en el centro, constituyen el rudimento embrionario; evolucionarán para dar lugar al feto.

Al principio, la actividad metabólica de los blastómeros depende sobre todo de los ácidos nucleicos contenidos en el óvulo, y por ende de origen materno. Desde el estadio de 8 a 16 células, empero, el embrión comienza a sintetizar sus propios ácidos nucleicos, de manera que, a partir del cuarto día, el huevo elabora sus "propias" proteínas, características de su genoma personal.

De este modo se inicia biológicamente la vida humana.

Ahora bien, se ha establecido ya como se inicia una nueva vida, sin embargo, falta aún establecer que debemos entender médicamente por este concepto.

La generalidad establece que la vida orgánica del ser humano es la función adecuada, eficaz y coordinada de todo órgano que

componen al cuerpo humano, atendiendo a las características propias de cada sujeto, es decir, el funcionamiento adecuado, eficaz y coordinado, no será igual en todos los hombres, puesto que los órganos que posea cada individuo responderán a los requerimientos de sus características de tamaño, raza o constitución física.

2.3 Concepto jurídico.

El derecho objetivo se manifiesta a través de derechos y deberes subjetivos, los cuales necesitan de "titulares" para existir, es decir, receptores o centros de imputación de derechos y deberes, estos "titulares" son comunmente llamados personas.

La palabra persona encierra en su etimología, jurídicamente hablando, a todo ser humano capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones.

Ricasen Siches define a la persona humana del siguiente modo: "cuando mencionamos que el hombre es persona, con esto significamos que no es solamente un pedazo de materia, elemento individual en la naturaleza como un átomo, una espiga de trigo, una mosca o un elefante. Ciertamente que el hombre es un animal y un individuo, pero no como los demás, el hombre es un individuo que se caracteriza por la inteligencia y la voluntad, no existe sólo de un modo biológico, antes bien, hay en él una existencia más rica más elevada, superexiste igualmente en conocimiento y en amor". (20)

20) Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX. Tomo II. México. Editorial Porrúa, S.A. 1985. p. 123

En virtud de que la persona, no es, como bien lo define Ricasen Siches, un pedazo de materia o una mosca, sino algo más elevado y valioso, merece todo el respeto a la vida y a su integridad física, pues es un ser único y valioso en la naturaleza.

Por lo tanto, la persona por el sólo hecho de serlo merece derechos que son inherentes a ella, como lo expresa Maurice Cranston "la persona humana tiene por el sólo hecho de ser persona, un todo, la dueña de sí misma y de sus actos y lo cual en consecuencia, no es meramente un medio para lograr un fin, sino un fin de por sí, un fin que tiene que ser tratado como tal. En virtud de la ley natural, la persona humana tiene derecho a ser respetada, ella es el sujeto de derechos, los posee. Estas son las cosas que se le deben a un hombre por el hecho mismo de ser hombre". (21)

Estos derechos inherentes a la persona por su naturaleza, para su efectividad y observancia deben ser regulados por un ordenamiento jurídico que les de vida real y puedan regir la conducta de los hombres en una colectividad, pues de nada serviría que una persona tuviera infinidad de derechos, sino no hubiera un modo coercitivo para ejercerlos o para regularlos, así estos derechos serían vulnerados impunemente; es por eso que todos los derechos del hombre inherentes a su naturaleza humana son plasmados, por su observancia en ordenamientos jurídicos, llámese Constitución, (respeto a la dignidad humana, a la procreación y a

21) Que son los Derechos Humanos. facetas No. 66. Washington, D.C. E.U.A. 1984. p. 58

la integridad física y corporal, etc.); Código Penal (dentro del cual se puede observar la protección a la vida humana tipificando conductas que atenten contra esta, aún antes del nacimiento, como el aborto, infanticidio, homicidio, parricidio, etc.) u; ordenamientos de tipo Civil, a través de los cuales se protege, no sólo la integridad física y corporal, sino también la seguridad jurídica y los derechos que asisten a toda persona por el sólo hecho de ser un ser humano. (22)

Este cúmulo de garantías, protecciones y derechos, serán analizados a manera de consecuencias jurídicas en los capítulos subsecuentes.

Así, debemos necesariamente, entender a la vida humana bajo el concepto de persona, sinónimo empleado con mayor frecuencia por los ordenamientos jurídicos.

Finalmente, de lo antes expuesto, el hombre tan sólo por ese solo hecho, esta capacitado para poseer todos los derechos civiles contenidos en las distintas instituciones, las cuales constituyen su personalidad.

22) Idem

2.4 Fundamentación legal en nuestra legislación.

2.4.1 En la Constitución.

En nuestros días, la mayoría de los sistemas políticos admiten, en forma oficial, una doctrina sobre los derechos del hombre como ser humano. Por este motivo aparecen estos derechos en casi todos los textos constitucionales actuales.

En nuestra Ley Suprema, estos derechos del hombre aparecen comprendidos dentro de sus primeros 28 artículos, los cuales son llamados "Garantías Individuales", mismas que se les ha considerado históricamente como "aquellos elementos jurídicos, que se traducen en medios de salvaguarda de las prerrogativas fundamentales que el ser humano debe tener, para el cabal desenvolvimiento de su personalidad frente al poder público", (23) es decir, las Garantías Individuales no son, en si los derechos que tiene toda persona, sino los elementos jurídicos para defender esos derechos y hacerlos valer ante las demás personas o ante el poder de una autoridad. Asimismo, dentro de alguno de estos artículos se protege a la vida de todas las personas y en uno, en especial: se prevee el

23) Palomar de Miguel, Op. Cit. p. 24

derecho a la procreación.

El derecho a la procreación de la vida, es comprensible, pues como ya dijimos, es el bien supremo a que tiene derecho toda persona. Al respecto el jurista venezolano Humberto J. Roche, en su obra "Algunas Consideraciones sobre los Derechos del Hombre y su Protección Jurídica" manifiesta que: "los derechos del hombre se refieren a aquellas libertades fundamentales que se adhieren a la dignidad humana, derechos universales que pertenecen a todo ser humano, independientemente del espacio geográfico y tiempo, sin distinguir el color de la piel, el sexo, el origen o la nacionalidad. En fin derechos que amparan el dominio más íntimo en la vida espiritual del ser humano". (24)

La anterior definición, parece haber sido reproducida fielmente en nuestros artículos 10. y 20. de nuestra Constitución, siendo el primero de ellos, donde el Estado maneja la seguridad de que las garantías que otorga la Constitución serán para todos los individuos que residan en el país o simplemente estén de paso en él; en el segundo artículo prohíbe, la esclavitud, otorgando a la persona seguridad de libertad, es decir, no ser esclavo de nadie. De estos dos artículos se desprende que la Constitución protege a la persona independientemente del color de piel, el sexo, la edad o la nacionalidad.

24) Maracaibo, Venezuela. Revista de la Facultad de Derecho. año XII No.36. septiembre-diciembre. 1972. p. 29

El artículo constitucional, que indudablemente, más interesa a nuestro estudio de la inseminación artificial, es el cuarto. Dicho artículo establece entre otras cosas "que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos". Este precepto puede entenderse en un doble sentido: por un lado consagra el derecho de la persona a no procrear necesariamente como consecuencia de la relación carnal, permitiendo el uso de las medidas anticonceptivas que cada quien libremente determine, según sus convicciones y por otro lado, sienta un principio permisivo para quien decida tener hijos. De esta norma Constitucional no se deduce ningún impedimento, para que la persona titular del derecho acuda a los modernos medios científicos para evitar el embarazo o para buscar, la maternidad, es decir, sino prohíbe la contracepción, tampoco evita la concepción artificial. De este modo la Ley General de Salud corrobora esta presunción a través de su artículo 67 que a la letra indica: "La planificación familiar comprende el apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana". Precepto que confirma el respeto y aún el fomento a la exploración y experimentación de la anticoncepción y la fecundación artificiales.

Por otra parte, este supuesto, igualmente se ve reforzado, en el mismo marco Constitucional, con el artículo 16 de nuestra Carta Magna que afirma en su primer párrafo "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde

y motive la causa legal del procedimiento".

El término "ser molestado es su persona" presume, para el caso que nos ocupa, que si una mujer que padeciera una esterilidad relativa con solución, a través de un método de inseminación artificial, no tendría razón alguna para ser molestada en su persona, es decir, no se le podría evitar realizar sobre su cuerpo un método de inseminación artificial, puesto que para que se lo prohibieran, tendría que existir "un mandamiento escrito que funde y motive la causa legal". En relación a la inseminación artificial, no existe un ordenamiento legal que la prohíba, cierto que impone algunos requisitos, pero no prohíbe de ninguna manera, lo que en consecuencia, nos obliga a considerar que lo que la Ley no prohíbe, es entonces, permitido.

Las Garantías Constitucionales no solamente brindan protección y fomento a la práctica de la creación artificial de la vida humana, sino que cuando ésta existe le brinda seguridad y protección, tomándola como el bien jurídicamente tutelado, más importante de su estructura legal.

Es pues, que el 22 Constitucional prohíbe de manera categórica la pena de muerte, no obstante que la permite, sólo en casos muy especiales y que son considerados como delitos graves, entre ellos se encuentran: la traición a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al plaguario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar. Ilícitos que pudieran parecer

contradictorios a lo antes comentado, si se considera que este mismo ordenamiento contempla como pena la segregación de la vida de una persona, que por muy criminal que sea es una vida humana.

Sin embargo, este aspecto contradictorio se ve nulificado, ya que a pesar de la "autorización Constitucional" ningún ordenamiento Penal local o estatal, contempla como medio punitivo la "Pena de Muerte", de modo tal, que la vida humana conserva así su derecho a existir y el respeto a su dignidad.

De esta forma y en los términos ya mencionados, nuestra Constitución protege a la vida de las personas, a su integridad física y también su derecho a la procreación y a la perpetuación de la especie humana.

2.4.2 En los Códigos Civil y Penal para el Distrito Federal.

Nuestro Derecho Civil otorga ciertas prerrogativas al concebido aún antes de nacer y le protege su derecho a la vida; el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, señala: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

Este precepto establece que el sujeto de la relación jurídica es la persona física, es decir, el hombre; se traduce como la

facultad que tiene el hombre para ser sujeto de derechos, misma que nace con la persona y se extingue con ella, o sea, comienza al nacer y acaba con la muerte de la persona. A este respecto, surge la problemática de determinar cuando se considera a un niño como nacido para adquirir el derecho.

En la Roma antigua esta problemática dió origen a dos escuelas que intentaron dar solución a la cuestión, estas escuelas eran: la Escuela Sabiniana, la cual señalaba que para que un niño fuera considerado como nacido debía de dar cualquier señal de vida; mientras que la otra escuela, la de los Proculeyanos, exigían que el recién nacido hubiese dejado oír su voz para considerarlo como nacido, sin embargo, esta controversia fue resuelta por Justiniano quien señaló que sólo bastaba que el recién nacido diera cualquier señal de vida para que se le tuviera como nacido para el derecho.

El mismo Derecho Romano, exigía tres requisitos legales para la existencia de un hombre: a) que hubiera nacido vivo, b) que fuera viable y c) que tuviera forma humana. Además establecía un requisito más, que se consideraba como esencial y consistía en que el feto estuviese completamente desprendido del cuerpo materno, bien fuese de manera natural o por los esfuerzos artificiales de quien asistiera el parto. (25)

Nuestro Código Civil sigue la tendencia del Derecho Romano, al

25) Palomar de Miguel, Op. Cit. p. 27

señalar que el feto para ser considerado como persona ante la Ley debe nacer vivo y viable, tal como lo dispone el artículo 337 al señalar: "Para los efectos legales sólo se refuta nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno vive 24 horas (la llamada viabilidad) o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad".

No obstante, en cuanto a lo que respecta al término "con forma humana", nuestro Código Civil no lo contempla como el Derecho Romano, pues es lógico suponer que de padres humanos no puede darse más que hijos humanos.

Este precepto se opone, sin duda, a otros artículos del mismo ordenamiento legal, respecto del momento en que la persona adquiere capacidad personal para ser objeto de derechos, así el artículo 158 del mismo Código Civil establece que para el caso de la mujer que estuvo casada, "...no podrá contraer nuevo matrimonio, sino hasta pasados 300 días después de la disolución del anterior, a menos que dentro de ese plazo diera a luz a un hijo".

Lo anterior indica que aún antes de que el niño sea viable, ya esta siendo protegido por la Ley, esto es, que los 300 días en que la mujer no podrá contraer nuevas nupcias, responde a la necesidad de asegurar el parentesco y los derechos del producto respecto del padre. Es decir, que no habiendo transcurridos entre 250 y 300 días naciera un hijo, se presumirá que la paternidad de ese hijo corresponde al esposo de la madre en el anterior matrimonio. Siendo

de este modo comprobable la protección que la Ley da a un nuevo y potencial ser humano antes de su nacimiento y viabilidad.

Por otra parte, este Código protege igualmente, haciendo eco al artículo 40. Constitucional, al principal motivo del matrimonio: la procreación, punto fundamental que da origen a esta obra.

En efecto, el ya citado artículo 147 de ésta Ley Adjetiva dispone: "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los conyuges, se tendrá por no puesta".

Este artículo consagra un derecho de la mujer a la procreación, pues estipula que "cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie se tendrá por no puesta", es decir, si en el momento de contraer matrimonio, el esposo condicionara el matrimonio, bajo la negativa de tener hijos, esta se tendría como contraria a la Ley, pues la misión de éste, entendido a contrario sensu, es preservar la vida humana, a través de la "perpetuación de la especie".

Resumiendo, el Derecho Civil Mexicano da como nacido a una persona desde el momento de su concepción, y aún antes lo protege y le otorga amparo en todos sus derechos, además, auxiliándose de la Materia Penal, le protege de actos que atenten contra su vida, tipificando para ello los delitos de infanticidio y aborto, al igual que el homicidio, aspectos que comentaremos enseguida. Así también, nuestro Derecho Civil, no prohíbe de ningún modo la

inseminación artificial, esto visto a la luz del ya comentado artículo 147 del ordenamiento en estudio y que en su momento analizaremos más profundamente.

Por su parte, el Código Penal también brinda protección a la vida humana a través de una estructura punitiva que va desde medidas preventivas, hasta la tipificación de los delitos de aborto, infanticidio, homicidio, genocidio, parricidio, etc.

Efectivamente el Ordenamiento Penal de esta ciudad, a través de los ilícitos anotados anteriormente, protege la vida humana, sin embargo, es importante resaltar que no ofrece un rango semejante a la misma, o sea, la punibilidad de cada uno de los delitos que atentan contra una vida humana, no es castigado de igual manera.

Creemos que esta distinción se da en atención a las características que cada tipo posee. A fin de encontrar la razón de esta circunstancia analizaremos brevemente cada uno de los delitos que hemos mencionado.

Respecto al aborto, el Código de Manú (en las Leyes de la antigua India), cuando una mujer de casta muy elevada tenía relaciones con un hombre de casta inferior, al producto de la relación se le daba muerte, ya fuera provocando el aborto o por suicidio de la madre. La finalidad de este aborto era la de mantener la pureza de la sangre en las castas elevadas, la creencia justificadora de este aborto era eugenésica.

En la Grecia antigua, el aborto no se miraba como un acto deshonesto, su práctica era vista como un hecho natural.

En Roma, durante los primeros tiempos fué considerado como una inmoralidad grave el aborto, pero posteriormente en la época república no fue ya calificado como delito.

Con el Cristianismo, el aborto fue considerado como un delito grave, cometido contra el alma del feto y contra su pureza.

En la antigua legislación de España, el Fuero Juzgo castigaba con muerte o ceguera a los que mataban a sus hijos antes o después del nacimiento, así como a los que proporcionaban hierbas abortivas. (26)

En nuestra Legislación, el aborto según el artículo 329, "es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez". Esta definición nos proporciona la corroboración a lo que anteriormente habíamos afirmado, respecto de que el aparato jurídico mexicano proporciona protección jurídica a la vida humana, aún antes de nacer.

La expresión "en cualquier momento de la preñez", nos sugiere la idea que desde el momento de fecundarse el óvulo y crearse el cigoto la Ley considera a éste como vida humana. No obstante, se

26) Ibidem p. 40

sabe que en la realidad la expulsión del producto hasta antes de un mes de gestación, se realiza muy frecuentemente y sin complicaciones quedando, en la mayor de las veces en el anonimato y sin sanción.

También nuestro Derecho Penal señala abortos no punibles; en el artículo 333 se contempla el aborto causado sólo por imprudencia de la mujer embarazada, asimismo, dispensa el aborto que se realiza cuando el embarazo fué el resultado de una violación. El artículo 334 señala el aborto llamado "de estado de necesidad" o "terapéutico" que es aquel que de no provocarse, la mujer embarazada corre peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, y oyendo éste, el dictamen de otro médico, siempre que esto fuere posible y no sea peligrosa la demora.

En la actualidad, diversas legislaciones locales en México, buscan despenalizar el delito de aborto, por considerar que en este no se atenta contra una vida humana, sino un producto que potencialmente puede ser humano. Sin embargo, diversos grupos morales, humanitarios y religiosos pugnan por conservar al aborto como un delito, sustentando, de manera científica que la vida comienza con la fecundación del óvulo y fundamentándose en la idea de que la ley no puede ir en contra de la perpetuación de la especie.

Al respecto, nosotros creemos que el aborto ya no se debe considerar como un delito, pues si nos tuvieramos que sujetar a las doctrinas religiosas de humanidad, consideramos que es más humano

sacrificar a un potencial ser, que traerlo a la vida donde, en el mayor de los casos, ya desde su concepción es indeseable y con posibilidades cuando nazca de que se desarrolle bajo el estigma del "hijo no deseado" o muy probablemente y en la mayoría de las veces, tendría que enfrentar una vida de limitaciones económicas y morales.

Por su parte, el infanticidio, es de acuerdo, con el artículo 325: "La muerte causada a un niño dentro de las 72 horas de su nacimiento, por alguno de sus ascendientes directos". La sanción aplicable a este delito es de seis a diez años de prisión.

Del delito de infanticidio, mencionaremos, que en las tribus primitivas se mataba a los infantes, en general a los inútiles por su edad o por padecer alguna enfermedad, esto para disminuir las cargas económicas y las molestias que causaban cuando tenía que emigrar la Tribú de un lugar a otro. En algunos otros lugares se sacrificaba a los infantes con motivo de un sacrificio a una deidad, como en Cártago. En la Grecia antigua (Esparta y Atenas) y en la Roma primitiva, se les eliminaba por razones de selección eugenésica. Posteriormente se le consideró al infanticidio como crimen merecedor de severa penalidad, y como tal fue tipificado en los Códigos, tal y como aconteció en el nuestro. (27)

Nuestra Legislación Penal, además del infanticidio descrito

27) *Ibidem* p. 42

anteriormente, regula en su artículo 327 el llamado "infanticidio honoris causa" y que señala: "se aplicarán de tres a cinco años de prisión a la madre que cometiere el infanticidio de su propio hijo, siempre que concurren las siguientes circunstancias: I. Que no tenga mala fama; II. Que haya ocultado su embarazo; III. Que el nacimiento del infante haya sido oculto y no se hubiere inscrito en el Registro Civil; y IV. Que el infante no sea legítimo".

Garraud, respecto de este delito, indica: "La clasificación de este hecho como un delito especial, ha obedecido, tanto a un sentimiento de severidad, de indignación contra el que mata a un ser débil y sin defensa, como un sentimiento de piedad para la madre que mata al fruto de sus entrañas y así ocultar el fruto de su deshonor" (28).

Al igual que el infanticidio y el aborto, la legislación penal contempla los delitos de homicidio y parricidio, mismos que tienen como objetivo castigar al que prive de la vida a otro, intentando en ambos casos, salvaguardar la vida humana y el respeto a la misma. Es así como el Código penal intenta proteger, repetimos, el respeto y la integridad de todo ser humano y por ende el derecho a la vida humana.

2.4.3 En la Ley General de Salud.

Hasta antes de 1973, nuestro país carecía de una legislación

28) Gutiérrez Y González, Op. Cit. p. 635

que reglamentara lo referente al cuerpo humano y a la utilización de partes del mismo. En fecha 13 de marzo de 1973 se instituyó el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos que dedicó el título undécimo a "la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos"; empero, este Código Sanitario no reguló nada sobre inseminación artificial. Su regulación se dió en la Ley General de Salud, que derogó a dicho Código Sanitario.

La Ley General de Salud apareció publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984. Permitiendo y regulando la labor científica respecto de los seres humanos, siendo la inseminación artificial uno de estos logros.

En su artículo 67 dicha Ley fomenta y brinda apoyo a "la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana", campo que comprende naturalmente a la investigación y práctica de la inseminación artificial. Asimismo, el artículo 100 de dicha Ley señala las líneas a seguir para la investigación en seres humanos, estableciendo que:

"La investigación de seres humanos se desarrollará conforme a las siguientes bases:

- I. Deberá adaptarse a los principios científicos y éticos que justifiquen a investigación.
- II. Podrá efectuarse sólo cuando exista una razonable seguridad de

que no se expone a riesgos ni daños innecesarios al sujeto en experimentación.

III. El profesional responsable suspenderá la investigación en cualquier momento, si sobreviene el riesgo de lesiones graves, inválidez o muerte del sujeto en quien se realiza la investigación".

Así, para que una mujer, en una investigación sobre inseminación artificial, decidiera someterse al método de inseminarse, deberá contar con el consentimiento de su esposo, si esta es casada. Así lo Prevee el artículo 466 del mismo ordenamiento, el cual a la letra indica:

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

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

Debemos resaltar que el consentimiento del esposo debe constar por escrito.

Referente a la última parte del anterior precepto, esta disposición constituye una de las llamadas normas "imperfectas", puesto que su incumplimiento carece de sanción para el cónyuge que no la observe. Las únicas sanciones, al respecto, previstas por la dicha Ley, son las contempladas por el artículo 417 y son sólo de carácter administrativo, además se aplican sólo al profesional que hubiese procedido a inseminar sin el consentimiento del marido. Dichos correctivos son: I. Multa; II. Clausura temporal o definitiva de la clínica, y III. Arresto hasta por 36 horas.

No obstante que nuestra legislación, en los artículos precedentes, contempla a la inseminación artificial humana, su regulación es muy simple, pues como se observa, omite en algunos casos sanción para su inobservancia.

CAPITULO III

REPERCUSIONES SOCIO-JURIDICAS DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL

3.1 En Cuanto a las Consecuencias Civiles y Penales.

El procedimiento de la inseminación humana artificial, por su propia estructura ha creado a la sociedad y, se ha conformado para el derecho en un grave problema, pues no existe, en la mayoría de los países, legislación alguna sobre esta materia, salvo el caso de Suecia en donde, como ya se mencionó, desde 1951, se presentó un proyecto de Ley para la regulación de dicho procedimiento, el cual fue aprobado por su Parlamento.

Fuera de este País, ningún otro ha expedido legislación alguna sobre esta materia, y México no es la excepción, pues no existe Ley alguna que la regule. Al respecto Gutiérrez y González resalta esta carencia legislativa cuando afirma: "Es lamentable que en los Estados Unidos Mexicanos y hay que decirlo con cierto rubor, en donde el cuerpo médico conoce de estos procedimientos desde hace muchos años y los Licenciados en Derecho y los Legisladores, no conozcan siquiera el tema en su gran mayoría y los que saben de él, lo hayan considerado tabú. Y precisamente sobre la inseminación

artificial en seres humanos, debe el Legislador pensar en los problemas, que de presentarse, hoy quedarían sin solución legal adecuada, y no esperar a que el paso de los acontecimientos los agobie; debe abrir los ojos al futuro y prevenir las consecuencias sociales que se avecinan con esta técnica médica". (29)

En efecto, la omisión y la apatía por parte del Aparato Legislativo de México, puede en materia de Inseminación Artificial Humana, provocar constantes controversias, pues el atraso y la falta de actualización son evidentes. Es necesario ajustar el aparato jurídico del País a los continuos cambios que el mundo esta observando.

La Inseminación Artificial Humana, ha dejado de pertenecer al mundo de la fantasía y de la ciencia ficción, actualmente conforma una realidad palpable que requiere una regulación jurídica que evite excesos y malos manejos de esta.

Esta reflexión cobra mayor importancia cuando descubrimos que la misma exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal, contempla la imprescindible postura visionaria del Legislador:

"Para Legislar no deben tenerse en cuenta solamente las necesidades actuales y manifiestas de la sociedad, porque hay

29) Idem

necesidades ficticias cuya satisfacción acarrea gravísimos males, porque hay legítimas necesidades latentes que es preciso descubrir y remediar; porque hay necesidades antagónicas que es forzoso armonizar y porque el legislador debe tener los ojos fijos en el porvenir".

Este Código Civil fue elaborado en una época en donde los avances de las ciencias físicas y naturales ya influían en la vida de la colectividad, pero de manera incipiente. Los descubrimientos físicos y químicos, empezaban a transformar la vida humana, aunque no eran del dominio público, en razón de que no existían medios de comunicación para difundir dichos descubrimientos: no existían ni la radio, ni la televisión, ni los cines, ni los satélites de comunicación.

Quizá a eso se debe que el Legislador de 1928 no pudo preveer, ni aún en sueños, un procedimiento fisiológico artificial que acarrearía, al paso de los años, problemas al campo del Derecho. Aunque el procedimiento era conocido desde el año de 1799, no era del conocimiento de los Legisladores Mexicanos, en razón de que como ya se dijo líneas arriba, no existían medios de comunicación tan avanzados como los hay ahora para difundir el conocimiento. Esta razón justifica en favor del legislador mexicano de aquel entonces, pero no redime, en la actualidad a los aparatos Legislativo y Judicial Mexicanos.

Debe legislarse sobre dicho procedimiento para evitar que situaciones, como las que mencionaremos más adelante, queden sin

solución jurídica, porque el Derecho no debe quedar al margen de los avances científicos y que influyen en la vida social y en las relaciones entre los hombres, porque "el cambio de las condiciones sociales de la vida moderna impone la necesidad de renovar la Legislación y el Derecho Civil, que forma parte de ella, no puede permanecer ajeno al colosal movimiento de la transformación que las necesidades experimentan". (30)

En el Derecho civil, repetimos, la práctica de la inseminación artificial trae aparejada una serie de consecuencias directas e indirectas sobre diversas instituciones: Matrimonio, Paternidad y Filiación, Derecho Sucesorio, Contratos, etc.

Las repercusiones de la práctica de la inseminación artificial en el matrimonio se dejan sentir desde las mismas reglas básicas, que se señalan para contraer matrimonio. Así el artículo 147 del Código Civil para el Distrito Federal, dispone lo siguiente:

Artículo 147. "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesta"

El anterior artículo trata de proteger el derecho a la procreación, a la perpetuación de la especie, señalando como nula cualquier condición que vaya en contra de la procreación. Lo que

presume, en el caso de una eventual esterilidad varonil, que la esposa puede recurrir al método de la inseminación para concebir a un hijo, aún cuando el esposo se negara a dicho acceso, cuestionando la validez, entonces, de que la esposa pueda invocar el artículo 147, en virtud de la oposición impuesta por su cónyuge, considerando que ésta es contraria a la perpetuación de la especie.

En respuesta del cuestionamiento anterior, podemos afirmar que el artículo en comentario no hace alusión a como debe perpetuarse la especie, al contrario, deja abierta la posibilidad de poder recurrir a los modernos medios genéticos para poder concebir sin que haya conjunción carnal entre el marido y la esposa.

Además, la Constitución Política Mexicana, en su artículo 4o. establece que "toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos".

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

De este modo, creemos que debe existir, en consecuencia, un derecho a procrear haciendo uso de cualquier técnica que la ciencia ponga a disposición de las parejas. En otras palabras debe existir

el " Derecho al hijo".

Ahora bien, respecto al estado matrimonial y a las relaciones de los cónyuges entre sí, la inseminación artificial también acarrea dificultades: Años atrás, cuando comenzaron a llegar a los Tribunales de otros Países los conflictos derivados de la inseminación heteróloga (con semen de un donador), la tendencia jurisprudencial predominante fue la de considerar que había en estos casos adulterio de la mujer. Por cierto, en Italia, allá por los años cuarenta, se declaró adúlteras a las mujeres que recurrieron a este procedimiento aún cuando tenían el consentimiento del marido. En 1921, la Corte Suprema de Canadá consideró como una forma de adulterio a la inseminación sin consentimiento del esposo. En el mismo sentido se pronunció la Corte del Estado norteamericano de Illinois en 1954, aún cuando hubiese consentimiento.

Posteriormente con la difusión de este procedimiento de inseminación, los jueces cambiaron de criterio: en 1963 la Corte de Nueva York declaró que no existía adulterio; igual criterio adoptaron las Cortes de California y algunas Cortes Europeas.

En México resulta claro que no existe adulterio, pues el artículo 267 del Código Civil, en relación con el artículo 273 del Código Penal, establecen claramente cuales son los supuestos requeridos para que se configure, por una parte una causal de divorcio y, por otra, un delito penal:

Artículo 267. Son causas de divorcio:

I. El adulterio debidamente probado de uno de los cónyuges.

Este artículo establece, decíamos, una íntima relación con el artículo 273 del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice:

Artículo 273. Se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio, cometido en el domicilio conyugal y con escándalo.

El adulterio es la violación máxima del deber de fidelidad consagrado por la Ley, y sólo se configura cuando existen relaciones sexuales extramaritales y dado que en la inseminación artificial no existen tales relaciones sexuales, no puede configurarse adulterio ni como delito, ni como causal de divorcio.

Por otra parte, si se configura, en cambio, una causal de divorcio como injurias graves que la mujer inferiera a su esposo al decidir inseminarse sin su consentimiento, pues atendiendo al significado de la expresión "Injuria Grave" como "el agravio, ultraje de obra o de palabra; hecho o dicho contra razón y justicia; daño o incomodidad que causa una cosa"; se desprende que al decidir inseminarse una esposa sin el consentimiento de su esposo le esta profiriendo una ofensa en su honra, lo menosprecia como persona y como hombre, pues con su decisión de

inseminarse hace ver que su cónyuge no puede fecundarla. Así el esposo podría invocar el divorcio basado en la causal de injurias el cual esta previsto en el artículo 267 del Código Civil, en su fracción XI, el cual señala:

Artículo 267. Son causas de divorcio:

XI. La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para con otro.

No obstante lo anterior, pudiera pensarse que esta conclusión es opuesta o contradictoria del "Derecho al hijo". Es válido, sin embargo, pensar así puesto que efectivamente, la omisión de la esposa respecto de la oposición del esposo a la inseminación artificial, constituye evidentemente, un acto de ofensa.

Por otra parte, y en este mismo caso, la solución práctica más viable sería otorgar o buscar el divorcio. Sin embargo, esta solución aparente entraña asimismo, otras cuestiones y problemas jurídicos, principalmente para el esposo, pues si bien el divorcio ofrece la disolución del matrimonio, no afecta la filiación de los hijos concebidos durante el mismo, por lo que el marido no estaría en posibilidad legal de desconocer al hijo nacido por inseminación con espermatozoides de un donante extraño, o sea, mediante la inseminación heteróloga.

Así lo establece el artículo 374 del Código Civil, mismo que indica:

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

Cabe recordar que el esposo no puede desconocer a un hijo, salvo por falta de acceso carnal a su esposa durante el período legal de la concepción.

Reforzando esta presunción, debemos agregar que cierto es que la maternidad se comprueba con el solo nacimiento, la paternidad, por el contrario, es un secreto matrimonial de pareja, para lo cual la ley establece una serie de presupuestos para establecer quienes deben considerarse como hijos de matrimonio, estas presunciones las establecen los artículos 324 y 325 del Código Civil en comento y, a la letra dicen:

Artículo 324. Se presumen hijos de los cónyuges:

I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio.

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

Este término contará, en los casos de divorcio

o nulidad desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

Artículo 325. 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 ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento.

Sería injusto, creer que en este caso, el esposo no tuviera oportunidad de elección, y más aún, cuando el esposo negó su consentimiento, sin embargo, no es así. En el caso de la inseminación heteróloga, el reconocimiento de la paternidad se otorga desde el mismo momento en que el esposo concede su consentimiento para la inseminación de su cónyuge, cosa que en este caso no se realizó.

Lo anterior, se expresa partiendo de la disposición del ya citado artículo 466 de la Ley General de Salud, que exige el consentimiento del esposo para que la mujer casada pueda hacerse inseminar. Más claro, la mujer no podrá exigir el reconocimiento del padre al hijo nacido por inseminación artificial heteróloga, si aquella no presenta el consentimiento expreso del cónyuge.

También la sucesión legítima intestamentaria sufre repercusiones por la práctica de la inseminación artificial. Estas repercusiones las manejaremos mediante algunos ejemplos hipotéticos, pero no imposibles de realización.

Imaginemos primeramente que en un matrimonio el marido es estéril y conjuntamente con sus esposa deciden que ésta se insemine con semen de un donador. En este caso hay consentimiento del esposo y puede pensarse que no existe problema alguno, pues desde el momento que el marido da el consentimiento para la heteroinseminación, está aceptando que ese descendiente de su esposa sea descendiente suyo. Lo acepta como hijo propio.

No obstante, la filosofía en la cual se inspira la idea de la descendencia del matrimonio, para los efectos de la inseminación legítima, esta fundada en la idea de que el descendiente es producto de la "unión carnal del marido y la esposa", lo que aquí no sucede, pues el producto es resultado de un semen extraño al esposo, es decir, de un tercero ajeno a ese matrimonio.

Si el marido muriera y se abriera la sucesión legítima, ¿Podrán impugnar, los que tuvieran algún interés, al descendiente alegando que éste es de la esposa pero no del autor de la herencia?. ¿Podrían fundarlo en que la práctica de la inseminación artificial es contraria a las buenas costumbres?, invocando para el efecto el artículo 1830 del Código Civil que indica.

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

Bajo este concepto, se podría pedir la nulidad de la aceptación del marido para que la esposa fuera heteroinseminada, en consecuencia, se concluiría que ese descendiente es de la esposa,

más no del autor de la herencia.

Imaginemos aún más, si después de heteroinseminada la esposa y haber tenido así a un descendiente dentro del matrimonio, su esposo superará la deficiencia que le impedía embarazarla y lograrán tener hijos. En otras palabras, tendremos entonces, que la esposa tiene un descendiente dentro del matrimonio que no fue engendrado por su esposo, pero que es hijo de él ante la ley y otro, éste sí engendrado por su esposo tal como se entiende por la ley civil.

En este caso ¿cómo heredarían en una sucesión legítima?. Hay dos descendientes hermanos uterinos, pero de diferente padre, aunque a ambos se les estime de matrimonio. ¿Hedarían por partes iguales, cómo si fueran hijos de padre y madre? o en este caso de sucesión legítima ¿deben considerarse medios hermanos y heredar más el hijo de padre y madre, que sólo el de madre?.

Más aún, ¿puede el hijo de padre y madre pretender excluir de la herencia al hijo sólo de madre, basándose en los artículos 1602 fracción I, 292 y 293 del Código Civil?, los que al respecto se transcriben.

Artículo 1602. Tiene derecho a heredar por sucesión legítima los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina y concubinario si se satisfacen, en éste caso, los requisitos señalados por el artículo 1635.

Artículo 292. La ley no conoce más parentesco que los de consanguinidad, afinidad y el civil.

Artículo 293. El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor

Estos numerales nos obligan a considerar que efectivamente, los hermanos, en este supuesto, no descienden de un mismo progenitor, sin embargo, legalmente tendrán la misma jerarquía y los mismos derechos.

Pero, ¿si la esposa se hace la inseminación sin el consentimiento del marido, que sucede?. En este caso, el descendiente que tenga la esposa, también será hijo de matrimonio en base al axioma latino "Pater is est quem justae nuptiae demonstrat", o sea, padre es el marido de la madre, y por tanto ese hijo tendrá derecho a la sucesión legítima, quedándole al esposo sólo el recurso de probar que la esposa se heteroinseminó sin su consentimiento.

Es importante establecer que las normas sobre filiación son de orden público y de interpretación estricta, no es posible extenderlas por vía de interpretación. De modo que aunque el esposo demostrara la existencia de inseminación artificial sin su consentimiento, y más aún, si presentara una prueba hematológica que pusiera de manifiesto una incompatibilidad de grupos sanguíneos con su supuesto hijo, ello carecería de relevancia jurídica. Para la ley ese hombre es el padre de ese hijo y estará sujeto a las

obligaciones derivadas de su paternidad.

Ahora bien, hemos hablado de la problemática que surge cuando una mujer casada decide heteroinseminarse, con o sin el consentimiento del esposo, pero ¿qué sucede con respecto al donante del esperma con el cual se realiza la heteroinseminación?.

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.

Artículo 382. La investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio esta permitida:

- I. En los casos de rapto, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción.
- II. Cuando el hijo se encuentre en posesión del estado de hijo del presunto padre.
- III. Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente;
- IV. Cuando el Hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.

Respecto a la última fracción, se denomina principio de prueba a cualquier indicio cierto que pueda conducir a la averiguación de la verdad en juicio.

En el caso de la inseminación artificial heteróloga, los principios de prueba podrían estar constituidos por el testimonio del médico, la enfermera, o el personal que hubiese participado en la inseminación de la madre, o por las constancias del archivo de la clínica del laboratorio, sin perjuicio de las limitantes que en estos ordenes pueda crear el principio del secreto profesional, dentro del ámbito de su validez.

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

La práctica de la inseminación artificial, por otro lado, también deja sentir sus efectos en la materia de los contratos; en este caso se da el llamado "Préstamo de útero" o "maternidad subrogada".

En este tipo de procreación se dan dos actos teóricos:

I. Contrato con la persona que proporcionará el vientre hasta el

momento del nacimiento y dé a luz al hijo.

II. Entrega del niño a la pareja cuya mujer es estéril.

En este caso, quisieramos hacer mención a un hecho verídico del que hace referencia el maestro Gutiérrez y González, en su obra "El Patrimonio", en el cual comenta un caso real: "En 1986 en Estados Unidos de América se sometió a juicio el caso de una mujer que le fue 'alquilada' su matriz para desarrollar el embarazo. Al nacer la criatura, la mujer que 'prestó' su matriz para desarrollar el feto fecundado se negó a entregar el producto a la mujer que dió el óvulo y al esposo de ésta, cuyo espermatozoide fecundó a dicho óvulo. Ofrecía la mujer arrendadora devolver al matrimonio los cinco mil dolares que le pagaron por prestar su matriz, pero los tribunales de ese país determinaron que debían entregar a la criatura. (31)

¿Cómo resolvería un juez mexicano una situación semejante?

Por principio debemos hacer notar que esta forma de procreación no esta permitida legalmente por nuestro sistema jurídico. El contrato que llevaría a cabo la pareja estéril con la llamada madre subrogada puede ser gratuito u oneroso, pero en ambos casos sería inexistente para el derecho y ninguna de las partes podría ejercer acciones tendientes a obtener su cumplimiento. El

31) Op. cit. p. 630

artículo 1794 del Código Civil es preciso al señalar:

Artículo 1794. Para la existencia de un contrato se requiere:

I. Consentimiento.

II. Objeto que pueda ser materia de contrato.

Este artículo se relaciona con el artículo 1825 del ordenamiento en cuestión, el cual indica:

Artículo 1825. La cosa objeto del contrato debe:

I. Existir en la naturaleza.

II. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie.

III. Estar en el comercio.

La gestación de un ser humano, es obvio, no está dentro del comercio de los hombres. Así pues, un contrato de esta naturaleza sería inexistente según el Código Civil. Cualquiera de las partes podría arrepentirse de lo pactado y no habría forma alguna de exigir su cumplimiento.

De éste modo, el juez mexicano resolvería una controversia de esta índole, en forma contraria que el juez norteamericano.

Ahora bien, ¿quién es madre para la ley?. Madre es aquella que da a luz al hijo. La filiación de la madre con el hijo resulta del sólo hecho del nacimiento.

Como podemos observar, con los ejemplos antes expuestos, nuestro derecho no esta preparado para dar solución satisfactoria a todos los problemas jurídicos que trae aparejada la práctica de la inseminación artificial.

No obstante que, como ya comentamos, nuestro derecho no regula en ninguna forma la inseminación artificial, ni tampoco sus consecuencias jurídicas, nuestros tribunales, al suscitarse una controversia derivada de una inseminación artificial, tendrían necesariamente que darle una solución legal, según el artículo 18 del Código Civil que dice:

Artículo 18. El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia.

Resaltamos la idea "insuficiencia de la ley", pues en el tema que nos ocupa, aunque la ley es insuficiente para dar solución a los problemas jurídicos que plantea la inseminación artificial, no justifica el no dar solución a estas controversias. Menos aún cuando así lo establece nuestra Constitución Política en su artículo 14, que en su último párrafo menciona:

"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".

Así, nuestros jueces tendrían que recurrir, de acuerdo con este artículo, para dictar sentencia: Conforae a la letra, pero como ya vimos, nuestro Código Civil no tiene al respecto, disposición alguna, por lo cual deberá recurrir, en consecuencia, a la interpretación jurídica de la ley, y en su defecto se fundará en los prncipios generales del derecho, de los que el maestro García Máynez comenta:

"Determinar que debe 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". (32)

Estos supuestos son indudablemente factibles, sin embargo, el aspecto penal y punitivo de la inseminación artificial, es cuestión importantísima, que desafortunadamente no ha sido considerada al igual que en los expuestos aspectos civiles, por nuestra estructura jurídica.

32) Introducción al Estudio del Derecho. México, Editorial Porrúa, S.A. 1982.
p. 371

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Efectivamente, en esta rama del derecho, es donde se hace más notoria la falta de una regulación jurídica de la materia, pues con su práctica se dan conductas que pueden ser consideradas, bajo la luz de nuestro derecho penal, como delictuosas.

Estas conductas, que señalaremos en seguida, no están contempladas en el Código Penal, quedando así jurídicamente sin sanción alguna, pues en esta rama del derecho no se puede recurrir a la analogía para dar solución a un problema planteado, como sí sucede en materia Civil.

En efecto, en el artículo 14 Constitucional párrafo segundo, se desprende que: "En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una Ley exactamente aplicable al delito que se trate."

Algunas de estas conductas, en el caso de la fecundación artificial, podrían ser consideradas como ilícitas, si no existiera el anterior precepto, razón por la cual resulta imposible aplicar sanción alguna a las personas que actúan bajo estas conductas; menos aún, cuando en el Derecho Penal existe la máxima "Nullum Poena sine lege" que significa: No hay delito sin ley que lo establezca.

La Ley General de Salud, es la única disposición jurídica, que de alguna manera, toca el tema de la inseminación artificial, tipificando, en el ya mencionado y transcrito artículo 466, en su

primer párrafo, un delito cuyo sujeto activo sería aquél que insemine a una mujer sin su consentimiento:

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

Asimismo, el artículo 417 de la misma ley menciona otras sanciones, pero estas de carácter netamente administrativo aplicables al profesional que hubiese procedido a inseminar sin el consentimiento del marido, dichas sanciones son: I. multa; II. Clausura temporal o definitiva de la clínica, en que realizó la inseminación; III. Arresto hasta por treinta y seis horas.

Los dos artículos anteriores son las únicas sanciones previstas por la Ley General de Salud y las únicas, también de todo nuestro sistema jurídico relacionadas con la inseminación artificial, quedando así otros supuestos fuera del marco jurídico, los que podrían ser objeto de sanción punitiva.

Así, por ejemplo, el artículo 199 bis del Código Penal para el Distrito Federal, señala:

Artículo 199 bis. El que sabiendo que esta enfermo de sífilis, o de

un mal venéreo en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro por medio de relaciones sexuales, será sancionado con prisión de tres años y multa hasta de tres mil pesos, sin perjuicio de la pena que corresponda si se causa contagio.

Quando se trata de cónyuges, sólo podrá procederse por querrela del ofendido.

Hacemos referencia a este artículo, ante la siguiente cuestión: ¿Qué sucede, entonces, cuando una persona sabiendo que está enfermo de sífilis, que es trasmisible por ayuntamiento carnal o por herencia genética, hace donación de su semen para que una mujer sea inseminada?.

Infelizmente, este artículo hace mención sólo al peligro de contagio por medio de relaciones sexuales y en el supuesto planteado, evidentemente, no existen relaciones sexuales, entonces ¿cómo resolvería el juzgador un caso semejante?. ¿Será penalmente responsable el donador del semen infectado?.

Creemos que en este caso, que quien debe tener una sanción específica, sería el médico que realizara la inseminación con el semen enfermo, fundando dicha sanción en lo establecido por el artículo 228 del ordenamiento en cuestión:

Artículo 228. Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes, sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley general de Salud o en otras normas sobre el ejercicio profesional, en su caso:

I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean intencionales o por imprudencia punibles, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de su profesión o definitiva en caso de reincidencia.

II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios o por los de sus auxiliares, cuando estos obren de acuerdo con las instrucciones

de aquellos.

El médico, bajo esta disposición sería responsable del contagio de sífilis que pudiera adquirir la mujer inseminada, en virtud de que él "en ejercicio de su profesión" será el responsable absoluto de la inseminación.

Por otra parte, si un médico divulgara que practicó una inseminación heteróloga a una determinada mujer, mencionando nombre, domicilio y demás datos, ¿sería penalmente responsable de algún delito?

De conformidad con los artículos 210 y 211 del Código Penal vigente, este médico sí sería objeto de sanción pecuniaria privativa de la libertad.

Artículo 210. Se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o a recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto.

Artículo 211. La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión (provisional) de profesión, en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que preste sus servicios profesionales o

técnicos o por funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial.

Es obvio que al revelar el médico los datos y circunstancias que rodearon a la inseminación artificial que realizó, esta perjudicando a la mujer moralmente, por lo cual podría ser aplicado el artículo 30 del ordenamiento citado en su fracción segunda.

Artículo 30. La Reparación del daño comprende

II. La indemnización del daño material y moral y de los perjuicios causados.

En otro supuesto, un matrimonio, por ejemplo, el marido es estéril y la mujer fecunda, aquel por medio de fuerza física obliga a su cónyuge a inseminarse para que este pueda perpetuar su especie ¿cometerá el marido algún delito al obligar a su esposa a inseminarse?. Pudiera parecer que aquí se aplica el artículo 466 de la Ley General de Salud, en el que se establece que "al que sin consentimiento de una mujer o con su consentimiento, si esta fuera menor o incapaz realice en ella inseminación artificial". Sin embargo, este artículo castiga, no a la persona que obliga a inseminarse, en este caso el esposo, sino al médico que realice la inseminación, es decir, a la persona que lleva a cabo la inseminación artificial. Así queda descartada la posibilidad de castigo (si es que lo mereciera) para el esposo de la mujer inseminada.

De acuerdo con algunos autores, este supuesto podría equipararse con el delito de violación, aunque a nuestro juicio, esto tampoco es correcto, pues para que haya violación el artículo 265 del mismo Código señala claramente que debe existir cópula y en este caso no existe la misma.

Estos supuestos reflejan un sinnúmero de lagunas en nuestra legislación penal y civil. Es menester revisar y actualizar las deficiencias y omisiones de la ley, respecto de la fecundación artificial. La ciencia del derecho no puede quedar al rezago de los avances científicos que día con día alteran la vida de las personas y sus relaciones. Es imprescindible acceder a la vanguardia de estos progresos, para lo cual creemos importante transcribir un conjunto de recomendaciones que el Consejo de Europa, hizo en 1979, a las naciones del mundo, para reglamentar y regular los aspectos referentes a la inseminación artificial, en las que, si observamos, dan solución y previenen algunos de los supuestos manejados con anterioridad en la presente obra.

El Comité de Ministros.

Considerando que la finalidad del Consejo de Europa es realizar una unión más estrecha entre sus miembros, en especial por la unificación de las Legislaciones sobre cuestiones de interés común;

Considerando que la inseminación artificial de los Seres Humanos se práctica cada vez más actualmente en varios Estados

miembros y crea numerosos problemas de orden moral, jurídico y médico;

Considerando la ausencia, en la gran mayoría de los Estados miembros, de una legislación específica en esta materia;

Considerando la conveniencia de que los Estados deseosos de reglamentar esta materia lo hagan de manera uniforme.

RECOMIENDA a los gobiernos de los Estados miembros que vayan a adoptar normas sobre la inseminación artificial de los seres humanos o sobre cuestiones relacionadas, que conformen su derecho a las normas adjuntas a la presente recomendación.

Artículo 1. Las presentes normas son aplicables únicamente a la inseminación artificial de una mujer con el esperma de un donante anónimo.

Artículo 2. 1. La inseminación artificial sólo puede ser practicada cuando existen condiciones apropiadas para asegurar el bienestar del futuro niño.

2. La inseminación artificial debe practicarse siempre bajo la responsabilidad de un médico.

Artículo 3. 1. El esperma de una persona no debe utilizarse con vistas a una inseminación artificial sin su consentimiento.

2. Para practicar la inseminación artificial es necesario el consentimiento de la mujer y, si está casada, el del marido.

3. El médico responsable de la inseminación artificial debe procurar que los consentimientos se den de manera expresa.

Artículo 4. Todo médico o establecimiento médico que reciba esperma humano con vistas a la inseminación artificial debe proceder a las investigaciones y exámenes oportunos, a fin de prevenir la transmisión por parte del donante de enfermedades hereditarias o de afecciones contagiosas, o de otros factores peligrosos para la salud de la mujer y del futuro niño. Además, el médico que proceda a la inseminación debe adoptar todas las medidas adecuadas para evitar peligros para la salud de la mujer y del futuro niño.

Artículo 5. El médico y el personal del establecimiento médico que reciban esperma, o que practiquen la inseminación artificial, deben guardar el secreto de la identidad del donante y, a reserva de las exigencias de la justicia, de la identidad de la mujer y, si está casada, del marido, así como el secreto sobre la propia inseminación artificial. El médico no procederá a la inseminación si las condiciones de esta última hacen improbable el mantenimiento del secreto.

Artículo 6. 1. La donación del esperma debe ser gratuita. Sin embargo, podrán reembolsarse al donante la pérdida de salario, así como los gastos de desplazamiento o de otro tipo directamente causados por la donación.

2. La persona o el organismo público o privado que ceda el esperma con fines de inseminación artificial no deberá hacerlo movido por afán de lucro.

Artículo 7. 1. Cuando la inseminación artificial se haya practicado con el consentimiento del marido, el niño se considerará hijo legítimo de la mujer y de su esposo, y nadie podrá oponerse a la legitimidad basándose en la inseminación artificial.

2. No puede establecerse ningún vínculo de filiación entre el donante y el niño concebido por inseminación artificial. Ninguna demanda con fines alimenticios podrá ser presentada contra el donante, o por parte de este contra el niño.

3.2 En el campo Etico y Moral.

El valor ético o moral puede ser definido simplemente como: "lo que hace buena a una persona".

Así pues, la ética y la moral califican la acción de una persona como buena o mala, según las repercusiones que dicha acción haya tenido en un individuo o en un grupo de individuos.

Bajo este concepto, en el caso que nos ocupa, la inseminación artificial es considerada como inmoral y fuera de una ética honorable, en virtud de que como algunos señalan, sus actos son contrarios a las leyes de la naturaleza.

Los moralistas señalan, entre otras cosas, que la obtención del líquido seminal es aberrante y a todas luces inmoral, pues este se obtiene a través de la masturbación o del acto sexual interrumpido. Piensan que en ambos casos es una valoración moral negativa, porque constituye una aberración del instinto, una desviación del orden natural. Además, agragan, en ella (la masturbación) no existe la presencia y cooperación del sexo contrario y en el acto interrumpido, a parte de las enfermedades nerviosas que su repetición puede producir, se manifiesta patéticamente y violentamente, la ruptura del orden de la naturaleza.

Se condena también, la postura de la mujer al permitir que su cuerpo sea objeto de manipulaciones y experimentaciones genéticas, más aún, si dicha mujer es casada. La inseminación que se realizaría atentaría contra el matrimonio, y si la inseminación fuera heteróloga, moralmente destruiría a la unidad del matrimonio y a las promesas de mutua y exclusiva entrega de los cuerpos. Esta intromisión biológica de un extraño (del semen de una persona ajena al matrimonio), va en contra de la unidad de la familia, contra la consanguinidad real, que es la base fundamental del parentesco. De ahí su inmoralidad desde el punto de vista de la moral familiar.

Ahora que hemos hecho referencia a la mujer, debemos decir que no todas están de acuerdo con el método de inseminación artificial y sus formas de realizarlo, por lo cual en 1984 se crea la Red Internacional Feminista sobre Tecnología Reproductiva e Ingeniería Genética.

Esta agrupación de mujeres rechaza abiertamente el método de inseminación, principalmente por tres razones:

1. Porque no resuelven los problemas básicos de infertilidad en la mayoría de las mujeres, al mismo tiempo que su desarrollo impide que se investiguen y combatan las causas verdaderas que conducen a la infertilidad de las mujeres.
2. Porque se duda de la moralidad de los científicos que desarrollan estos medios de reproducción.
3. Y porque las mujeres, en estos casos, no son consideradas como

seres humanos, sino como medios de experimentación, son, a su parecer, los modernos conejillos de indias.

Por lo que respecta al marido, los mismos defensores de la moral, afirman que si la mujer inseminada es casada, no deja de ser inmoral y hasta ridículo el papel que desempeña, pues permite la intromisión vaginal de su consorte, por personas, que aunque su intervención sea técnica, no dejan de ser extraños dentro de la intimidad de las relaciones maritales.

Respecto al procedimiento del modo de obtención del esperma (por masturbación), el Papa Pío XII la denomina: "Acto contra natura", en su alocución de 1949:

"No podemos dejar pasar la ocasión que se nos presenta de indicar previamente, a grandes rasgos, el juicio moral que se impone en esta materia.

- 1) La práctica de esta fecundación artificial, desde el momento en que se trata del hombre, no puede ser considerada ni exclusivamente ni incluso principalmente, desde el punto de vista biológico médico, dejando a un lado el de la moral y el del derecho.
- 2) La fecundación artificial, fuera del matrimonio, ha de considerarse pura y simplemente como inmoral.

En efecto, según la Ley Natural y la Ley Divina Positiva,

reproducción del ganado, significando que este elemento de "categoría humana" no se vende.

- b) Secreto absoluto sobre el donante y del secreto médico en cuanto al acto de la fecundación.
- c) Sólo una pareja estable, es decir, en las condiciones actuales, casada, pero estéril podrá obtener la inseminación artificial heteróloga. Se requiere el consentimiento de los dos cónyuges. Esta regla se dirige a respetar, al menos en parte, una de las características de la procreación, esto es, que tenga lugar normalmente en una pareja casada y unida. Con ello se tiene en cuenta un doble aspecto: La situación jurídico-social del niño que va a nacer y su aceptación "psicológica" por dos padres que están de acuerdo. Se espera incluso poner en claro este último aspecto mediante entrevistas con personas competentes, psicólogos o asesores, desde la aceptación de la esterilidad y su trayectoria hasta la decisión de solicitar la inseminación artificial heteróloga. De este modo el embarazo y el nacimiento son, en efecto, una aventura que pone a dura prueba a los dos esposos.
- d) Los donantes deberán ser parejas actualmente casadas y que hayan tenido hijos. Esta norma trata de dar un sentido positivo a la donación procreadora o, cuando menos, a evitar lo que pudiera tener de neurótico el deseo de un hombre sólo de conseguir así una posteridad anónima. Esta condición permite, asimismo, una cierta garantía sobre las cualidades fisiológicas

la procreación de una nueva vida no puede ser fruto sino del matrimonio. Sólo el matrimonio salvaguarda la dignidad de los esposos (principalmente de la mujer en este caso), su bien personal. De suyo, sólo el matrimonio provee al bien y a la educación del niño.

Por consiguiente, acerca de la condenación de una fecundación artificial fuera de la unión conyugal, no es posible divergencia alguna de opiniones entre católicos. El niño concebido en estas condiciones sería, por ese mismo hecho, ilegítimo.

- 3) La fecundación artificial en el matrimonio, pero producida por el elemento activo de un tercero, es igualmente inmoral, y, como tal, debe reprobarse sin apelación.

Sólo los esposos tienen un derecho recíproco sobre sus cuerpos para engendrar una nueva vida, derecho exclusivo, imposible de ceder, inalienable. Y esto debe ser por consideración también al niño. A todo aquel que da la vida a un pequeño ser, la naturaleza le impone, en virtud misma de este lazo, la carga de su conservación y de su educación. Pero entre el esposo legítimo y el niño, fruto del elemento activo de un tercero (aunque el esposo hubiera consentido), no existe lazo alguno de origen, ninguna ligadura moral y jurídica de procreación conyugal.

- 4) En cuanto a la licitud de la fecundación artificial en el

matrimonio, bastenos, por el momento, recordar estos principios de Derecho Natural: el simple 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 entre los esposos, de tener un hijo, basta para probar la legitimidad de recurso a la fecundación artificial que realizaría este deseo.

Por otra parte, es superfluo observar que el elemento activo no puede jamás ser procurado lícitamente por actos contra la naturaleza". (33)

El mismo Papa Pío XII reafirma su punto de vista en su alocución del 19 de mayo de 1956 en que añade: "La fecundación artificial sobre pasa los límites del derecho que los esposos tienen adquiridos por el contrato matrimonial a saber, el derecho de ejercer libremente su capacidad sexual natural en la realización natural del acto matrimonial. El contrato en cuestión no les confiere derecho a la fecundación artificial, porque tal derecho no se expresa de ningún modo en el derecho al acto conyugal natural, y no puede ser de él deducido. Y menos todavía se le puede derivar del derecho a tener hijos, fin primero del matrimonio. El contrato matrimonial no da este derecho, porque no tiene por objeto el hijo, sino los actos naturales que son capaces de engendrar una nueva vida y que están destinados a ello. Así, pues, hay que decir de la

33) Comentarios Teológico-Morales. México. Revista Moralía. volumen IV. año 1987 p. 57

fecundación artificial que viola la Ley Natural y que es contraria al derecho y a la moral". (34)

Una razón más profunda de este rechazo se expresa en 1951 a través del texto siguiente: "El acto conyugal, en su estructura natural, es una acción personal, una cooperación simultánea e inmediata entre dos esposos, la cual, por la misma naturaleza de los agentes y el carácter del acto, es la expresión de un don recíproco que, según la palabra de la Escritura, realiza la unión 'en una sola carne'.

Es mucho más que la unión de dos gérmenes, que puede efectuarse incluso artificialmente, es decir, sin la acción natural de los dos esposos. El acto conyugal, ordenado y querido por la naturaleza, es una cooperación personal a la que los esposos, al contraer matrimonio, adquieren por derecho mutuo". (35)

En la actualidad, algunos de estos moralistas se muestran menos estrictos en este punto. Opinan que, para juzgar la moralidad de un acto, no hay que aislarlo, sino situarlo en su contexto. Y el modo de obtención del esperma para tener un hijo, no les plantea dificultades.

Cierto número de teólogos, como Karl Rahner, Bernard Haring,

34) Idem

35) Ibidem p. 59

Roger Troisfontaines y otros, en la fecundación médica con el esperma del marido, no ven la sustitución del acto sexual, sino su completamiento.

Nosotros creemos además, que la verdadera paternidad no es de orden biológico; lo esencial de la paternidad no es la donación rápida, a veces involuntaria o desprovista de amor de un poco de semen; el verdadero padre es el que, durante largos años, se consagra a la educación de un niño al que hace entrega de sus cuidados y de su corazón.

Lo esencial del matrimonio, no es solamente el acto y la posibilidad de engendrar, sino el amor que se profesan los dos esposos. Pensar así sería conceptuar muy bajo la moral, que es espiritual, y el acto de engendrar, que es carnal.

La inseminación heteróloga no tiene por ahora existencia legal; de modo que, por el momento, no hay ningún texto que la regule. Su progresiva extensión en el mundo, empero, hace necesaria una legislación, y de ser posible la misma para todos los países.

Para ello es necesario, estructurar esta legislación, con base en la dinámica social y ética, considerando los siguientes aspectos que debe observar toda inseminación artificial heteróloga:

- a) La donación de esperma sólo puede ser gratuita, como lo es la de la sangre. Se pretende con ello evitar el tráfico y los excesos. Se procura, sobre todo, marcar una diferencia con la

del donante.

Como vemos, los cuestionamientos en torno a la fecundación artificial con donante anónimo son numerosas y complejas ¿Cual es su relación con la moral?

De hecho, algunos de los argumentos formados se refieren, en principio, al hecho que se constata o que se pretende realizar, por ejemplo, el éxito y las garantías médicas de la operación, el bienestar psicológico o el riesgo de traumatismo para el niño, la regulación social, etc. Lo que parece, se trata de cuestiones de Medicina, de Psicología, de Sociología o de Derecho.

Sin embargo, una intención moral anima a quienes valoran o critican y, en consecuencia, juzgan los hechos para darles un peso positivo o negativo. Si examinamos esta intención, podemos apreciar tres series de valores.

- 1) Si se pretende para el niño la seguridad, la salud, el reconocimiento familiar y social, las mejores oportunidades de evolución psicológica y la garantía de un hogar unido, es por su bien. Perseguir el bien de los niños forma parte de los deberes fundamentales del hombre. Pero, ¿En que consiste ese bien? No se puede reducir a ninguno de los aspectos mencionados y, sin embargo, pasa por todos ellos. Actualmente no se vacilaría en formularlo en términos de "Derechos del Niño": derechos a la protección física y moral, a una familia, al reconocimiento social, a la educación, etc. Ello no resuelve

los problemas, pero es bastante expresivo para recordar que se tratará de una persona, fuente de deberes morales para sus padres, su entorno familiar y social y la sociedad entera.

- 2) Se concede un gran valor a la maternidad pero se añade el valor de la decisión libre de los padres, para tener un hijo del modo que deseen. También aquí es un "Derecho" el que se esgrime: derecho a la maternidad o a la paternidad. No obstante, otro valor más clásico entra en juego: el acuerdo mutuo entre los esposos, la calidad y la posibilidad de duración de su vínculo matrimonial para garantizar el bien de los padres, sobre todo el de la madre.

- 3) En el transfondo de los debates (y en primer plano para los juristas), se sitúa ese bien que es el orden social. Se percibe más bien argumentando a contrario: ¿Que desorden sobrevendrá si ya no se sabe de quien se es hijo, si se introduce en las familias una discordia sobre las responsabilidades de cara a los hijos, si vienen a mezclarse los celos paternos o maternos? Todo grupo social tiene una necesidad básica de situar a las personas y, en todas las culturas, el matrimonio responde a esta necesidad de regular la repartición sexual y el linaje, a fin de evitar las violencias que derivaría de la falta de leyes y violencias entre adultos o entre adultos y niños.

Esta perspectiva de la sociedad nos lleva a percibir que uno de los aspectos que más están en juego en el debate es la naturaleza del matrimonio. La inseminación heteróloga toca un

punto que ha sido tradicionalmente admitido en la institución y en el contrato matrimonial occidental, de acuerdo con la posición cristiana: La exclusividad de la procreación por los esposos.

¿Se puede, entonces, admitir la modificación del matrimonio que supone la intervención de un progenitor anónimo? En el plano moral los diferentes "bienes" entran en competencia unos con otros.

Ahora bien, toda esta problemática y análisis lo establecemos y lo justificamos porque el aspecto moral, creemos, debe buscar la protección y el aseguramiento de quienes resultan los más directamente afectados:

- a) La experiencia empieza a demostrar que los niños nacidos por fecundación artificial no son menos vigorosos que los demás; no obstante, faltan todavía datos globales sobre su evolución psicológica; se sabe únicamente que, como los niños demasiado atendidos, son bastante precoces. Ahora bien, ¿Se les podrá revelar la verdad a cerca de su origen? ¿Será preciso hacerlo? ¿Como lo vivirán?. Algunos facultativos estiman que las perturbaciones no serán mayores que en las familias normales.
- b) El padre adoptivo y la madre genitora deberán evaluar suficientemente la legitimidad del deseo de un hijo. Nos preguntamos si, al comprometerse en esta aventura, seguirán unidos, dispuestos a sustentar la evolución de su hijo. Sin olvidar, de cara al entorno y, sobre todo, a sus propios

padres, la cuestión del secreto sobre el origen de los hijos. Pero, ¿Que dice el sentido común acerca de tener un hijo sin padre, manifestado por una mujer sola? ¿O del de una mujer viuda al respecto de su difunto esposo?

- c) Respecto del donante y su esposa. Pese a los esfuerzos de reclutamiento, los voluntarios no abundan. La cuestión de fondo se refiere a la naturaleza de esta "donación" y al sentido que puede tener para una pareja que tiene a sus propios hijos.
- d) Finalmente, respecto a los facultativos, aún cuando se controlen bien los riesgos de abuso médico, no dejan de ser los jueces definitivos de la aceptación de una solicitud. Pueden buscar la ayuda de un equipo asesor, pero es sabida la dificultad (en el caso del aborto) que tienen dichos equipos para cumplir el doble cometido de jueces y de consejeros, lo que hace que recaiga en el médico la responsabilidad más importante para intentar crear una nueva vida, a pesar de la negativa de la naturaleza.

3.3 En el Campo Religioso.

La Iglesia Católica rechaza de forma absoluta la práctica de la inseminación artificial, pues señala que Dios ordenó a sus hijos: "Sed fecundos y multiplicaos y enched la tierra y sometedla". (36) Sentando con esto, que la única forma de traer un hijo al mundo, es por medio de la conjunción carnal entre un hombre y una mujer.

En 1949, el ya citado Papa Pio XII, en su Discurso al VI Congreso Internacional de Médicos Católicos, afirmó que: "Aunque no se pueden excluir a priori métodos nuevos por razón de su novedad, el de la fecundación artificial hay que desecharlo absolutamente, con lo cual no se quiere descartar el empleo de medios artificiales, únicamente destinados a facilitar la fecundidad del acto conyugal o el acto conyugal mismo, normalmente verificado. El médico no correspondería plenamente a los ideales de vocación si aprovechando los progresos de la ciencia y el arte, sólo se convirtiera en practicante de su corazón de hombre y de su delicadeza como cristiano. Aunque se ocupe solamente del cuerpo humano en su integridad, el médico cristiano evitará la fascinación

36) Génesis 1, 28, Documentos Pontificios, México. Librería Parroquial de Clavería. 1984, p. 21

de lo científico y la tentación de usar sus conocimientos o su arte para fines distintos de los requeridos para el cuidado del enfermo que se le confía" (37).

En otra parte de su discurso señala: "La fecundación artificial es contraria a las leyes de la naturaleza, a las leyes del matrimonio y a la moral". (38)

Los anteriores razonamientos plasman los lineamientos básicos de la Doctrina cristiana, respecto a la inseminación artificial, el matrimonio y la procreación. Sin embargo, habremos de enriquecer y profundizar, en seguida, cada uno de los aspectos de la postura que la Iglesia adopta.

La Iglesia considera, primeramente, que la biología y la medicina contribuyen con sus aplicaciones al bien integral de la vida humana, citando desde el momento en que acuden a la persona enferma respetan su dignidad de criatura de Dios. Pero ningún biólogo o médico puede pretender razonablemente decidir el origen y el destino de los hombres, en nombre de su competencia científica. Esta norma se debe aplicar de manera particular al ámbito de la sexualidad y de la procreación, pues allí el hombre y la mujer actualizan los valores fundamentales del amor y de la vida.

37) Op. Cit. p. 60

38) Idem

Los valores fundamentales, que esta doctrina relaciona con las técnicas de procreación artificial humana son dos: La vida del ser humano llamado a la existencia y la originalidad con que esa vida es transmitida en el matrimonio. El juicio moral sobre los métodos de procreación artificial tendrá que ser formulado a la luz de esos valores.

La vida física, agrega, por la que se inicia el itinerario humano en el mundo, no agota en si misma, ciertamente, todo el valor de la persona, ni representa el bien supremo del hombre llamado a la eternidad. Sin embargo, en cierto sentido constituye el valor fundamental, precisamente porque sobre la vida física se apoyan y se desarrollan todos los demás valores de la persona humana. (39) La inviolabilidad del derecho a la vida del ser humano inocente desde el momento de concepción hasta la muerte es un signo y una exigencia de la inviolabilidad misma de la persona, a la que el Creador ha concedido el don de la vida.

Ahora bien, respecto a la fecundación In Vitro, la Doctrina cristiana no la acepta, resta valor y justificación al progreso científico, pues afirma: lo que es técnicamente posible no es, por esa sola razón, moralmente admisible. Así, la reflexión tradicional sobre los valores fundamentales de la vida y de la procreación humana, son indispensable para formular un juicio moral a cerca de las intervenciones técnicas sobre el ser humano ya desde

39) Ibidem p. 61

sus primeros estadios de desarrollo.

"La vida de todo ser humano ha de ser respetada de modo absoluto desde el momento mismo de la concepción, porque el hombre es la única criatura en la tierra que Dios ha querido por sí misma, y el alma espiritual de cada hombre es inmediatamente creada por Dios; todo su ser lleva grabada la imagen del Creador. La vida humana es sagrada porque desde su inicio importa la acción creadora de Dios y permanece siempre en una especial relación con el Creador, su único fin. Sólo Dios es Señor de la vida desde su comienzo hasta su término. Nadie, en ninguna circunstancia, puede atribuirse el derecho de matar de modo directo a un ser humano inocente." (40)

La procreación humana presupone, según esta doctrina, la colaboración responsable de los esposos con el amor fecundo de Dios, el don de la vida humana debe realizarse en el matrimonio mediante los actos específicos y exclusivos de los esposos, de acuerdo con las leyes inscritas en su persona y en su unión.

Bajo este orden de ideas, podemos observar que la Iglesia va más allá de la suposición de una potencial vida humana, creada a través del método que nos ocupa. En efecto, incluye también la posibilidad de la muerte del producto. Condenando con esto, de antemano, un hecho inexistente.

40) S. S. Pío XII. Discurso a la Unión Médico-Biológica. Roma, Italia, 12 de noviembre de 1944. p. 192

Respecto al embrión que surge de la inseminación artificial, la Iglesia afirma que las intervenciones terapéuticas sobre el mismo son lícitas siempre que respeten la vida y la integridad del embrión, que no lo expongan a riesgos desproporcionados, que tengan como fin su curación, o mejora de sus condiciones de salud o su supervivencia individual. Sea cual sea el tipo de terapia médica, quirúrgica o de otra clase, es preciso el consentimiento libre e informado de los padres, según las reglas deontológicas previstas para los niños. La aplicación de este principio moral puede requerir delicadas y particulares cautelas cuando se trate de la vida de un embrión o de un feto.

Por otra parte, la inseminación artificial heteróloga, produce indudable malestar a la doctrina católica, pues considera que es contraria a la unidad del matrimonio, a la dignidad de los esposos, a la vocación propia de los padres y al derecho de los hijos a ser concebidos y traídos al mundo en el matrimonio y por el matrimonio.

Espeta además, que el respeto de la unidad del matrimonio y de la fidelidad conyugal exige que los hijos sean concebidos en el matrimonio; el vínculo existente entre los cónyuges atribuye a los esposos, de manera objetiva e inalienable, el derecho exclusivo de ser padre y madre solamente el uno a través del otro. El recurso a los gametos de una tercera persona, para disponer del esperma o del óvulo, constituye una violación del compromiso recíproco de los esposos y una falta grave contra aquella propiedad esencial del matrimonio que es la unidad. La fecundación artificial heteróloga lesiona los derechos del hijo, lo priva de la relación filial con

sus orígenes paternos y puede dificultar la maduración de su identidad personal. Constituye además, una ofensa a la vocación común de los esposos a la paternidad y a la maternidad: priva objetivamente a la fecundidad conyugal de su unidad y de su integridad; opera y manifiesta una ruptura entre la paternidad genética, la gestacional y la responsabilidad educativa. Esta alteración de las relaciones personales en el seno de la familia tiene repercusiones en la sociedad civil: "lo que amenace la unidad y la estabilidad de la familia constituye una fuente de discordias, desordenes e injusticias en toda la vida social". (41)

Estas razones determinan, indudablemente, un juicio moral negativo de la inseminación artificial heteróloga, por tanto, es moralmente ilícita la fecundación de una mujer casada con el esperma de un donador distinto de su marido, así como la fecundación con el esperma del marido de un óvulo no procedente de su esposa. Es moralmente injustificable, además, la fecundación artificial de una mujer no casada, soltera o viuda, sea quien sea el donador.

La inseminación artificial homóloga no es menos cuestionada por la Iglesia, ya que a pesar de que en esta no intervine una tercera persona (donador), manifiesta probada oposición a su existencia. Afirma que la fecundación es lícita cuando esta es el término de un acto conyugal de suyo idóneo a la generación de la

41) Ibidem p. 193

prole, al que se ordena el matrimonio por su propia naturaleza por el cual los cónyuges se hacen una sola carne; "el acto conyugal es aquel por el que consuma el matrimonio si los dos esposos lo han realizado entre sí de modo humano". (42) Pero la procreación queda privada de su perfección propia desde el punto de vista religioso, cuando no es querida como el fruto del "acto conyugal", es decir, del gesto específico de la unión de los esposos.

Asimismo, cree que el calor moral de la estrecha unión existente entre los bienes del matrimonio y entre los significados del acto conyugal se fundamenta en la unidad del ser humano, unidad compuesta del cuerpo y de alma espiritual. Los esposos expresan recíprocamente su amor personal con el "lenguaje del cuerpo", que comporta claramente significados esponsales y parentales. El acto conyugal con el que los esposos manifiestan recíprocamente el don de sí, expresa simultáneamente la apertura al don de la vida: es un acto inseparablemente corporal y espiritual. "En su cuerpo y a través de su cuerpo consuman el matrimonio y pueden llegar a ser padre y madre. Para ser conforme con el lenguaje del cuerpo y con su natural generosidad, la unión conyugal debe realizarse respetando la apertura a la generación, y la procreación de una persona humana debe ser el fruto y el término del amor esponsal. El origen del ser humano es, de este modo, el resultado de una procreación ligada a la unión, no solamente biológica sino también espiritual de los padres enlazados por el vínculo sagrado del

42) Idem

matrimonio". (43)

Así pues, la contracepción priva intencionalmente al acto conyugal de su apertura a la procreación y realiza de ese modo una disociación voluntaria de las finalidades del matrimonio. La fecundación artificial homóloga, intenta una procreación que no es fruto de la unión específicamente conyugal, realiza objetivamente una separación análoga entre los bienes y los significados del matrimonio.

Finalmente, para la iglesia la importancia moral de la unión existente entre los significados del acto conyugal y entre los bienes del matrimonio, la unidad del ser humano y la dignidad de su origen, exigen que la procreación de una persona humana haya de ser querida como el fruto del acto conyugal específico del amor entre los esposos.

Consideramos, también, importante conocer cual es la posición de la Iglesia referente a los médicos, que en su afán de progresar científicamente, realizan este tipo de implantaciones. Al respecto indica: "La medicina que desee ordenarse al bien integral de la persona debe respetar los valores específicamente humanos de la sexualidad. El médico está al servicio de la persona y de la procreación humana. No le corresponde la facultad de disponer o decidir sobre ellas. El acto médico es respetuoso de la dignidad de

43). Ibidem p. 194

las personas cuando se dirige a ayudar el acto conyugal, sea para facilitar su realización, sea para que el acto normalmente realizado consiga su fin. (44)

Sucede a veces, por el contrario, que la intervención médica sustituye técnicamente al acto conyugal, para obtener una procreación que no es ni su resultado ni su fruto: en este caso el acto médico no está como debería, al servicio de la unión conyugal, sino que se apropia de la función procreadora y contradice de ese modo la dignidad y los derechos inalienables de los esposos y de quien ha de nacer.

Bajo éste concepto ahora nos cuestionamos: ¿la tecnología de la reproducción sexual puede ser contraria o violar las leyes de la naturaleza, cuando la propia naturaleza no hace nada al respecto?

Creemos que no y concordamos, en parte, con lo dicho por el genetista Russel Baker al señalar: "A la naturaleza poco le importa la manera en que han sido creados los hombres. Sólo le interesa el resultado: ¿há hecho bien su trabajo el laboratorio? La naturaleza empieza a inducir en el hombre un deseo irresistible: el de ir al laboratorio y depositar allí los huevos humanos para que sean fecundados. Nadie puede afirmar que eso se realizará en seguida; las relaciones sexuales humanas probablemente seguirán sin cambio durante muchos años. Pero llegará una época en que la humanidad se

liberará de este modo arcaico de reproducción cuando la sexualidad ya no este vinculada a la reproducción y a la procreación". (45)

Aunque la Iglesia Católica rechaza de modo contundente la práctica de la inseminación artificial, si una pareja que decidiera someterse a este método, creemos, que basándose en en esos mismos fundamentos religiosos, tendrían una razón valedera, tan solo obedeciendo uno de los principales mandamientos de Dios: el de tener un hijo, es decir, el de procrearse.

Cuando la naturaleza impide el embarazo, es indispensable corregirla. Lamentablemente, para la mayoría de la gente la fecundación artificial esta llena de prejuicios morales y religiosos lo que evita, por lo menos en México, su práctica constante. Claro, sin olvidar su alto costo económico.

45) Fletche. The Ethics Of Genetic Control. New York, Journal Of The American Medical Association. 1972. p. 221

CONCLUSIONES

- 1.- La Inseminación Artificial Humana es la práctica por la cual el médico ayudado por medios mecánicos, coloca el semen, ya sea del conyuge de la mujer a la cual se va a inseminar, o bien de un donador, en el aparato reproductor de la mujer para producir el embarazo.
- 2.- Existen tres clases de Inseminación Artificial: la homóloga en la cual se insemina a la mujer con semen de su cónyuge; la heteróloga que es aquella en la que se utiliza semen de un donador y, por último, la mixta que consiste en ocupar semen del conyuge de la mujer a la cual se va a inseminar mezclado con semen de un donador. La utilización de esta es poco recomendable.
- 3.- A pesar de que en casi todo el mundo se lleva a cabo la inseminación artificial, sólo el País de Suecia ha regulado jurídicamente su práctica. Nuestro País carece de un ordenamiento jurídico que la regule. Carencia fundada, según algunos, en su escasa utilidad.
- 4.- Al llevarse a cabo la práctica de la inseminación artificial se crean situaciones jurídicas a las que nuestro Derecho

actual no puede dar solución satisfactoria, pues existe una evidente laguna jurídica en nuestra legislación, al no contemplar y regular jurídicamente su práctica.

- 5.- Es necesario que nuestro Derecho actual regule en nuestros Códigos, la práctica de la Inseminación Artificial, así como sus consecuencias para poder dar solución a situaciones que se dan en el campo del Derecho de sucesión o en el de contratos. En consecuencia, se debe considerar a la inseminación artificial como lícita, puesto que no atenta contra las leyes de orden público, ni contra las buenas costumbres, por lo que es necesario, reiteramos, ampliar o establecer una reglamentación adecuada en nuestras leyes mexicanas.
- 6.- Consecuencia de lo anterior, la inseminación artificial o de probeta no deberá ser realizada o practicada libremente, sino que debe condicionarse a un permiso o autorización de autoridad competente, que bien podría recaer en los jueces de lo familiar y, sin ese permiso o autorización, los médicos responsables de los laboratorios, no podrán practicar, ni una, ni otra forma de concepción.
- 7.- Para el caso de los médicos o responsables de los laboratorios incurrieran en alguna falta, deben establecer sanciones para quien las cometa y que pudiera ir desde una pena económica hasta la suspensión temporal y definitiva de sus funciones profesionales, dejando a salvo las penas y sanciones que le pudieran ser impuestas por la derivación de

otros delitos.

- 8.- El condicionamiento para la inseminación artificial o de probeta debe encontrarse establecido en el Código Civil, con un capítulo especial en donde se haga mención a cada uno de los casos que en un futuro se pudiera dar, tanto en la autoinseminación como en la heteroinseminación.
- 9.- Respecto de lo anterior, dichas disposiciones deben condicionar a los donadores de semen, buscando siempre el evitar que incurran en algunas de las prohibiciones establecidas en el Código Civil o que premeditadamente pretendan infectar con enfermedades venéreas e incluso aquellas que causan muerte, a la persona o personas que pudieran hacer uso de ese semen donado.
- 10.- La Inseminación Artificial esta prohibida por la Ley Natural, ya que el único modo lícito de procreación, según esta, es en el matrimonio y sólo a través del acto conyugal.
- 11.- Se maneja en el aspecto religioso que la Inseminación Artificial es inmoral, pues es impropia de la dignidad del hijo, va contra los procesos naturales de la fecundación y constituye un peligro social por la tentación cercana de manipular los procesos genéticos mediante la llamada ingeniería genética.
- 12.- El mundo cristiano esta en contra de la Inseminación

Artificial, se considera que el hombre no tiene derecho ni autoridad para disponer de su semilla, sólo debe hacerlo como esta dispuesto en las Leyes Divinas (de modo natural y por medios naturales).

- 13.- El Papa Pio XII, estableció tajantemente que toda fecundación artificial ya sea fuera o dentro del matrimonio es ilícita.
- 14.- Nuestro criterio, se encausa a creer que la inseminación artificial es una practica que debe ser reglamentada en la legislación civil mexicana, consecuentemente creemos que eta práctica es totalmente lícita, pues no encontramos ordenamiento alguno que la prohíba, por tanto, al no existir dicha prohibición, jurídicamente es lícita.
- 15.- Respecto al cuestionamiento social, moral y religioso, al uso de este metodo artificial de embarazo, nosotros creemos, definitivamente, que los argumentos esgrimidos por la Iglesia, carecen de validez, pues, sin pretender ser irreverente, nos parece que el limitar la procreación de la vida humana sólo al acto sexual conyugal, impone un insalvable obstáculo al natural desarrollo tecnológico y científico del hombre. Si consideráramos válidos dichos argumentos de la iglesia, deberíamos igualmente condenar la salvación de la vida humana que se logra a través de novedosos métodos científicos y medicos.
- 16.- No obstante, que la practica de la inseminación artificial en

México, es sumamente reducida, nosotros estamos convencidos de que la legislación mexicana debe contemplar una reglamentación jurídica al respecto, pues así se tratara de un sólo caso de inseminación, el Derecho por su característica de ser dinámico, esta obligado a contemplarlo, y no quedar a la zaga con la continua y rápida evolución del hombre y de su sociedad.

BIBLIOGRAFIA

- ANSON, Francisco. Se Fabrican Hombres, Madrid. Editorial Riales, S.A. 1988. 330 p.
- BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 10a. edición. México, Editorial Porrúa, S.A. 1981. 772 p.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Código Penal Comentado. México. Editorial Porrúa, S.A. 1988. 387 p.
- CORONA ARIZMENDI, Enrique. Apuntamientos de Derecho Penal. México. Editorial Porrúa, S.A. 1976. 327 p.
- FINEGOLD, J. Artificial Inseminación. 2a. edición. U.S.A. Editorial Thomas. 1976. 181 p.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Derecho Civil: Parte General. México. Editorial, Porrúa, S.A. 1979. 752 p.
- GREENFIELD, Doroty. Aspectos Psicosociales en la Fertilización In Vitro. España. Editorial Interamericana. 1986. 185 p.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El Patrimonio. 2a. edición. México, Editorial Cajica. 1980. 957 p.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Obligaciones Civiles. México. Editorial Cajica. 1975. 128 p.
- MUNOZ, Luis. Comentarios al Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales. México. Editorial Lex. 1946. 210 p.
- NARBAITS, Roberto. Embriología. 3a. edición. Buenos Aires, 1973. 289 p.
- NAVARRO, Santiago. Problemas Médico-Morales. Madrid, España. Editorial Cocusa. 1954. 310 p.
- PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. México. Editorial Mayo. 1981. 1439 p.
- PEREZ PERA, E. Infertilidad, Esterilidad y Endocrinología de la Reproducción. México. Editorial Salvat. 1981. 248 p.
- RAMBAUD, Raymond. El Drama Humano de la Inseminación Artificial. Tr. Baldomero Gordon, Bonet. México. Editorial Impresiones Modernas. 1953. 182 p.

- SCHILLEN, M. Artificial Inseminación In The Human. Tr. Luis Rosas Zuñiga. Amsterdam. Editorial Elsevier Publishing Company. 1957. 281 p.
- RICASENS SICHES, Luis. Panorama del Pensamiento Jurídico en el Siglo XX. T.II México. Editorial Porrúa, S.A. 1985. 240 p.
- TENA RAMIREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 25a. edición. México, Editorial Porrúa, S.A. 1991. 551 p.

LEGISLACION CONSULTADA

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México. Instituto Federal Electoral. 1994. 164 p.
- Ley General de Salud. México. Editorial Porrúa, S.A. 1987.
- OBREGON HEREDIA, Jorge. Código Civil Concordado. México. Editorial Servicios Tipograficos S.A. 1993. 684 p.

E C O N O G R A F I A

- CRANSTON, Maurice. Qué son los Derechos Humanos. Washington, Revistas Facetas No. 66. 1984. 64 p.
- GARCIA MENDIETA, Carmen. Aspectos Legales de la Inseminación Artificial. México. Revista Ciencia y Desarrollo, No.65. 1985. 91 p.
- LAMAS, Martha. Las Feministas ante la Tecnología Reproductiva. Revista FEM (revista feminista) año II. publicación 51. 1987. 101 p.
- LA ROCHE, Humberto. Algunas Consideraciones Sobre los Derechos del Hombre y su Protección Jurídica. Revista de la Facultad de Derecho. año XII, No. 36, septiembre-diciembre, Venezuela 1972. 78 p.
- PEREZ SERRANO, Nicolás. Eutelegenesia y Derecho. España. Revista del Toro Canario. 9 de enero-abril. 1955. 129 p.
- S. S. Pio XII. Comentarios Teológico-Morales. México. Revista Moralia. Volumen IX. 1987. 230 p.
- S. S. Pio XII. Discurso a los participantes en el II Congreso Mundial de Nápoles sobre la esterilidad humana, 19 de mayo de 1956, Editorial AAS. 1956. 531 p.
- Ediciones Científicas. Control Artificial de la Reproducción. México. La Prensa Médica Mexicana, S.A. 1982. 132p.

Revista de Ginecología y Obstetricia de México. Volumen 39. año
XXXI. No. 235. 1976. 178 p.



Este trabajo fue
elaborado en:

**SISTEMAS DE
REPRODUCCION**

Luis Glez. Obregón 13-B
Centro Tel. 521-26-07
México 06020, D.F.

Lorenzo Boturini 269
México 9. D.F.

TEL. 768-23-92