

135
24

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

LAS NUEVAS TECNICAS PARA LA FECUNDACION
HUMANA Y SU TRASCENDENCIA EN EL DERECHO
PARA LA FAMILIA Y EN EL SUCESORIO MORTIS
CAUSA

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



MEXICO, D. F.

1987

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**A mi padre Dios, que me ha dado la dicha de
alcanzar este momento en mi vida en compañía
de mis seres queridos.**

**A mi madre, porque me haz dado las
manifestaciones más grandes y bellas de
protección y amor, que me hacen sentir muy
cerca de tí.**

Al ejemplar maestro : Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, infinitas gracias por permitirme beber de su sabiduría y amistad sin otro interés que el amor a su profesión y la ayuda a sus alumnos. Esos privilegios han sido de los más valiosos en mi existencia.

Agradezco al distinguido Doctor Ivan Lagunes, maestro y Director del Seminario de Derecho Civil de la Facultad de Derecho, la oportunidad brindada para la realización de esta tesis profesional.

A mis maestros de la Facultad de Derecho y a la Máxima Casa de Estudios, Universidad Nacional Autónoma de México, por la educación profesional que he recibido de ellos y de esta generosa institución, mi gratitud.

**LAS NUEVAS TÉCNICAS PARA LA FECUNDACIÓN HUMANA Y SU
TRASCENDENCIA EN EL DERECHO PARA LA FAMILIA
Y EN EL SUCESORIO MORTIS CAUSA**

INDICE

PRÓLOGO

**CAPÍTULO PRIMERO
IMPORTANCIA DE LA FECUNDACIÓN INDUCIDA**

- | | |
|--|---|
| 1.- Impacto social y familiar de la esterilidad humana. | 1 |
| 2.- Situaciones en las que la fecundación inducida representa una alternativa. | 5 |
| 3.- Clasificación de las técnicas de fecundación asistida. | 8 |

**CAPÍTULO SEGUNDO
TÉCNICAS DE FECUNDACIÓN INDUCIDA EN PARTICULAR**

- | | |
|---|----|
| 1.- Inseminación artificial. | 10 |
| A) Concepto y naturaleza jurídica. | 10 |
| B) Elementos personales. | 15 |
| C) Elementos reales. | 17 |
| D) Elementos formales. | 19 |
| E) Inseminación artificial por el semen del marido o concubino. | 21 |
| F) Inseminación artificial post mortem. | 23 |
| G) Inseminación artificial por semen de tradens. | 25 |
| H) Inseminación artificial extramatrimonial. | 29 |
| 2.- Fecundación in vitro. | |
| A) Concepto. | 32 |
| B) Valoración jurídica. | 34 |
| C) Casos en que se aconseja la fecundación in vitro. | 39 |
| 3.- Clonación. | |
| A) Concepto. | 40 |
| B) Perspectiva del siglo XXI. | 43 |
| C) Análisis jurídico. | 50 |

CAPÍTULO TERCERO
PROBLEMAS JURÍDICOS QUE GENERAN LOS AVANCES BIOLÓGICOS
RESPECTO DE LA REPRODUCCIÓN HUMANA

1.- Filiación y patria potestad.	52
2.- La fecundación inducida y el Derecho sucesorio mortis causa.	63
3.- La fecundación inducida sin autorización del cónyuge o concubino constituye o no adulterio.	68
4.- La fecundación inducida de mujer viuda.	71
5.- La fecundación inducida de mujer soltera.	71
6.- Maternidad.	74
A) Concepto y especies.	74
B) Sustitución materna.	77

CAPÍTULO CUARTO
REGULACIÓN JURÍDICA PARA LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	80
2.- Ley General de Salud y Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación.	82
3.- Anteproyecto de código Civil para el Estado de Nuevo León.	89
4.- Conflicto de leyes derivadas de la reproducción asistida.	103
5.- Propuesta de legislación sobre la materia.	105

CAPÍTULO QUINTO
DERECHO COMPARADO

1.- Proyecto del Comité Europeo.	110
2.- Legislaciones extranjeras.	
A) Australia.	112
B) España.	113
C) Estados Unidos de América.	119
D) Francia.	122
E) Portugal.	125
F) Suecia.	126
G) Suiza.	130

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCION.

El estudio que he realizado en la presente tesis es el relativo a las técnicas de reproducción humana y sus efectos en el ámbito del Derecho para la familia, problema de la actualidad, tanto desde el punto de vista de la medicina y la biología como del Derecho, y pretendo llamar la atención de estudiosos de esta última disciplina y del legislador mexicano para que la dirijan a estos temas de los cuales se tiene un gran desconocimiento, y en el mejor de los casos conocimientos erróneos y raquíticos.

Las técnicas desarrolladas científicamente para colaborar a que el óvulo humano sea fecundado, han provocado con su avance una verdadera revolución en el campo de la bioética, del Derecho y de la moral.

Habrán quienes sientan indiferencia ante esta materia, pero es ahí donde radica el problema, el caso omiso al movimiento de transformación de la sociedad, donde el cambio social ocurrido en los días que corren impone la necesidad de renovación de la estructura jurídica nacional. Y es esa indiferencia la que ha estancado el avance legislativo, pues en México, desde los años cincuenta, ya había quienes exponían estos temas y sus inferencias, entre ellos se encuentra el maestro Ernesto Gutiérrez y González, quien hasta ahora no ha recibido el debido reconocimiento por su labor de investigación y aportaciones que sobre esta materia ha hecho.

He procurado hacer de la presente tesis un estudio meramente jurídico; sin embargo, de manera irremediable he tenido la necesidad de hacer referencias médicas y biológicas a fin de conocer el por qué de las técnicas de reproducción humana asistida, y mostrar que son situaciones que se dan en la realidad y que no son de ficción científica.

El estudio que realicé, implicó para un correcto tratamiento, el empleo de un lenguaje jurídico diferente al que de manera común se ha manejado, ya que esta materia requiere especial vocabulario y tratamiento, que no debe confundirse con el de otras figuras jurídicas.

En la primera parte de este trabajo hago referencia a la importancia de la práctica de las técnicas de reproducción humana asistida, así como la clasificación que de ellas propongo.

En la segunda parte hago un breve estudio de cada una de las técnicas, doy sus conceptos y elementos; asimismo menciono en qué casos y circunstancias se aplican; ello a fin de hacer una ubicación de los problemas en cuestión.

Indudablemente la tercera parte es la más controvertida, ya que en ella planteo y expongo los problemas que con motivo de la práctica de las técnicas de reproducción humana se generan, y es que algunas presunciones y supuestos tradicionales que contienen las normas ven amenazada su existencia o su irrefutabilidad por resultar obsoletos, y por el contrario, lo que propongo podría ser motivo de escándalo, para criterios conservadores o ignorantes.

Intenté ubicar en de lo posible, la práctica de estas técnicas dentro del derecho vigente, y aplicar también en lo posible la analogía. Pero además he recurrido al Anteproyecto de Código civil para el Estado de Nuevo León de 1991, que constituye antecedente fundamental en la materia y hago algunas reflexiones para finalmente exponer mis propuestas de legislación.

Por último hago referencia a los puntos más importantes sobre la materia, que conozco de legislaciones extranjeras, propiamente de países del llamado primer mundo, en donde estas técnicas han verificado sus avances; lo anterior para conocer el tratamiento legal que se les dá a estas prácticas.

El Derecho debe satisfacer la conciliación de los conflictos mediatos e inmediatos, que se susciten entre las partes implicadas en la practica de alguna técnica de reproducción humana asistida. Urge terminar las

más que lagunas, océanos, que hay en la materia; en beneficio de la más importante institución social : la familia.

Al darme a la tarea de investigación sobre las técnicas de reproducción humana asistida y sus repercusiones en el Derecho para la familia y el sucesorio mortis causa, seguí esta directriz :

CAPITULO I

Importancia de la fecundación inducida.

- Impacto social y familiar de la esterilidad humana.
- Situaciones en las que la fecundación inducida representa una alternativa.
- Clasificación de las técnicas de fecundación asistida.

CAPITULO II

Técnicas de fecundación inducida en particular.

- Inseminación artificial.
- Fecundación in vitro.
- Clonación.

CAPITULO III

Problemas jurídicos.

- Filiación y patria potestad.
- La fecundación inducida y el Derecho sucesorio mortis causa.
- La fecundación inducida constituye o no adulterio.
- La fecundación inducida de mujer soltera.
- Maternidad.

CAPITULO IV

Regulación jurídica

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Ley General de Salud y Reglamento de la Ley general de Salud en materia de investigación.
- Anteproyecto de Código civil para el Estado de Nuevo León de 1991.
- Conflicto de leyes derivadas de la reproducción asistida.
- Propuesta de legislación sobre la materia.

CAPITULO V

Derecho comparado.

- Conclusiones.

CAPITULO PRIMERO

IMPORTANCIA DE LA FECUNDACION INDUCIDA.

CAPITULO PRIMERO

IMPORTANCIA DE LA FECUNDACION INDUCIDA.

1.- Impacto social y familiar de la esterilidad humana.

Dado que uno de los objetos naturales e inherentes del matrimonio y del concubinato es el de buscar la perpetuación de la especie, es de esperarse pues, que uno de los más grandes anhelos de las parejas que padecen algún problema de infertilidad, es, el de engendrar un descendiente, lo cual ha sido motivo de impulso en el avance de las técnicas de reproducción no natural, es decir, inducida.

Si bien la esterilidad tiene impacto a nivel individual, éste problema puede trascender a toda la sociedad, y es entonces de infecundidad.

Hay dos vocablos que se utilizan en esta materia, metafóricamente, desde un ángulo sociológico :

- a).- Fecundidad
- b).- Fertilidad

a).- En el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se lee que :

"fecundidad (Del latín, fecunditas, atis)f. Virtud y facultad de reproducir. || 2. Calidad de fecundo. || 3. Abundancia, fertilidad. || 4. Reproducción numerosa y dilatada.(1)

(1) Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española. Vigésima primera edición. tomo I. Madrid. 1992. Pág 957.

Ahora, en el ámbito jurídico y sociológico, se significa con este vocablo la actividad reproductiva a nivel de una sociedad, por el ser humano.

b) En el mismo diccionario se lee respecto de fertilidad. "fétil.(del lat. fertilis.) adj. Aplicase a la tierra que produce mucho.112. Dícese del año en que la tierra produce abundantes frutos.113. fig. Que produce mucho.114. fig. Aplicado a personas y animales, capaz de reproducirse. (2)

A nivel jurídico y sociológico, este término se refiere a la capacidad fisiológica del ser humano para reproducirse.

De tal manera, que los problemas de fertilidad de cada pareja de individuos, influye en el nivel de fecundidad de una comunidad, el cual, en la actualidad suele ser muy alto, o bien para otros pueblos gran problema por ser sociedades en que hay pocos nacimientos y son sociedades sin jóvenes.

México, evidentemente no tiene problemas por una baja tasa de nacimientos, sin embargo, existen parejas que tienen problemas que les impiden procrear descendientes de una manera natural, y tienen toda la libertad de recurrir a la técnica biológica para lograrlo.

La familia ha sufrido múltiples transformaciones, los factores económicos en su mayoría, han cambiado la significación de los hijos e hijas dentro de ella, la cual ya ha reducido el número de sus miembros, con el fin de obtener un mejor modo de vida .

La fecundidad implica situaciones determinantes y serios problemas , para países como México, en donde el ritmo con que se dan los nacimientos dá lugar a problemas de abastecimiento, delincuencia y contaminación, entre otros, por lo tanto, son nacimientos que se dan en situaciones donde hay pocos recursos y en una enorme pobreza en su mayoría.

(2) Ibidem. Pág. 981.

Cierto es entonces, que las políticas de población que se han adoptado en los últimos sexenios, han tenido éxito; sin embargo, éste éxito es cuestionable ya que siendo objetivos se verá, que la causa principal del descenso de la natalidad es la difícil situación económica que se vive en el país.

La esterilidad en el ser humano se puede ver incrementada por diversos factores que en la vida cotidiana son, ya casi un estilo de vida , entre otros puedo mencionar el alcohol, el tabaco, drogas, cierto tipo de radiaciones, de tal manera que esta serie de cosas que son tan comunes en la vida diaria se suman a enfermedades y padecimientos que ocasionan la disminución de posibilidades de que una pareja pueda tener descendientes.

El tener un descendiente, para la mayoría de las parejas, es de indudable trascendencia.

"El hijo es lo único que puede aportar el sabor , lo nuevo, lo excitante en una vida conyugal que, en caso contrario , se vuelve monótona y a veces insatisfactoria. El hijo es también la seguridad de vencer en cierta forma a la muerte, a quien burlamos a través de nuestra descendencia, al crear a un ser a nuestra imagen que a su vez perpetuará su imagen que en parte es la nuestra en muchos otros eslabones de la cadena. Con el hijo, la norma ha sido respetada, el orden reina, el futuro está asegurado"(3).

La anterior, es una forma de apreciación de los descendientes, los cuales, esenciales para algunas parejas y para otras no, siempre tendrán una apreciación que no deberá dejarse esperar en el ámbito jurídico.

La esterilidad es considerada por algunos psicólogos como un obstáculo a la realización del deseo consciente de dos personas, de crear juntos un nuevo ser, resultado de su vínculo afectivo. Videla, Savranski y Sas en su obra "Esterilidad en la pareja", sostienen que el hombre siente la esterilidad,

(3) Clarte, Robert. *Los hijos de la ciencia*. Buenos Aires. Editorial Emecé. 1986. Pág. 37.

como un signo revelador de su impotencia. Necesita de un descendiente para demostrar a los demás y a sí mismo, la vigencia biológica de su virilidad.

Es la mujer, quien más sufre a causa de la esterilidad.

"Su desesperación corrobora la máxima, tan vieja como la humanidad, que relaciona la autoestima de una mujer con su capacidad de procrear. Ser estéril significa no realizarse como ser humano. Ser como una rama seca que no da frutos; la ansiedad de la mujer fluctúa con periodos de depresión, especialmente marcados en el comienzo de cada ciclo sexual, lo que significa que otro mes ha pasado sin haber realizado su objetivo. Como secuela puede quedar una permanente depresión".(4)

Los profesionales estudiosos en la materia que se encuentran a favor de la fecundación inducida opinan, que se debiera mantener esta práctica debido a las ventajas que presenta desde el punto de vista médico, ético y psicológico. El médico presidente del Consejo de Reproducción de la Asociación Norteamericana de Bancos de Tejido (American Association of Tissue Banks) Jerome K. Sherman señala:

"El criolmacenamiento del semen humano cumple el propósito de fomentar aquellas aplicaciones significativas para un grupo de la población que, aunque reducido es fundamental y está genuinamente interesado en el problema...de tal manera que...el fruto de esta práctica (sean niños nacidos y criados en una familia con sólo amor y deseos de tener un hijo...proporcionándose así el entorno de una familia feliz y estable".(5)

(4) Videla Mira, Sabranski Ricardo, Sas Mario. *Esterilidad en la pareja*. Buenos Aires. Editorial Triba. 1984. Págs. 32 y 33.

(5) "Journal of the American Medical Association". Volumen 255. No. 1. 3 de febrero de 1986. Pág 67.

Algunas parejas que tienen algún tipo de problema relacionado con la procreación, han recurrido a la adopción como desistimiento a los intentos de lograr el embarazo.

La adopción, pese a el acto de protección que representa para algunos niños y niñas trae consigo numerosos problemas. Las condiciones legales relativas a la edad, la solvencia moral y la económica, en múltiples ocasiones entorpecen el propósito de llevar a cabo una adopción, sin hacer a un lado los gastos que deben realizarse por asesoría jurídica, así como múltiples trámites administrativos y judiciales.

La adopción puede cubrir la soledad de una pareja; darle la posibilidad de trascender a través de la socialización personalizada del niño o niña, al tiempo que protege al indefenso, pero no borrará jamás el sentimiento de pérdida, de amargura y frustración, que ha marcado desde siempre a tantos seres humanos.

2.- Situaciones en las que la fecundación inducida representa una alternativa.

Como punto más adelante, se entiende por inseminación artificial el conjunto de procedimientos médico-científicos que procuran el establecimiento del contacto entre el elemento activo fecundante del varón y el óvulo de la mujer, procedimientos que pueden ser entre cónyuges o entre concubina y concubino o bien, utilizando material de un tercero llamado "tradens".

Ahora, el recurso de inseminación artificial con semen procedente ya sea del esposo, concubino o bien "tradens" es una buena alternativa en los casos siguientes:

a).- En los hombres oligoastenospermicos, es decir, aquellos cuyo líquido seminal contiene un bajo número de espermatozoides y de

reducida movilidad. En estos casos puede mejorarse la cantidad de espermatozoides en el semen.

b).- En hombres que se han sometido a un tratamiento químico o radioterápico (que podría tener repercusiones negativas en su descendencia) y que han dejado previamente su semen congelado en un banco o depósito.

c).- en hombres con problemas anatómicos o psicológicos que les impide realizar adecuadamente el acto sexual.

La primera hipótesis se refiere a las epispadias del varón y a las anomalías vaginales de la mujer.

La segunda hipótesis se trata de impotencia del hombre o vaginismo de la mujer .

También deben mencionarse los casos de eyacuación retrógrada (cuando el semen es reabsorbido por la vejiga), puede darse como consecuencia de una serie de enfermedades y especialmente, en el caso de parapléjicos.

d).- En personas afectadas de esterilidad de origen inmunológico.

La inseminación artificial pues, supone que el problema deriva de malformaciones o defectos funcionales que no impiden totalmente la producción de gametos en alguno o ambos miembros de la pareja, según el caso, y que se han intentado ya los métodos quirúrgicos sin buen resultado.

Además de las hipótesis mencionadas y en otras como las alteraciones de las secreciones del cuello uterino que, en determinados casos patológicos, pueden faltar o hayarse en cantidades insuficientes, resultar demasiado espesas o, en fin, ser demasiado ácidas o alcalinas (lo que destruye los gametos masculinos), es cuando procede la intervención del médico para introducir el espermatozoides del marido o compañero, no ya en el canal vaginal, sino en el interior del útero, utilizando para ello una jeringa, lo que permite que los gametos masculinos franqueen la barrera constituida por la mucosidad defectuosa, como también en el caso de malformación del útero (retroversión).

En uno y otro caso, la inseminación artificial, con espermatozoides del cónyuge o concubino, es la solución adecuada.

Por el contrario, si las trompas uterinas están obstruidas, la inseminación resulta inútil, pues los óvulos no podrán descender al encuentro de los gametos masculinos, por lo que ésta deberá realizarse, en el exterior, in vitro.

También puede ocurrir que un hombre no produzca espermatozoides, se habla entonces de azoospermia secretora. La causa puede ser congénita, siendo el caso más frecuente el de la criptorquidia; en la cual por alguna razón los testículos no han descendido al escroto, permaneciendo en el abdomen, a una temperatura de 37 grados centígrados, demasiado elevada para el buen funcionamiento de los tubos seminíferos. Estos mismos tubos secretan los espermatozoides bajo la influencia de las hormonas hipofisarias; así, un déficit hormonal, puede generar también la ausencia de la secreción .

En otros sujetos cuyos conductos secretores están ausentes u obstruidos, los espermatozoides no pueden ser expulsados se habla entonces de azoospermia excretora. La causa más frecuente de esta malformación es una infección por el bacilo de la tuberculosis o por el gonococo.

Puede ocurrir también, que los espermatozoides contenidos en el semen se encuentren muertos, es decir, hay necrospermia.

Por último, además de la oligospermia (espermatozoides poco numerosos) o de la astenospermia (escasa movilidad o vigor) , puede ocurrir que éstos adopten formas anormales, ineptas para la fecundación.

En este último caso, como también en la ausencia total de espermatozoides (azoospermia secretora), la inseminación artificial constituye una forma de que la pareja pueda acceder a la maternidad y a la paternidad, considerando la esterilidad del varón, la que también pudiera haberse originado en un tratamiento químico o radioterápico, en la esterilización voluntaria o accidental, o en la esterilidad idiopática, es decir, por causa desconocida.

En la mujer, la esterilidad procede normalmente por ausencia completa de ovulación, por falta o atrofia de los ovarios y también por causas de naturaleza psicológica, más comunes en ella que en el varón. En estos casos, puede recurrirse a la ayuda de una "tradens", que aporte óvulos pero entonces la fecundación se realizará in vitro para garantizar el éxito del proceso de reproducción.

Es obvio que muchos de estos obstáculos pueden ser superados a través de la cirugía y de los tratamientos farmacológicos, particularmente de los hormonales, pero en los casos de esterilidad profunda o absoluta, no curable médica o quirúrgicamente, las opciones se reducen de manera sensible.

3.- Clasificación de las técnicas de fecundación inducida.

El que la fecundación inducida se procure fuera o dentro del cuerpo humano, es el punto de referencia al que recurre para clasificar las técnicas de fecundación asistida, las cuales son también conocidas como técnicas "artificiales".

De lo anterior se obtiene que la técnica en la que la fecundación ocurre dentro del cuerpo de la madre es la llamada inseminación artificial. Dentro de las técnicas en las cuales la fecundación se realiza extracorporalmente, se encuentra la fecundación in vitro y la clonación.

Cabe hacer mención de que las técnicas de fecundación suelen denominarse "artificiales", como opuestas a "no artificial". Referidas a la reproducción del ser humano significan medios llamados no sexuales (asexuales) para lograr la procreación en la especie humana, pero considero que sí son sexuales, ya que lo que debe decirse es que son medios no "carnales".

A continuación menciono las técnicas de fecundación inducida, dando una breve noción de ellas para después desarrollarlas en los puntos correspondientes.

A.- Inseminación artificial. En esta técnica, una vez extraído el semen , para provocar la fecundación, se introduce en el órgano sexual femenino (vagina), por cualquier medio distinto de la relación sexual, bien en el cuello del útero (inseminación intracervical), o directamente en el interior del mismo, denominándose inseminación intrauterina.

B.- Fecundación in vitro. El óvulo es extraído del cuerpo, en un laboratorio, usualmente mediante laparoscopia, que es el procedimiento por el cual se introduce en el abdomen un endoscopio (aparato que combina un ocular óptico, instrumentos quirúrgicos y luz), que permite la inspección de los órganos internos y la extracción de los óvulos, ante la imposibilidad de que el semen lo fertilice, naturalmente, en las trompas de Falopio.

Una vez fecundado el óvulo fuera del cuerpo de la mujer, se fija en la mucosa uterina, con el propósito de que anide. Se habla entonces, de transferencia de embriones.

C.- Clonación.

"Se retira el núcleo de un óvulo no fecundado y se sustituye por el núcleo de una célula asexual de un organismo adulto, masculino o femenino., el óvulo con su núcleo trasplantado se desarrolla como si hubiera sido fecundado por un espermatozoide. El resultado son seres idénticos en cuanto a sus caracteres genéticos".(6)

(6) Martínez Calcerada. *Derecho Médico General y Especial.* Volumen 1. Editorial Tecnos. Madrid 1986. Pág.460.

CAPITULO SEGUNDO

TECNICAS DE FECUNDACION INDUCIDA EN PARTICULAR.

CAPITULO SEGUNDO

TECNICAS DE FECUNDACION INDUCIDA EN PARTICULAR

1.- INSEMINACION ARTIFICIAL EN MUJERES.

A.- Concepto y naturaleza jurídica.

La inseminación artificial en mujeres, es la introducción del semen, bien en el cuello del útero de la mujer ó directamente en el interior del mismo, por medio de procedimientos diferentes a la cópula, procurando el contacto entre el elemento activo fecundante del varón y el óvulo de la mujer.

Hay que hacer notar la clara diferencia que existe entre los términos inseminación y fecundación, pues mientras la inseminación es el medio o medios de que se dispone, para poner en contacto los dos elementos ontogénicos que proceden de distintos organismos llamados hombre y mujer, la fecundación es la unión o fusión de dichos elementos, y del cual resulta la formación del embrión, que es el principio de un nuevo ser. Lo artificial es sólo la forma de inseminar a la mujer. En el caso de la inseminación artificial los medios de contacto son facilitados por la mano del ser humano, sin necesidad de la intervención de la naturaleza.

"...Se habla de la fecundación artificial aún cuando no se descarta que también puede utilizarse como terminología adecuada de inseminación, toda vez que el primer concepto hace referencia a la concepción como resultado y en cambio en el segundo concepto, se está expresando la introducción del esperma en la mujer por medios artificiales sin asegurar la concepción como resultado.

Sin embargo, casi toda la totalidad de los autores consideran que la práctica en cuestión no es la fecundación, pues la verdadera fecundación se da después de la intervención médica. Se dice que la fecundación no es artificial, lo artificial es la inseminación".(7)

Con esta técnica se viene a luchar contra los obstáculos que, en el seno de una interconexión sexual, impiden la procreación; o sea es, ni más ni menos, un remedio en algunos casos contra la infertilidad o la esterilidad. En el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia se lee :

"Esterilidad. (Del lat. *sterilitas*, -atis) f. Cualidad de esteril. II2. Falta de cosecha, escasez de frutos. II3. fisiol. Enfermedad caracterizada por falta de aptitud de fecundar en el macho y de concebir en la hembra."(8)

De este concepto, así como del de fertilidad transcrito en el primer punto del presente trabajo, se puede apreciar que el término infertilidad se aplica a la imposibilidad de concebir de la mujer, dada la analogía que se establece al considerar la disposición de la tierra, y la fisiológica de la mujer para ser fecundada, en tanto que el término esterilidad se refiere a la impotencia de fecundar a la mujer, aunque suele usarse indistintamente este último término para hombres y mujeres.

En relación a la impotencia, ésta es de dos tipos: "coendi" y "generandi". La impotencia "coendi" es la imposibilidad de un individuo para realizar el coito, lo cual le impide fecundar por medio de la cópula, el óvulo de la mujer; sin embargo, las condiciones óptimas de su material genésico admite la posibilidad de ser utilizado por medio de técnicas para la fecundación. La impotencia "generandi" es la imposibilidad definitiva del individuo para fecundar,

(7) Chávez Ascencio Manuel. *La familia en el Derecho*. Relaciones jurídicas Paterno Filiales. Segunda Edición. Editorial Porrúa S.A. México. 1992. Págs. 24 y 25.

(8) Diccionario de la Lengua Española. Ob. cit. Tomo I. Pág. 912.

debido a que su material genésico es inepto para la fecundación. Esta referencia ayuda a entender lo previsto por el Código civil para el Distrito Federal en su artículo 267 fracción VI, el cual establece :

"Son causales de divorcio :

VI.- Padecer sífilis, tuberculosis o cualquiera otra enfermedad crónica o incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria, y la impotencia incurable, que sobrevenga después de celebrado el matrimonio;"

Este supuesto se refiere a la impotencia coendi, ya que la impotencia generandi admite posibilidad para cumplir con el débito conyugal y producir la fecundación con procedimientos de reproducción inducida y de poder tener un descendiente la pareja en que se presente esta situación; la impotencia coendi impide que se cumpla con el débito conyugal.

El débito conyugal es considerado por los canonistas como la obligación que en el matrimonio tiene cada uno de los cónyuges de realizar la cópula con el otro cuando éste la pida, fundándose en el capítulo VII de la primera epístola de San Pablo a los Corintios en donde el apóstol dice que el marido es el único que puede disponer del cuerpo de la mujer y paralelamente la mujer es la única que puede disponer del cuerpo del marido.

En cuanto al fin de la inseminación artificial, éste, es lograr una fertilización y consecuentemente el nacimiento de un nuevo ser. Este acontecimiento implica el establecimiento de una filiación materna y, en el mejor de los casos, también paterna.

"Los efectos de hecho, implican una modificación en la esfera jurídica de aquellos que intervinieron en la inseminación, por ello podemos afirmar que la inseminación artificial es un acto jurídico que debe estar reglamentado por el derecho".(9)

(9) Brena Sesma Ingrid. "Algunas consideraciones en torno al derecho a la reproducción por medio de la inseminación artificial". Boletín mexicano de derecho comparado. Año XXVIII, No. 82. Enero-abril, México, 1995. Pág. 73.

La inseminación artificial, por los elementos que requiere, así como por sus consecuencias, tiene la naturaleza de un acto jurídico.

Recordando, el acto jurídico, es :

"...la conducta del ser humano en que hay una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias de Derecho, siempre y cuando una norma jurídica sancione esa manifestación de voluntad, y sancione los efectos deseados por el autor".(10)

Considerando este concepto, encuentro, que previo a la práctica de una inseminación, las partes persiguen ciertos fines, o bien, en el caso del tradens, permite que se realicen esos fines, es pues un acto jurídico trilateral o bien en el caso de utilizar material de la pareja en matrimonio o concubinato, será bilateral.

Las personas que recurren a ésta técnica, lógicamente buscan lograr la concepción, y a consecuencia de esto, alcanzar la maternidad y la paternidad.

En el caso de inseminación heteróloga, la persona llamada tradens permite la disposición de su material genésico, para posibilitar la realización del objeto buscado por quienes recurren a la inseminación aún cuando desconozca quienes lo recibirán.

La norma a su vez, establece las consecuencias ante las que se enfrentarán las partes intervinientes en la inseminación.

Tal como lo señala el Maestro Ernesto Gutiérrez y González, del concepto elaborado por Bonnacasse de acto jurídico, se desprende que éste consta de dos elementos :

(10) Gutiérrez y González Ernesto. *Derecho de las obligaciones*. Décima edición. Editorial Porrúa S.A. México 1996. Pág 12.

- a) El psicológico, voluntario, personal, y
- b) El representado por el derecho objetivo.

De tal manera que, en ausencia de la voluntad de alguna de las partes que intervienen activa o pasivamente en la inseminación, no podrá producir efecto como acto jurídico.

Sin embargo, hace falta establecer normas que hagan que esta práctica se realice al amparo de disposiciones perfectamente sancionadas.

Como todo acto jurídico, la inseminación debe cumplir ciertas formalidades.

La voluntad se debe otorgar por escrito y con la expresión de su irrevocabilidad que asegure la no suspensión de la gestación ni el rechazo a la filiación generada.

Múltiples situaciones controvertidas se pueden presentar a causa de la práctica de las técnicas de fecundación inducida, son problemas de los cuales hablo más adelante en el capítulo tercero y cuyo principal obstáculo lo constituyen la moral y la falta de conocimiento sobre las técnicas de reproducción asistida y por tanto de legislación.

El tradens, que siempre deberá ser anónimo, al momento de otorgar la propiedad de sus células germinales, indicará que no desea establecer ningún vínculo con el menor que nazca y que no exigirá el reconocimiento de su paternidad o maternidad, según el caso.

B.- Elementos personales.

Para referirme a los sujetos que intervienen en la inseminación artificial, señalaré de manera previa las diferentes circunstancias en las cuales se realiza ésta, por lo cual, distinguiré los tipos de inseminación atendiendo a quién transmite el semen que se ha utilizado. Así se habla de :

- a).- Inseminación homóloga, y
- b).- Inseminación heteróloga

a).- La inseminación homóloga se practica con semen del marido que se aplica a su esposa; o bien, del concubino en el caso de pareja estable, como el concubinato "more uxorio" es decir, la unión de un hombre y una mujer, ambos solteros que han vivido como marido y mujer sin que haya mediado entre ellos solemnidad matrimonial , razón por la cual se presentan tres elementos personales:

- 1.- La mujer inseminada, y
- 2.- El esposo o el concubino.
y en forma mediata
- 3.- El médico y demás personal que técnicamente deben intervenir en el procedimiento de inseminación.

b) La inseminación heteróloga se practica con material genético que se obtiene de un tercero, el cual se puede denominar tradens, y es la persona física que transmite las células germinales necesarias a la mujer casada, unida en concubino o soltera, que será inseminada y que en adelante se denominará accipiens.

La anterior terminología científico-biológica de heteróloga es incorrecta, porque lo heterólogo se refiere a lo que sucede entre diversas especies, mientras que la fecundación asistida sólo admite la fusión de gametos provenientes de seres de la misma especie: la humana.

De todas maneras el vocablo se ha vuelto usual y se ha impuesto en la doctrina, tomando como punto de referencia el matrimonio o

concubinato, no la especie. En esta hipótesis se presentan los siguientes elementos personales:

- 1.- La mujer inseminada, soltera o casada
- 2.- El esposo o concubino, y
- 3.- El tradens.
y en forma mediata
- 4.- El médico y demás personal que técnicamente deben intervenir en el procedimiento de inseminación.

En la pareja humana como tradicionalmente se imagina, se presume que el progenitor y padre es el marido o el concubino, y la madre, la esposa o la concubina.

La presunción que antes menciono se basa en que las relaciones sexuales son habituales únicamente entre los cónyuges y entre concubina y concubino y que estas instituciones dan seguridad jurídica a las parejas basada en una presunción "*juris tantum*".

El concubinato como una relación duradera y reconocida por el derecho, dá también, por virtud de la extensión de la presunción dicha, seguridad jurídica en la paternidad del concubino.

Los sujetos que intervienen en el procedimiento de inseminación artificial por regla general, deberán tener plena capacidad de ejercicio y por ende, legalmente deberán ser mayores de dieciocho años de edad, ésto, por la responsabilidad de los sujetos partícipes, todos ellos, deberán poseer la suficiente madurez para decidir respecto al ejercicio de sus derechos de la personalidad. Sin embargo dada la complejidad y efectos de las técnicas de fecundación inducida, en el caso de la ley que sobre la materia se expidió en Suecia desde 1951 y Dinamarca, se estableció como edad mínima para realizar estas prácticas la de veinticinco años, ya que ello permite consentizar a los usuarios de estas técnicas. lo cual me parece una medida atinada.

Además de los sujetos mencionados, de manera secundaria participa el médico y su equipo humano que practique el procedimiento de inseminación artificial.

El profesional que lleve a cabo los procedimientos relativos a la inseminación artificial no ve afectada directamente su esfera jurídica si no es por responsabilidad profesional, o bien, responsabilidad por infringir reglamentos expresos que regulen dichos procedimientos, ya que los profesionales que ponen en práctica esta técnica, limitan su proceder a facilitar o provocar la fecundación del óvulo.

Una función más de los médicos, será informar y asesorar a quienes deseen recurrir a esta técnica, así como sobre los resultados y los riesgos previsibles.

La información se extenderá a cuantas consideraciones de carácter biológico, jurídico, ético o económico se relacionen con las técnicas y será de la responsabilidad de los médicos y de los responsables de los centros o servicios sanitarios donde se realicen.

Sin embargo, aún comprometiéndose contractualmente los servicios del médico, no existe un compromiso propiamente dicho, de llegar a un resultado, dado el carácter contingente del resultado de la inseminación artificial.

Los profesionales deberán responder de conductas ilícitas tales como : revelación datos íntimos que conocieron en el ejercicio de su profesión, no actuar con la pericia propia de un profesional, así como de operar fuera del marco estricto de la procreación asistida (cuando lo haya).

C.- Elementos reales.

El elemento real que tiene el carácter de primordial en la inseminación artificial lo constituyen las células germinales, conduciendo ello al ámbito de los derechos de la personalidad, los cuales:

"SON LOS BIENES CONSTITUIDOS POR DETERMINADAS PROYECCIONES, FISICAS O PSIQUICAS DEL SER HUMANO, RELATIVAS A SU

INTEGRIDAD FÍSICA Y MENTAL, QUE LAS ATRIBUYE PARA SÍ O PARA ALGUNOS SUJETOS DE DERECHO, Y QUE SON INDIVIDUALIZADAS POR EL ORDENAMIENTO JURÍDICO". (11)

La disposición que de los elementos ontogénicos se hace, se sitúa precisamente en el campo de los Derechos de la personalidad en su parte físico somática, y dentro de éste en los derechos relacionados con el cuerpo humano, en cuanto a la disposición sobre partes del cuerpo; lo anterior, adhiriéndome al criterio del maestro Ernesto Gutiérrez y González.

El semen, constituye un fluido corporal no esencial al tradens, es decir, es un elemento del cual se puede prescindir.

"También aquí se encuentra la opinión generalizada en el sentido de que el ser humano tiene derecho a disponer de esas partes no esenciales. . . y de igual manera llegado el caso, puede disponer de partes que a él le resultan inútiles, pero que no lo sean para otra persona. . ."(12)

En principio el semen, así como otras células germinales pueden ser afectables por actos jurídicos que celebre el sujeto a quien pertenecen y cuyos efectos podrán verificarse inclusive con posterioridad a su muerte.

La transmisión de células germinales se realizará siempre por una persona física a una institución médica o a un banco de gametos, por lo cual se obtendría un contrato estrictu sensu, que podría recibir de acuerdo con el maestro citado el nombre de "contrato físico somático".

(11) Gutiérrez y González Ernesto, *El patrimonio*, Quinta edición, Editorial Porrúa, México 1995. Pág. 743.

(12) *Ibidem*. Pág 964.

D.- Elementos formales.

La doctrina proclive a la regulación de estas prácticas reproductivas destaca la importancia de que conste la voluntad de los cónyuges o concubinos, aparte, claro está del equipo profesional que va a proceder a la práctica de la inseminación.

La autorización es el núcleo habilitante de ésta práctica. Se debe destacar la figura de las usuarias de las técnicas, por ello es primordial la autorización previa y fehaciente, una vez conocidos todos los términos de la utilización de las técnicas.

"...ese consentimiento no puede tener el valor negocial pretendido, sino únicamente virtualidad para enervar el ilícito con respecto a cada uno de los intervinientes, y como un corolario lógico, el poder oponer frente a una reclamación judicial subsiguiente la doctrina de los propios actos, aunque ello no signifique - el supuesto se ha dado en el ordenamiento alemán - que el marido de la madre no pueda, en línea de principio, impugnar la condición matrimonial del hijo por la circunstancia de haber dado su consentimiento a la inseminación. Aunque haya una evidente concatenación lógica entre ambos supuestos, que, en algún caso, puede tomar injusta tal impugnación, la irrenunciabilidad que tradicionalmente se atribuye a las acciones del estado civil, conduce a esa solución".(13)

Es ilícita la práctica de la inseminación artificial cuando falta la autorización del esposo o concubino, porque se contraviene el derecho de decidir el número y espaciamiento de los descendientes previsto en la Constitución Política Mexicana en su artículo cuarto; aunque no necesariamente se viola como

(13) Vidal Martínez Jaime, *"Las nuevas formas de reproducción humana: estudio desde la perspectiva del Derecho civil español"*, Madrid, Editorial Civitas, 1988. Pág. 133.

garantía, ya que el conflicto es entre particulares y no de particular frente al Estado.

Si la inseminación se verifica sin la autorización del marido, éste podrá tanto impugnar la paternidad como demandar el divorcio por injuria grave.

Por ello, sostengo que esta práctica es en sí un acto jurídico expresado de manera formal a través de un documento que debiera convenientemente ser otorgado ante un Notario Público en el que intervengan las siguientes partes: los cónyuges o concubinos y el médico que realizará el procedimiento; no así el tradens, ya que se procurará absoluta intimidad y discreción.

La voluntad será irrevocable una vez realizada la operación. Con lo anterior se eliminarán vicios.

Para llevar a cabo una inseminación artificial es necesario un acuerdo de voluntades sobre el objeto que se pretende y las consecuencias que producirá.

En la inseminación artificial existe una finalidad mediata y una inmediata, la inmediata es lograr una fertilización, la cual presupone, si no se presenta ninguna situación adversa, la mediata: el nacimiento de un descendiente.

La mujer otorga su voluntad para que se manipule en su organismo, con la introducción de espermatozoides, pero también esa voluntad otorgada implica la aceptación de la paternidad del descendiente procreado.

Por lo que hace al tradens que entrega su material genético, se entiende que acepta que se emplee en una inseminación artificial, pero no acepta la paternidad, pues precisamente se debe mantener su identidad en el secreto profesional del médico, salvo que se tratara de autoinseminación o inseminación homóloga.

Al autorizar el esposo o concubino que la mujer se someta a la inseminación artificial, acepta tanto la inseminación como la paternidad del descendiente que nazca.

Los profesionales que practican la inseminación también son actores que manifiestan su voluntad de llevar a cabo la inseminación y esta manifestación será útil para el caso de delimitar su responsabilidad en el acto.

E.- Inseminación artificial por el semen del marido o concubino.

La inseminación de la mujer casada o que vive en concubinato, practicada con el espermatozoide de su esposo o concubino no presenta, en realidad, conflicto de orden jurídico.

Del hecho conocido, como son las relaciones gènito-sexuales entre los miembros las parejas, se deriva la presunción de paternidad en favor del varón quien se presume engendrará al descendiente de su compañera.

Además, la presunción se basa en la fidelidad que debe haber en las relaciones conyugales que dan firmeza al matrimonio y estabilidad a la familia y que se hace extensiva a los concubinarios, al señalar que esta relación es igual al matrimonio, excepto que el contrato de concubinato no es solemne.

Se ha estimado que sólo las parejas casadas deberán ser beneficiarias de las técnicas de fecundación asistida, deduciendo la razón de la propia estabilidad que, institucional, formal y objetivamente, aporta el vínculo conyugal, y del interés prevalente del descendiente; aunque considero que éstos son sólo ideales, ya que estos ideales de estabilidad no se garantizan con el matrimonio, además de no considerar que una mujer sin compañero permanente puede hacerse inseminar aunque se le prohíba y lejos de negarle la

potestad de hacerse inseminar, se deberá proteger al descendiente que nazca por la práctica de la inseminación artificial.

Si la inseminación se practica con semen del marido o concubino el nacido, como es descendiente del matrimonio o concubinato, su filiación y consecuente situación jurídica está prevista en la mayoría de las legislaciones. Existe una identidad entre la filiación consanguínea y la llamada posesión de estado de "hijo" en donde la situación jurídica del menor está reconocida y el descendiente es aceptado por el padre, la madre y el resto del grupo familiar. Harry Krause opina que :

"...la sociedad, a través del derecho, no tiene por qué interferir en una decisión que sólo compete a los padres. Desde luego, siempre que se hayan cumplido las normas mínimas que señalan los procedimientos adecuados y las personas capacitadas que deben intervenir".(14)

Como presupuesto para llevar a cabo la inseminación artificial homóloga, se requiere la voluntad de la mujer, integrado con la del marido, de la misma manera, en el caso de la mujer unida en concubinato.

Dentro de la inseminación artificial, se encuentra también la teleinseminación, que derivó de un hecho concreto y de la mejor relevancia, pues durante la última Guerra Mundial, de 10,000 a 20,000 combatientes norteamericanos enviaron su semen a sus mujeres con el propósito de fecundarlas artificialmente.

Esta práctica puede hacer posible la fecundación de la mujer cuando su marido se encuentra en territorio distinto al que se encuentra ella, enviándole el semen en estado de hibernación; este procedimiento además de cumplir con los requisitos de la inseminación artificial simple, deberá acompañarse de una certificación que acredite que el semen pertenece al marido.

(14) Citado por Brens Sesma Ingrid. Ob. cit. Pág.75.

F.- Inseminación artificial post mortem.

Esta inseminación no se refiere al marido o concubino que depositó su espermatozoos en un banco y que muere después, sino a aquellos casos en que el esposo o pareja de la mujer, manifiesta su voluntad para que la inseminación se realice o se continúe su intento después de su muerte.

Hay ocasiones en que una pareja no logra la fecundación por vía natural y recurre a la inseminación artificial, pero no obstante ello, no se logra de inmediato el embarazo y pudiera darse el caso que el varón falleciera antes de que el embarazo se consuma. En estos casos se recurre a la inseminación artificial post mortem, si la pareja conviene que se continúe con el procedimiento aunque el marido o concubino muera.

La legislación española la permite, pero sólo bajo ciertas circunstancias y requisitos, entre ellos, la manifestación de la voluntad del titular y que la inseminación se continúe dentro de los seis meses posteriores a la muerte del esposo.

En Francia no se ha legislado al respecto, pero es famoso el caso Parplaix que, después de un largo y complicado proceso, se resolvió en un fallo del Tribunal de Gran Instancia de Créteil en el sentido de que se practicara la inseminación a Corine Parplaix con el semen del que había sido su marido, ya para entonces muerto.

Son tantas las dudas que deben ser resueltas antes de ser aceptada esta inseminación por las legislaciones, que la mayoría de ellas no la han regulado.

Las corrientes contrarias a su aceptación sostienen que la muerte pone fin a la persona y si la inseminación se practica una vez que el esposo o concubino ha muerto, ese descendiente no tiene padre, puesto que no puede tener esta calidad quien ha dejado de existir.

Sin embargo, la aceptación legal de la inseminación artificial depende de cada Estado. Pero si la aceptan deberán observar una serie de principios generales, que son reconocidos como mínimos para llevar a cabo una inseminación artificial :

- a).-el respeto a la voluntad de las parejas afectadas;
- b).-que con las prácticas y sus consecuencias no se cause daño a alguien, al menos en esferas relevantes dignas de superior tutela;
- c).-que no se contraríen las prescripciones prohibitivas, ni se contravenga con el total del ordenamiento jurídico y que
- d).-exista una coherencia entre las normas con la moral y la idiosincrasia comunitaria del lugar y del momento;

Aún con lo anterior, si la pareja ha acordado consumir la fecundación, y al momento de cumplir con los requisitos necesarios para inseminación artificial, también determinan no desistir de los intentos por conseguir la fecundación aún con la muerte del marido, no debe negarse a la viuda la posibilidad de realizar la inseminación post mortem, ya que es característica de estos procedimientos la discreción, por lo cual no se atenta contra la moral.

G.- Inseminación artificial por semen de tradens.

A lo largo del presente trabajo, he sostenido el uso de la denominación de tradens, a quien equivocadamente se le conoce como "donador", y es que éste resulta equivocado en esta materia, pues se trata de un término impreciso, debido al secreto que de la identidad de la persona que transmite se debe mantener para no contravenir las buenas costumbres además de las circunstancias que enseguida mencionaré.

Las personas que recurran a estas técnicas, no conocerán a quién pertenece el material utilizado para el procedimiento, razón por la cual no puede perfeccionarse lo previsto en el Código civil en su artículo 2340, donde se señala que :

"La donación será perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador".

Si quienes reciben el material genésico aportado por un tercero no conocen a éste por haber puesto a disposición de una institución médica su semen, y esta debe reservar la información de su identidad, no habrá posibilidad de que se manifieste una aceptación, por lo cual es impreciso el término "donante" en esta materia.

Así pues, el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, recurre a terminología del derecho romano que permite un lenguaje adecuado. Entonces al tradens :

"... PUEDE DESIGNARSE EN EL CONTRATO FISICO SOMATICO AL QUE ENTREGA UNA PARTE O FLUIDO DE SU CUERPO, Y ACCIPENS, AL QUE LA RECIBE, SIN IMPORTAR SI ESA TRASMISION ES A TITULO ONEROSO O GRATUITO."(15)

Para satisfacer la minimización de riesgos y evitar enfermedades transmisibles al nuevo ser, es indispensable que se tome en

(15) Gutiérrez y González Ernesto. Ob cit. Pág 968.

consideración el estado de salud de quien proporcione las células germinales.

En el supuesto de la moralidad de la transmisión de células germinales, ésta debe responder a la realización de la paternidad y la maternidad.

Quien transmite las células germinales no debe tener derechos de parentesco, alimentación, filiación, ni patria potestad. Esto porque carece de relevancia la elección que pudieran realizar los transmitentes de los gametos respecto a quienes les recibirán en forma directa o en estado embrionario.

La discusión en el plano doctrinal sobre el derecho a la inseminación artificial comienza en este punto. Las opiniones más radicales como más adelante comento, incluso han llegado a afirmar que esta inseminación configura un delito de adulterio y como tal debe ser tratado y de esto hago adelante el comentario del caso.

En Italia, en la década de los cuarenta, y hasta la década de los cincuenta, se consideró a las mujeres como responsables de un delito, cuando permitieran prácticas inseminatorias en su cuerpo, con semen que total o parcialmente no fuera de su esposo.

Un proyecto de Código Penal de 1958 establecía el castigo de prisión tanto a la mujer que se sometía a las prácticas inseminatorias, como al marido que las consentía, pero también para el llamado donador del semen y para aquellos que practicaran la inseminación.(16)

La legislación italiana de esa época, como todas aquellas que consideran a la inseminación heteróloga como un delito, pretenden proteger, a través de esa figura delictiva, la pureza de sangre de la familia, pues inseminar a una mujer casada con esperma de un tercero implica introducir a la familia una carga genética distinta.

(16) Citado por Brena Sesma Ingrid. Ob. cit. Pág. 76.

Para Chiaroti, autor italiano que analizó el tema, el adulterio no se concreta solamente a la ofensa que se causa al honor del marido, sino de modo fundamental, en el interés social de la certeza de la descendencia.(17)

Otras corrientes doctrinales, en cambio, han considerado en la misma Italia que la inseminación heteróloga no constituye un adulterio.

Giandomenico Milan (18) señala que es característico del adulterio la unión de los sexos, en consecuencia, la inseminación artificial no cae en ese supuesto, falta el elemento material, personalización del sexo y el psicológico; voluntad de concupiscencia.

El fundamento del adulterio es una falta al deber de fidelidad y la lesión del derecho de exclusividad sexual que pertenece al marido y a la esposa.

En el mismo sentido, Cuello Calón opina que la inseminación artificial no es un acto de naturaleza sexual, es un hecho exclusivamente biológico cuyo fin es la fecundación.

“Los adúlteros persiguen la satisfacción del instinto sexual, no desean engendrar hijos y nada más contrario a la sexualidad que la inseminación artificial como intervención quirúrgica, con jeringas, gasas y otros accesorios”.(19)

En México, la inseminación en ninguna de sus formas, se tipifica como delito, aún cuando no mediara la autorización del esposo, ya que no hay legislación expresa de la materia.

Pero además no sería lógico considerar a la inseminación artificial heteróloga como delito de adulterio, pues el adulterio presupone

(17) Brena Sesma Ingrid. *Ob. cit.* Pág. 76.

(18) *Ibidem.* Pág. 77.

(19) Cuello Calón Eugenio. “En torno a la inseminación artificial en el campo penal”. Revista Jurídica Veracruzana. Jalapa, Veracruz. T.XII. Núm 3, 1961. Pág. 77.

la relación carnal con persona de distinto sexo que haya sido cometido en el domicilio conyugal o con escándalo.

Sin relación sexual, la inseminación no se configura como adulterio ni como algún otro delito penal (20). Pero no solo la inseminación no es considerada como delito sino que está permitida por la Ley General de Salud, siempre que ésta se practique después de haber obtenido el "consentimiento" del esposo :

Artículo 466.-

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

Pero además, hay legislaciones penales que no consideran como delito al adulterio; tal es el caso del la legislación de Puebla, entidad en la cual a manera de broma se dice que "el adulterio no es delito, es deleite".

Si se considerara que la mujer que se somete a la inseminación artificial con semen no proveniente de su marido comete el delito de adulterio porque traiciona el deber de fidelidad en cuanto que introduce en la familia un descendiente extraño, se observa que este punto de vista contiene más substancia civil que penal, pues se trata de un asunto de filiación y de derecho para la Familia, ya que guarda estrecha relación con el orden matrimonial que el Estado quiere proteger.

La trasmisión de gametos y preembriones para las finalidades de reproducción es un contrato que puede ser gratuito u oneroso, formal y secreto concertado entre el tradens y el centro autorizado

Las partes en el contrato son, pues, el tradens y el centro autorizado, y no las personas beneficiarias de estas técnicas, quienes, en principio, deben ignorar la identidad del proveedor del material genético.

(20) Digo "delito penal" pues por fortuna ya renace la precisión de que el delito es todo ilícito, y tanto puede darse lo ilícito en el ámbito penal, como en el campo civil.

H.- Inseminación artificial extramatrimonial.

En este punto me referiré a la inseminación artificial que se realiza sin autorización del cónyuge en el caso de la mujer casada o sin la autorización del concubino tratándose de mujer unida en concubinato.

Al respecto :

"El matrimonio es un contrato solemne que se celebra entre una sola mujer y un solo hombre que tiene el doble objeto de sobrellevar la partes en común, los placeres y cargas de la vida y tratar de perpetuar la especie humana."(21)

A diferencia del matrimonio, el concubinato no es contrato solemne sino consensual o formal, pero los efectos de ambas figuras son los mismos.

Los deberes básicos emanados del matrimonio y concubinato, son: la cohabitación para tratar de perpetuar la especie, la fidelidad recíproca y la asistencia económica y moral entre los cónyuges o concubinos. La fidelidad, explica Zannoni :

"...es un concepto amplio que socialmente incluye la obligación, a cargo de cada uno de los cónyuges, de observar una conducta inequívoca, absteniéndose de cualquier relación que cree una apariencia comprometedor y lesiva para la dignidad del otro. Se vincula estrechamente con la institucionalización del derecho monogámico, descansa en la aceptación exclusiva y excluyente de un esposo respecto del otro. Sus

(21) Este concepto lo he tomado de la cátedra impartida por el maestro Ernesto Gutiérrez y González en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. en noviembre de 1994.

manifestaciones son, por supuesto, múltiples, pero la de mayor trascendencia en el ámbito jurídico se vincula al débito marital o conyugal, es decir, a la prestación de relaciones sexuales entre los cónyuges, que no puede desvincularse del carácter exclusivo que el derecho impone a la prestación.

La fidelidad supone, por lo tanto, exclusividad del débito conyugal respecto del otro cónyuge, ya que, con el matrimonio, cada cónyuge renuncia a su libertad sexual, en el sentido que pierde el derecho a unirse carnalmente con cualquier otra persona diversa del cónyuge; pero adquiere un derecho propiamente dicho al acceso conyugal".(22)

El deber de fidelidad sexual significa pues, para el marido y concubino, no sólo el derecho de exclusividad sexual y la protección de su honra, sino también la garantía de exclusividad procreacional ya que, hasta ahora la naturaleza no lo ha dotado de un dato parental casi incontrovertible, como es el fenómeno del parto, por lo que toca a la mujer.

La inseminación artificial no encaja dentro del tema de la exclusividad sexual, ni puede constituir una fórmula engañosa para llegar a la turbatio sanguinis; si se viola el derecho del marido a la exclusividad procreacional, cuando se realiza sin su autorización pero constituye, en última instancia una conducta que afecta el respeto que se deben los cónyuges en el matrimonio. El Código civil para el Distrito Federal, en la última parte de su artículo 162 dice, evocando una norma constitucional, que :

"Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y el espaciamiento de los hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges".

(22) Zannoni Eduardo, "Derecho de Familia". Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978 Pág.355.

En algunos casos la negativa injustificada a la inseminación artificial de la cónyuge puede significar sólo una simple molestia para ella, pero también la más terrible forma de degradación e impotencia, porque se le condena a vivir su ciclo vital sin transmitirse genética y afectivamente a través de sus descendientes, haciendo que su nombre y su memoria mueran. Esto conduce a admitir, como una hipótesis extraña pero no imposible, que la mujer pudiera hacerse inseminar con semen del marido, recurriendo al engaño.

Analizando esta posibilidad, decía Pantaleón Prieto que :

"...realizada sin el consentimiento eficaz del marido, utilizando, por ejemplo, su esperma crioconservado, la inseminación sería ilícita. No existe un derecho-deber al respecto, en favor de la mujer casada y a cargo del cónyuge. La falta de dicho consentimiento, sin embargo, no impide que el marido sea el verdadero padre legal de la criatura, fruto de la inseminación, con todos los deberes personales y patrimoniales que ello conlleva".(23)

El marido no podrá impugnar por tal razón la paternidad, pero podrá exigir al médico que realizó la inseminación no autorizada por él, responsabilidad civil por los daños y perjuicios patrimoniales y morales que le reporte el nacimiento de un descendiente no deseado.

Si la mujer solicitó o permitió la inseminación a sabiendas de la falta de autorización de su cónyuge, ella será solidariamente responsable frente a éste, junto al médico que haya participado en forma culpable.

En el caso de que la mujer se haga inseminar con semen de tradens, el vínculo de filiación, será únicamente con respecto a la madre, si el marido impugna la paternidad. Si la impugna, la ley presume descendiente del marido al hijo de la esposa.

(23) Pantaleón Prieto Fernando. *Procreación artificial y responsabilidad civil*, en II Congreso Mundial Vasco. "La filiación a finales del siglo XX". Madrid, Trivium, 1988. Pág. 60.

Con lo anterior, para los efectos de esta tesis, estimo que es suficiente lo que dejo expuesto sobre la inseminación artificial en seres humanos. por ello, en el siguiente apartado, comento la fecundación in vitro.

2.- LA FECUNDACION IN VITRO

A.- Concepto.

La fecundación in vitro es la unión de un óvulo y un espermatozoide, por medio de técnicas de laboratorio, que se practican fuera del cuerpo humano y que tendrá como consecuencia el principio de la gestación de un ser humano.

La fecundación in vitro, normalmente está dirigida a corregir infertilidades femeninas.

En ocasiones las mujeres no pueden llevar a cabo el proceso de ovulación y concepción, porque, por distintas causas tienen obstruidas las trompas; poseen un sólo ovario y éste no puede realizar sus funciones; han perdido las trompas o los ovarios por operaciones extirpatorias, etc.

La fecundación in vitro se denomina fertilización in vitro por transferencia de embrión, cuando a la verificación de la fecundación del óvulo se le agrega su transferencia en la mujer a un lugar predefinido científicamente.

Como ya señalé con anterioridad, la técnica puede aplicarse eficazmente en los siguientes casos:

- a.- Madre fértil pero incapaz de concebir.
- b.- Madre infértil e incapaz de gestar.
- c.- Madre infértil pero capaz de gestar.
- d.- Padre y madre infértiles pero madre capaz de gestar.

- e.- Padre infértil, madre fértil pero incapaz de concebir.
- f.- Padre y madre infértiles y madre incapaz de gestar.
- g.- Madre incapaz de gestar pero padre y madre fértiles.
- h.- Madre fértil pero incapaz de gestar y padre infértil.

En la fecundación in vitro, la concepción se lleva a cabo afuera de los órganos en los que habitualmente se realiza, por medio de una técnica cuyos procesos centrales incluyen preparar, primero, a la mujer para que ovule y simultáneamente obtener semen por autoestimulación o de un depósito de semen. Luego, por medio de una operación se retiran algunos de los óvulos del ovario. A continuación se preparan tanto el óvulo como los espermios para la concepción. Por último, se fecunda extracorpóreamente el óvulo con los espermatozoides en una placa de cultivo.

La primera parte del proceso supone estudiar la pareja infértil para establecer sus causas y determinar las exigencias técnicas. Una vez diagnosticada la infertilidad y si es posible se estimula o induce la maduración folicular, en general, por medio de hormonas, con lo cual se obtiene varios ovocitos en cada tratamiento.

En esta etapa es muy importante la adecuada "observación" del crecimiento folicular, de modo que cuando ha llegado a su etapa final de desarrollo, se le induce finalmente como si fuera a ser captado por las trompas para su evolución. Mientras tanto se recogen, estudian y preparan los gametos masculinos.

La segunda parte, consiste justamente en la captación de los ovocitos de cada uno de los folículos maduros, para ello se utilizan técnicas como la de laparoscopia pues facilita el proceso, una punción folicular monitoreada mediante ecografía.

Una vez extraído el o los ovocitos puede resultar que esté claramente maduro y que la fecundación puede efectuarse inmediatamente. Sin embargo, es también posible, que no lo esté y en este evento es necesario incubarlo adecuadamente en un medio nutritivo, bajo atmósfera controlada,

hasta que alcanza su punto adecuado, lo que debe ser observado cuidadosamente.

Mediante controles microscópicos se verifica que se haya producido la fecundación, se comprueba la liberación del corpusco polar, luego la formación de los pronúcleos y su unión y luego comienza la división o multiplicación celular.

La tercera parte, supone que, alcanzada la maduración del ovocito completamente y preparados los espermatozoides adecuadamente, se juntan en un medio que intenta reproducir un parecido o semejanza con el proceso corriente. Aproximadamente cuarenta mil espermatozoides por ovocito. Ahora bien, se ha desarrollado una variante técnica que permite inyectar o unir directamente el espermatozoide con el núcleo del óvulo.

La última etapa, consiste básicamente en la transferencia de estos cigotos a la mujer a un lugar biológicamente correcto. Esta transferencia se efectúa en el momento de la división celular y se puede transferir uno o varios cigotos.

B) Valoración jurídica de la fecundación in vitro.

El procedimiento de fecundación in vitro, ha dado lugar a múltiples controversias, ya que además de la dificultad para lograr aceptación por tratarse de una técnica de reproducción humana, se plantean una serie de situaciones en las cuales se podrían contemplar algunas conductas no apegadas a derecho.

Al igual que la inseminación artificial, ésta técnica de reproducción asistida admite la clasificación de "homóloga" y "heteróloga", así como las mismas críticas por lo que toca a la terminología, y muchas más, relativas a la moralidad y licitud de sus múltiples aplicaciones.

En la fecundación in vitro, antes de la transferencia pueden suceder varias situaciones, algunas de las cuales son fuertemente criticadas.

Como es perceptible, cuando se han fecundado varios ovocitos, lo cual es lo común debido a que las posibilidades de anidación aumentan a medida que se fecundan y trasladan más cigotos, debido a las ventajas evidentes para el paciente que ello implica, puede haber un acto de elección que determine cuales de los cigotos han de ser transferidos y cuáles deben ser o desechados o criopreservados.

Para algunos autores esto es inaceptable ya que consideran que la persona humana es sujeto de protección desde el momento mismo de la fecundación, y no es aceptable que se haga selección ni menos que se produzcan, a consecuencia de ello, desecho de embriones, ni que los cigotos se congelen, si existe serio problema de secuelas.

En lo personal considero que el óvulo fecundado no es persona, con todas las consecuencias que eso conlleva.

Ahora bien, tanto la elección de los cigotos que se trasladarían, como el desecho de los "sobrantes", o su congelación o criopreservación, no son facetas de las técnicas.

Bastaría con que se determine, como de hecho lo hacen varios centros médicos en Chile, que todos los cigotos deben ser transferidos a la gestante para que todas esas facetas tan discutibles sean obviadas.

Importa mucho contemplar las repercusiones que desde el punto de vista jurídico tenga la técnica de la fecundación in vitro en relación con las nuevas formas de reproducción humana, y también sobre el derecho de la persona, dado a que esta técnica, incide directamente en algo tan problemático como el origen de la vida humana, y al hacerlo, disociando sexualidad y procreación, despliega un abanico de posibilidades, que aumentan notablemente, en cantidad y problematicidad, cuando a la sorprendente innovación que supone la fecundación extracorpórea, se añade la posibilidad de congelar embriones humanos sin que pierdan su posibilidad de vida.

Para realizar el análisis correspondiente a la valoración jurídica de la fecundación in vitro deben ser observados presupuestos tales como la dignidad humana y la naturaleza jurídica del embrión humano.

Las múltiples opiniones acerca del *status* legal de los embriones coinciden en afirmar que éstos deben ser tratados en cualquier circunstancia con el respeto debido a la dignidad humana y que el uso de técnicas de procreación artificial humana debe estar gobernado por principios éticos, médicos y sociales.

Desde el momento mismo en que un óvulo es fecundado por el espermatozoide, se puede hablar ya de un ser concebido (C.C.D.F. Art. 22).

Es sabido, que todo ser humano desde el momento mismo de la concepción, goza capacidad abstracta o general si bien la ley civil la limita en su "*quantum*", concediendo sólo derechos patrimoniales que sean favorables, sometidos a la condición suspensiva del cumplimiento de los requisitos legales para que se tenga por nacido.

En relación a los embriones humanos se han distinguido supuestos absolutamente permitidos, tales como : actuaciones sobre embriones in vitro para su propio beneficio o estudios de observación que no les perjudiquen; de otros, absolutamente prohibidos, como la obtención de embriones solamente para fines de investigación, división de células sin otro propósito que no fuera de una seria enfermedad o anomalía del futuro niño o niña.

En general, el tratamiento a embriones debe tener ciertos principios, que en mucho ahorran los problemas que se le atribuyen a la técnica de la fecundación in vitro.

1.- Se impedirá a la pareja que demore excesivamente la situación del embrión "creado" para ella,

2.- En caso de que no pueda darse cumplimiento al destino proyectado para el embrión, se destinará para otra mujer.

3.- No deben destinarse a la investigación embriones vivos.

4.- Si hay disparidad de criterios entre los integrantes de la pareja, se remitirá a un juez de lo familiar la solución del problema.

5.- Cuando sólo es posible contar con la voluntad de uno de los miembros de la pareja en matrimonio o concubinato; o el Centro donde se realice el procedimiento tiene conocidamente gametos sólo de uno de los miembros de la pareja, esa voluntad decide.

En principio cabría entender, que los problemas que se suscitan en materia de filiación por la técnica de fecundación in vitro, no difieren básicamente de los que plantea la inseminación artificial y los cuales serán tratados en el siguiente capítulo.

A fin de cuentas, la fecundación in vitro opera utilizando elementos genéticos procedentes de seres humanos, aunque la obtención de los óvulos femeninos reclama una especial tecnología y la "creación" de embriones humanos y su posterior implantación en el útero materno sean, en la práctica, operaciones de extrema complejidad, con un alto porcentaje de fracasos.

En esta materia se plantean controversias doctrinales, en torno a quién corresponde la maternidad legal cuando hay transmisión de un tradens de óvulo y gestación del descendiente por parte de distinta mujer. Lo relativo a este punto lo analizaré como ya dije, en el siguiente capítulo.

Sin embargo, respecto al punto de las madres sustitutas, cabría especificar tres diferentes circunstancias en las que se realiza la fecundación.

a).- Que los gametos sean aportados por ambos miembros de la pareja unida ya sea en matrimonio o bien, en concubinato.

b).- Sólo uno de ellos aporta sus gametos;

c).- Los gametos masculino y femenino son aportados por tradens.

A continuación analizaré estas situaciones :

a) En el caso de un matrimonio o pareja unida en concubinato que no consiga tener un descendiente por los medios naturales y recurra a la fecundación in vitro, no hay en principio problema legal alguno, salvo el supuesto de que el embrión sea implantado en el útero materno, fallecido el marido, de modo que el hijo o hija nazca más allá de los trescientos días posteriores al fallecimiento de aquél.

La técnica de la fecundación in vitro en este primer caso no añade problemas específicos de filiación, antes bien, cabría probar la paternidad con mayor facilidad.

b) Si el semen que fecundó el óvulo no fué aportado por el esposo o concubino de la madre, aquél resulta, no obstante, favorecido por la presunción de la paternidad que establece el Código civil vigente para el Distrito Federal, en su artículo 324.

Si la gestación se ha llevado a cabo utilizando semen ajeno al esposo o concubino, y un óvulo de mujer distinta a aquella en que se implantó el embrión, en principio el parto determinará la maternidad legal, determinándose la paternidad por la presunción del artículo 324 del Código Civil si la mujer estaba casada o unida en concubinato, o por el reconocimiento, en caso contrario.

c) Si el embrión introducido en el útero de una mujer fué el resultado de una fecundación in vitro, en la que se utilizaron ambos gametos procedentes de tradens.

La paternidad y la maternidad debieran ser atribuidas a personas que están casadas entre sí o unidas por concubinato, que desean tener un descendiente, y recurrieron a la técnica de fecundación in vitro, para conseguirlo.

Como en el caso de la inseminación artificial, operan las restricciones legales, mayores cuando la paternidad se vé corroborada por la posesión de estado, amén a las dificultades a esa hipotética impugnación, que

la reserva de hechos, cubiertos por normas tuitivas del derecho a la intimidad, impondrá adicionalmente.

C.- Casos en que se aconseja la fecundación in vitro.

Desde el punto de vista puramente terapéutico, si el problema de la mujer consiste en la obstrucción irreparable de las trompas de Falopio, pero su ovulación y su capacidad de gestar son aptas, entonces la solución clínica sería la fecundación in vitro de uno o varios de sus óvulos, y la transferencia posterior de los mismos a su útero.

Si el defecto consiste en disfunciones graves de la ovulación y no son susceptibles de corrección alguna, entonces la recomendación médica sería la de obtener la transmisión de un óvulo ajeno o de un embrión residual de otra pareja que se haya sometido a la fecundación in vitro, en el caso de que el marido sea también estéril, siempre que no haya contraindicaciones para el embarazo y el parto.

Cuando la cuestión radique exclusivamente en la infertilidad, es decir, en la incapacidad de la mujer para retener el cigoto y sobrellevar la gestación, entonces podría recurrirse a una sustituta, a fin de suplantar esa función, aportando la pareja infértil el material genético.

Y, en los casos extremos, cuando la esterilidad de la mujer sea absoluta (esterilidad sumada a la infertilidad), la sustitución de la maternidad con aportación de óvulo y útero por parte de otra mujer, usando espermatozoides del marido de la estéril para inseminar a la sustituta, podría ser una solución al problema, por más que resulte ásperamente cuestionada.

En estos casos, a excepción de la maternidad sustituta plena, en la que se acude a la inseminación heteróloga, resulta necesario recurrir a la fecundación extracorpórea del óvulo.

La gran mayoría de las fecundaciones in vitro se realizan cuando la mujer es estéril, como consecuencia de la obstrucción de sus trompas, pero la fecundación in vitro puede solucionar también algunos casos de la esterilidad masculina, tal es el caso de oligospermia (semen con bajo número de espermatozoides) y la astenospermia (poca movilidad de espermatozoides).

En estos casos , el reducido número de espermatozoides presentes en el líquido seminal y su deficiencia en el movimiento, pueden hacer aparecer como estéril a un varón, cuando se trata de la fecundación natural.

Sin embargo, podría ser fértil a través de una fecundación artificial, en la que un reducido número de espermatozoides es suficiente para conseguir la fecundación del óvulo, aún cuando carecen de mivilidad.

3.- Clonación.

A.- Concepto.

De manera general :

Clonación es una forma de reproducción en los seres vivos, a partir de algunas células o fragmentos de organismos que en condiciones adecuadas darán origen a una célula o hasta un individuo idéntico del que procedieron dichas células o fragmentos.

La clonación reporta diferencias entre las especies que se practique, en vegetales, la clonación puede tener lugar por ejemplo, tomando un fragmento de una planta , y si este fragmento es puesto en condiciones

propicias podrá dar lugar a una planta idéntica de la que se tomó dicho fragmento.

La clonación en seres humanos es aquella fecundación que se obtiene retirando el núcleo de un óvulo no fecundado y se sustituye por el núcleo de una célula asexual de un organismo adulto, femenino desarrollándose éste óvulo como si hubiese sido fecundado por un espermatozoide dando lugar a un ser idéntico al que aportó la célula asexual.

Si el procedimiento de clonación se practicara con el núcleo de una célula asexual masculina, el resultado que se obtendría no sería un ser idéntico al que aportó dicho núcleo, ya que además de la información genética de éste, influiría la información genética de la mujer cuyo óvulo se utilice, sería una situación intermedia y quizá un poco en broma un "semiclón". En cambio si se practica la clonación, sólo con células femeninas, sí se dará un clón 100% igual.

Esta manera de inducir la fecundación, indudablemente requiere incluso, de una sola persona, por lo cual para parejas en las cuales existen problemas para llegar a la fecundación, representa una magnífica opción al utilizar material de la misma pareja sin recurrir a un tercero, si no es el caso en que la mujer sea incapaz de producir óvulos, de gestar o de ambos.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González, considera que :

"CLONACION O CLONIFICACION ES LA REPRODUCCION ASEJUALADA, QUE SE OBTIENE : A.- DE DESARROLLAR UN GRUPO DE CELULAS U ORGANISMOS IDENTICOS, O UN SOLO MIEMBRO DE DICHO GRUPO, PROPAGADOS A PARTIR DE UNA MISMA CELULA CORPORAL, (CASO DE LA "RAMITA" O "PIECITO", O B.- LA FECUNDACION QUE SE OBTIENE RETIRANDO EL NUCLEO DEL OVULO NO FECUNDADO, Y SE SUSTITUYE POR EL NUCLEO DE UNA CELULA NO SEXUAL DE UN ORGANISMO ADULTO, MASCULINO O FEMENINO, DESARROLLANDOSE ESTE OVULO COMO

SI HUBIESE SIDO FECUNDADO POR UN ESPERMA,
DANDO LUGAR A UN SER IDENTICO AL QUE APORTO
LA CELULA ASEJUADA."(24)

Para Rovik, en su obra "A su imágen" :

"La raíz de esta palabra proviene del vocablo griego
KLON,
cuyas diversas acepciones significan "ramita, "estaca",
"esqueje" o "multitud". Ahora se considera que un clónico
es un grupo de células u organismos idénticos -o un solo
miembro de dicho grupo o multitud- propagados a partir de
la misma célula corporal."(25)

Para Paul Ramsey Guadarrama en su obra "El hombre
fabricado":

"Clon es un término botánico que significa fragmento
seccionado ; la palabra clonia es una de las relacionadas
con él".(26)

En 1971 el descubridor del ADN, James D. Watson, vaticinaba
que los métodos de reproducción in vitro serían una rutina en el lapso de diez o
veinte años y la clonación o reproducción a partir del padre o de la madre
solamente (utilizando un cuerpo celular en lugar de combinar un
espermatozoide y un huevo) sería un hecho consumado en veinte o venticinco
años, si ello no ocurría antes.

Los problemas que plantea el desarrollo de la tecnología al
sistema jurídico son espinosos porque afectan cuestiones éticas fundamentales
y ponen de manifiesto la verdadera naturaleza de la vida humana.

"Hoy deben añadirse a estas cuestiones los exóticos

(24) Gutiérrez y González Ernesto. *Derecho Sucesorio Inter vivos y Mortis causa*. Segunda edición. Editorial Porrúa. México 1997. Pág.281.

(25) Citado por Gutiérrez y González Ernesto. *Ob. cit.*. Pág. 273.

(26) Citado por Gutiérrez y González Ernesto. *Ob. cit.*. Pág. 273.

problemas que plantean la actualidad de la fecundación in vitro, la experimentación fetal, las perspectivas de reproducción clónica de la especie humana y los experimentos todavía nuevos en el terreno de la concepción artificial".(27)

B) Perspectiva del siglo XXI.

Los científicos estadounidenses anunciaron por primera vez en el mundo que se había realizado la primera "clonación" (fotocopia genética) de un embrión humano, en el Congreso de Fertilización que se realizó en Montreal, Canada, el 13 de octubre de 1993, aunque un mes más tarde decidieron suspender las investigaciones hasta tanto no se sometiera :

"...a un debate mundial sobre cuál debe ser la línea de conducta ética a la que deben someterse sus experimentos".(28)

La investigación estuvo a cargo del Dr. Jerry Hall, de la Universidad George Washington, y que secundado por el Dr. Robert Stillman, director del Programa de Fertilización in vitro del mismo centro de estudios. De este proceso explicaron los especialistas :

"...podría encontrar una posible aplicación en parejas no fértiles que deseen procrear, ya que permitiría aumentar el número disponible de embriones para implantar en una mujer."

Además señalaron :

(27) M:D: Kirby, GMG; Jurz. *La biotecnología y el Derecho*. La Revista, Comisión Internacional de Juristas. No. 39 diciembre de 1987. Ginebra Suiza, Pág. 39.
(28) Diario Clarín, España 26 de octubre de 1993, Pág. 26

"servirían también para congelar gemelos idénticos que podrían ser usados como una virtual "fuente de órganos" para trasplante o para la fabricación de seres humanos en serie".(29)

El mismo razonamiento conduce a ver en la clonación un procedimiento técnico que permite facilitar el diagnóstico preimplantatorio (investigación practicada antes de la implantación en el útero de la madre).

La clonación de embriones ha sido exhaustivamente desarrollada por el Doctor Wood quien explica que cuando un espermatozoide fecunda un óvulo logra dos resultados : primero, la introducción de su material genético; y segundo, la activación del óvulo para su división.

Los experimentos con ratas indican que es posible extraer el material genético tanto de l espermatozoide fecundador como edel óvulo, y sustituirlo por el material genético de otro embrión. a cusa de que los embriones contienen un número de células, por ejemplo, sesenta y cuatro, es posible implantar idéntico material genético de sesenta y cuatro células a sesenta y cuatro óvulos activados.

Esto podría dar como resultado una numerosa e idéntica descendencia que son clones de embriones, no de adultos. Aclara que por regla general, no es posible producir animales completamente normales después de implantar material genético de adultos.

El experimento de clonación llevado a cabo por el equipo de biólogos norteamericanos sobre embriones humanos portadores de anomalías genéticas graves, renueva el debate sobre la legitimidad de las investigaciones sobre el embrión humano, ya que se ha llegado al estado más tecnificado de la instrumentalización de las estructuras embrionarias creadas in vitro con el solo fin experimental.

(29) *Ibidem.* Pág. 26

Ya son varios los científicos eminentes que justifican la llamada reproducción no sexual o asexual como medio de salvaguardar y extender de manera más precisa que la reproducción sexual, los dones particulares de algunos individuos, al menos en lo que a base genética de estos individuos se refiere, afirmando también que la clonación permitirá conservar y perpetuar los más finos genotipos que surjan en la especie humana.

Al referirse a este tema, el premio Nobel Joshua Lederberg (30), se pregunta el por qué no copiar directamente a un individuo superior en lugar de dejar que lo haga el azar al que está ligada la reproducción sexual. La clonación ofrece la posibilidad de servir para los implantes de órganos evitando el problema de los rechazos.

León Kass (31) va más allá, y expresa que no existe alguna regla moral que nos permita saber si la clonación humana es aceptable, y se cuestiona si la comunidad científica y la jurídica están preparadas para una nueva ética, lo cual me parece sumamente acertado, ya que la mayor parte de los problemas objeto del presente trabajo, tiene su origen en falacias y tabúes que frenan el avance científico y jurídico.

Por su parte, el biólogo Robert Edwards (32), no teme proponer la partición en dos gemelos de un embrión fecundado in vitro. ¿Por qué no autorizar a reproducir, fuera de los órganos femeninos, el fenómeno natural de la división del óvulo fecundado que conduce al nacimiento de verdaderos gemelos?

Javier Elizari, profesor de la Universidad de Comillas, tampoco considera que clonar embriones sea condenable desde el punto de vista ético

"...la naturaleza dá a lugar seres idénticos como los gemelos monocigóticos, y nadie lo considera una aberración , ¿ por qué va a serlo cuando se utiliza la

(30) Hidaigo Soraya Nadia. *Los proyectos franceses sobre bioética*. Revista del Posgrado de Derecho. Hermosillo Sonora 2 de julio de 1992. Pág. 2.

(31) Fletcher Joseph. *Ética del control genético*. Editorial La Aurora. Buenos Aires.1979.Pág.210.

(32) Diario *Le Monde*. Paris, 3 de noviembre de 1993. Pág. 10.

tecnica?"(33)

Hay autores que distinguen: que si los factores genéticos proceden de la madre gestante se denominará "clonado autólogo", del padre legal "homólogo", o de personas distintas "heterólogo", llegándose a interpretar inclusive que :

"...según la Biblia Eva fué un clón somático y no un organismo diferente...".(34)

El debate, más ético que científico o jurídico, está planteado, aunque se han alzado voces que condenan enérgicamente estos experimentos, tal es el caso de El Vaticano que los calificó de "monstruosos" considerando asimismo a la clonación de embriones humanos como una opción intrínsecamente perversa que humilla y ofende a toda la humanidad, y es parte de una historia de horror.(35)

Pero no solo la Iglesia Católica ha criticado y se ha pronunciado en contra de la "clonación de embriones humanos" por ser según ella, éticamente inadmisibles, también científicos y juristas de distintos países han reconocido en forma coincidente que este experimento no aporta algo a la ciencia, y en caso de ser un avance sería técnico, pero no un avance significativo en el conocimiento de los seres vivos, porque no dice algo sobre la célula humana, e inclusive se lo calificó de aberrante, ya que se dice vulnera el derecho humano a la integridad física.

A pesar de las reacciones en contra de la duplicación de lo viviente en el primer estadio de la vida, nada se opone hoy, desde el punto de vista técnico y legal, a la realización de tales experiencias. Las mismas se han realizado porque son posibles, y si bien es cierto que hasta el presente, la comunidad científica se ha sujetado a las reglas de la conciencia y la moral vigentes, ya las mismas no resultan suficientes ni idóneas.

(33) Diario *El País, España*. 31 de octubre de 1993. Pág. 22.

(34) Kemelmajer de Carlucci Aida. *Aspectos jurídicos del proyecto génooma humano*. Revista del Posgrado de Derecho. Hermosillo Sonora. 2 de julio de 1992. Pág. 3.

Así como los métodos contraceptivos lograron la sexualidad sin procreación, las técnicas de reproducción asistida permiten la procreación sin sexualidad. Pero como se ha demostrado con la clonación ya no se requeriría ni siquiera la intersexualidad para la reproducción (fecundación de un óvulo por un espermatozoide) por ello también se le ha denominado reproducción asexuada, aunque no es ésta la única de las inquisitoriamente llamadas "desviaciones" científicas derivada de la manipulación genética, sino que existen otros avances científicos que constituyen una amplia gama de prácticas prohibidas, tales como :

La ectogénesis o gestación integral de un ser humano en un laboratorio, es otra de las técnicas que se están realizando, con el objeto de que en un futuro se pueda desarrollar el embrión prescindiendo del útero natural, considerándola como una importante y lógica prolongación de la inseminación artificial.

Los expertos indican que las bombas corazón-pulmón, utilizadas para mantener la circulación extracorporal de la sangre durante una operación cardiaca, y el riñón artificial puede ser la base en el futuro del mantenimiento de embarazos en el laboratorio.(36)

Asimismo en la Escuela de Medicina de la Universidad de Nueva York, se estudia desde hace años la posibilidad de construir en el laboratorio una placenta artificial que alimente y transmita oxígeno al feto.

Por su parte el profesor Jean Bernard, Presidente de la Academia de Ciencias en Francia explica que dentro de treinta o cuarenta años será posible hacer toda la vida del niño en el laboratorio.

Esto cambiará muchísimo las condiciones de vida de las mujeres, y éstas podrán elegir entre llevar su hijo durante nueve meses o hacerlo in vitro.

(35) Diario *El País* Ob cit., Pág. 22

(36) Soto Lamadrid Miguel Angel. *Biogenética, filiación y delito*. Astrea, Buenos Aires, 1990. Pág 246.

Pero además, al margen de la clonación se habla ya de la partogénesis, o estimulación al desarrollo del óvulo, por medios térmicos, físicos o químicos, sin que sea fecundado por un espermatozoide, lo cual dará solamente lugar a descendencia femenina.

También se habla ya de la fecundación y gestación "inter especies", o fecundación de óvulos mamíferos con gametos humanos, y viceversa para observar el cruzamiento genético.

Recientemente científicos del Ministerio de Agricultura estadounidense revelaron que están llevando a cabo experimentos para producir ovejas y cerdos de un tamaño dos veces mayor que el normal, por medio de un gen humano que controla la hormona del crecimiento, asegurando además que los experimentos realizados en el mismo sentido con ratones a los que también se les administró genes humanos dieron resultado positivo.

La preocupación universal por detener este tipo de de experimentos se ha visto reflejada también en documentos y legislaciones elaborados por distintos países, por ejemplo el informe Warnok del Reino Unido recomienda que las fecundaciones entre especies como parte de un programa reconocido para mitigar la esterilidad o en la valoración y diagnóstico de la escasa fertilidad, deben estar sujetas a autorización y es condición para la concesión de la misma que el desarrollo de cualquier híbrido resultante sea interrumpido a nivel de células.

Siguiendo un criterio similar, la Human Fertilisation and Embriology Act, de 1990, de Gran Bretaña, expresa en el Capítulo referido a los permisos de investigación que podrá cualquier permiso otorgado al amparo de sus lineamientos, autorizar la mezcla de espermia con el huevo de un hamster o de otro animal especificado en las normas reglamentarias, con el fin de desarrollar técnicas más efectivas para determinar la fertilidad o la normalidad del espermia, pero sólo si se destruye lo que se genere cuando la investigación esté completa, y en ningún caso más allá de la fase de dos células.

Otro método para la reproducción del ser humano, hoy a discusión, es la transgénesis, o las modificaciones artificiales del genoma humano, definiéndose como transgénico al :

"...ser vivo en que se ha destruido, añadido o modificado alguno de sus genes..."(37)

Para entender lo anterior aclaro que al programa genético completo de cada persona se le llama genoma; más concretamente al de nuestra especie, genoma humano.

"Es un manual completo de instrucciones. Aunque su expresión final son nuestros rasgos físicos y de comportamiento, lo que está realmente especificado en ese manual son los procesos que continuamente se llevan a cabo en nuestras células y en nuestro cuerpo, y que denominamos metabolismo".(38)

Cabe recordar que la "Declaración de Valencia" de 1988 en repudio de crímenes cometidos al amparo de leyes eugenésicas, expresó que los científicos participantes asumen su responsabilidad para asegurar que la información genética sea utilizada sólo para aumentar la dignidad humana.

Posteriormente las Declaraciones de Valencia de 1990 y de Bilbao de 1993 desarrollaron esta idea remitiéndose a las convenciones internacionales de derechos humanos como límite a toda actuación o aplicación de técnicas genéticas en el ser humano.

Para terminar esta parte conexas a los métodos de reproducción humana diferentes a lo ortodoxo, se tiene la gestación en el varón, que es otra de las hipótesis que se plantean existiendo la posibilidad de que en el futuro, la gestación pueda desarrollarse en el varón, pues a ello conduce a la

(37) Diario *El país*, España 31 de octubre de 1993. Pág. 30.

(38) Velázquez Antonio, *Genoma humano y diagnóstico genético, oportunidades y dilemas. Genética Humana y derecho a la intimidad*, Cuadernos del Núcleo de estudios interdisciplinarios en Salud y derechos humanos, Serie E, núm. 66, Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M. Pág. 9.

fecundación in vitro. En todo caso se trataría de un embarazo ectópico (es decir fuera de la matriz y, por lo tanto extrauterino.

C) Análisis Jurídico.

Lejos de imponer nuevas modas en lo relativo a reproducción humana inducida, así como de realizar extensas discusiones referentes a la moralidad de éstas técnicas, importa proteger a los usuarios de las técnicas, así como a los seres humanos que por estas técnicas hayan obtenido su origen.

En términos generales, las pocas las legislaciones que han regulado las técnicas de reproducción asistida, en su mayoría prohíben expresamente la creación de genes con cualquier fin distinto que no sea el de la procreación.

En el año de 1986, apoyada en protocolos de las sociedades científicas de todo el mundo, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, resolvió en la Recomendación No. 1046 prohibir a los países miembros de la Comunidad Europea lo que calificó como "manipulaciones o desviaciones no deseables de estas técnicas", tales como: la creación de seres humanos idénticos por clonación o por otros métodos, para fines de selección de la raza u otros; la implantación de un embrión humano en el útero de otra especie o la operación inversa; la fusión de gametos humanos con los de otra especie (el test del hamster para el estudio de la fertilidad de origen masculino podría constituir una excepción, en función de los términos estrictos de un reglamento); la creación de embriones con esperma de individuos diferentes; la fusión de embriones o cualquier otra clase de operación susceptible de realizar "quimeras"; la ectogénesis, o producción de un ser humano individualizado y autónomo fuera del útero de la mujer, es decir, en un laboratorio; la creación de niños y niñas desde personas del mismo sexo; la selección de sexo por manipulación genética con fines no terapéuticos; la creación de gemelos

idénticos; la investigación sobre embriones humanos viables o no; el mantenimiento de embriones in vitro más allá del día 14 de la fecundación (hecha deducción del tiempo de la congelación eventual).

Por otro lado en Gran Bretaña, a través de la "Human Fertilisation and Embriology Act" de 1990, con un criterio permisivo autoriza la investigación con embriones humanos, estableciendo en el capítulo dedicado a los permisos de investigación que los mismos podrán autorizar :

- a) ocasionar la creación de embriones in vitro, y
- b) guardar o utilizar embriones para proyectos de investigación especificados en el permiso.

Aclara además en el punto 3 que la finalidad será incrementar los conocimientos sobre la generación y desarrollo de embriones.

Si bien es cierto que las combinaciones legislativas que pueden adoptarse en éste tema son muchas y variadas; la realidad indica que cada país deberá decidir cuales son los medios preventivos y sanciones más apropiados de la investigación genética, aunque no cabe duda de que el asincronismo entre la ciencia y el derecho origina un vacío jurídico que es necesario superar cuanto antes.

CAPITULO TERCERO

**PROBLEMAS JURIDICOS QUE GENERAN LOS AVANCES BIOLOGICOS
RESPECTO DE LA REPRODUCCION HUMANA**

CAPITULO TERCERO

PROBLEMAS JURIDICOS QUE GENERAN LOS AVANCES BIOLOGICOS RESPECTO DE LA REPRODUCCION HUMANA

1.- Filiación y patria potestad.

A manera de tener presentes los conceptos necesarios para analizar los problemas jurídicos que pueden presentarse en materia de familia a consecuencia de la práctica de técnicas de fecundación humana inducida, transcribiré aquellos que considero más necesarios. Así en primer lugar está la noción de "filiación".

"La filiación es la relación jurídica que establece el derecho entre madre y padre con relación al producto de la concepción, en el momento de su nacimiento o que se crea por adopción".(39)

Otro concepto que interesa es el de patria potestad y así :

"La patria potestad es el conjunto de derechos y deberes que la ley impone en primer lugar al padre y a la madre, respecto de sus descendientes en primer grado incapaces por cualquier causa que sea, para su enseñanza, educación y custodia así como para la guardia y administración de sus bienes patrimonial pecuniarios".(40)

La filiación es la procedencia de hijos e hijas respecto del padre y la madre. Significa una relación de origen que permite conocer quiénes son los ascendientes de una persona determinada. Paternidad y filiación no son

(39) Este concepto ha sido tomado de la cátedra del maestro Ernesto Gutiérrez y Gonzalez en el año de 1995 en la U.N.A.M; Facultad de Derecho México Distrito Federal.

(40) *Ibidem*.

sinónimos, pero se refieren a la misma relación humana que existe entre procreantes y procreados. Desde un ángulo se contempla como paternidad, que afecta a los padres y madres, y desde el otro como filiación, que hace referencia a las hijas e hijos. Aquí me ocuparé sólo de la filiación que deriva de una relación biológica y no de la que deriva de la adopción.

La filiación es una institución jurídica que ordena las relaciones familiares, no sólo de los descendientes con el padre y la madre, sino que los entronca con todo el grupo familiar paterno y materno: hermanos, abuelos y tíos; de tal manera que se puede entender por familia, el :

"Conjunto de personas físicas o humanas unidas a través de la unión matrimonial de dos de ellas, o unidas por la apariencia o posesión de casados, o por razón de parentesco por consanguinidad, afinidad o civil, que habitan en una misma casa, la cual constituye el domicilio familiar y tengan por ley o por acuerdo en unión, la administración del hogar familiar".(41)

La filiación establece las relaciones entre un sujeto y su grupo familiar, lo individualiza, identifica y determina los derechos y los deberes del sujeto dentro de su orden genealógico familiar y que determina su estado civil, por lo cual :

"Estado civil, es la situación jurídica específica que tiene una persona en relación con la familia de la que forma parte como miembro de ella y la apariencia que con esa calidad ostenta ante el Estado y la colectividad".(42)

La filiación filosóficamente vista, se refiere a lo genético. La ausencia del elemento genético trae la "otra" también llamada filiación, que es la adoptiva y luego una tercera, que es la que proviene de la inseminación artificial y fecundación in vitro heterólogas, no dejando a un lado la clonación.

(41) Este concepto ha sido tomado de la cátedra del maestro Ernesto Gutiérrez y González en el año de 1995 en la U.N.A.M. Facultad de Derecho, México, Distrito Federal.

(42) Ibidem.

La adopción es consecuencia de un acto jurídico que trata de imitar a la naturaleza en sus efectos jurídicos, mas no en la forma y manera como se logra la filiación ni su relación consanguínea. Las técnicas arriba mencionadas requieren también de un acto jurídico para que la pareja acepte un elemento genético extraño y alguno o ambos miembros acepten su especial filiación, con lo cual se disocia lo genético de lo obstétrico y se generan problemas éticos y jurídicos.

La filiación de los hijos e hijas nacidos como consecuencia de la utilización de técnicas de reproducción asistida, deriva del hecho del nacimiento y la identidad del descendiente; de la aplicación de las presunciones legales cuando no hubiere impugnación de la paternidad; del reconocimiento del hijo nacido fuera de matrimonio; o bien por sentencia que declare la paternidad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el Amparo Directo 2848/1956. Ignacio Flores Alvarez, resuelto el 23 de enero de 1958 (Boletín de Información Judicial 1958, pág. 87) . señala que la filiación natural, en Derecho mexicano, resulta del reconocimiento voluntario, y la investigación de la paternidad no es abierta o libre sino limitada a los cuatro casos a los que se refiere el artículo 382 del Código civil, o sea que sólo está permitida :

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

Sin embargo, si es cierto que en la redacción de este precepto 382 el Código civil para el Distrito Federal se ajustó al sistema francés de investigación limitada, también lo es que en la del 383 siguió el sistema alemán (artículo 1717 del BGB), pues como apunta García Téllez, en cuanto a que estatuyó los casos en que se establece presuntivamente la filiación y no ya

aqueellos en que se permite investigarla, equiparando así la situación de los hijos que se presumen hijos del concubinario y de la concubina (artículo 383) con la de los hijos que se presumen hijos de los cónyuges (artículo 324).(43)

En el caso de la inseminación artificial homóloga, se presumirán descendientes de los cónyuges, cuando los primeros nazcan después de los ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, por nulidad, muerte del marido o divorcio (C.c.D.F. Art. 324).

La presunción podrá destruirse cuando se rinda prueba de la imposibilidad física del marido para tener acceso carnal con su mujer (Art. 325), o cuando exista adulterio de la madre (Art. 326).

De lo anterior resulta la conveniencia de establecer la prueba de la reproducción asistida (en su aspecto documental como biológico), para evitar el desconocimiento de la paternidad por impedimento para efectuar la cópula o atribuyendo adulterio a la madre; lo cual también registraría gran conveniencia para aquellos casos en los que se haya practicado la teleinseminación.

Quando la fecundación homóloga ocurra después del fallecimiento del padre, aún cuando se realice fuera del matrimonio, la paternidad puede sostenerse, dice Chávez Asencio conforme al artículo 327 porque la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener que el marido es el padre cuando se pretenda el desconocimiento al hijo nacido :

“El marido no podrá desconocer al hijo nacido después de 300 días, contados desde que judicialmente y de hecho , tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor

(43) García Tellez Ignacio. *Motivos, Colaboración y Concordancias del Nuevo Código Civil Mexicano*. Cabe aclarar que como me explicó el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, este libro no lo escribió Ignacio García Tellez, sino que, como miembro político que puso el Presidente Plutarco Elías Calles, en la Comisión Redactora del Código civil en 1926, tuvo a su alcance lo que se trabajó por la Comisión dirigida por el maestro Don Francisco H. Ruiz y las observaciones que el público jurídico formuló, y ya con ellas en su poder, lo único que hizo García Tellez fué publicarlas, sin poner en el libro estos hechos

de éste pueden sostener en tales casos que el marido es el padre."

En los casos de inseminación heteróloga, consentida por la mujer y por su esposo, la madre está unida al descendiente por filiación biológica : en cambio, el marido que consintió la inseminación, establecerá una filiación de lo que la doctrina moderna denomina "voluntad procreacional", que es el deseo de asumir a un descendiente como propio aunque no lo sea. La aceptación de la inseminación artificial en el cuerpo de su esposa o concubina, es la fuente creadora del vínculo de filiación, independientemente de la verdad biológica con todas las consecuencias legales, entre ellas la creación de un verdadero "*status filii*", aún más, un "*status familiae*".

Aplicando la legislación vigente (C.c.D.F. Arts. 324,325,326) al caso de la inseminación heteróloga dentro del matrimonio, efectuada con la autorización del marido, debe presumirse al nuevo ser como descendiente de los cónyuges. Asimismo el marido no podrá desconocer su paternidad respecto del descendiente dentro de los 180 días siguientes a la celebración del matrimonio, cuando se pruebe por escrito que conoció antes de casarse el embarazo de su futura cónyuge, o si concurrió al levantamiento del acta de nacimiento, o si reconoció expresamente por suyo al hijo o hija de su esposa (C.c.D.F. Art. 328).

Los preceptos de referencia evidentemente no tuvieron en cuenta la posible fecundación asistida, pero tampoco existen fundamentos para impugnar su aplicabilidad distinguiendo los supuestos que no pudo tener presente el legislador, y aún más, por aplicación analógica que admite la materia civil.

Respecto a las relaciones de padre e hijo-hija , es evidente que la situación de hijo o hija habidos fuera del matrimonio no puede desvirtuarse con el supuesto de que hubiere autorización previa y por escrito del marido, toda vez que no está prevista dentro del Código civil esta posibilidad. Se requiere consecuentemente, una modificación al mismo, para que en estos casos, habiendo previo consentimiento del marido mediante la suscripción del

acto jurídico correspondiente, la filiación se considere dentro del matrimonio. Esta misma observación se aplica al caso de teleinseminación.

En el caso de la inseminación heteróloga efectuada sin autorización del marido o concubino, éstos tendrán dentro de los términos y requisitos establecidos en los preceptos ya señalados, la posibilidad de impugnar la presunción de su paternidad.

El maestro Chávez Asencio señala que el que hubiere entregado su gameto para utilizarse en una procreación dentro del matrimonio o concubinato, solo podrá intentar el reconocimiento del hijo o hija cuando el marido o concubino lo hubiera desconocido y exista sentencia ejecutoriada declarando que no es descendiente del marido o concubino conforme al Código civil en su artículo 374 y que fuera de esto no existirá, por tanto, factibilidad legal para tenersele por padre titular de los derechos derivados de esa calidad; lo cual resulta totalmente inaplicable, en virtud de que como antes ya señalé, uno de los requisitos que tiene la transmisión de material genético es el anonimato y bajo ninguna circunstancia deberá permitirse la posibilidad de conocer la identidad de quien transmite y de igual manera éste no podrá conocer en quien se utilizó su gameto y consecuentemente no podrá ejercitar ese derecho a reconocer al descendiente.(44)

En lo tocante a la maternidad, las modernas técnicas de reproducción humana permiten una clasificación de tres tipos de mujeres, todas con algún título, para reclamar la titularidad de la maternidad.

Así se encuentra :

- a).- La madre genética. Aquélla que aportó el óvulo para la realización de la fecundación.
- b).- La gestante. Aquélla en quien se desarrolla y nutre al embrión y que dá a luz.

(44) Chávez Asencio Manuel F. Ob. cit. Pág. 55.

c).- La convencional. Es aquélla que por determinación de un acuerdo voluntario podría denominarse madre.

En el caso de la mujer que dá a luz como consecuencia de la fecundación in vitro, o su concepción deriva de una célula germinal ajena a la de su marido o concubino, o bien, su descendiente nace fuera del matrimonio, la filiación resultará del hecho del nacimiento.

Se considera, que en los casos de maternidad sustituta, cuando en la mujer gestante no se utilizan sus propias células germinales, los preceptos vigentes le atribuyen la maternidad a la mujer sustituta por el solo hecho del nacimiento. Además, quienes hubieren aportado los gametos estarían impedidos para ejercitar acciones de reconocimiento paterno y materno respecto del producto de la concepción, en virtud de la ilicitud del contrato, pues cuando el ser humano es el objeto, en esta época en que vivo, hay el criterio de que esos actos son contrarios a la moral y a las buenas costumbres, por lo cual podrían estimarse nulos.

Considero que este parámetro debiera aplicarse mas precisamente a aquella persona que permite esta práctica en su cuerpo o que transmita material genésico en favor de otro, de tal manera que la filiación correspondiera a quienes motivaron la concepción y quienes después de estudios socioeconómicos y psicológicos fueren más aptos.

A la luz de la legislación vigente, para el caso de que la mujer gestante estuviere casada o unida en concubinato y el marido o concubino desconozca la paternidad respecto del producto, el varón que transmite el gameto fecundante, podrá reclamar los derechos respecto del descendiente nacido fuera del matrimonio. En este caso si el padre y la madre no se ponen de acuerdo, al juez de lo familiar le corresponde el otorgamiento de la custodia del hijo o la hija, pero si el reconocimiento del padre y la madre que no vivan juntos se hubiere efectuado en diferentes actos, la custodia corresponderá al primero, que lo hubiere reconocido (C.c.D.F.Arts. 380 y 381).

Hasta en tanto se legisle sobre la materia, los conflictos sobre las técnicas de reproducción asistida tendrán que resolverse conforme a la

legislación vigente ya comentada, que no es precisamente muy liberal, y de ahí que deberá estarse a lo que insuficientemente establezcan los jueces a través de sus sentencias

Por lo que hace a la adopción, sólo se da respecto de "personas físicas" (C.c.D.F. Artículo 390). Al respecto, el maestro Ernesto Gutiérrez y González (45) refiere que en Inglaterra llegó a ser tal el cúmulo de embriones producto de prácticas fecundantes, que los médicos hicieron un llamado a quienes pertenecían dichos embriones, para que los recogieran, con la advertencia que de no hacerlo los destruirían; a lo cual, el Papa Juan Pablo Segundo, argumentó que no era correcto destruir dichos embriones, que en todo caso lo que debía hacerse era darlos en adopción, lo cual, como ya mencioné, a la luz de la legislación actual no es posible, si se atiende a la verdadera naturaleza de las instituciones.

Por lo tanto, el embrión no puede ser sujeto de adopción , en donde la filiación no se da por la relación biológica, sino también por disposición legal, y donde hay la relación jurídica paterno filial sin procreación biológica, podría también aceptarse que hubiere una "procreación legal" o "institucional" cuando la ley reconozca haber procreación del marido, cuando el dentro del matrimonio, previa autorización libre del hombre, se fecunde a la mujer con semen de un tercero.

Al registrar al descendiente nacido de matrimonio, en el acta correspondiente se deben asentar los nombres y nacionalidad de los ascendientes progenitores, pero no existe posibilidad de mencionar que el hijo o hija proviene de reproducción asistida y por tanto, dejar constancia de que pudiere tener progenitores genéticos distintos de los miembros del matrimonio o de los concubinos.

Por otra parte existe la prohibición de que en el acta de nacimiento se deje constancia de que el hijo o hija de mujer casada que viva con

(45) Gutiérrez y González Ernesto. Derecho Sucesorio inter vivos y mortis causa, Segunda edición. Editorial Porrúa. México 1997.

su marido, tenga como padre a otro que no sea el mismo marido, salvo que éste haya desconocido al descendiente y exista sentencia ejecutoria que así lo declare (C.c.D.F. Art. 63).

Si instituciones como la patria potestad y la tutela que aparecieron en el Derecho Romano para beneficiar al *pater familiae* o al que no tenía descendencia que recibiera su herencia, fueron transformándose en instituciones que se preocupan por el bienestar de los descendientes, sean naturales o adoptivos, con mayor razón se debe atender de manera preminente a los derechos del menor que nazca como consecuencia de técnicas de inseminación o fecundación inducidas.

Algunos tratadistas consideran que si bien puede haber transferencia de la patria potestad en materia de adopción (C.c.D.F. Art. 403), los efectos o consecuencias del parentesco natural no pueden extinguirse, ni aún en la adopción plena, puesto que los impedimentos para contraer matrimonio perduran por razón de la consanguinidad.

Como consecuencia, la patria potestad no es renunciable (C.c.D.F.Art. 448). Según el Código civil vigente para el Distrito Federal, la patria potestad se puede perder o suspenderse su ejercicio, pero las obligaciones perduran para siempre (C.c.D.F. Art. 285); sin embargo, aclaro que lo que se pierde o se suspende son los derechos, derivados de la patria potestad, quedando vigentes las obligaciones que ella misma impone, por lo tanto no se puede hablar de una pérdida o suspensión absoluta.

En la inseminación heteróloga, se presenta el problema de la licitud de la renuncia a la patria potestad por el tradens, lo cual no puede suceder, ya que el tradens no conoce el destino final del material genético transmitido; en todo caso debe tratarse como "transferencia" de la patria potestad así como de otros efectos condicionados al logro de la fecundación y nacimiento a semejanza de transferencia en la adopción (Art. 403 C.c.).

Partiendo de la atribución de paternidad y maternidad que hace el derecho vigente, los derechos y deberes derivados de la patria potestad

deberán atribuirse al padre y la madre formalmente conocidos, independientemente de la paternidad y maternidad biológicas.

En lo que respecta al tradens, a éste no se le reputará padre del concebido, pues legalmente debe desecharse toda posibilidad de paternidad y reconocimiento, independientemente de que en el acto que con él o ella se celebre también se haga constar esa situación.

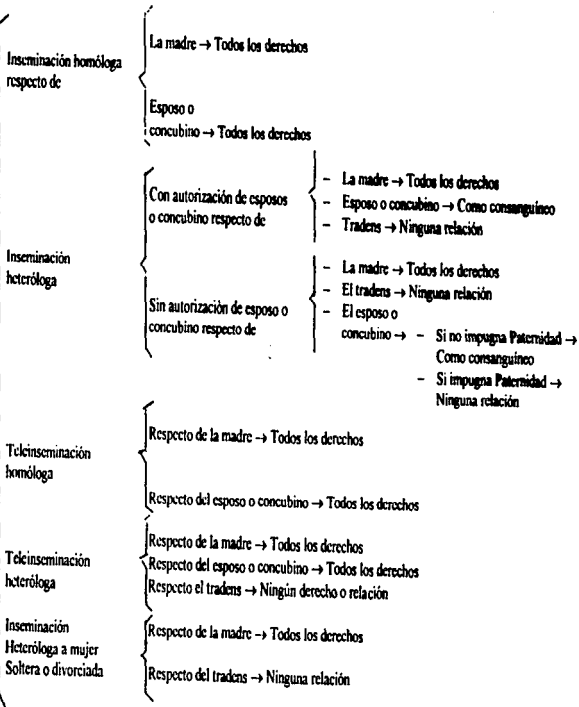
Debe constar en la ley esa limitación, porque la patria potestad por naturaleza es irrenunciable. Para tal efecto, deberá agregarse un artículo en la parte relativa a la patria potestad que prevenga que el o la tradens no tendrá la patria potestad del nacido.

Por lo tanto no podrá haber en contra de tradens de cuyo material genético se haya utilizado en las técnicas de reproducción asistida, acción para investigar la maternidad y la paternidad, independientemente de que sea casada o no la madre, y el reconocimiento voluntario le deberá estar vedado, tanto por el acto como por la ley.

Debe aceptarse que el hijo o hija no es ni institucional ni voluntariamente del tradens. Estaría vedada toda reclamación por ir en contra de sus propios actos lo que en general está prohibido, toda vez que al transmitir material genético se obligó a permanecer en el anonimato y no reclamar jamás al descendiente concebido con su material. Adicionalmente están razones de orden y seguridad en materia de filiación y armonía familiar.

A continuación presento un cuadro sinóptico que facilitará la comprensión de las relaciones derivadas del nacimiento de individuos por técnicas de reproducción humana asistida.

RELACIONES
FAMILIARES DEL
DESCENDIENTE
POR



2.- La fecundación inducida y el Derecho sucesorio mortis causa.

Es la sucesión mortis causa, una forma de adquirir la propiedad.

La herencia o sucesión mortis causa surge de dos formas:

I. Sucesión testamentaria o voluntaria (por una declaración unilateral de voluntad).

II. Sucesión legal o legítima (por disposición legal).

La sucesión mortis causa testamentaria o voluntaria no implica mayor problema en materia de reproducción asistida, pero citaré su concepto :

"Es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones pecuniarios de una que fué persona física, después de que fallece, por la o las personas que aquélla designó, a través de una manifestación unilateral de voluntad, conocida o denominada como testamento."(46)

La sucesión mortis causa Legal o Legítima :

"Es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones pecuniarios de una que fué persona física, después de que fallece, por la o las personas que determina la ley, a falta de una manifestación testamentaria o voluntaria, del que fué titular de los bienes, derechos y obligaciones."(47)

El Código civil vigente para el Distrito Federal en su artículo 1602 establece :

"Tienen derecho a heredar por sucesión legítima :

(46) Gutiérrez y González Ernesto. *Op cit.* Pág. 298.

(47) *Ibidem.*

I. Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado, y la concubina o concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635.

II. A falta de los anteriores, la Beneficiencia Pública."

El parentesco por consanguinidad existe entre quienes descienden de un mismo progenitor (C.c.D.F. Art. 293). La progenitura biológica para trascender al ámbito del derecho hereditario, requiere de reconocimiento legal. La sola vinculación genética no da lugar a derechos hereditarios, por ello para que tales derechos fueran reconocidos entre tradens y el producto de la concepción, resultaría indispensable la formalidad del parentesco que corresponda conforme a la ley.

Por regla general el descendiente llamado "natural" no reconocido, no tiene derecho a la sucesión de su progenitor, ni éste a la del descendiente. En lo relativo a fecundación inducida heteróloga, para que la descendencia de los tradens tuviera derechos hereditarios por vía legítima a la sucesión del padre o madre genéticos, requeriría del reconocimiento de los progenitores biológicos. Del mismo modo para que los tradens de las células germinales, se les considere como titulares de derechos sucesorios por vía legítima del descendiente genético, requieren de la vinculación formal del parentesco; lo cual debe descartarse de plano en virtud del anonimato en que debe mantenerse el tradens.

De acuerdo con el Código civil, en su artículo 327, se puede alegar la paternidad por la madre, el descendiente o el tutor ya que están legitimados para la acción, comprobando que se realizó la técnica con semen del mismo marido aún después de muerto.

El Código civil en su artículo 1314 establece :

"Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia,

o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337."

Esta disposición impide toda posibilidad heredar por sucesión legítima a descendientes nacidos por la práctica de técnicas de fecundación inducida post mortem por no estar concebidos al tiempo de la muerte del autor de la sucesión; es decir, puede suceder que el de cujus haya dejado en vida semen que se haya mantenido en estado de hibernación, y que después de su muerte se utilice para fecundar a su viuda, también puede suceder que se haya practicado la fecundación in vitro en vida del de cujus pero que no se haya implantado en la viuda sino hasta después de la muerte del esposo.

En ambos casos se deja a los descendientes excluidos sin razón lógica posible, este problema deberá ser eliminado con la modificación de dicho artículo tomando en cuenta el uso de la inseminación artificial y de la fecundación in vitro. Ante la posibilidad de la fecundación asistida homóloga después del fallecimiento del marido, Chávez Asencio señala .

"Esta posibilidad biológica debe hacernos reflexionar sobre la necesidad de cambiar las reglas de la sucesión, pues el artículo 1314 C.C.; considera que no tienen personalidad para heredar los que no estuvieren concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia. Mientras esta modificación no se hiciera y llegara a presentarse esta situación, habría un conflicto entre dos disposiciones jurídicas: el artículo 327 C.C. que establece la posibilidad de que el marido muerto sea el padre del hijo no concebido al tiempo de su muerte; y el artículo 1314 C.C. señalando, que priva al hijo por no estar concebido al tiempo de la muerte del autor de la herencia. Ante este conflicto de dos artículos, debe invocarse la equidad de la "justicia del caso concreto" respondiendo en favor del hijo póstumo, porque como tal tiene derecho, al igual que los demás a disfrutar del causal hereditario (Art. 20 C.C)".(48)

(48) Chávez Asencio, Ob. cit. Pág. 49.

Para un mejor desarrollo, mencionaré concretamente las hipótesis que pueden presentarse, así como el análisis a su problemática.

a) Si la mujer es inseminada por teleinseminación, y en una controversia la invoca, y prueba, el esposo o concubino estará imposibilitado para negar la paternidad, de tal manera, que, en caso de que hubiera otorgado testamento, éste será declarado inficioso, atendiendo a la existencia de un descendiente menor de edad.

**b) En el caso de esposa o concubina sea heteroinseminada;
b') Con autorización de su pareja, fuera de lo que pudiera pensarse en un primer momento, y lejos de evitar problema alguno en esta materia, cabría elaborar normas que eviten problemas como el siguiente :**

Puede presentarse el caso de que sujetos con interés legítimo impugnen la sucesión legítima del descendiente habido por esta técnica y modalidad. La inficiosa puede ser fundada en el artículo 1830 del Código civil, ya que según este artículo es ilícito lo que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, lo cual puede ser argumentado, ya que todavía para algunas personas, este procedimiento sigue considerándose contrario a las buenas costumbres.

En caso de aprobar el juez este argumento, puede declararse que el descendiente es hijo o hija únicamente de la madre, quedando al margen de la sucesión a bienes del padre; lo cual debe ser evitado por completo independientemente de que la técnica se haya practicado con material genésico suyo o no.

Puede suceder también, que una vez habiendo sido inseminada la esposa o concubina, y resultando el nacimiento de un descendiente, el marido o concubino superara la deficiencia que le impedía embarazar a su pareja y logra embarazarla, en un momento dado podría aducirse bajo el mismo fundamento que mencioné, que el segundo descendiente tiene preferencia para heredar por ser hijo de padre y madre miembros de la pareja unida en concubinato o en matrimonio; que el que de manera biológica sólo es

descendiente de la madre; lo cual no debe ser aceptable, porque no hay diferentes calidades de "hijo".

En estos casos considero que debiera ser considerado y determinante que el padre haya otorgado su autorización para la práctica de la técnica de fecundación inducida, y más aún si el descendiente fué registrado o reconocido por el padre.

b') Sin autorización del esposo o concubino, lo cual trae como resultado que el descendiente no podrá ser considerado para efectos de la herencia legítima, siempre y cuando se acredite que la esposa o concubina fué inseminada sin su autorización.

Puede ser también que si un descendiente fué habido por clonación con acuerdo de su pareja, clon de la madre, en el caso de que ésta sea casada o unida en concubinato, el descendiente sí será acreedor a la herencia legítima en virtud de que propongo que se considere que hay una filiación legalmente reconocida, aunque no biológica. De tal manera que para este caso serán aplicables las presunciones señaladas por la ley.

En caso de no contar con la autorización del esposo o concubino para la práctica de la técnica de fecundación, el descendiente habido por dicha técnica será sujeto de derecho a la herencia de la madre únicamente.

De igual manera serán acreedores a la herencia de la madre los descendientes habidos por técnicas de fecundación artificial, por ello no hago mayor mención, ya que el problema es fundamentalmente en relación al padre.

Aunque pudiera presentarse que en una fecundación in vitro se utilizara un óvulo de mujer distinta a la beneficiada por la técnica y fuesen sus herederos legítimos quienes impugnaran el parentesco y por ello la calidad de heredero del descendiente habido por estas técnicas, a lo cual resulta aplicable lo que en repetidas ocasiones he venido reiterando : debe bastar con la voluntad de ser madre, aunque no haya identidad genética.

3.- La fecundación inducida sin autorización del cónyuge o concubino.

Se ha dicho que si la mujer casada se hace fecundar con material genésico que no es de su marido, ya se expone desde el momento que intenta la fecundación a ser castigada por la ley penal, pues introduce material genésico diferente a la familia y lo impone mentirosamente al marido desarmado, por causa de la máxima *pater is quem nuptiae demonstrant*.

Podría interpretarse la causal de impugnación basada en el adulterio, al caso de la inseminación no consentida por el cónyuge, ya que en materia civil es permisible la analogía, atendiendo a la identidad de las causas, sin que esto conduzca a concluir que se trata de un verdadero adulterio para los efectos del divorcio, porque la conducta integra claramente la causal de injurias, no se está en presencia del delito de adulterio, por que en materia penal la analogía no está permitida, y menos cuando el delito de referencia pretenda proteger básicamente la fidelidad sexual debida por los cónyuges, la que de ninguna manera es afectada por la fecundación in consentida.

La otra forma de enturbiar la filiación sanguínea en perjuicio del marido , resulta de la introducción engañosa de un descendiente producido por semen ajeno, haciendo creer al marido que el es el verdadero padre.

Ninguna mujer recurrirá a la fecundación inducida heteróloga, si cuenta con un marido fértil y dispuesto a procrear. Cuando estas condiciones faltan, la mujer no puede engañar al marido estéril, ni al que se opone a la procreación, diciéndole que el embarazo es obra suya.

En realidad quien recurre a este método, lo hace como un acto de rebeldía, después de que el marido se ha negado expresamente a someterse a actividades copulatorias que faciliten la concepción, a las técnicas de fecundación homólogas o al uso del semen de un tercero en la fecundación de su esposa.

Se puede injuriar al marido al violar su exclusividad procreacional, pero nunca engañarle haciéndole creer que el hijo es suyo.

El recurso a un método desapasionado, como es la fecundación inducida, demuestra que la mujer no pretende violentar el deber de fidelidad propiamente dicho, pero tampoco admite la condena a la esterilidad, decretada por el marido, siendo ella fértil.

"Castigar la inseminación artificial heteróloga como delito, servirá a la venganza del marido y de todos los hombres que reclaman fidelidad y respeto absoluto de sus esposas, o un certificado de identidad genética con sus hijos, pero no mantendrá el matrimonio, sino, más bien, apresurará su disolución".(49)

La propuesta de castigar la fecundación inducida argumentando la *turbatio sanguinis* y la similitud con el delito de adulterio, perdió todo interés en Italia y Alemania, al quedar archivados los proyectos legislativos que contemplaban esta conducta como merecedora de sanción.

Si la mujer casada o en concubinato se somete a técnicas de fecundación asistida con esperma de tradens, sin autorización de su marido o concubino, infringe el deber conyugal de respeto, de modo que constituye, en general, causa suficiente de separación.

En lo que respecta a las técnicas de inseminación inducida homólogas, la apertura de los sistemas filiatorios, y la mayor confiabilidad de las pruebas biológicas para confirmar positivamente la paternidad, no sólo para negarla, hacen que la *turbatio sanguinis* aparezca como un argumento pueril.

La mujer que recurre a estas técnicas, lo hace respondiendo a una negativa, casi siempre explícita del marido, para facilitar o autorizar la fecundación. Es decir, proviene normalmente de la violación de uno de los fines naturales del matrimonio.

(49) Soto Lamadrid Miguel Angel. *Op. cit.* Pág. 454.

La mujer no está legitimada para recurrir a la inseminación heteróloga, cuando el marido estéril le niegue su autorización. Los motivos que él pudiera esgrimir son perfectamente respetables.

Sin embargo, si en lugar de solicitar el divorcio, la esposa solicita la fecundación inducida, para de esa manera buscar su realización existencial, la infracción a los derechos conyugales, si bien no pueden ser justificados del todo, tampoco legitiman la intervención del derecho penal en su castigo.

En realidad, para limitar el fenómeno de prácticas de fecundación inducida sin la voluntad del esposo, basta con amenazar al inseminador, como lo hace la ley sueca de 1984, con sanciones penales para el caso de que proceda sin autorización del esposo, o como intentó disponer la Ley General de Salud, con sanciones administrativas.

Tanto los seguidores de la doctrina genetista de la filiación, como los simpatizantes de la teoría de la voluntad procreacional, coinciden en que el marido no puede ser considerado padre de la criatura.

Ha de considerarse que la esposa ha obrado unilateralmente, sin el concurso biológico ni voluntario del marido, por lo que, respecto de éste, el descendiente es totalmente extraño. De esta manera queda expedita la acción de impugnación o desconocimiento de la paternidad presumida legalmente, conforme a las normas.

4.- La fecundación inducida de mujer viuda.

De acuerdo a la legislación vigente, si el marido o concubino, ante la inminencia de la muerte, manifiesta su deseo ante testigos o de otra manera indubitable de que se practique alguna técnica de inseminación o fecundación inducida, el hijo no gozará de la prerrogativa de filiación matrimonial, ni siquiera podrá ejercer la acción de filiación extramatrimonial, a través de las pruebas biológicas que podrían favorecerle o de otros indicios positivos, como la conservación del espermatozoides autorizada por el difunto, o de embriones producidos con su material genético, o el hecho de que padre y madre hubiesen solicitado la aplicación de estas técnicas antes del fallecimiento del esposo.

Debiera haber posibilidad de que el marido pueda consentir, en escritura pública o testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado, después de su fallecimiento, para fecundar a su mujer, produciendo los efectos legales similares a los que se derivan de la filiación matrimonial.

5.- La fecundación inducida de mujer soltera.

La seno ideal para la existencia de una hija o hijo, es aquel en el que hay un padre y una madre, sin embargo no se deben ignorar otras situaciones que representan una variante a este ideal.

Hay quienes consideran que procrear un descendiente fuera del matrimonio (por medios naturales o artificiales) implica una ilicitud tanto del

punto de vista moral como jurídico, pues se contrarían los principios éticos que reservan para el matrimonio como la procreación.

Pese a lo anterior, se ha logrado que los descendientes habidos fuera del matrimonio, tengan las mismas consideraciones e igualdad jurídica que los nacidos dentro del matrimonio

En términos generales la mujer soltera no necesita autorización alguna para ser usuaria de las técnicas de fecundación inducida.

El compañero extramatrimonial puede consentir en que se realicen, pero sólo para asumir la paternidad del descendiente. Aunque para criterios timoratos no se excluye la ilicitud de los padres al engendrarlos fuera del matrimonio y que con mayor razón debe considerarse ilícita la fecundación inducida fuera del matrimonio y al ser un ilícito debería establecerse una sanción desde el punto de vista penal para aquellos médicos que se presten a fecundar a una mujer soltera, viuda o divorciada, porque la sociedad y el Estado están interesados en que la procreación se haga dentro del matrimonio.

Es evidente que el criterio anterior obedece únicamente a lineamientos morales, no se puede castigar a aquéllos que tienen hijo fuera del matrimonio, en tal caso, también estaría en tela de juicio el concubinato, lo cual no tiene razón de ser, después de la exposición de motivos que se hizo para el Código civil de 1828, por el Licenciado Francisco H Ruíz. Aún más carece de razón y sentido común castigar el tener descendientes fuera del matrimonio.

El derecho de la mujer sola a procrear es una prerrogativa individual, que no puede coartarse aduciendo cuestiones moralistas o la necesidad de que la solicitante integre una pareja conyugal o concubinaria, como condición *sine qua non*, ya que nadie puede garantizar la permanencia de esta relación .

Cada mujer tiene el derecho a decidir por sí misma si procrea o no; en el caso de una mujer mayor de edad y soltera, que otorga su voluntad para el acto, ya que la mujer no hace otra cosa que ejercitar válidamente un

acto de voluntad que se funda en el ejercicio de un derecho genérico, el derecho a disponer de su persona, de su cuerpo y de su destino.

Algunos otros autores estiman que interpretando la Ley General de Salud, en su artículo 466, inciso primero, tipifica un delito cuyo sujeto activo sería aquel que inseminase artificialmente a una mujer que no pudiese pronunciar voluntad válida por minoridad o incapacidad.

Al armonizar esta norma con las pertinentes del Código civil, ocurre que, en lo que se refiere a la mujer soltera, viuda, o divorciada, capaz y mayor de edad, no existe impedimento legal alguno que le prive del derecho a recurrir a la inseminación artificial.

El hijo así concebido sería, para la ley, un hijo fuera de matrimonio, con todos los derechos y obligaciones que tal filiación comprende.

Prohibir la utilización de técnicas de reproducción inducida en la mujer sola y estéril significa una desigualdad abrumadora porque significaría acentuar su desgracia, frente a quienes sí fueron dotadas por la naturaleza de la capacidad de procrear y que pueden realizar eventualmente su deseo de ser madre por las vías naturales de la sexualidad, aunque esta sea extramatrimonial.

La mujer sola tiene, al igual, el derecho a procrear, aunque no sufra ninguna disfunción y lo único que se exige del Estado es que no obstaculice su pretensión,

5.- Maternidad.

A.- Concepto y especies

En el Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española se lee:

"Madre. (Del lat. mater,-tris.) f Hembra que ha parido. || 2. Hembra respecto de su hijo o hijos. || 3. Título que se dá a ciertas religiosas. || 4. En los hospitales y casas de recogimiento, mujer a cuyo cargo está el gobierno en todo o en parte. || 5. fam. Mujer anciana del pueblo. || 6. Matriz en que se desarrolla el feto. || 7. fig. Causa, raíz u origen de donde proviene una cosa. || 8. fig. Aquello en que figuradamente concurren algunas circunstancias propias de la maternidad....."(50)

En el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México se lee :

"MATERNIDAD. I. (De *materno*, estado o calidad de madre) La maternidad tiene en derecho varios efectos : en relación a la filiación; al ejercicio de la patria potestad; a los alimentos, a las sucesiones; en las relaciones laborales; en el establecimiento de la punibilidad, etc.
II. Por lo que se refiere a la filiación, el a. 360 C.C. especifica que ésta resulta con respecto a la madre del sólo hecho del nacimiento. Este hecho puede ser investigado por el hijo habido fuera del matrimonio o por sus descendientes, pudiendo probarse por cualquier medio ordinario excepto cuando se trate de imputar la maternidad a una mujer casada salvo que la investigación se deduzca de una sentencia, ya sea civil o penal (aa. 385 y 386 C.C.).

(50) Diccionario de la Lengua Española. Ob. cit. Pág. 1288.

Una vez establecida la maternidad y la filiación, el hijo tiene derecho a llevar el o los apellidos de la madre dependiendo si solo se establece la maternidad o la maternidad y la paternidad; a ser alimentado por la madre y a percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley (a.389 C.C.).
....."(51)

De estas nociones se puede apreciar la noción tradicional que sobre la materia tiene parte de la comunidad jurídica así como la estudiosa del idioma español y que puede ser apreciada de otras formas a consecuencia de la práctica de técnicas de reproducción asistida.

Es particularmente interesante el problema de la maternidad. La determinación de quién es o debe ser considerada como madre, es un ejemplo de las disfunciones que la actual legislación puede sufrir ante las nuevas situaciones.

La legislación mexicana considera madre legítima a la mujer que ha parido al descendiente, en el sano entendido de que quien lo hacía no podía ser sino quien lo concibió, pues no se conocía otra posibilidad.

Si no se acredita falso parto o suplantación del hijo nacido o hija nacido, ser madre queda resuelto a partir de ciertos hechos: el parto y su individualidad. Al respecto :

"Se ha insistido en que la maternidad es siempre clara, de ahí que algunos profesores afirmen que la maternidad es un hecho notorio, susceptible de prueba directa, de manera que su establecimiento o su impugnación son cuestiones de mecánica jurídica y no de principios" (52)

(51) Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Quinta edición. Editorial Porrúa. México 1992. Pág. 512.

(52) La inseminación artificial, reproducción asexual, implicaciones jurídicas de las nuevas tecnologías de reproducción humana. Por Pedro F. Silva Rulz. Revista de Derecho Puerriqueño. Vol. 32. Puerto Rico 1992. Pág. 70.

Ahora bien, es evidente que el hecho del parto es siempre acreditable y seguirá siéndolo, el punto central es que ese hecho hoy día no es suficiente por sí solo, para atribuir la calidad de madre a una mujer. Al aplicar técnicas de reproducción humana asistida no se tiene certeza de que quien pare haya sido efectivamente quien concibió al nacido.

Es perfectamente posible hoy en día que una mujer que ha parido no posea ninguna vinculación con la concepción del nacido ni con su origen genético. El hecho de que haya dado a luz se puede deber a que ha mediado entre ella y los progenitores un "contrato" de gestación y parto.

Hoy, desde lo genético, lo gestante o biológico y lo afectivo de la maternidad pueden disociarse; se puede afirmar que, al menos técnicamente, es dable imaginar que existen tres categorías de mujeres que pueden reclamar la calidad de madre.

Como ya he señalado con anterioridad, presento una clasificación de las mujeres a las que por diversas razones puede llamárseles madres, así, existen tres tipos de madres (53) :

a) Madre genética.- Aquélla que aportó su óvulo para la práctica de la técnica de fecundación inducida.

b) Madre gestante.- Aquélla en quien se desarrolla y nutre al embrión y dá a luz.

c) Madre convencional.- Aquélla que por determinación de un acuerdo voluntario legalmente se denomina madre.

(53) *Supra* 56.

B) SUSTITUCIÓN MATERNA.

En los trabajos en los que se trata el tema se observa que se habla de maternidad subrogada para el caso en que una mujer desarrolla las funciones biológicas de gestación de embrión hasta su nacimiento en favor de otra persona quien es la beneficiada, sin embargo no se debe hablar de subrogación, ya que dicho término tiene una especial connotación jurídica, y si se emplea como se hace, se comete un error jurídico idiomático, que trastoca la figura respectiva. El Código civil de 1928 en su artículo 2058 dispone :

"La subrogación se verifica por ministerio de ley y sin necesidad de declaración alguna de las interesados:

I. Cuando el que es acreedor paga a otro acreedor preferente;

II. Cuando el que paga tiene interés jurídico en el cumplimiento de la obligación;

III. Cuando un heredero paga con sus bienes propios alguna deuda de la herencia;

IV. Cuando el que adquiere un inmueble paga a un acreedor que tiene sobre él un crédito hipotecario anterior a la adquisición."

Y el 2059 determina que :

"Cuando la deuda fuere pagada por el deudor con dinero que un tercero le prestare con ese objeto, el prestamista quedará subrogado por ministerio de la ley en los derechos del acreedor, si el préstamo constare en título auténtico en que se declare que el dinero fue prestado para el pago de la misma deuda, por falta de esta circunstancia, el que prestó sólo tendrá los derechos que exprese su respectivo contrato."

El maestro Ernesto Gutiérrez y González ha elaborado atinadamente el siguiente concepto de subrogación, el cual ayuda a comprender la materia correcta en la que se debe utilizar este término :

"Acto jurídico en virtud del cual hay una sustitución admitida o establecida por la ley en el Derecho de un acreedor, por un tercero que paga la deuda o presta al deudor fondos para pagarla, permaneciendo idéntica e invariable la relación obligatoria."(54)

De estos artículos se desprende que no se debe emplear el término subrogación en esta materia, y por ello hablaré entoces de "sustitución materna", que entiendo es la expresión correcta.

Es notable también el criterio de la Licenciada Tamara Kolangui Nisanof de denominar a las madres sustitutas como "madres incubadoras", y considera al "contrato de madres incubadoras" como un convenio :

"... en virtud del cual una mujer llamada madre incubadora acepta ser inseminada con el semen del marido cuya esposa es infértil o, no tiene la capacidad para cargar el bebé durante el período de gestación. Ella carga el bebé durante nueve meses y después del nacimiento, se tramitará un procedimiento de adopción par entregar al niño a la pareja contratante, cediendo la madre incubadora los derechos parentales que la ligan a la criatura a causa del nacimiento, rompiendo cualquier lazo que pudiera existir. Muchas veces en el contrato pactado se acuerda la entrega de una compensación a la madre incubadora por los servicios prestados."

La maternidad sustituta se presenta en los siguientes casos :

(54) Gutiérrez y González Ernesto. *Derecho de las Obligaciones*. Décima Edición. Editorial Porrúa S.A. México 1995. Pág 980.

I.- Cuando el óvulo extraído a una mujer se fertiliza in vitro; el embrión es implantado en el útero de una mujer distinta a la cedente del óvulo, que lo gesta y procrea una criatura. Al alumbramiento, es decir al nacer el niño o niña es entregado a la que fué dueña del óvulo, hoy ya un nuevo ser.

II.- Cuando el óvulo de una mujer es fertilizado in vitro; luego es implantado en el útero de otra mujer, y nacido el niño o niña es entregado a una tercera persona, tal puede ser el cedente del semen.

Sobre el particular define el Dr. Silva Ruíz de la Universidad de Puerto Rico que :

"Por maternidad subrogada o gestación por cuenta de uno y para otro, se alude a la posibilidad (el convenio) en el cual el embrión de una pareja es implantado en el útero de otra mujer (distinta a la que aporta el óvulo), que lo gesta y lo procrea en beneficio de la pareja, adviértase que la mujer portadora y gestadora de la criatura no es la madre genética o biológica: la mujer que procrea cesará de ser madre, concepto jurídico distinto a progenitora, si entrega el hijo, renunciando a los derechos filiatorios".(55)

El concepto de madre es uno de los conceptos más idealizados, pero ahora la nueva tecnología reproductiva amenaza los valores que subyacen en el concepto madre. Los juristas se plantean dudas en cuanto a quiénes serán las madres de niños y niñas así creados y la posibilidad de asignar varias madres a una sola persona.

Ocurrió entre otros casos, en lo Estados Unidos de América, que una mujer prestó su útero a su hija que ya no podía concebir, hasta el alumbramiento de trillizos. Esto se logró con gametos de la hija y del esposo de la misma, atribuyéndose la calidad de madre de los trillizos a la dueña de los gametos y, a la que parió, la de abuela.

(55) Pedro F. Silva Ruíz. Ob. cit., Pág. 51.

CAPITULO CUARTO

REGULACION JURIDICA PARA LA REPRODUCCIÓN ASISTIDA

CAPITULO CUARTO

REGULACION JURIDICA PARA LA REPRODUCCION ASISTIDA

Puedo afirmar que en los Estados Unidos Mexicanos se está en una etapa cavernícola en esta materia, pues de hecho, los funcionarios públicos han eludido de manera sistemática, abordar los problemas de estos avances de la biología que me ocupan.

Así, daré un repaso a lo poquísimos que hay sobre la materia y además, malo, pues lo elaboraron probablemente personas no técnicas, y sin conocimientos jurídicos de donde resultó una paupérrima regulación.

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos nada puede contener sobre esta materia, ya que data de 1917. Sin embargo, el derecho a la procreación haciendo uso de las técnicas que la ciencia proporciona, puede fundamentarse en ella específicamente en su artículo cuarto, que otorga a las personas la facultad de decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de los hijos.

Tal precepto constitucional recibe su desarrollo legislativo en la Ley General de Salud, artículo 67, que comprende dentro de la planificación familiar :

"... el apoyo y fomento de la investigación en materia deinfertilidad humana.....y biología de la reproducción humana".

Por su parte, el artículo 466 de la misma Ley General de Salud, de manera indirecta permite la inseminación artificial con cualquiera de sus técnicas.

El derecho a procrear, por el lugar en que está ubicado el precepto constitucional que lo confiere, es una garantía individual; constituye por tanto un derecho subjetivo . Al mismo tiempo forma parte de la esfera jurídica de los particulares que debe ser protegida frente a eventuales ataques provenientes de otros sujetos privados y del Estado. Es un derecho que puede observarse desde los puntos de vista de su ejercicio y su protección :

a) Para quien decide acudir a las técnicas de reproducción asistida, constituye el ejercicio de la facultad de autodeterminarse, de libertad; quien recibe el espermatozoide o embrión, hace uso del derecho a disponer de su cuerpo, pues permite intervenciones médicas que causan o pueden producir alteraciones corporales, además del derecho a procrear; el que aporta el óvulo o el espermatozoide actualiza su facultad de disponer de partes de su propio cuerpo.

b) La utilización de tales técnicas implica necesariamente la autorización de la mujer a la que van a aplicarse; quien las usa sin la conformidad del paciente realiza un acto ilícito que atenta contra los derechos de la libertad e integridad corporal de la víctima, que tipifica un delito y que da origen a la responsabilidad civil por la comisión de daño moral y material.

Del análisis del precepto constitucional citado, se desprenden algunas reflexiones como las siguientes : el ejercicio de un derecho está vinculado al principio de igualdad. Todos los sujetos, en igualdad de circunstancias, deben tener los mismos derechos. La discriminación por razón de sexos está prohibida por la Constitución, en tal caso se puede afirmar que tanto el hombre como la mujer tiene derecho a la reproducción por medios de la inseminación artificial.

Como consecuencia de lo anterior surge una peculiar reflexión; en el caso de la mujer, ella tiene derecho a ser inseminada incluso con semen de tradens, pero en el caso del hombre ¿cómo se hará efectivo su derecho a la procreación ?; ¿tiene derecho a que se le proporcione un útero para que geste su carga genética cuando sea soltero, o si es casado, y su esposa esté incapacitada médicamente para llevar a cabo una gestación?

De esto concluye el Maestro Francisco Rivera Hernández, que :

"En un intento de mejorar la situación del hombre respecto a su derecho a reproducirse, debería defenderse su derecho a proveerse de la posibilidad de alquilar úteros para gestar hijos de su propia esperma."(56)

2.- Ley General de Salud y Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación.

Dada la insuficiencia de regulación que existe en materia de fecundación inducida, la sugerencia evidente es la creación de una ley especial que reglamente las técnicas de reproducción humana asistida o, la inclusión de un nuevo título en la Ley General de Salud, que sería lo más indicado, que abarque dicho problema; además de las modificaciones o creación de nuevas disposiciones relativas a la materias civil y penal.

De la exposición de motivos de la ley se advierte que los puntos que se consideraron para la elaboración de disposiciones que permitan la práctica de técnicas de reproducción humana asistida son perfectamente reales y válidos; lo que en esa legislación representa un avance y un antecedente que ahora urge sea mejorado :

(56) Francisco Rivera Hernández. *La investigación de la mera relación biológica en la filiación derivada de fecundación artificial. La filiación a finales del siglo XX.* Editorial Trivium S.A. Madrid. 1988. Pág. 144.

"El plan de desarrollo 1988-1994, señala que el objetivo más amplio de la política de la Salud, asistencia y seguridad social persigue impulsar la protección a todos los mexicanos, brindando servicios y prestaciones oportunas eficaces, equitativas y humanitarias que coadyuven efectivamente al mejoramiento de sus condiciones de bienestar social en esta materia.

.....

Las reformas que se someten a este H. Congreso en materia de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, son de gran significación...Asimismo se determinan con precisión los términos de la gestación en el embrión y feto y se definen los conceptos de órganos, tejidos y células germinales."

En la Ley General de Salud se encuentra contemplado de manera directa solamente un artículo en referencia a la inseminación artificial y que a la letra transcribo para un posterior análisis y estudio del mismo.

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

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

De la lectura de este artículo , se desprende claramente una de tantas deficiencias, ya que como he señalado no sólo las mujeres casadas podrán ser usuarias de las técnicas, se excluye a las solteras, a las viudas y a las divorciadas. Pero además se aprecia el bárbaro lenguaje que se emplea en la norma, cuando habla de que la mujer casada no podrá otorgar su "consentimiento", pues este es un acuerdo de voluntades, y ella no va sino a dar su autorización, que es un acto unilateral.

Pero además, esta norma no regula la autorización del Estado a esta práctica, sino que en sentido negativo, sanciona la práctica como delito, si no se obtiene la voluntad de la mujer, o la da cuando es menor de edad. Total un desastre de norma.

En lo que respecta a los requisitos mínimos de control sanitario aplicables a las técnicas de fecundación inducida, existen en la misma Ley diversas disposiciones que podrían ser aplicadas analógicamente al caso, para lo cual transcribiré algunas de ellas:

Artículo 313.- Compete a la Secretaría de Salubridad y asistencia ejercer control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Artículo 314.- Para los efectos de este título se entiende por:

I. Disposición de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos incluyendo los de embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia e investigación.

.....

III. Embrión. El producto de la concepción hasta las trece semanas de gestación.

IV. Feto. El producto de la concepción a partir de la décima tercera semana de gestación.

.....

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

Artículo 349.- Para el control sanitario del embrión se estará a lo dispuesto en este título, en lo que resulte aplicable, y en las disposiciones reglamentarias que al respecto se expidan.

Aún con la existencia de estas disposiciones y su posible aplicación analógica no se salvan por completo los problemas, se parte del supuesto del embrión sin tomar en cuenta otros aspectos del problema en sí, es decir, tendría que especificarse la técnica mediante la cual se llevará cabo la fecundación artificial, aclarando la utilización tanto de la inseminación homóloga como heteróloga.

Se debe reconocer que en la fecha de publicación de la Ley General de Salud ya se habían advertido y expuesto expresamente las implicaciones jurídicas que trae consigo el uso de de la inseminación artificial, y los legisladores hicieron caso omiso del problema para regular en otras materias, y únicamente mencionó que las disposiciones que contiene la Ley General de Salud serán también aplicables para lo referente a embriones deduciendo su aplicación para la inseminación artificial en general, lo cual no es suficiente para concluir que el problema se encuentre reglamentado. (57)

Otros aspectos que deberán ser estipulados de manera específica en relación al tema, me refiero particularmente a las autorizaciones que deberá otorgar la Secretaría de Salud, donde los términos deben ser perfectamente claros, verbigracia el artículo 320 del ordenamiento que me ocupa dispone:

El artículo 320 del ordenamiento en mención, especifica :

"se considerará disposición ilícita de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, aquella que se realice contra la ley y el orden publico".

Se aprecia que no hay una sanción específica para el caso en

(57) En prueba de esta afirmación se tiene que desde 1953 el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González empezó a explicar las consecuencias jurídicas de la inseminación artificial en seres humanos, en su Cátedra de Derecho Civil en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.; en 1957, se publicó la Tesis Profesional de Julio César Vera Hernández en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. titulada "Inseminación artificial en seres humano, incidencias jurídicas, también en 1957 la Licenciada Hilda Cortés Obregón, en su tesis profesional titulada "Modernización y unificación del Derecho Civil. México 1957.

particular de la disposición ilícita de esos órganos, además de que difícilmente podría aplicarse a la inseminación artificial, dado que no señala correctamente y con exactitud qué es lo que va en contra de ley y del orden público.

El artículo 326 habla del consentimiento, debiendo decir "autorización" que puede aplicarse directamente a la inseminación artificial.

"Artículo 326.- No será válido el consentimiento otorgado por :
I. Menores de edad.
II. Incapaces.
III. Personas que por cualquier circunstancia no puedan expresarlo libremente."

Se debe agregar una nueva fracción ordenando que no será válida la autorización otorgada por uno de los cónyuges sin la aprobación del otro, así también, en el caso de hombre y mujer que vivan en concubinato.

"Artículo 329.- Los establecimientos de salud, previa la autorización de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, podrán instalar y mantener, para fines terapéuticos, bancos de órganos y tejidos, los que serán utilizados bajo responsabilidad técnica de la dirección del establecimiento de que se trate y de conformidad con las disposiciones aplicables."

De importancia fundamental es la reglamentación del establecimiento de bancos de semen, óvulos y embriones, los cuales deberán contar con todos los requisitos de sanidad indispensable, además; especificar medidas básicas mediante las cuales se aplicarán las técnicas de fecundación inducida. En relación a lo que comento se encuentra el artículo 331 que determina :

"La Secretaría de Salubridad otorgará la autorización a que se refiere el artículo anterior a los establecimientos

que cuenten con el personal técnico y el equipo e instrumental necesario para la obtención, caracterización, análisis, preservación sanitaria y suministro de la sangre y sus derivados, y tengan como responsable a un profesional capacitado de la materia."

Disposición que puede aplicarse análogamente en el uso de técnicas de fecundación inducida, estableciendo una clara responsabilidad médica e instrumental necesaria para la obtención, caracterización, análisis, preservación sanitaria y suministro de material genético y embriones. Una responsabilidad médica para guardar el secreto profesional con miras a evitar el contacto y conocimiento de las partes que intervienen en esta práctica heteróloga, como lo serán tradens y accipens.

Pero véase también lo bárbaro del lenguaje que se usa al decir que será la Secretaría de Salud la que otorgue la autorización correspondiente, siendo que ésta nada puede otorgar, ya que no es persona. Quien otorgará esa autorización es el Estado por conducto de su Secretario de Salud, que sí son personas. Pero que si así se dijera, ya sería mucho pedir al pobre legislador mexicano.

"Artículo 332.- La sangre humana podrá obtenerse de voluntarios que la proporcionen gratuitamente o de proveedores autorizados que lo hagan mediante alguna contraprestación."

La ley en mención debiera determinar también la forma en que podrá obtenerse el material genético, ya sea en forma gratuita o mediante contraprestación.

De acuerdo con la Ley General de Salud, todos los artículos mencionados y los demás de ese título en lo que resulte aplicable, serán aplicables en lo referente al control sanitario del embrión, pero con ello no está resuelto el problema. La reglamentación deberá existir pero dirigida directamente a la técnicas se fecundación inducida, de otra manera continuará en el Derecho la laguna en lo referente a la materia.

Se tiene además sobre la materia el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, el cual en sus artículos 1º y 56 establece :

"Artículo 1º.- Este reglamento tiene por objeto proveer en la esfera administrativa , el cumplimiento de la Ley General de Salud en lo que se refiere al control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, con fines terapéuticos, de investigación y de docencia. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social."

Es importante aclarar que este reglamento así como la Ley son inconstitucionales, ya que la legislación en esta materia es de orden común y no de orden federal, como se le ha querido ver.

"Artículo 56.- Para efectos de este Reglamento, además de los señalados en la fracción XVIII del artículo 6º de este ordenamiento, serán considerados como productos del cuerpo humano las excretas y las células germinales."

El Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud dispone en su Capítulo IV De la investigación en mujeres en edad fértil, embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio, lactancia y recién nacidos; de la utilización de embriones, óbitos y fetos y de la fertilización asistida :

"Artículo 40.- Para los efectos de este reglamento se entiende por :

....

XI. Fertilización asistida.- Es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in vitro."

"Artículo 56. La investigación sobre fertilización asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de los problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aún si este difiere con el del investigador."

3.- Anteproyecto de Código civil para el Estado de Nuevo León.

El Anteproyecto de Código civil para el Estado de Nuevo León fué elaborado por el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, dado a conocer al público en el año de 1991, por el entonces gobernador de esa Entidad Federativa. Licenciado Jorge A. Treviño Martínez.

Este Anteproyecto vino a marcar la revolución legislativa que sobre técnicas de fecundación humana inducida y correcto vocabulario jurídico en materia de reproducción humana asistida hacia falta en México y que ahora es menester introducir en el Derecho positivo. A continuación comentaré y reproduciré algunos preceptos de éste trabajo relativos a las técnicas de reproducción humana asistida y sus efectos, no sin antes anotar que el propio autor a la fecha, reconoce con honestidad profesional que ese trabajo suyo; ahora, dados sus nuevos estudios, lo encuentra muy primitivo, pero no obstante ello, si sigue estimando que fué un avance en la materia (58).

Es notable en los primeros artículos de este Anteproyecto relativos a la materia que trato, el interés por denotar en qué consiste el procedimiento de inseminación artificial, lo cual dada la ignorancia sobre la materia de muchos legisladores y funcionarios del poder judicial, se

(58) Gutiérrez y González Ernesto. *Derecho sucesorio inter vivos y mortis causa*. Segunda edición. Editorial Pomúa. México D. F. 1997. Pág 196.

hace necesario. Además, es de enorme ayuda la cabeza explicativa que pone al inicio de cada artículo, de lo cual resulta una gran utilidad para el manejo de un ordenamiento jurídico.

"Artículo 376.- Concepto y finalidad de la inseminación artificial en ser humano.

Inseminación artificial es el encuentro del espermatozoide y el óvulo, en el genital adecuado de la mujer, sin contacto carnal, y con el empleo de medios mecánicos.

Su finalidad es obtener la concepción para la reproducción de la especie humana, por medio diferente al establecido por la naturaleza."

En el artículo que a continuación transcribo muestra las diferentes circunstancias en las que se puede realizar la inseminación, aunque creo que desde este momento se debiera hablar de la fecundación in vitro, e incluirla en éste artículo, por ser aplicable la terminología a ambos procedimientos; además de incluir a las mujeres viudas y divorciadas como posibles usuarias de estas técnicas.

"Artículo 377.- Especies de la inseminación artificial en ser humano, y qué son.

La inseminación artificial en ser humano es :

A.- Autoinseminación o inseminación homóloga, la que se practica dentro del matrimonio, inseminando a la esposa con espermatozoide de su esposo; también es de este tipo la que se practica en la concubina, con espermatozoide de su concubino.

B.- Heteroinseminación o inseminación heteróloga, la cual puede a su vez ser :

a).- De mujer que tiene celebrado contrato de matrimonio, o de concubinato, y es inseminada con espermatozoide de hombre diferente a su esposo, o a su concubino.

b).- De mujer soltera que es inseminada con espermatozoide de un "tradens".

C.- Teleinseminación , es la que se practica con espermatozoide en estado de hibernación, y que remite desde lugar fuera

del territorio del Estado de Nuevo León, el esposo o concubino, o un "tradens", para ser aplicado a la esposa, la concubina o a una mujer soltera."

En los siguientes artículos el maestro Gutiérrez y González concluyó después de un estudio que esta materia es de carácter local, ya que se afecta directamente la institución de la familia, y ya que el Poder Legislativo Federal no tiene facultad de legislar sobre la materia. (59) y donde se aprecia la autorización categórica del Estado a las prácticas de técnicas de reproducción humana asistida

SECCION SEGUNDA

Autorización del Estado para la Práctica de la Inseminación Artificial en Ser Humano

"Artículo 378.- Dónde se debe practicar la inseminación artificial en ser humano.

La inseminación artificial en ser humano, para que goce de protección del Estado de Nuevo León, sólo debe ser practicada en :

A.- Los centros hospitalarios oficiales del Estado de Nuevo León.

B.- El hospital o clínica particular, que en los términos del reglamento que sobre esta materia expida el Estado de Nuevo León, por conducto de su Gobernador Constitucional, cumpla con los requisitos que se establezcan para obtener licencia especial de salud.

C.- En los centros hospitalarios del sector salud de los Estados Unidos Mexicanos que haya en el territorio del Estado de Nuevo León.

Al efecto de esta fracción, se estará a lo que se disponga en el convenio de coordinación que al efecto celebre el Estado de Nuevo León con los Estados Unidos Mexicanos, en materia de salud pública."

(59) Supra Pág. 81.

"Artículo 379.- Ambito de aplicación de las disposiciones del Código en materia de la inseminación artificial en ser humano.

Las disposiciones de este Código rigen en todo el territorio del Estado de Nuevo León, para la aplicación no natural, sino artificial y mecánica, de esperma a una mujer, para lograr en ella un embarazo y perpetuar la especie humana, ya esté ligada por contrato de matrimonio, de concubinato, o sea soltera."

El siguiente artículo establece las características que deben poseer quienes practiquen la inseminación artificial, a lo cual creo que se debe incluir la fecundación in vitro. Considero que este precepto no es propio de un Código civil, sino de un reglamento. Sin embargo, dado el desconocimiento generalizado que sobre la materia hay, tiene importancia su existencia en este ordenamiento.

"Artículo 380.- La inseminación artificial en ser humano, sólo la debe efectuar un médico especializado.

La inseminación artificial en ser humano, sólo debe efectuarla un médico que cumpla con estos requisitos :

A.- Sea titulado de institución autorizada para otorgar títulos profesionales y tenga cédula profesional, y cédula de salubridad o sanidad expedidas por la autoridad competente.

B.- Acredite, a satisfacción de la autoridad administrativa, haber hecho estudios especializados en materia de aplicación de inseminación artificial en ser humano, aunque no sea médico ginecólogo.

C.- Obtener del Estado de Nuevo León licencia para practicar la inseminación artificial en ser humano. Esta licencia deberá renovarse cada año, mediante el exámen de capacidad y actualización a que se someta el titular de la licencia, en los términos del reglamento que al efecto expida el Estado libre y Soberano de Nuevo León por conducto de su Gobernador Constitucional; la licencia

podrá ser retirada en cualquier momento por el Estado, dando derecho de audiencia.

D.- Practicarla sólo en los centros de salud que se mencionan en el artículo 378."

SECCION TERCERA

Requisitos que debe satisfacer la Mujer que Desea ser Inseminada Artificialmente

"Artículo 381.- Solicitud de mujer casada, o mujer en concubinato, para ser autoinseminada.

Si la mujer que desea ser autoinseminada está casada y vive con su esposo, o está bajo contrato de concubinato y vive con su concubino, deberá :

A.- Presentar su solicitud por escrito, al médico que desee la atiende.

B.- Su solicitud deberá estar firmada por su esposo, manifestando su conformidad.

C.- La solicitud deberá ser ratificada ante el médico, que deberá cerciorarse a su satisfacción, de la identidad de los cónyuges.

D.- La inseminación sólo podrá practicarse cuando la mujer y el marido tengan cada uno, como mínimo 25 años de edad cumplidos.

E.- Se sujeten a un riguroso examen médico, tanto la esposa como el esposo, para precisar que no padecen enfermedades transmisibles al posible descendiente.

F.- Acreditar con la misma solicitud con pruebas fehacientes, que tienen capacidad económica y moral, para cuidar y dar alimentos convenientes a la criatura."

Este artículo es de enorme trascendencia ya que establece las medidas básicas para que en el caso de ser exitosa la fecundación in vitro, el descendiente que por ello tenga existencia sea sano y que reciba de su padre y madre, económica y moralmente lo necesario, así como protección por el Derecho. Está inspirado en las legislaciones de Suecia y Dinamarca, que impiden que habiéndose realizado estas prácticas cumpliendo con todos y cada

una de los requisitos sea impugnada la paternidad; además, la edad que se impone es conveniente, como el mismo autor lo expone, para que con mayor probabilidad la pareja cuente con la madurez suficiente para ser madre y padre.

"Artículo 382.- Negativa justificada del médico a practicar la autoinseminación artificial del ser humano.

El médico debe negarse a practicar la autoinseminación :

A.- cuando a su juicio y con vista de los exámenes que haya practicado a la pareja, encuentre que hay un peligro inminente de que la creatura herede enfermedad mental.

B.- O cuando la creatura pueda heredar una enfermedad contagiosa e incurable, o que curable le dejara lesiones mentales o corporales.

C.- Si a juicio del médico y con base en la documentación exhibida con la solicitud, considera que la creatura al nacer, no tendrá por parte de sus progenitores, los alimentos convenientes.

Artículo 384.- Solicitud de teleautoinseminación.

Si una mujer casada, o que viva en concubinato, habita en territorio del Estado de Nuevo León, pero su pareja por razones temporales está fuera del mismo, y desea ser teleautoinseminada, deberá :

A.- Recibir de su esposo, junto con el espermatozoides que éste le remita, una certificación médica ante Notario público, de que el semen que se le remite, debidamente individualizado, fué extraído precisamente de su esposo.

B.- Cumplir tanto el esposo, ante el médico al que le pida la extracción del espermatozoides para remitirlo a su cónyuge, como ésta ante el médico al que le pida la práctica de la teleautoinseminación, con todos los requisitos que se establecen en el artículo 381."

En este artículo 384, se pone al alcance una alternativa a situaciones en las que una mujer puede ser inseminada pese a la distancia, no olvidando desde luego los requisitos necesarios para un procedimiento válido, que tenga efectos igualmente válidos. Pero además, una norma de este tipo,

terminaría con situaciones injustas como las que hoy día seguirían de aplicarse el Código civil de 1928 en su artículo 325 cuando dice :

"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.

Ya que en tal norma se elimina de manera terminante el reconocimiento de paternidad, por no haber tenido el marido o concubino acceso carnal a su compañera.

"Artículo 385.- Heteroinseminación en mujer casada o en concubinato.

Para que una mujer casada o unida en concubinato pueda ser heteroinseminada, requiere :

A.- Si vive con su esposo :

1.- Cumplir ella y su esposo, con lo que dispone el artículo 381en sus apartados A, B, C, D y F, y ella además con lo dispuesto en el apartado E del propio artículo.

2.- Autorizar al médico que la atiende, a que seleccione el esperma más adecuado, del que haya en bancos de semen, o si ella tiene un "tradens", admitirlo el médico, si no se trata de un pariente de la mujer en línea recta ascendente o descendente, sin limitación de grado, y en la colateral hasta el tercer grado.

3.- En el caso del inciso anterior, al ser admitido el "tradens", el esposo en la solicitud para que se heteroinsemine a su esposa, deberá renunciar a conocer la identidad del "tradens".

B.- Si vive separada de su esposo :

1.- Deberá cumplir con los requisitos que se establecen en el artículo 381, apartados A, C, D, E y F.

2.- Entregar al médico, una declaración bajo protesta de decir verdad, en el sentido de que :

- a).- Va a ser heteroinseminada, sin consentimiento de su esposo, y que el esperma no es de éste, o que
 - b).- El semen se debe obtener de un banco de semen.
 - c).- Que está informada de que ese descendiente no puede ser considerado como de su esposo, ni tendrá los derechos inherentes al parentesco por consanguinidad.
 - d).- Que tampoco podrá ese descendiente pretender filiación o alimentos del "trdems" del esperma, de ser el caso, ni del banco de esperma.
 - e).- Y que está informada en el sentido de que su esposo puede ejercitar acción de divorcio en su contra.
- Si la mujer no obstante los anteriores requisitos cumple con ellos, el médico estará en la necesidad de proceder a la heteroinseminación."

En relación a este artículo perfectamente justificado, el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González señala :

"Comentario: El autor de este Proyecto no obstante que sabe se le puede juzgar en forma ligera, de inconsistente por regular este heteroinseminación con semen de persona ajena al matrimonio y sin consentimiento del marido, opta por hacerlo, ya que si fuere el caso, la mujer que se decide a este procedimiento, lo hará con o sin la conformidad del médico, se le expone a ser víctima de un charlatán, que nunca faltará. Así cuando menos, hay la oportunidad de hacerle conocer el alcance de su decisión, y no el cerrar los ojos a una posibilidad que nada tendrá de novelesca."

"Artículo 386.- Heteroinseminación en mujer soltera.

La mujer soltera que desee ser heteroinseminada, deberá :

- A).- Presentar al médico una solicitud que cumpla con todos los requisitos aplicables, del artículo 381.
- B).- Pedir al médico que se utilice semen del banco. o que
- C).- Ofrecer el semen de un tradens del que ella podrá disponer, y declarar que está informada de que ni ella ni su

descendiente, tienen respecto del tradens, derecho alguno, ni el descendiente de potestad, filiación o alimentos, ni este sobre el descendiente, potestad o derecho alguno.

D.- Presentar bajo protesta de decir verdad, un certificado, de persona especializada en materia psicológica, en donde se opine que se considera a la mujer apta psicológicamente, para la maternidad."

SECCION CUARTA.
Relaciones Familiares del Descendiente Engendrado por Inseminación Artificial.

"Artículo 387.- Relaciones familiares del descendiente engendrado por inseminación artificial en mujer casada.

El descendiente engendrado en mujer casada, o en mujer unida en concubinato, por inseminación artificial, tiene :

A.- Los mismos derechos de cualquier descendiente consanguíneo, si fué engendrado por autoinseminación, o por heteroinseminación con autorización del esposo, o del concubino.

B.- Si fué engendrado por heteroinseminación sin autorización del esposo o del concubino, tiene respecto de :

a).- La mujer, todos los derechos derivados de la maternidad.

b).- Del esposo o del concubino de su madre, si éste no lo desconoce dentro de los seis siguientes meses al nacimiento, los mismos derechos que si fuera su descendiente consanguíneo.

c).- Si el esposo o el concubino manifiesta su inconfirmitad al enterarse de la heteroinseminación, ante el médico que la practicó, o el oficial del Registro Civil, no tendrá liga o parentesco alguno con el descendiente."

En este artículo se ponen de manifiesto los efectos de la inseminación artificial ya sea homóloga o heteróloga con autorización del esposo o concubino, y la relación que tendrá el descendiente, respecto de la

madre y padre. Además, en el caso de heteroinseminación sin autorización del esposo o concubino de la madre, las circunstancias necesarias para que sea considerado descendiente habido dentro del matrimonio o concubinato.

Este artículo sirve de sustento para evitar los problemas a que he estado haciendo referencia en este trabajo, sin embargo no comparto el criterio por el cual puede informarse a el oficial del Registro Civil de la inconformidad del marido o concubino de la heteroinseminación, ya que de haber registrado al descendiente como suyo, sólo podrá ser considerada una sentencia ejecutoriada. Si no lo ha registrado no tiene porqué mencionarse la heteroinseminación.

"Artículo 388.- Derechos del descendiente habido por heteroinseminación con mujer soltera.

El descendiente de mujer soltera engendrado por heteroinseminación, tiene respecto de ella todos los derechos derivados de la consanguinidad."

"Artículo 389.- Ausencia de relaciones jurídicas con el médico y el "tradens".

El descendiente engendrado por inseminación artificial de cualquier especie, no tienen ningún nexo legal con el médico que atendió a su madre, ni con el "tradens" del semen. En especial respecto de éste, no tiene parentesco alguno, ni derecho de alimentos o filiación, ni el "tradens" respecto de él, derecho alguno de potestad."

Lo contenido en este artículo 389 es elemental para evitar problemas posteriores en materia de filiación, patria potestad y sucesiones mortis causa con respecto al tradens.

SECCION QUINTA

Deberes del Médico en caso de que Aplique Inseminación Artificial.

"Artículo 391.- Responsabilidad del médico que practica la inseminación artificial.

Si el médico que practica la inseminación artificial en ser humano, en cualquiera de sus tipos, no cumple con las previsiones establecidas en el artículo anterior, comete hecho ilícito civil, y penal también.

Por el hecho ilícito civil queda sujeto a la responsabilidad civil y a la respectiva indemnización por daño físico y moral.

Por el hecho ilícito penal, queda sujeto a lo que determina el Código penal por los delitos de revelación de secreto y lesiones, según sea el caso."

TITULO VIII

De la Fecundación Humana "In vitro".

CAPITULO I.

**De la Fecundación "In vitro" Humana
y su implante en Ser Humano.**

SECCION PRIMERA Disposiciones Generales

"Artículo 392.- Qué es la fecundación "In vitro" humana, y su finalidad.

Fecundación "In vitro" humana, es la penetración de un óvulo por un espermatozoide, fuera del genital adecuado de la mujer, por el empleo de un proceso de acercamiento mecánico en laboratorio.

Tiene por finalidad, obtener por ese procedimiento un óvulo fecundado, e implantarlo después en la mujer, para obtener el nacimiento de un descendiente."

"Artículo 393.- Especies de inseminación "in vitro".

Atendiendo a las personas de las cuales se obtiene el óvulo y el espermatozoide, la inseminación "in vitro" es :

A.- Autoinseminación "in vitro", si el óvulo y el espermatozoide corresponden a personas unidas en matrimonio o concubinato.

B.- Heteroinseminación :

a).- Si el óvulo es de la esposa o la concubina, y el espermatozoide no es del esposo o concubino.

b).- Si el espermatozoide es del marido, o del concubino, pero el óvulo no es de la esposa o concubina.

c).- Si ésta es soltera.

C.- "Alienus in vitro", si el óvulo fecundado se va a implantar en mujer que no dió el óvulo, ni el espermatozoide es de su marido o concubino, o si es soltera."

SECCION SEGUNDA

Relaciones Familiares del descendiente Engendrado "in vitro", con Quien Dio el Ovulo y el Espermatozoide.

"Artículo 397.- Relaciones familiares del descendiente engendrado "in vitro".

El ser humano que nazca habiendo sido concebido "in vitro", tendrá :

A.- Si se le concibió por autoinseminación "in vitro", todos los derechos de un descendiente consanguíneo.

B.- Si se le concibió por heteroinseminación "in vitro" ya sea sólo con óvulo de su esposa o concubina, o sólo con espermatozoide del marido o concubino, y con la conformidad de uno y otro, tendrá todos los derechos de un descendiente consanguíneo.

C.- Si se le concibió por heteroinseminación "In vitro" por mujer soltera, tendrá respecto de ésta los mismos derechos que un descendiente consanguíneo.

D.-Si se le concibió por "alienus in vitro" :

a).- Y se implantó en la mujer casada o concubina, con autorización del esposo o concubino, tendrá los mismos derechos que un descendiente consanguíneo.

b).- Y se implantó en mujer casada o concubina, sin autorización del esposo o concubino, sólo tendrá los derechos de un descendiente respecto de la mujer; respecto del hombre sólo tendrá esa calidad, si éste no manifiesta su inconformidad ante el médico que practicó la implantación y ante el oficial del Registro Civil dentro de

los seis meses siguientes a que tenga conocimiento del nacimiento.

Pasado ese lapso de seis meses, el descendiente tendrá los mismos derechos que un descendiente consanguíneo, respecto del esposo o concubino."

"Artículo 398.- Contrato de gestación.

Se llama contrato de gestación "alienus in vitro", al acuerdo de voluntades, por virtud del cual una pareja en matrimonio o en concubinato, o una mujer o un hombre soltero, a los que se llama "tradens", en forma gratuita u onerosa, encomiendan a otra mujer, a la que se le llama "accipens", y la cual se obliga a recibir en su genital adecuado, el producto de una inseminación "alienus in vitro", por todo el tiempo que dure la gestación, y hasta que nazca el producto de la concepción, con el deber de entregar ese fruto, de inmediato, o cuando se le pida, dentro de los seis siguientes meses de nacido el producto."

"Artículo 399.- Contrato de lactancia.

Se llama contrato de lactancia el contrato de accesorio al contrato de gestación, por virtud del cual el "tradens", en forma temporal, gratuita u onerosa, encomienda a la "accipens", amamantamiento y alimentación del producto de la implantación "alienus in vitro", por un lapso máximo de seis meses después del nacimiento."

"Artículo 400.- Relaciones familiares del descendiente engendrado "in vitro", implantado por contrato de gestación.

El descendiente nacido por un contrato de gestación "alienus in vitro":

A.- No tiene con la "accipens", relación jurídica alguna de parentesco, filiación, potestad, o alimentos.

B.- Con el "tradens":

a).- Como pareja de marido y mujer, o concubina y concubino, tiene todos los derechos de un descendiente consanguíneo.

b).- Si sólo fué celebrado el contrato de gestación "alienus in vitro" por un miembro de la pareja sin autorización y conformidad del otro, sólo respecto de éste tendrá todos los derechos de un descendiente consanguíneo."

SECCION CUARTA Descendientes Clónicos.

"Artículo 403.- Qué es la producción clónica.

Clonificar es una forma de reproducción humana asexual, en donde mediante la utilización de una célula sexual fecundada a la que se le extrae el núcleo, y se coloca en su lugar otro núcleo tomado de una célula no sexual, se obtiene mediante su implantación en el órgano adecuado de la mujer el desarrollo de un descendiente idéntico a la persona de la cual se tomó la célula sexual no fecundada."

Este concepto ya lo corrigió el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González el que transcribo en la página 41, y entre otros puntos, es el que lo llevó a decir en su segunda edición del Derecho Sucesorio Inter vivos y Mortis causa, que encuentra hoy día, muy primitivo lo que entonces dijo.

"Artículo 404.- Regulación jurídica de la clonificación.

Las normas que deben regular esta materia, son civiles, ya que atañen básicamente a la existencia de la familia, y corresponde su determinación al Estado Libre y Soberano de Nuevo León, por conducto de los miembros que tienen por encargo, desempeñar las funciones de su Organó Legislativo.

Las disposiciones al detalle sobre esta materia, deberán establecerse sobre el desarrollo e información que el Estado de Nuevo León, vaya adquiriendo al futuro."

4.- Conflicto de leyes derivadas de la reproducción asistida.

El Derecho Mexicano opta por el principio de la territorialidad y en algunas circunstancias admite la aplicación de un derecho extranjero. Así lo señala en Código civil para el Distrito Federal al establecer en su artículo 12 :

"Las leyes mexicanas rigen a todas las personas que se encuentran en la República, así como los actos y hechos ocurridos en su territorio o jurisdicción y aquellos que se sometan a dichas leyes, salvo cuando estas prevean la aplicación de un derecho extranjero y salvo, además, lo previsto en los tratados y convenciones de que México sea parte."

"Art.13. La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas :

I. Las situaciones jurídicas validamente creadas en las Entidades de la República o en un Estado extranjero conforme a su derecho, deberán ser reconocidas;

II. El estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio; ...

IV. La forma de los actos jurídicos se regirá por el derecho en que se celebren. Sin embargo, podrán sujetarse a las formas prescritas en éste Código cuando el acto haya de tener efectos en el Distrito Federal o en la República tratándose de materia federal."

"Art. 15. No se aplicará el derecho extranjero :

I. Cuando artificiosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión; y

II. Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano."

Mientras no existan tratados sobre materia de técnicas de reproducción asistida, estimo que la legislación mexicana, de haberla será la aplicable debido a que los derechos a la vida y a la nacionalidad son de materia federal.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 30, inciso A, fracciones I y II establece :

"La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A) Son mexicanos por nacimiento :

I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de los padres;

II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos, de padre mexicano o o de madre mexicana, y"

Las técnicas de reproducción asistida tendrán que motivar la determinación en materia de nacionalidad, del alcance del ius sanguinis, que hasta la fecha deriva del acto de alumbramiento y del reconocimiento voluntario o judicial, así como de las presunciones legales en materia de filiación.

La nacionalidad del o de los padres, no será transmisible al nuevo ser, ya que la tendencia es privarles, entre otros, del derecho a la filiación y los correlativos.

La filiación de la criatura tendrá que resolverse dentro del marco jurídico señalado en los párrafos precedentes, tomando en consideración que cualquier pacto que sea contrario a las buenas costumbres o a las leyes de orden público es ilícito y por tanto nulo de pleno derecho.

En cuanto al contrato de maternidad sustituida, el alumbramiento habido en la República Mexicana, la legislación mexicana cuando la haya será la que rija. Ahora bien, la atribución de maternidad deriva del parto y por lo tanto, los derechos y obligaciones inherentes a la maternidad corresponderán a la madre gestante en tanto no exista una reforma legislativa.

5.- Propuesta de legislación sobre la materia.

En relación al tema motivo de la presente tesis, he señalado repetidamente que se requiere, pero ya, una legislación acorde con los avances que van logrando la ciencias médica y biológica; considero que resutaría más fácil y apropiado elaborar un nuevo Código civil, ya que no sólo no existe regulación relativa al tema que trato en él, sino que la existente para otras materias es deficiente; no sin olvidar que otros ordenamientos como la Ley General de Salud y reglamentos relativos, cumpliendo con su debido fuero, deben contemplar esta materia de manera correcta.

Considero que dado que la legislación en la materia debe moverse sobre la idea de la protección de madres y padres que recurran a estas técnicas, y principalmente de los descendientes que de estas puedan tener existencia, deben contemplarse una serie de normas que no se releguen a reglamentos, regulación que en el caso del la Ley General de Salud y sus reglamentos resulta inconstitucional. La norma del Código civil debe contener la substancia de la materia de reproducción asistida, y ser desarrollada en la ley reglamentaria.

Per ello, propongo que en caso de no hacerse un nuevo Código civil para el Distrito Federal, se contemple un capítulo especial dentro del Libro Primero, Título Séptimo denominado *De la paternidad y filiación*, que podría ser el VI, donde se encuentren las normas relativas, en virtud de que se trata de un asunto que atañe directamente a los miembros de la familia y que tiene que ver con la paternidad y filiación, lo que repercute en las relaciones entre ellos, traducidas en derechos y obligaciones tales como los alimentos, la patria potestad, la posibilidad de heredar por sucesión mortis causa, etc.

El tratamiento que a la materia, deberá ser siempre concreto, dando sólo los lineamientos generales, para que sea desarrollada en los reglamentos correspondientes. El capítulo VI, del cual propongo su creación, deberá contener los siguientes artículos en el orden propuesto :

1º Las técnicas de reproducción humana son aquéllas que mediante la actuación médica facilitan la procreación, cuando existen impedimentos para lograrla por medios naturales.

Se aplicarán también las técnicas de reproducción humana asistida para la prevención y tratamiento de enfermedades de origen hereditario.

Los descendientes que deban su origen a estas técnicas, así como quienes recurran a ellas tendrán tutelados sus derechos por estas disposiciones.

Son técnicas de reproducción humana asistida :

- a) La inseminación artificial,
- b) La fecundación *in vitro*,
- c) La clonación.

2º Las técnicas de reproducción humana asistida sólo podrán aplicarse cuando se den las bases apropiadas para asegurar el bienestar del posible descendiente. La aplicación de estas técnicas serán practicadas solamente bajo la responsabilidad del centro donde se verifique y del médico especializado, éste último deberá acreditar que cuenta con estudios especializados en la materia de la técnica que se proponga practicar y que cuenta con licencia para ello, expedida por la autoridad competente.

3º Las técnicas de reproducción humana asistida se podrán realizar en mujeres cuya edad mínima sea de veinticinco años y que gocen de buen estado de salud física y psicológica; que hayan sido debidamente informadas sobre los distintos aspectos e implicaciones de carácter biológico, jurídico, ético, psíquico y económico relacionados con las técnicas.

4º La voluntad para la realización de las técnicas se exteriorizará en una solicitud por escrito, en donde se expresarán todas las circunstancias de su aplicación. La solicitud deberá :

A.- Estar firmada en su caso, por el esposo o concubino que manifieste su conformidad, quien también deberá contar con edad mínima de veinticinco años.

B.- Anexar en su caso, el instrumento público en que obre la voluntad, del esposo o concubino para realizar las técnicas incluso después de su muerte.

C.- Contar con exámen médico de los miembros de la pareja, si es que se utilizará material genético de ambos, de aquél que aportara, o para el caso en que la mujer únicamente realice la gestación.

D.- Contener pruebas fehacientes que acrediten la capacidad económica y moral suficientes para un buen cuidado del posible descendiente.

5º Las técnicas de reproducción asistida practicadas a mujer unida en matrimonio o concubinato son :

A.- Homólogas.- Cuando el material genético (óvulo y espermatozoide) pertenecen biológicamente a los miembros de la pareja unida en matrimonio o en concubinato.

B.- Heterólogas.- Cuando uno o ambos elementos genéticos pertenecen biológicamente a un tercero.

C.- "Alien in vitro", si el óvulo fecundado se implanta en mujer distinta a quien lo aportó y que además el espermatozoide no es de su esposo o concubino.

6º Puede ser practicada también la teleinseminación, la cual es la técnica de reproducción humana asistida que se practica con espermia enviado en estado de hibernación, y que remite desde un lugar diferente al Distrito Federal, el esposo, el concubino o el tradens para ser aplicado a la esposa, a la concubina o a otra mujer respectivamente.

7º La transmisión de gametos y preembriones es un contrato oneroso o gratuito, formal y secreto celebrado entre el tradens, quien deberá ser informado de los fines y consecuencias del acto y un centro autorizado para la conservación de gametos humanos.

8° La transmisión de gametos será anónima, conservándose los datos de identidad del tercero que transmite en el más estricto secreto.

9° El establecimiento médico, debidamente autorizado por la autoridad competente para operar en materia de reproducción humana asistida, que reciba material genético humano para la práctica de dichas técnicas, deberá proceder a las investigaciones y exámenes médicos apropiados a fin de prevenir la transmisión por vía del tercero, de enfermedades de carácter hereditario o de afecciones contagiosas u otros factores peligrosos para las usuarias o de los probables descendientes.

10° La mujer y su marido, no podrán impugnar la filiación matrimonial del descendiente nacido por consecuencia de la fecundación inducida, cuando hayan expresado debidamente su voluntad para la realización de dicha fecundación. Tal descendiente, tal marido y tal esposa serán sujetos de derechos y deberes derivados de la filiación, incluyendo el derecho a sucesión mortis causa.

11° No se permitirá la impugnación de la paternidad interpuesta por el esposo o concubino, respecto del descendiente que se haya logrado por alguna técnica de reproducción humana asistida si se establece, por cualquier medio de prueba, que el descendiente ha sido concebido mediante alguna técnica de reproducción, bien con material genético suyo, o de un tercero con conformidad del esposo, o en su caso del concubino.

12° En vida, el marido podrá autorizar, en escritura pública o testamento, que su material reproductor se utilice después de su fallecimiento, para fecundar a su mujer, produciendo los efectos que se derivan de la filiación matrimonial.

13° El descendiente procreado por alguna técnica de reproducción humana asistida de carácter homólogo o aún de carácter heterólogo con autorización del esposo o concubino de la mujer usuaria tendrá iguales derechos a los descendientes consanguíneos.

14° Si el descendiente fué procreado por alguna técnica de reproducción humana asistida de carácter heterólogo sin autorización del esposo, o del concubino, tendrá :

A.- Respecto de la usuaria, todos los derechos derivados de la maternidad.

B.- Respecto del esposo o concubino los mismos derechos de un descendiente consanguíneo, siempre y cuando no lo haya desconocido dentro de los seis meses posteriores al nacimiento.

15° El descendiente de mujer soltera, viuda o divorciada, tiene de ella todos los derechos derivados de la consanguinidad.

16° El descendiente procreado por cualquier técnica de reproducción humana asistida carecerá de relación jurídica alguna con el médico que practique la técnica a su madre, y con el tercero que transmita sus gametos, del cual no tendrá ninguna relación familiar establecida por el derecho o la moral.

17° El contrato de gestación es el acuerdo de voluntades, por el cual una persona , en forma gratuita u onerosa, encomienda a una mujer recibir en su órgano reproductor, el producto de una concepción, con el deber de entregar el probable descendiente, inmediatamente después del nacimiento a la persona quien se lo encomendó.

18° El Distrito Federal, a través de su gobernante establecerá la creación de una Comisión de Reproducción Humana Asistida de carácter permanente, que orientará sobre la utilización de estas técnicas, así como en la actualización de conocimientos científicos y técnicos, a legisladores y funcionarios judiciales.

CAPITULO QUINTO

DERECHO COMPARADO

CAPITULO QUINTO

DERECHO COMPARADO

1.- Proyecto del Comité Europeo.

En virtud de que no existe una regulación completa por los derechos positivos sobre la inseminación artificial, se motivó un movimiento supranacional con el fin de dar normatividad a ésta práctica.

Así se reunió un "Comité Europeo" que elaboró un proyecto el cual sirve de recomendación para los Estados europeos implicados, que deberán ajustar sus ordenaciones en lo posible, a dichas prescripciones.

La rubricada cooperación, tras varias actividades y gestiones, culminó en primer lugar en la sesión de 29 de diciembre de 1978 del Comité europeo de Cooperación Jurídica y finalmente en el Simposium internacional del 9 al 11 de abril de 1979 de París en donde el Consejo de Europa presentó el proyecto redactado en Estrasburgo el 3 de marzo de 1979 con las siguientes recomendaciones o Proyecto normativo del Consejo de Europa :

Artículo 1. Las presentes reglas se aplican únicamente a la inseminación artificial de una mujer con esperma de dador anónimo.

Artículo 2. 1) La inseminación artificial no puede ser practicada sino cuando se dan condiciones apropiadas para asegurar el bienestar del futuro niño. 2)La

inseminación artificial deberá ser practicada solamente bajo la responsabilidad del médico.

Artículo 3. 1) El espermatozoide de una persona no puede ser utilizado a los fines de una inseminación artificial sin el consentimiento de aquélla. 2) El consentimiento de la mujer y si ella está casada el de su marido es necesario para practicar la inseminación artificial. 3) El médico responsable de la inseminación artificial debe vigilar para que los consentimientos sean dados en forma explícita.

Artículo 4. Un médico o un establecimiento médico que reciban espermatozoide humano para inseminación artificial deben proceder a las investigaciones y exámenes médicos apropiados a fin de prevenir la transmisión por vía del dador de enfermedades de carácter hereditario o de afecciones contagiosas u otros factores peligrosos para la salud de la mujer o del futuro niño. De otra parte, el médico que proceda a la inseminación debe adoptar toda medida apropiada, a fin de evitar un peligro para la salud de la mujer y para la del futuro niño.

Artículo 5. El médico y el personal del establecimiento médico que reciban espermatozoide o practiquen la inseminación artificial deben preservar el secreto de la identidad del dador y, bajo reserva de exigencias de la justicia de la identidad de la mujer y, si ella está casada, de su marido, así como el secreto sobre la misma inseminación artificial. El médico no procederá a la inseminación si estas condiciones hacen improbable el mantenimiento del secreto.

Artículo 6. 1) La donación del espermatozoide puede ser gratuita. Sin embargo, la pérdida de salario, así como los gastos de desplazamiento y otros desembolsos directamente causados por la donación del espermatozoide pueden ser reembolsados al dador. 2) La persona o el organismo público o privado que ceda espermatozoide para inseminación artificial no deberán hacerlo con finalidad lucrativa.

Artículo 7. 1) Cuando la inseminación artificial ha sido practicada con el conocimiento del marido, el niño será considerado como hijo legítimo de la mujer y de su marido y nadie podrá contestar la legitimidad por el solo hecho de la inseminación artificial. 2) Ningún nexo entre el dador y el niño concebido por la inseminación artificial puede ser establecido. Ninguna acción con fin alimentario podrá ser intentada contra el dador o por este contra el niño.

2.- Legislaciones extranjeras.

Bajo la misma panorámica de orfandad de las normas del Derecho constituido, puedo señalar los siguientes exponentes de los regímenes positivos, que en más, o en menos, han contemplado la inseminación artificial.

a).- Australia.

Por su adelanto científico en la materia (60), es el país que también a nivel legislativo posee un sistema normativo más acorde con las nuevas técnicas inseminatorias. Son ejemplo, las siguientes referencias :

- Ley de Concepción artificial del Estado de Nueva Gales del Sur: Existen dos sanciones muy significativas, la primera, en cuanto prescriben que los descendientes nacidos de mujer inseminada artificialmente lo serán también del marido de ésta, a menos que se pruebe que el mismo no

(60) Martínez Calcerrada Luis. *Derecho Médico General y Especial*. Vol. I. Editorial Técnicos España 1986. Pág. 578.

consintió dicha inseminación; que está en la línea tradicional del básico pilar regulador de esta inseminación artificial matrimonial; y la segunda (de indiscutible corte vanguardista) en cuanto establece que los "donantes" de esperma no tienen derecho alguno sobre las criaturas nacidas mediante inseminación artificial; en cuanto a que el "donante", por su anonimato y altruismo no persigue con su aporte nexo alguno de filiación.

Ley de Esterilidad del Estado de Victoria. En este Estado está la sede del equipo pionero de la inseminación artificial y congelación de embriones. En dicha Ley se contempla el problema de la maternidad en relación con la aportación de óvulos, ya que las "donantes" de óvulos no pueden reclamar ninguna relación legal con las craturas que de ellos nazcan; la mención ad hoc de esta técnica inseminatoria (fecundación in vitro y transferencia de embriones) es elocuente del grado de vanguardia de estas legislaciones australianas, además se resuelve el siempre polémico juicio sobre un conflicto madre gestante *versus* madre formal (mujer que contrata a otra para su aporte uterino) dentro de la patología del alquiler de madres, en un claro sentido favorable a la madre uterina o aquélla que alumbró al descendiente.

b).- España

Por lo adelantado de esta legislación española, haré una referencia más o menos amplia de ella, y así en España se tiene, la ley 35/98, del 22 de noviembre de 1988, la cual contiene disposiciones sobre técnicas de reproducción asistida (61), y establece en su artículo primero que :

1. La presente ley regula las técnicas de reproducción asistida humana : la inseminación artificial (IA), la fecundación in vitro (FIV), con transferencia de embriones

(61) Soto Lamadrid Miguel Angel. *ob. cit.* Pags. 550 a 561.

(TE), y la transferencia intratubárica de gametos (TIG), cuando estén científica y clínicamente indicadas y se realicen en centros y establecimientos sanitarios y científicos autorizados y acreditados, y por equipos especializados.

2. Las técnicas de reproducción asistida tienen como finalidad fundamental la actuación médica ante la esterilidad humana, para facilitar la procreación cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces.

3. Estas técnicas podrán utilizarse también en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario, cuando sea posible recurrir a ellas con suficientes garantías diagnósticas y terapéuticas y están estrictamente indicadas.

4. Podrá autorizarse la investigación y experimentación con gametos u óvulos fecundados humanos en los términos señalados en los arts. 14,15,16 y 17 de esta ley.

Estas técnicas se realizan sólo en mujeres mayores de edad y en buen estado de salud psicofísica, que hubieran solicitado y aceptado libre y conscientemente, y hayan sido previa y debidamente informadas sobre el procedimiento. Así dispone en su artículo segundo que :

1. Las técnicas de reproducción asistida se realizarán solamente :

a) Cuando haya posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud de la mujer o el posible descendiente.

b) En mujeres mayores de edad y en buen estado de salud psicofísica, si las han solicitado y aceptado libre y conscientemente, y han sido previa y debidamente informadas sobre ellas.

2. Es obligada una información y asesoramiento suficientes a quienes deseen recurrir a estas técnicas, o sean donantes, sobre los distintos aspectos e implicaciones

posibles de las técnicas, así como de los resultados y los riesgos previsibles. La información se extenderá a cuantas consideraciones de carácter biológico, jurídico, ético o económico se relaciona con las técnicas, y será de responsabilidad de los equipos médicos y de los responsables de los centros o servicios sanitarios donde se realicen.

3. La aceptación de la realización de las técnicas se reflejará en un formulario de contenido uniforme en el que se expresarán todas las circunstancias que definen la aplicación de aquélla.

4. La mujer receptora de estas técnicas podrá pedir que se suspendan en cualquier momento de su realización, debiendo atenderse su petición.

5. Todos los datos relativos a la utilización de estas técnicas deberán recogerse en historias clínicas individuales, que deberán ser tratadas con las reservas exigibles, y con estricto secreto de la identidad de los donantes, de la esterilidad de los usuarios y de las circunstancias que concurren en el origen de los hijos así nacidos.

Después en el capítulo tercero se trata lo relativo a los "donantes". La "donación" como aquí se denomina, se establece como contrato gratuito, formal y secreto concertado entre el donante y el centro autorizado (Art. 5, No.1). La "donación" nunca tendrá el carácter lucrativo o comercial. Se custodian los datos de identidad del "donante" en el más estricto secreto y en clave en los Bancos respectivos y en el Registro Nacional de Donantes. Pero los "hijos" nacidos de "donantes" tienen derecho por sí o por sus representantes, a obtener información general sobre los "donantes", que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos.

Como usuarias de las técnicas se señala a toda mujer, casada o no. Las casadas requieren de la autorización del marido si se trata de una inseminación heteróloga. En relación a la paternidad y maternidad, expresa la

ley que en ningún caso la inscripción en el Registro Civil reflejará los datos de los que pueden inferirse el carácter de la generación. Ni el marido ni la mujer, cuando hayan prestado su consentimiento, previa y expresamente, a determinada fecundación con contribución de "donante" o "donantes", podrá impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación.

En relación a la posibilidad de fecundación después de muerto el esposo, la ley previene, como principio, en su artículo noveno que :

1. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efectos o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por aplicación de las técnicas reguladas en esta ley y el marido fallecido, cuando el material productor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón.

Sin embargo, agrega a continuación que el marido podrá consentir, en escritura pública o testamento, que su material reproductor pueda ser utilizado en los seis meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer, produciendo tal generación los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial.

Será declarado nulo de pleno derecho el contrato de gestación por medio de madre sustituta, y así en su artículo décimo establece que :

1. Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncie a la filiación materna en favor del contratante o de un tercero".

Pero como es posible, no obstante la nulidad, que estos contratos se celebren, se determina que la filiación de los descendientes nacidos por gestación en sustitución será determinada por el parto.

Un artículo que me parece de enorme importancia, por señalar el instrumento idóneo para la actualización permanente de las normas es el artículo 21 que establece :

Artículo 21

1. El gobierno establecerá mediante Real Decreto la creación de una Comisión Nacional de Reproducción Asistida de carácter permanente, dirigida a orientar sobre la utilización de estas técnicas, a colaborar con la Administración en cuanto a la recopilación y actualización de conocimientos científicos y técnicos, o en la elaboración de criterios de funcionamiento de los centros o servicios donde se realizan las técnicas de reproducción asistida, a fin de facilitar su mejor utilización.
2. La Comisión Nacional de Reproducción Asistida podrá tener funciones delegadas, a falta de la normativa oportuna, para autorizar proyectos científicos, diagnósticos, terapéuticos, de investigación o de experimentación.
3. La Comisión Nacional de Reproducción Asistida estará constituida por representantes del Gobierno y de la Administración; representantes de las distintas Sociedades relacionadas con la fertilidad humana y con estas técnicas, y por un Consejo de amplio espectro social.
4. Una vez fijadas por el Gobierno las competencias y funciones de la Comisión Nacional de Reproducción Asistida, ésta realizará su propio Reglamento, que deberá ser aprobado por aquél.

Después, apenas poco más de un mes, se expidió otra ley, la 42/1988 de 28 de diciembre del mismo año (62). Este ordenamiento dispone respecto de los embriones que :

(62). Gómez-Ferrer Sapiña Rafael. *Técnicas de reproducción asistida humana y derecho de sucesiones*. Comunicación al Congreso Notarial Mexicano. Mazatlán, México. 16-19 de noviembre de 1994. Págs. 13 a 15.

"La donación y utilización de...óvulos fecundados y en desarrollo, in vitro o in vivo, hasta el día catorce que sigue al de su fecundación, se hará en los términos que establece la Ley sobre Técnicas de Reproducción Asistida y las disposiciones que la desarrollen."

Conforme a lo dispuesto en los artículos 3 y 20. 2. B) los óvulos sólo se fecundarán con la finalidad de conseguir la procreación de seres humanos.

"a). Esa fecundación puede realizarse mediante la unión sexual de hombre y mujer , o mediante las técnicas de reproducción asistida humana, ya sea la IA, la FIVTE, o la TIG; estando prohibida, en el caso de utilización de estas técnicas, la creación de preembriones con espermatozoides de individuos diferentes para su transferencia al útero y la transferencia al útero, en un mismo tiempo, de preembriones originados con óvulos de distintas mujeres."

Esta ley permite la realización sobre embriones de ciertas prácticas, tales como :

"a) Pueden ser objeto de investigación y experimentación pero tan sólo en condiciones muy especiales y debidamente regladas, con fines diagnósticos, terapéuticos, y preventivos (art. 1. 4 de la Ley), y si se trata de preembriones in vitro viables previa prueba de que el modelo animal no es adecuado para los mismos fines (art.16.2).

b) Está admitida la intervención sobre ellos con fines diagnósticos, para valorar su viabilidad o no, o detectar enfermedades hereditarias, y tratarlas, siendo posible, o desaconsejar su transferencia para procrear (art. 12.1), sin que en ningún caso puede influirse sobre los caracteres hereditarios no patológicos, ni buscar la selección de los individuos o la raza (art. 13.3).

c) Han de ser crioconservados, en el plazo legal; considerándose falta muy grave el <<mantener in vitro a los óvulos fecundados y vivos, más allá del día catorce siguiente al que pudieran haber estado crioconservados>> (art. 20.2.B) d). Pueden crioconservarse los preembriones sobrantes de una FIV, por no transferidos al útero, en los Bancos autorizados, por un máximo de cinco años (art. 11.3), lo que implica que pasados los cinco años no pueden utilizarse para la reproducción humana asistida, debiendo considerarse como no viables.

En esta Ley también se prevé que para la práctica de las técnicas de reproducción humana asistida, entre las que se encuentra la FIV, se requiere la autorización de la mujer sola, o del esposo o concubino y que propiamente para la fecundación in vitro se autoriza la fecundación de varios óvulos y que los preembriones sobrantes serán crioconservados en un Banco autorizado.

Y hasta aquí mi comentario a estas dos leyes de las cuales hay algunos puntos que pudieran emplearse para elaborar una legislación mexicana.

c).- Estados Unidos de América.

No existe una legislación uniformada, en el territorio de la Unión, ni en todos los Estados que la componen se mantiene igual criterio, aparte de que por la particular fisonomía de este Derecho sajón, las resoluciones de sus Tribunales y los proyectos legislativos (los Bills senatoriales) forman un conjunto, a veces, disperso, pero indicativo en cada Estado de la cuestión.

Así, se citan los siguientes antecedentes (63) :

- Bill del Senado de Nueva York del año 1949, (en donde predomina la sanción de hijo matrimonial del nacido por inseminación artificial).

"Un hijo nacido de mujer casada por medio de inseminación artificial con el consentimiento expreso o tácito de su marido, será considerado legítimo de ambos; y tal marido y esposa y tal hijo tendrán entre sí las relaciones legales de padre e hijo y tendrán todos los derechos y estarán sujetos a todos los deberes de esta relación, incluyendo los derechos de herencias."

- Bill del Senado de Virginia : Descendientes nacidos como resultado de la inseminación artificial. El descendiente nacido como resultado de la inseminación artificial, será considerado lo mismo que el descendiente legítimo a todos los efectos, si el marido de la madre ha consentido la operación. no obstante, en el año de 1963 un Juzgado de Nueva York decretó que un descendiente nacido por inseminación artificial, con semen de dador y pese al consentimiento de la mujer inseminada era ilegítimo, criterio que, como se verá, ya ha sido superado.

Son antecedentes meritorios pese a que, ambos proyectos abordan sólo el problema de la inseminación artificial de la mujer casada, y con el consentimiento del marido, quedando fuera la relativa a las mujeres solteras y viudas y las casadas que se hagan fecundar sin consentimiento o contra la voluntad del esposo y que en aquella época no se podía afirmar que en alguno de los entonces cuarenta y ocho Estados de la Unión existiese legislación específica alguna con respecto a la inseminación artificial. no obstante lo cual, ya en algunos Estados Americanos el descendiente nacido de inseminación artificial, es legítimo si el padre ha dado su autorización a la operación (coincide con el transcrito artículo de Virginia) y asimismo en 1948 la Corte o Tribunal del Estado de Nueva York decidió que el descendiente nacido de una inseminación artificial debía considerarse o como adoptado o como legítimo del marido.

(63) Martínez Calcerrada Luis. *Ob. cit.* Vol. 1. Pág. 572.

En fecha reciente el tratamiento legal de la cuestión de la inseminación artificial se ha estancado, pero en el Estado de California en 1968, se prescribía en su Código civil 196 b) West Supp que :

"El marido de una mujer que mantiene un hijo resultado de la inseminación artificial será considerado el padre del niño a los efectos de esta sección, si él ha consentido en la inscripción de la inseminación artificial."

-Una ley de Oklahoma de 1967 y en el acta Uniforme de Parentesco de Oklahoma Stat Ann Tit-551-553 de 1971, se establece que un descendiente nacido de una mujer casada como consecuencia del método heterólogo de la inseminación artificial era legítimamente como del marido y por supuesto de la madre, si la inseminación artificial se había llevado a cabo por un médico con el consentimiento escrito del marido y de la esposa. En un resumen más actualizado (64) :

- En el año 1973 ya se admitió por los Tribunales de Nueva York que el hijo nacido de la inseminación artificial heteróloga con consentimiento del marido, era legítimo o matrimonial.

Dicho criterio ya priva en veinticinco Estados de la Unión incluído el de Nueva York.

Por lo que hace a la inseminación in vitro, en los Estados Unidos de América no existe ley alguna que regule ese tipo de fecundación. En seis Estados de la misma Unión, existen leyes específicas prohibiendo la congelación de embriones, afirmándose que ello constituye un experimento ilegal. En ningún Estado existe normativa específica sobre el "alquiler de madres", si bien por analogía se aplican las disposiciones que prohíben el pago de cantidad alguna a las madres que entregan a sus descendientes en adopción (ello acontece en veinticuatro Estados) sin embargo, en el Estado de Michigan, se encuentran estos dos antecedentes :

(64) *Ibidem*. Vol. I. Pág. 74.

Por un lado, el senador demócrata Richard Fitzpatrick, ha presentado un proyecto para regular la contratación de las madres sustitutas, y, por otro existe un proyecto en que se castiga como delito con la pena de hasta noventa días de prisión y multa de diez mil dólares, el alquiler de madres.

Finalmente, se afirma por la Corte de Detroit que el tema de la subrogación de madres no es un asunto, que los Tribunales hayan de aprobar o no, ya que ese es un problema, que concierne, previamente, a la legislatura local que habrá de regularlo.

En resumen, y sin perjuicio de cualquier otro pormenor, puedo afirmar que en los Estados Unidos de América, las consecuencias de la inseminación artificial de la mujer casada son acordes con los esquemas resolutivos que se vienen trazando : el hijo será matrimonial tanto si el semen es del marido o de un tercero con expreso consentimiento de aquél, que por tanto no podrá impugnar esa paternidad, aparte de las otras prescripciones referidas.

d).- Francia

Manifestaciones más importantes sobre la materia :

- En la Comisión de Reforma del Código civil del año 1950 (65) se adoptó un texto prelegislativo bien expreso, al indicarse en su artículo 11, Capítulo I, Título IV:

"El esposo puede desconocer al hijo concebido durante el matrimonio si prueba que durante el tiempo de la concepción él estaba, ya por causa de su alejamiento o ausencia; sea por motivo médicamente establecido de manera cierta, en la imposibilidad física de procrear. Pero no es admisible ese desconocimiento si se establece, por

(65) *Ibidem.* Vol. I. Pág. 74.

cualquier medio de prueba, que el hijo ha sido concebido por inseminación artificial, bien por obra del marido, bien de la de un tercero con consentimiento escrito del esposo".

- Ley de reforma de la filiación de 3 de enero de 1972 : A pesar del gran avance que supuso en la innovación del Código, no se decidió el legislador francés a incorporar de frente la temática de la inseminación artificial, aunque como se dice, con dicha ley se incorporó el principio de inquisición de paternidad y la consagración de la verdad biológica en materia de filiación, al expresarse en su significativo artículo 312 :

"El hijo concebido durante el matrimonio tiene por padre al marido."

Mas el reconocimiento de la verdad biológica que inspiró al legislador de 1972, le condujo a incorporar un segundo párrafo a dicho precepto :

"No obstante, éste podrá impugnar al hijo si justifica por hechos propios que el no pudo ser el padre."

- Proposición de Ley de los MM. Caillavet et Mezard aprobada por el Senado, en sesión de 5 de junio de 1980, en su artículo 11, se añade el siguiente párrafo :

"El marido no puede impugnar al hijo que ha sido concebido por inseminación artificial con su consentimiento. Este consentimiento debe ser constatado por una demanda escrita."

Y, a su vez, se agrega por aquél artículo 11, este artículo 312-2

"La acción de impugnación, no será, sin embargo, admisible cuando el marido invoca una inseminación artificial que haya sido consentida por el mismo."

- Resoluciones judiciales :

- Sentencia del Tribunal de Apelación de París de 10 de febrero de 1956 : Resuelve una acción de desconocimiento de paternidad por razón de ausencia del marido durante el tiempo de la concepción y afirma :

"Por otra parte, las circunstancias del caso concreto excluyen la proyección de la inseminación artificial la cual, no obstante debe comprenderse dentro del sentido de cohabitación del artículo 312."

Esta resolución rechaza una acción de desconocimiento de paternidad por razón de ausencia cuando se hubiese practicado la inseminación artificial homóloga.

- Sentencia del Tribunal Superior de Niza de 30 de junio de 1976, donde se resuelve un caso de heteroinseminación de la esposa, expresándose :

1.- El desconocimiento de la paternidad por el marido es posible por todos los medios, bastándole al marido demostrar por la prueba médica adecuada su imposibilidad o incapacidad absoluta para ser al padre del descendiente.

2.- La prueba de la heteroinseminación carece por sí misma de efecto alguno; porque no puede ni fundar la misma acción de desconocimiento del padre, ni tampoco por el contrario constituir un obstáculo para no admitirla (si constaba el acuerdo del marido al respecto).

En realidad, tampoco cabe apreciar el valor significativo de rehúse de esta desición de una inseminación artificial por tercero con consentimiento del marido, ya que el fundamento de estimar esa acción de desconocimiento se apoya, en la simple constatación de que el marido era incapaz de procrear por razón de ausencia sin examinar, pues, de manera directa el problema de la heteroinseminación.

- Sentencia del Tribunal de Créteil de 1º de agosto de 1984 : Se reconoce el derecho de una mujer viuda (Corinne Parplaix) a ser inseminada con el semen de quien en vida fuera su marido, semen que se hallaba congelado y depositado en el C.E.C.O.S.

La singularidad de esta decisión radica en que aparte de ser revolucionaria, por lo novedosa, se inclina a favor de la inseminación artificial, incluso en un evento post mortem en donde no existía la voluntad plasmada en el testamento, por lo general, del esposo premuerto para dicha inseminación atributiva, pues, de su paternidad, y que el Tribunal preconstituyó por las otras pruebas indiciarias de esa voluntad.

e).- Portugal.

El interés de su Derecho positivo radica en que merced a la implantación de su novísimo Código civil (66), es uno de los pocos países que contempla ad hoc la materia de la inseminación artificial; así en su artículo 1839 se establece de modo categórico :

"No se permitirá la impugnación de la paternidad, en base a la inseminación artificial, al cónyuge que la hubiese consentido."

Refiriéndose sin duda a la inseminación artificial heteróloga; la sanción a parte del mérito de substituir frontalmente la nueva técnica, dependerá en el juego de la praxis de la problemática impugnatoria.

(66) *Ibidem*. Vol. 1. Pág. 577.

f) Suecia.

Por su gran interés transcribo parte del texto de la Proposición de Ley de 1984/1985 sobre inseminaciones artificiales, considerando que tras su aprobación, entró en vigor el 1º de enero de 1985 (67).

CONDICIONES GENERALES

- 1) Por inseminación se entiende, en esta Ley, la introducción de espermatozoides en la vagina de la mujer, utilizando medios artificiales.
- 2) La inseminación sólo se podrá realizar en una mujer casada o que cohabite con un compañero, con espermatozoides del marido o compañero (inseminación homóloga), o con espermatozoides de otro hombre (inseminación heteróloga).
- 3) La inseminación no se podrá realizar sin el consentimiento del marido o compañero, siempre que estos estén vivos.

CONDICIONES ESPECIALES SOBRE INSEMINACIÓN HETEROLOGA

- 4) La inseminación heteróloga se podrá realizar previa autorización de la Seguridad Social, únicamente en hospitales y bajo control médico especializado en ginecología y obstetricia.
- 5) Se podrá realizar la inseminación heteróloga, previa autorización de la Comisión Social y del médico responsable, si la mujer o su esposo o compañero han cumplido los 25 años.
- 6) El médico decidirá si, basándose en la situación clínica del matrimonio o de la pareja, es aconsejable la inseminación.
- 7) La Comisión Social del municipio en el que se encuentren inscritos el matrimonio o la pareja, averiguará

(67) *Ibidem.* Vol. 1. Pág. 579.

si, en base a la situación psicológica y social del matrimonio o de la pareja, es aconsejable la realización de la inseminación. La Comisión Social dará su autorización únicamente si supone que el niño crecerá en un medio ambiente positivo. Se podrá recurrir frente a esta decisión de la Comisión Social ante el Tribunal Provincial, interponiendo la apelación correspondiente.

8) El médico responsable será el encargado de elegir el donante apropiado.

9) La persona engendrada por inseminación artificial y que hubiera cumplido los 18 años de edad, tendrá derecho a saber quién es su padre biológico. La solicitud correspondiente al apartado anterior se presentará a la Comisión Social.

10) Si una persona engendrada por inseminación artificial y que hubiera cumplido los 18 años, solicita datos sobre su padre biológico, las autoridades médico-sociales tendrán la obligación de notificarte estos datos a través de la Comisión Social. Si una persona engendrada por inseminación artificial, pero que no hubiera cumplido los 18 años, solicita los datos según el primer apartado, las autoridades médico-sociales harán llegar estos datos a la Comisión Social. Estos datos podrán entregarse posteriormente al solicitante, previo consentimiento del padre biológico."

VARIOS

"11) No se podrá introducir espermia congelado de hombre en el Reino de Suecia.

12) Aquella persona que habitualmente o con fines de lucro realice inseminación o suministre espermia para la inseminación, en contra de lo que dispone esta Ley, será sentenciado a multa o a un máximo de seis meses de encarcelamiento, si el hecho no se castiga en otra Ley u Ordenanza. Si son varias las personas implicadas, se aplicará el capítulo 23, párrafos 4 y 5 de la Ley de Delitos."

Esta Ley, demuestra el progreso científico-jurídico de Suecia, país pionero en este tratamiento legislativo del problema sobre la inseminación artificial, por lo cual analizaré este ordenamiento en una triple dimensión: alcance, requisitos y efectos.

a) Alcance : Por alcance se debe entender especies admitidas; destaca que las únicas especies reguladas son tanto la inseminación matrimonial como la de la pareja unida en concubinato, en ambos se prevé que puede serlo con semen homólogo del marido o concubino, o heterólogo es decir, de otro hombre.

b) Requisitos : Aparte de la necesidad del consentimiento esposo-compañero porque con ello se habilita el presupuesto atributivo de estado civil y se enumeran las siguientes en la inseminación heteróloga:

1) En relación con el médico o Centro Sanitario: Se exige la previa autorización de la Comisión Social en centros autorizados al efecto y con especialistas en la materia, dichos centros, habrán de autorizar, a su vez, la inseminación artificial en concreto que haya de practicarse, previo consejo del médico, quien también eligirá el tradens apropiado.

2) En relación con la Comisión Social : se crea en cada municipio esta comisión encargada de autorizar estas prácticas, para lo que se valorará la situación psicológica y social de la pareja o matrimonio interesado en ello, pudiendo recurrirse por los interesados las decisiones al respecto.

3) En relación con la pareja o matrimonio: que sean mayores de 25 años, de buena posición psicológica y social, lo condicionado recae sobre la inseminación artificial heteróloga, porque se estima que la homóloga no ofrece otros problemas que los clínicos.

c) Efectos : En cuanto a la filiación, ésta corresponderá al esposo o compañero, sin olvidar el derecho del descendiente a conocer sobre su parentesco biológico bajo las condiciones señaladas.

El padre y la madre de un descendiente engendrado por inseminación artificial heteróloga se encuentra aproximadamente en igual situación de madre y padre adoptivos. En estos casos se trata de que al menos uno de los progenitores no lo es biológicamente, con los problemas que ello puede implicar.

La legislación establece que si el hombre ha consentido que su mujer se insemine con espermatozoides de un "donante", aquél será considerado como padre legal del descendiente y nunca podrá declinar esa responsabilidad. Al "donante" por su parte, no se le podrá imponer alguna responsabilidad por el descendiente. Este método no se permite en mujeres que vivan solas o en relación lésbica.

La ley deja a la decisión del médico la responsabilidad y la elección del "donante", quien debe hacer las todas las averiguaciones necesarias. Esta inseminación sólo permite realizarla en hospitales públicos y bajo la supervisión de médico con título y especialización en ginecología y obstetricia.

La fecundación in vitro se permite a las parejas unidas en matrimonio o en concubinato. Solamente podrán usarse el óvulo y el espermatozoides de la pareja solicitante. Se encuentra prohibida la maternidad sustituta.

Por otro lado, se tiene en esta legislación múltiples defectos en la terminología y en los conceptos, lo cual demuestra que no basta con legislar, sino hacerlo correctamente.

En el punto número uno, es errónea la idea que se tiene de inseminación artificial, ya que esta no consiste en la introducción del espermatozoides en la vagina de la mujer, lo cual no ayudaría a lograr la fecundación. Esto debe ser en el útero.

El punto número tres carece de lógica al señalar que la inseminación no se podrá realizar sin el consentimiento, del marido o compañero, siempre que estos estén vivos, es obvio que un muerto no puede otorgar autorización alguna.

Por último, son tantas las medidas que se adoptan para garantizar un seno óptimo para el descendiente que sea habido por inseminación artificial, que se cre un engorroso trámite que coarta la libertad de las personas que recurren a estas técnicas.

g).- Suiza.

Es elocuente el actual artículo 256-1 de su Código Civil (68) :

"El marido no puede intentar la acción - contra la paternidad del hijo-, si ha consentido la concepción por obra de un tercero."

Texto que se mantiene en el Message du Conseil federal, a l'assemblee federale concernat la modification du Code civil suisse filiation, du 5 juin 1974. Tribunal Federal en cuya página 31 se lee :

"También el proyecto deniega la cualidad de obrar o impugnar al marido que ha consentido la concepción por obra de un tercero."

Habría que precisar que el legislador no ha matizado si la concepción por tanto es fruto de una cohabitación o de inseminación artificial por semen de tercero. Ese supuesto sí ha de abarcar el evento de la inseminación artificial, y es más, solo se refiere a él, porque de lo contrario, sería el único código que contemplara la hipótesis tan insólita de prever que un marido consienta que un tercero (conocido o desconocido) actúa por él y cohabita con su esposa para fecundarla por vía natural; en alguna otra ocasión se aludió a este descarte dentro de la general visión de la inseminación artificial heteróloga, con semen de dador conocido, que, por supuesto, no implica la conjunción intergenital de la pareja.

(68) *Ibidem*, Vol. 1 Pág. 577.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- En los Estados Unidos Mexicanos se está en una etapa cavernícola en materia de técnicas de reproducción humana asistida y sus inferencias en el Derecho, pues sus legisladores han eludido abordar problemas generados por los avances de la biología.

El principal obstáculo para dar solución a la problemática derivada de las técnicas de reproducción humana asistida, lo constituye la falta de legislación en la materia y el caso omiso que ha hecho al legislador para contemplar estas situaciones, que en mucho se deben al desconocimiento de los avances científicos en las áreas médicas y biológicas.

SEGUNDA.- El derecho a la intimidad comprende el derecho del individuo, casado o soltero, a decidir si engendrar o parir una criatura. Este derecho comprende también la decisión de cómo la criatura debe ser concebida. En parejas con problemas para la procreación, existe el deseo consciente de ambos, de crear juntos un nuevo ser, resultado de su vínculo afectivo.

TERCERA.- La esterilidad y la infecundidad en el ser humano son problemas actuales, que pueden ser incrementados por diversos factores, propios de la vida cotidiana; entre estos se encuentran : el alcohol, el tabaco, drogas, anticonceptivos y cierto tipo de radiaciones, a las cuales se suman enfermedades, y que ocasionan la disminución de posibilidades para que las parejas logren tener descendientes por vía natural.

CUARTA.- Hasta ahora técnicas de reproducción humana asistida son : la inseminación artificial, la fecundación in vitro y la clonación.

QUINTA.- La inseminación artificial en mujeres es la introducción de semen, bien en el cuello del útero de la mujer o directamente en el interior del mismo, por medio de procedimientos diferentes a la cópula, procurando el contacto del elemento fecundante del varón y el óvulo de la mujer.

La teleinseminación hace posible la inseminación cuando un marido o concubino se encuentra en territorio diferente al de su mujer, enviándole su semen en estado de hibernación, este procedimiento además de cumplir con los requisitos de la inseminación simple, deberá acompañarse con una certificación que acredite que el semen que se envía pertenece al esposo o concubino y que autoriza la teleinseminación.

SEXTA.- La fecundación in vitro es la unión de un óvulo y un espermatozoide, por medio de técnicas de laboratorio que se practican fuera del cuerpo humano y que tendrá como consecuencia el principio de la gestación de un ser humano, ya que deberá depositarse en el útero de una mujer.

SEPTIMA.- La clonación reporta diferencias entre especies del reino animal del vegetal. En vegetales la clonación se puede obtener tomando un fragmento de una planta; y si este fragmento es puesto en condiciones propicias podrá dar lugar a una planta idéntica de la que se tomó dicho fragmento.

La clonación en seres humanos es aquella fecundación que se obtiene retirando el núcleo de un óvulo no fecundado y se sustituye por el núcleo de una célula asexual de un organismo adulto, desarrollándose este óvulo como si hubiese sido fecundado por un espermatozoide y dándole lugar a un individuo idéntico al que aportó la célula asexual.

OCTAVA.- La práctica de técnicas de reproducción humana asistida inseminación artificial y fecundación in vitro, constituyen un acto jurídico, ya que quienes recurren a ellas persiguen la creación de una relación materna o paterna con el ser que de ella surja.

NOVENA.- La práctica de estas técnicas tiene como finalidad inmediata, la de lograr una fecundación, la cual presupone la mediata que es el nacimiento de un descendiente.

DECIMA.- Las técnicas de reproducción humana asistida pueden ser : a) homólogas, si se practican a una mujer con semen de su esposo o concubino; b) heterólogas, si alguno de los elementos genéticos no pertenecen a la pareja o se practica en mujer soltera, viuda o divorciada y c) Alienus in vitro cuando una mujer realiza la gestación con embrión que no le pertenece por razón de vínculo genético.

DECIMA PRIMERA.- A la persona física que transmite material genético para que sea utilizado en un tercero, no se le debe llamar donador; en este orden de ideas, a ese acto no se le debe llamar donación, ya que para que el contrato de donación se perfeccione debe haber manifestado su aceptación el donatario y ser conocido por el donante, lo cual nunca debe ocurrir en materia de reproducción humana asistida, porque por ningún motivo se deberá conocer la identidad del tercero que transmite su material genético.

La transmisión de gametos y preembriones es un contrato oneroso o gratuito, formal y secreto celebrado entre el tradens y un centro autorizado para la conservación de gametos.

DECIMA SEGUNDA.- Se propone, siguiendo la terminología sugerida por el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González, emplear los vocablos de tradens y accipiens; así, el tradens (persona que transmite su material genético) acepta que se empleen su semen o sus óvulos en algún procedimiento de fecundación, pero no acepta la maternidad o paternidad según se trate de hombre o mujer, ni algún otro derecho o deber respecto del descendiente tales como parentesco, alimentos, ni patria potestad.

DECIMA TERCERA.- Tratándose de la autorización de cónyuges y concubinos a la práctica de una técnica de fecundación deberá constar por escrito, preferentemente ante notario, o autoridad pública para evitar posteriores controversias; además deberá comparecer el médico que vaya a practicar la técnica.

DECIMA CUARTA.- Si una fecundación en mujer por medios técnicos se verifica sin autorización de su esposo o concubino, este podrá impugnar la paternidad, así como demandar el divorcio por injuria grave; pero esta conducta no constituirá adulterio.

DECIMA QUINTA.- Se debe reconocer el derecho de la mujer soltera, viuda o divorciada a recurrir a estas técnicas, ya que el matrimonio no siempre responde a los ideales de estabilidad y armonía que se le atribuyen.

Si una mujer sin compañero, o aún con el pero sin su autorización se propone que se le practique alguna técnica, lo conseguirá; más que atender a quien se lo practique, hay que atender la protección a los descendientes que tengan su origen por estas prácticas.

DECIMA SEXTA.- El óvulo fecundado, así como los embriones no son personas; por ello no puede haber adopción de embriones; sin embargo, desde el momento en que ocurre la fecundación ya se puede hablar de un ser concebido, para efectos de sucesión mortis causa.

DECIMA SEPTIMA.- Las células germinales constituyen fluidos corporales, no esenciales para la vida, de los cuales se puede prescindir y disponer, tal como lo permiten los derechos relacionados con el cuerpo humano, en cuanto a disposición sobre partes del cuerpo.

DECIMA OCTAVA.- No se debe hablar de subrogación materna, sino de sustitución materna para referirse al acuerdo por el cual una mujer acepta que sea implantado en su útero un óvulo fecundado, que no le pertenece, para entregarlo a otra al momento del nacimiento.

La palabra subrogación es un vocablo jurídico que tiene ya contenido preciso, que no autoriza su empleo indiscriminado.

DECIMA NOVENA.- La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece algo de manera expresa respecto de las técnicas de reproducción humana asistida, el Código civil para el Distrito Federal vigente, tampoco, ya que el legislador de 1928, no tuvo conocimiento

de la fecundación asistida; sin embargo, por ello no existen fundamentos para impugnar su aplicabilidad distinguiéndose los supuestos que no pudo tener presente el legislador, y aún más, por aplicación analógica que admite la materia civil.

La Ley General de Salud y sus reglamentos contemplan la insminación artificial de manera primitiva, deficiente e inconstitucional, pues no es como se pretende, una ley de orden federal.

VIGESIMA .- Si instituciones como la patria potestad y la tutela que aparecieron en el Derecho romano para beneficiar al pater familias o al que no tenía descendencia que recibiera su herencia, fueron transformándose en instituciones que se preocupan por el bienestar de los descendientes, sean naturales o adoptivos, con mayor razón se deben atender de manera preminente los derechos de hijos e hijas que nazcan por técnicas de reproducción humana asitada.

BIBLIOGRAFIA

- Clark Robert. Los hijos de la ciencia. Editorial Emcé. Buenos Aires, 1986.
- Cortés Obregón Hilda. Unificación y modernización del Derecho civil mexicano. Tesis profesional. UNAM. Facultad de Derecho. México, 1958
- Cuidado Familiar Internacional. Acción para el siglo XXI Salud y Derechos Reproductivos para todos; Informe acerca de las medidas sobre la salud y los derechos reproductivos. New York. Family Care International. 1994.
- Chávez Asencio Manuel. La familia en el Derecho. Relaciones jurídico filiales. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México. 1992.
- Fletcher Joseph. Etica del control genético. Editorial La Aurora. Buenos Aires, 1979.
- García Tellez Ignacio. Motivos, colaboración y concordancias del nuevo Código civil mexicano. México, 1932.
- Gómez-Ferrel Sapiña Rafael. Técnicas de reproducción asistida humana y Derecho de sucesiones. Comunicación al Congreso Notarial mexicano. Mazatlán, México, 1994.
- Gutiérrez y González Ernesto. El Patrimonio. Quinta Edición. Editorial Porrúa. México, 1995.
- Derecho de las Obligaciones. Décima Edición. Editorial Porrúa. México, 1996.
 - Derecho Sucesorio inter vivos y Mortis causa. Primera Edición. Editorial Porrúa. México, 1995.
 - Derecho Sucesorio inter vivos y Mortis causa. Segunda Edición. Editorial Porrúa. México, 1997.
 - Código civil para el Estado Libre y Soberano de Nuevo León. Anteproyecto y comentarios. Monterrey, Nuevo León, 1991.
- Martínez Calcerrada. Derecho médico general y especial. Volumen I. Editorial Tecnos. Madrid, 1986.
- Pantaleón Prieto Fernando. Procreación artificial y responsabilidad civil.

- Segundo Congreso Vasco. La filiación a finales del siglo XX. Editorial Trivium. Madrid, 1988.
- Rivera Hernández. La investigación de la mera relación biológica en la filiación a finales del siglo XX. Editorial Trivium S.A. Madrid, 1988.
- Soto Lamadrid Miguel Angel. Biogenética. Filiación y delito. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1990.
- Vera Hernández Julio César. Inseminación artificial en seres humanos. Tesis Profesional. UNAM. Facultad de Derecho. México, 1957.
- Vidal Martínez Jaime. Las nuevas formas de reproducción humana : estudio desde la perspectiva del derecho civil español. Editorial Civitas. Madrid, 1980.
- Videla Mirta, Sabranski Ricardo, Sas Mario. Esterilidad en la pareja. Editorial Trieb. Buenos Aires, 1984.
- Zannoni Eduardo. Derecho de Familia. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1978.
- XXI Congreso Internacional del Notariado Latino. Berlín Alemania. Mayo 28 a junio 3 de 1995.
- Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española. Dos tomos. Vigésima primera edición. Madrid 1992. Talleres tipográficos de la Editorial Espasa-Calpe.
- Diccionario Jurídico Mexicano. Cuatro tomos. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Editorial Porrúa. México, 1992.

PUBLICACIONES PERIODICAS

- Barragán Velia Patricia.** La reproducción humana asistida : Marco Jurídico. Publicado en la Revista Jus. N° 3. Diciembre 1991. Durango, México.
- Brena Sesma Ingrid.** Algunas consideraciones en torno al derecho a la reproducción por medio de la inseminación artificial. Publicado en el Boletín Mexicano de Derecho comparado Año XXVIII. N° 82 enero-abril. México, 1995.
- Cuello Calón Eugenio.** En torno a la inseminación artificial en el campo penal. Publicado en la Revista Jurídica Veracruzana. Tomo XII. N° 82. Jalapa, Veracruz, 1961.
- Gómez B; Gastón.** Algunas consideraciones sobre técnicas de reproducción asistida y derecho de familia. Publicado en Cuadernos de análisis jurídico. N°28, julio, 1993 Santiago, Chile.
- Hidalgo Soraya Nidia.** Clonación humana. Perspectiva siglo XX. Publicado en Análisis jurídico. Vol. I. N°1. Hermosillo Sonora 1995.
-Los proyectos franceses sobre bioética. Publicado en Revista del posgrado de Derecho. Hermosillo, Sonora México. 2 de julio de 1992.
- Kemelmajer de Carlucci Aida.** Aspectos jurídicos del proyecto genoma humano. Publicado en Revista del posgrado de Derecho. Hermosillo Sonora. 2 de julio 1992.
- Kirby G.M.G. Jurz.** La biotecnología y el Derecho. Publicado en La Revista. Comisión internacional de Juristas. N° 39 diciembre de 1987. Ginebra Suiza.
- Pérez Duarte Alicia Elena.** El impacto de las nuevas tecnologías reproductivas en la familia : presente y futuro. Publicado en Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos. Genética Humana y Derecho a la Intimidad. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie E N° 66 México 1995.

Silva Ruiz Pedro. Publicado en Revista de Derecho Puertorriqueño. Vol. 32.
Puerto Rico 1992.

Velázquez Antonio. *Génoma humano y diagnóstico genético, oportunidades y dilemas*. Publicado en Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos. *Genética Humana y Derecho a la Intimidad*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Serie E N° 66. México 1995.

Journal of the American Medical Association. Vol. 255. N° 1 de 3 de febrero de 1986.

Diario Clarín. España 26 de octubre de 1993.

Diario El país. España 31 de octubre de 1993.

Diario Le Monde. París 3 de noviembre de 1993.

CODIGOS, LEYES Y OTROS.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editorial Sista 1997. México, Distrito Federal.

Ley General de Salud. Editorial Porrúa 1997. México, Distrito Federal.

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la salud. Editorial Porrúa 1997. México, Distrito Federal.

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos. Editorial Porrúa 1997. México, Distrito Federal.

Código civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal. Editorial Sista, 1997. México, Distrito Federal.