



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON

**"ANALISIS JURIDICO Y MORAL DE LOS
GAMETOS Y EMBRIONES ANTE LA
INSEMINACION ARTIFICIAL"**

**TESIS PROFESIONAL
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
GABRIEL RUIZ SANCHEZ**

ASESOR: LIC. REY DAVID RUIZ SANCHEZ

MEXICO,

1998

26 2052

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

MI AGRADECIMIENTO:

A DIOS, por haberme dejado llegar hasta este momento tan importante en mi vida y por haberme permitido tener a mis padres todavía para darles el fruto de lo que cosecharon algún día.

A MI MADRE, que con su cariño y abnegación supo darme el camino que es de lucha incansable.
Para ella como realización de sus incansables sacrificios.

A MI PADRE, quien es signo de admiración y respeto por su firmeza de honestidad y honradez, quien con su apoyo invaluable me dio alientos para la terminación de mi carrera y el inicio de mi vida profesional.
Para él, como muestra de cariño y gratitud.

"Me quedo con un profundo agradecimiento de ustedes, y que Dios me los conserve y me los bendiga hoy y siempre".

A MI ESPOSA, por su apoyo irreversible, interés y colaboración, me ayudaron a elaborar este trabajo de Tesis, que le da un giro a mi vida. A ella, que con su amor y entrega me han impulsado a la superación, ayudándome haber logrado a triunfar en cosas pequeñas, para dar pasos en firme, hacia el éxito en las cosas mayores.

“Sin olvidar nunca que el éxito solo se logra con constancia y dedicación”.

Para ella, con todo mi amor y que esto sea nuestro primer éxito.

A MIS HIJOS, Virginia Yazmín, Ana Karen y Gabriel Iván, que con su amor y cariño me dieron alientos a seguir adelante para poderles servir como ejemplo algún día en su vida profesional. Esperando sigan adelante incansablemente para poder llegar a ser alguien en la vida, sin olvidar nunca que el “éxito” solo se gana con constancia y dedicación.

Para ellos, que son mi alegría de vivir, con todo mi amor y dedicación para llevarlos por el camino del éxito.

A MIS HERMANOS, con todo mi cariño y dedicación.

Mauricio
Virginia
Sergio
Elena
Salvador
Rey David
Alberto
Alfredo
Araceli
Rosa Linda
David.

En especial para Sergio y Salvador que esta Tesis Profesional les sirva de aliciente para que pronto se titulen y sigan triunfando en la vida, esperando tener dos Abogados mas en la familia.

"Sin olvidar que cuentan conmigo como yo de igual forma tuve su apoyo incondicional, y les doy mis mas encarecido agradecimiento.

A TODOS MIS CUÑADOS (as), Sobrinos (as), Tíos (as) y Primos(as).
Con singular cariño.

A MIS SUEGROS, como voto de gratitud, por la confianza y ayuda moral que siempre me brindaron.

A MI ASESOR DE TESIS, Lic. Rey David Ruiz Sánchez, por su ayuda profesional que tuve para la realización de mi trabajo y por su envidiable enseñanza y consejos que valiosamente ha brindado en mi vida estudiantil y práctica profesional.

Para él con toda mi gratitud, mi admiración y mi respeto como profesor y gran estudioso del Derecho por lo que con él aprendí mis primeros pasos en la práctica profesional ya que fue para mí como un ejemplo en mi carrera.

A MIS MAESTROS, Porque con sus conocimientos orientaron mis primeros pasos hasta la culminación de una carrera.

A MIS SINODALES, Por su apoyo que me dieron en mi trabajo de tesis.
A ellos, Mi mas profundo agradecimiento

A LA UNIVERSIDAD, que tanto le debo por la formación profesional que me brindo y que no podré pagarle con una donación de libros.

A TODOS AQUELLOS QUE ME APOYARON Y CREYERON EN MI.

ANÁLISIS JURÍDICO Y MORAL DE LOS GAMETOS Y EMBRIONES ANTE LA
INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.

Í N D I C E

I N T R O D U C C I Ó N .

CAPÍTULO PRIMERO

LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL Y SU MARCO HISTÓRICO GENERAL.

1.1	Concepto de la inseminación artificial.	6
1.2	Antecedentes históricos.	8
1.3	Causas de esterilidad masculina y femenina.	13
1.4	Análisis de la inseminación artificial homóloga y heteróloga.	19
1.5	La inseminación artificial en mujeres según su estado civil.	24
1.6	Admisibilidad.	29
1.7	Aceptación científica.	29
1.8	Aceptación social.	33
1.9	Aceptación ético religiosa.	35
1.10	Aceptación legal.	43

CAPÍTULO SEGUNDO

ESTUDIO JURÍDICO DE LA DONACIÓN Y VENTA DE GAMETOS Y EMBRIONES

2.1	Donación.	45
2.2	Donación de gametos.	48
2.3	Venta de gametos humanos como delito.	50
2.4	La donación y venta de embriones ante la moral y el derecho.	57
2.5	Delito de venta de embriones humanos.	60
2.6	Nulidad de los actos jurídicos sobre el material genético.	61
2.7	Cesión onerosa de tejidos y órganos humanos.	65
2.8	Leyes sobre transplantes y venta de gametos.	67

2.9	Criterios internacionales sobre el derecho a disponer del material genético.	72
-----	--	----

CAPÍTULO TERCERO

LA LEY ESPAÑOLA MEDIANTE UN ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ARTIFICIAL

3.1	La noticia informal.	77
3.2	Prevención de enfermedades hereditarias.	78
3.3	Suspensión del procedimiento a solicitud de la mujer.	79
3.4	Información y asesoramiento.	81
3.5	Los bancos de semen y gametos.	82
3.6	Historia clínica.	83
3.7	Crioconservación de gametos y embriones desde el punto de vista jurídico.	84
3.8	El término preembrional.	86
3.9	El diagnóstico embrional.	87
3.10	La terapia en el embrión.	89
3.11	Investigación básica o experimental.	90
3.12	Investigaciones autorizadas y prohibidas.	94
3.13	Denominación y clasificación de la inseminación y fecundación artificial.	96

CAPÍTULO CUARTO

PROPUESTA DE LEGALIDAD SOBRE LA FECUNDACIÓN ARTIFICIAL EN MÉXICO

4.1	CONDICIONES DE LEGALIDAD.....	99
4.2	CÓDIGO CIVIL.....	100
4.3	CÓDIGO PENAL.....	102
4.4	LEY GENERAL DE SALUD.....	103
	CONCLUSIONES.....	104
	BIBLIOGRAFÍA.....	106

INTRODUCCIÓN

Para poder hablar de una Inseminación Artificial adecuada, tenemos que hablar primeramente del Análisis Jurídico y Moral de los Gametos y Embriones, ya que sin estos análisis no podría llevarse a cabo una Inseminación Artificial adecuada que nos lleve satisfactoriamente a propiciar su bienestar y favorecer su desarrollo.

Es por ello que debemos hacer énfasis respecto al cuidado de los gametos y embriones, ya que sin este cuidado nos enfrentaríamos a un sin fin de problemas que no sabríamos como resolver jurídicamente, como lo es la donación y la venta de gametos y embriones y se estaría hablando de una sobre población que nos rebasaría en pocos años, y para evitar esto haremos un estudio jurídico de la donación y venta de gametos y embriones que mas adelante expondremos así como también analizaremos la Inseminación Artificial en sus dos terminologías Homóloga y Heteróloga en donde explicaremos la diferencia entre una y otra respecto a su aplicación mediante la inseminación, de las cuales la mas aceptada por la sociedad moralista es la homóloga ya que esta respecto a la pareja en matrimonio tiene sus principales razones por la que la procreación humana debe tener lugar en el llevar a cabo la unión en pareja para un mejor bienestar armónico ya que el respeto de la unidad de matrimonio y de la fidelidad conyugal exige que los hijos sean concebidos dentro del mismo; el vinculo existente entre los cónyuges atribuye a los esposos, de manera objetiva e inalienable el derecho exclusivo de ser padre y madre.

Por otro lado hablaremos también sobre lo que es el banco de semen y gametos en donde explicaremos cual es su funcionamiento de crioconsevación del semen y del óvulo para su reproducción como embrión en donde hablaremos del término preembrional, diagnóstico embrional y terapia del embrión; dando a conocer de que manera se aplican para poder así obtener un embrión viable dentro de la inseminación en cualquiera de sus técnicas.

CAPITULO PRIMERO

LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL Y SU MARCO HISTÓRICO GENERAL.

1.1.- CONCEPTO DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.

Trataremos de significar que es lo que se entiende por Inseminación Artificial contradistinguiendola de la Fecundación Artificial Humana... Entendemos por Inseminación Natural los medios que tiene la naturaleza para poner en contacto los dos elementos ontogénicos, (espermatozoide y óvulo); y la artificial es el hecho médico mediante el cual se introduce en el aparato genital femenino el semen previamente recolectado; (ó como decía RAOUL PALMER. Jefe de Ginecología de la F. Medicina de París; que en términos generales la Inseminación Artificial es la introducción del espermatozoide en el interior de los órganos genitales de la mujer de un modo distinto al natural). Mientras que la Fecundación Artificial es la unión y fusión de dichos elementos, de los que se obtiene el huevo, principio del nuevo ser, con procedimientos fuera de lo natural. O sea la artificialidad que cualifica al método de fecundación es distinta de la Inseminación. Aquella hace referencia a la conjugación misma de los elementos masculino y femenino. Aplicada a esta, se refiere el proceso anterior a la unión de ambas sustancias, que posteriormente es natural (pp. 7 y 8)¹

Por otro lado tenemos que cuando todo ese proceso genético no se realiza en forma natural, en rigor, cuando el aporte causal de todo ello, o sea, la introducción

¹N. Pérez Serrano en "Euteleogenia y derecho" publicado en la revista Foro Canario, No. 9, Enero - Abril de 1995, pp. 7 y 8,

del espermatozoide en la vagina de la mujer se verifica por otros procedimientos o técnicas estamos en presencia de la "Inseminación Artificial".

En definitiva se entiende por Inseminación Artificial por los siguientes conceptos:

"El modo de introducir el espermatozoide de varón en el organismo de la mujer de manera que resulte apto para la generación, pero distinto a la forma natural"².

Otro concepto muestra a la Inseminación en sentido amplio según Manuel Batle: (es el medio mecánico que utiliza el hombre para fecundar o inseminar a una mujer y que no es por el medio natural que sería cópula sexual)³.

Aguiar H. Henos define a la Inseminación Artificial "como la introducción del espermatozoide masculino por medio de procedimientos mecánicos en los órganos genitales de la hembra lográndose así el encuentro del espermatozoide y el óvulo en lugar idóneo para la fecundación."⁴

Felipe González Oseguera, opina la "Inseminación Artificial es la técnica que utiliza el hombre, prescindiendo de medios naturales para fecundar a una mujer, en el cual el elemento indispensable es el líquido seminal o espermatozoide introducido a la misma con una cánula o jeringa hipodérmicas y demás instrumentos que aporta la ciencia para tal fin."⁵

² Vid. en *Institutionis iuris matrimonii*, 4ª. ed., Bussum, 1950 p. 458, de los canonistas VLAMING y BENDER.

³ Batle, Manuel *Revista General de Legislación y Jurisprudencia.*, Madrid España, Año de aparición 1948 p 658.

⁴ Aguiar H. Henos, *Distintos Aspectos del problema de la Inseminación Artificial en seres humanos.* Córdoba Argentina, año 1966, p 4.

⁵ González Osegera, Felipe *La Inseminación Artificial de la mujer en el derecho Mexicano*, México año 1980, p 35.

De igual importancia la definición que en el sentido estricto es la mas aceptada, corresponde al autor Peluso Alvino Dessouza que dice, "Inseminación Artificial es la introducción del espermatozoide masculino dentro de los órganos genitales femeninos sin el contacto sexual normal, sino que es utilizando los medios mecánicos e instrumentos idóneos como son la cánula y la jeringa hipodérmica, con los cuales se deposita o introduce el esperma en la mujer"⁶.

De los diferentes conceptos de la Inseminación Artificial observamos que todos coinciden en la importancia del encuentro masculino espermatozoide y el elemento femenino óvulo, los cuales son manipulados por medio de los instrumentos que aporta la ciencia. Y como es de esperarse este procedimiento Artificial puede significar una alternativa válida cuando por alguna anomalía no es posible realizar la cópula sexual normal para poder concebir un hijo; además a través de la Inseminación Artificial se le brinda a la mujer el derecho a la maternidad, misma que trae aparejada una serie de consecuencias jurídicas que al derecho le corresponde resolver.

1.2 ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

La "Inseminación Artificial" tiene unos orígenes ya ciertamente apreciables, por que, persigue, en principio, en cualquiera de sus modalidades, luchar contra el estigma de la esterilidad o de la infertilidad de aquellas personas que, a pesar de su unión sexual no pueden concebir hijos.

Fácil es comprender que, en el asomo de los precedentes históricos, la ciencia antes de experimentar el proceso genético de los seres humanos con su

⁶ Dessouza Alvino, Peluso la Inseminación Artificial en seres humanos, Bei Horizonte Brasil. 1984 p 251.

técnica de arteificio, ensayara previamente con animales, y cuyas pruebas de adelantos sirvieron de origen al posterior trasvase en aquellos; (alguien expresa que fue España el país donde se practicó por primera vez allá por el siglo XV la inseminación Artificial en la persona de Juana de Portugal, la segunda esposa de Enrique IV "el impotente"⁷, según relata el viajero Münzer⁸ al narrar, con todo pormenor, como se llevó acabo por médicos españoles cierta práctica eutelegenésica, con una cánula de oro en la persona de citada reina con esperma del rey don Enrique IV - años 1424 a 1474 de su reinado - que, según literalmente, "resultado acuosa y estéril" y por tanto fallido el intento).

Desde épocas remotas, los pueblos Babilónicos y Arábigos mas antiguos descubrieron que las plantas pueden reproducirse sin cópula practicando la polinización Artificial con palmeras para mayor producción de dátiles; igualmente, y dentro de la piscicultura, el monje Borgoñón - las ordenes monacales han sido muy proclives a este tipo de experimentos, con lo que insistían en sus hábitos conocidos, sobre todo, en la Edad Media, de inquirir por los conocimientos más arcanos de las cosas - Don Pichón en el siglo XIV⁹, ensayo con éxito la Fecundación Artificial, práctica que prosiguió el anatómico Holandés Juan Van Swammerdan, el fisiólogo Roësel, L. Jacobi y Weltheim¹⁰, no obstante, el deseo más perseguido fue de siempre utilizar ese procedimiento en los mamíferos, por su mayor conexidad con la

⁷ B. PIÑAR, "En problemas Morales y Jurídicos de la Inseminación Artificial", del vol. V. de los Estudios de Derecho Civil en honor al Prof. CASTÁN TOBEÑAS, Eunsa, 1969, pp 535 y ss.

⁸ Viaje por España y Portugal en los años 1494 y 1495, p 51 citado p., MARAÑON, en Ensayo Biológico sobre Enrique IV de Castilla y su tiempo, 7º ed, p 67.

⁹ Según constancia en el Diccionario enciclopédico hispanoamericano, vol. VIII, p 135

¹⁰ Vid, la documentada aportación del luminoso LÁZARO SPALLANZANI, "Experiencias para servir a la historia de la generación de animales y plantas", ed. Española Buenos Aires 1945.

especie humana - objetivo latente, aunque, entonces, o no planteable o no confesable- en los que no había duda que la Fecundación requería la cohabitación de macho y hembra, hasta que hacia 1322, según exponente Eugenio Papp¹¹, el jeque árabe de Darfur, impresionado por un famoso caballo semental de una tribu enemiga, al observar que estaba eyaculando, mojó un manojo de crines en dicho esperma y rápidamente lo trasladó al aparato genital de una yegua de su propiedad en celo, obteniendo así un potro, igualmente Barcal insiste en estas prácticas de los árabes hacia el siglo XVI, aunque sea cuestionada su verosimilitud por el especialista Iglesias¹². hubo que esperar al año 1777 cuando el naturista abate Lázaro Spallanzani¹³, tras varios experimentos, consiguió con dos granos de esperma fecundar artificialmente óvulos de rana y sapo sin coito, destruyendo el famoso mito de *aura seminalis*, y continuo sus ensayos haciendo realidad cuanto había expuesto años antes¹⁴; y en 1799 Lazaro Spallanzani planteó el problema en términos científicos obteniendo en 1872 la Fecundación de una perra de la raza Barbets con animal idóneo para aplicarle la inseminación Artificial con animales vivíparos a los que inyectó 19 gramos de semen de un perro joven en su útero y consiguiendo que a los 62 días pariese 3 perritos, repitiendo esa misma experiencia con igual éxito el profesor de la Universidad de Pisa P. Rossi así como Rusconi, con lo que quedo ratificado el descubrimiento del citado abate Spallanzani¹⁵. El salto a practicar en la especie humana estaba cerca en 1785 Thouret logró fecundar a una

¹¹ Vid, RODON en "Los progresos de la Inseminación Artificial" en *El Cultivador Moderno*. No 1 VECIANA 1951, pp 11 y 32 nota 33.

¹² *Ibidem.*, VECIANA

¹³ LÁZARO SPALLANZANI, fue Catedrático de Historia Natural en Moderna- 1729 - 1799.

¹⁴ Publico al respecto un artículo en la "Enciclopedia Italiana", Siena, 1770.

¹⁵ Según se recoge en el Tratado de Medicina legal del Prof. Mata. Vol. I, 59 de., Madrid, 1874

mujer estéril, mediante la inyección intravaginal del líquido seminal recogido en una jeringuilla de estaño. Girault obtuvo nuevos logros en 30 años de intentos. "En 1866 el ginecólogo Marion Sims obtuvo un logro sobre 55 intentos, inyectando directamente el esperma en el útero. En 1884 Pancoast realizó la primera Inseminación heteróloga. Desde entonces el nuevo método fecundante ha ido difundándose lentamente superando el restringido ambiente pionerístico¹⁶".

"En el siglo XIX sólo se encuentran casos aislados de aplicación ginecológica del método. Se cita entre otros, al americano Mario Sims, y al inglés Sir Everett Millars, al ruso Linderman, y a los franceses Girault y Repiquet¹⁷".

"Al comenzar el siglo XX, se asiste a la propagación de la práctica de inseminación Artificial de la mujer, sobre todo en los países anglosajones. En un principio los casos son raros. Así, según estadísticas publicadas por Roelhelder, en 1911 figuran 65, de los cuales solo 21 con éxito. En 1927, un estudio parecido en Francia consigno 88 casos, entre ellos 33 con resultado favorable. Posteriormente, como hemos expresado mas arriba, se acelera el empleo del procedimiento durante la segunda guerra mundial. Los americanos Saimour y Kemer, solo en 1941, basan sus conclusiones en 9,580 casos humanos"¹⁸.

Las estadísticas son discordantes y seguramente incompletas. "El doctor Giarola habla de 895 embarazos sobre 1351 inseminaciones con semen extramarital, y de 265 embarazos sobre 1324 inseminaciones con semen marital.

¹⁶ Diccionario Enciclopédico de Teología Moral Tercera edición. Ediciones Paulina Madrid, España. 1978, p 414

¹⁷ PEDRO LEON FEIT Distintos aspectos del problema de la Inseminación Artificial en seres humanos. Cuadernos de los Institutos. boletín 1963 - III- IV, No 87. Córdoba. Rep. De Argentina. 1966, p 45

¹⁸ PEDRO LEON FEIT Distintos aspectos del problema de la Inseminación Artificial en seres humanos. Cuadernos de los Institutos. boletín 1963 Op. cit. p 46

Gabelli señala 972 embarazos sobre 1605 inseminaciones con semen extramarital, y 389 embarazos sobre 3050 inseminaciones con semen marital¹⁹.

La técnica y mejores conocimientos han permitido realizar recientemente la Fecundación Artificial in Vitro.

En 1978 el mundo entero recibe la noticia de que en Inglaterra había nacido Luisa Brown, la primera criatura humana concebida fuera de la matriz de su madre, fecundando el óvulo de ella, previamente extraído con espermatozoides de su esposo y produciendo la concepción in Vitro, para luego reimplantar el óvulo fecundado en el seno materno para los nueve meses de gestación.

Nueve meses después, el 3 de octubre de 1978, un matrimonio indio recibía su primogénito en Calcuta concebido en un método parecido.

Se tienen noticias también de congelación de óvulos de mujer que se someten a este procedimiento durante meses y se trata como un método de "congelación profunda".

Recientemente el 14 de enero de 1979, en Glasgow Escocia, nació el primer varón concebido en probeta que fue bautizado como Elaister Montgomery.

Y en 1980 el científico Graham Robert es creador de un banco de esperma de los Premios Nobel²⁰.

Y en 1984 nació el primer bebe probeta madrileño en la clínica de Nuestra Señora de Loreto, la cual en este año puso en marcha el primer centro que se va a dedicar en Madrid a la fertilización in Vitro. A su frente está un equipo de

¹⁹ Diccionario Enciclopédico de Teología Moral, p. 414

²⁰ Ara. "Bancos de esperma para crear niños genios". Revista Buena Vida 8 de agosto de 1986, Núm. 8 Año X. p. 37

especialistas, que dirige el ginecólogo y tocólogo Dr. Carlos de Nicolas y que integran Luis Izquierdo Góngora y Maite Gijón²¹.

Parece con ellos suficiente, sobre una realidad que no es lícito desconocer, y que el cuatrienio 1984 - 1988 no ha hecho sino aumentar, y así sucesivamente hasta la fecha

1.3.- CAUSAS DE ESTERILIDAD MASCULINA Y FEMENINA

El ser humano considera que la familia ocupa un lugar central y fundamental de su vida cotidiana. Aunque la familia tome diferentes formas y tenga mayor o menor existencia y este sujeta y meramente en evolución, se conserva en lo fundamental un concepto o imagen, de ella, que puede considerarse como un común denominador, pero para que se de la existencia de la familia, es necesario que exista entre la pareja una conducta reproductiva, es decir, se deben dar las condiciones para la existencia de las relaciones sexuales optimas entre la pareja, a fin de lograr la Fecundación en la mujer; la Fecundación y la reproducción tiene una estrecha relación dependiendo claro de las formas culturales y educación así como de las creencias que la gente común tiene de maternidad.

La esterilidad es un problema que atañe al matrimonio y a la unión libre de las parejas, por lo que las causas de esterilidad pueden atribuírsele a un 40% a la mujer y el 40% al hombre y así como también un 20% a ambos miembros de la pareja, el objetivo de la evaluación de la pareja estéril es establecer la causa o las causas de la esterilidad y obtener una gestación.

²¹ Diario Ya, del 8 de septiembre de 1984, p. 31.

La esterilidad se define como la incapacidad para concebir, tras un año de relaciones no protegidas²².

La causas de la esterilidad en primer término en el hombre son, físicas y anomalías psíquicas o funcionales, las cuales son interesantes conocer, y así tenemos que:

A) ANOMALÍAS FÍSICAS EN EL VARÓN

- a).- Epispadias
- b).- Hipospadias
- c).- Fimosis

a).- Del griego epi, sobre y spaizein, herdir. Anomalía del canal uretal que no desemboca en su sitio normal, sino en la parte superior del pene.

b).- Del griego ipo, debajo y spainzein, herdir. Anomalía del canal uretal, que no desemboca en su sitio normal, sino en la parte inferior del pene

c).- Importancia cohenidi: Esta es lisa y llanamente la impotencia germinativa, las cuales tienen su significado

- a).- Azoospermia
- b).- Oligospermia
- c).- Estenospermia
- d).- Hiperespermia
- e).- Necrospermia

²² RIVLIN E., Michel, MORRISON, C. John, BATES Williams, G. Manual de los problemas clínicos en la obstetricia, Editorial Salvat, 2ª. edición, p. 363.

- a).- Azoospermia del griego privativa, zoon: viviente y esperma, es decir ausencia de todo elemento macho en el esperma viril
- b).- Oligospermia del griego oligos: poco, es decir; una cifra de espermatozoides menor a la normal, necesaria para que un espermatozoide logre fecundar
- c).- Estenospermia del griego débil, sin vigor. Indica la insuficiente movilidad de un por ciento elevado de espermatozoides
- d).-Hiperespermia: sobre, demasiado. Una cantidad de espermatozoides superior a la normal o sea 120 millones por C.C.
- e).-Necrospermia del griego necros: muerto. Ausencia de todo elemento macho vivo en el semen²³

Otras causas de esterilidad que se presentan en el hombre son: Las técnicas coitales defectuosas impiden la fertilidad en un sorprendente número de pacientes el empleo inadvertido de lubricantes como vaselina, la crema K-Y o Surgilube puede originar esterilidad ya que son espermicidas, la frecuencia optima de relaciones sexuales en pareja que deseen obtener una gestación parece ser cada dos días alrededor del momento de la ovulación

La impotencia y la eyaculación precoz se asocian, por razones obvias a la esterilidad masculina, la impotencia es en un 90% psicógena y un 10% orgánica, sin embargo el 50% de varones con impotencia psicógena pueden padecer causas orgánicas subyacentes, como la medicación (por ejemplo, tranquilizantes y agentes

²³ Hernández Vera, Cesar Julio, La Inseminación Artificial Humana, Leyes y Reglamentos. México, año 1950. p. 35

simpaticolíticos), trastornos neurológicos por ejemplo, paraplejía o esclerosis múltiple o endocrinopatías (muy frecuentes, diabetes mellitus)²⁴

CAUSAS DE ESTERILIDAD FEMENINA

A).- Anomalías físicas en la mujer:

a).- Estenosis estrechas vaginal; del griego stenosis, estrechos y osis afcción. Estrechamiento de algún pasaje natural y en caso concreto de la vagina.

b).- Tabique uterino; ciertas alteraciones que obstruccionan la cavidad vaginal.

c).- Inhospitalidad cervical; consiste en que hay un medio ácido en cierta región de la vagina, que destruye cualquier espermatozoide que pasa por ese canal

B).- Anomalías psíquicas y funcionales de la mujer:

d).- actividad uterina excesiva

e).- furor uterino, deseo violento e insaciable de la mujer de entregarse a la cópula.

f).- heretomanía, del griego eros, amar y manía, delirio sexual. Personalizada como manifestación de diversas enfermedades mentales; demencia precoz, delirio de interpretación, locura alcohólica, histerismo, etc.

g).- Ninfomanía lisa y llanamente es furor uterino o sea es el deseo sexual violento en la mujer, o en la hembra de los animales.²⁵

²⁴ RIVLIN E., Michel, MORRISON, C. John, BATES Williams, G. Manual de los problemas clínicos en la obstetricia, Editorial Salvat, 2ª. edición, p 366.

²⁵ Hernández Vera, Cesar Julio, La Inseminación Artificial Humana, Leyes y Reglamentos. México, año 1950, p 40.

De igual manera existen otras causas de esterilización en la mujer, las cuales son: por esterilidad secundaria a factores tubáricos. Las infecciones tubáricas suelen seguir a la gonorrea, lo que en los casos graves conducen a la formación de un piosalpinx, un hidrosalpinx y abscesos o quistes tuboováricos. La obstrucción puede producirse en uno o varios puntos a lo largo de la trompa, y la infección es frecuentemente bilateral.²⁶

ESTERILIDAD POR ANOVOULACIÓN.

“...La incapacidad para concebir se debe al fallo de la ovulación en el 10 - 15% de las mujeres que padecen esterilidad. La incidencia de la anovulación puede ser ocasional o constante; aún en pacientes que a veces ovulan, las probabilidades estadísticas de la concepción están reducidas en gran medida. La disfunción ovulatoria es inusual en mujeres con ciclos menstruales regulares y predecibles; las mujeres con amenorrea o hemorragia uterina disfuncional son, por lo general anovuladoras. La detección y la cronología de la ovulación depende de las pruebas que evalúan los efectos de las hormonas sobre el tejido efector, o de la medición de las hormonas plasmáticas por radioinmunoanálisis. Este último método es caro y engorroso, mientras que el primero es más accesible. Sin embargo se ha de recordar que la única prueba definitiva de la ovulación es la gestación o la recuperación de un óvulo de las trompas uterinas.”²⁷

²⁵ Hernández Vera, Cesar Julio, La Inseminación Artificial Humana, Leyes y Reglamentos México, año 1950, p. 40.

²⁶ RIVLIN E., Michel, MORRISON, C. John, BATES Williams, G. Manual de los problemas clínicos en la obstetricia, Editorial Salvat, 2ª. edición, p 370.

²⁷ RIVLIN E., Michel, MORRISON, C. John, BATES Williams, G. Manual de los problemas clínicos en la obstetricia Op Cid p. 382.

ESTERILIDAD POR CAUSA CERVICAL INMUNOLÓGICA Y POR DEFECTOS DE FASELUTEINICA.

Tenemos que la esterilidad por causa cervical inmunológica y por defectos de fase luteínica se produce "cuando los espermatozoides móviles son incapaces de atravesar el canal cervical, y la esterilidad resultante se atribuye a factores cervicales. La incidencia informada de esterilidad debido a factores cervicales oscila entre 10 y el 30%..."²⁸

Asimismo es conveniente reflexionar en la importancia de la inseminación Artificial en el género humano, por que en un futuro no muy lejano puede darse que la reproducción humana puede estar supeditada a un laboratorio. Ante esta situación la intervención del Estado ya se debe ir abocando a una regulación real de derecho, debiendo estar preparado para esta y otras innovaciones que se presenten.

Por eso proponemos para que pueda darse la Inseminación Artificial debe existir una causa de legítima necesidad para que no se abuse del desarrollo genético de la especie humana, por lo que al permitirse sin que exista un control efectivo que controle la demografía, en nuestro país. Por que de no ser así nos veríamos envueltos en una sobre población geográfica la cual nos ocasionaría muchos problemas a futuro, por lo que consideramos que esto debe de ser controlada mediante laboratorios legislados y mediante bancos de semen que cuiden el control de las parejas que deseen ser inseminadas como lo veremos mas adelante.

²⁸ ídem Op Cid. p. 375.

1.-4 ANÁLISIS DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HOMÓLOGA Y HETERÓLOGA

Inseminación artificial homóloga o Autoinseminación: la que se realiza con el elemento activo del marido, sin tener cópula normal.

Se debe partir del hecho de que el modo de transmitir la vida es el acto sexual realizado por dos personas de sexo diverso en un contexto de amor. Así como al amor no hay que separarlo de la procreación, sino que debe quedar abierto a la vida, así tampoco debe haber procreación sin amor. Sin embargo en la Inseminación Artificial Homóloga la intención procreativa es ciertamente muy fuerte y podríamos señalar que en algunos casos es semejante a la procreación natural. Podemos añadir que en estos casos también el niño nace en un contexto de amor expresado por los padres. "Las discusiones de la última década sobre Inseminación Artificial con esperma del marido indican una creciente aceptación de este método. La preocupación básica de que "el hijo no sea fruto del amor" no parece que se vea amenazada en modo alguno por la modificación biológica del proceso de Inseminación. La anterior preocupación por el modo de obtener el semen, que padece subyacente en las objeciones que Pío XII oponía a este procedimiento, ya no es considerado obstáculo serio por la mayor parte de los moralistas. Si el semen procede del marido y los cónyuges viven su matrimonio en un clima de amor se puede afirmar que hay una firme unión moral entre el acto de amor y el niño que nace como fruto de la Inseminación Artificial. Los pastores deben sentirse libres al

aconsejar a los matrimonio sin hijos que recurran a este método en su deseo de llegar a ser padres y realizar su misión procreativa"²⁹.

Respecto a la "Fecundación Artificial a realizarse en el matrimonio hay que distinguir: si existe la posibilidad de obtener la generación por vía normal, aunque sea con graves dificultades, entonces la Inseminación Artificial es siempre inmoral; pero puede darse el caso de unos cónyuges que después de haber experimentado todos los remedios medico quirúrgicos no logran obtener prole, a causa incluso de una disfunción de orden traumático sobrevenida después de la boda, entonces se podrá realizar la Fecundación Artificial homóloga, con tal de que haya un acto conyugal que exprese el amor entre dos personas, aunque no se den todos los componentes de una relación normal, por lo que se necesita recurrir a ciertos artificios que ayuden sin sustituir a lo que exige la naturaleza de la persona humana".³⁰

Adentrándonos al estudio presentado con la Inseminación Artificial homóloga es conveniente aclarar que al realizarse no constituye un ilícito, sino por el contrario supone una solución en caso que el marido por alguna enfermedad o anomalía no pueda realizar la cópula sexual, pero su organismo está en condiciones de producir el líquido seminal en esta circunstancia tienen alternativas de decidir la aplicación de Inseminación Artificial con el semen del esposo siendo a nuestro parecer permitido para producir el embarazo a su cónyuge, por que desde el punto

²⁹ La sexualidad humana, Nuevas Perspectivas del Pensamiento Católico. Estudio realizado por la Catholic Theological Society Of América. Dirigido por Antony Kossik Ediciones Cristiandad. Madrid, España. 1978, p 160.

³⁰ Diccionario Enciclopédico de Teología Moral, p. 421

de vista legal no afectar a terceras personas, ya que únicamente se está ayudando con los instrumentos aportados por la ciencia y no está violando ninguna disposición legal.

Por eso cabe destacar la existencia de un punto de coincidencia del cual puede definirse como una alternativa válida para la concepción en forma natural porque los hijos así nacidos llevan las mismas características genéticas de los padres, únicamente la Inseminación Artificial coadyuva a la procreación, cuando existe alguna anomalía o enfermedad del esposo al no poder realizar la cópula sexual normal, pero puede producir líquido seminal.

De ahí se desprende claramente en beneficio de la Inseminación Artificial para producir la fecundación, no reprobándose a la pareja para hacer uso de estas prácticas por que viviéndola con un fondo jurídico esternamos nuestra opinión, que al darse la regulación conforme al derecho de este planteamiento, si es posible aceptara una disposición legal expresa al hacer uso de esta problemática.

Por tal razón la Inseminación Artificial homóloga puede dar una sustitución válida y legal para el esposo cuando éste no pueda tener relaciones sexuales por alguna alteración física, tal práctica va a venir a remediar por completo esta alteración dándose con esto una solución y consecuencias favorables para la pareja.

Inseminación Heteróloga: "conocida también como heteroinseminación", es aquella que se realiza con el esperma de cualquier persona dador extraño o tercero

Y volviendo nuevamente al estudio al que me refiero de la Catholic Theological Society of América y tratando de la Inseminación heteróloga, es decir,

cuando hay un elemento extraño en el matrimonio, se señala que hay mas concordancia de opiniones en cuanto al rechazo. "Para algunos, ello representaría una intrusión en la exclusividad e intimidad del vínculo conyugal, y no ven la manera de reconciliarla con la idea cristiana de la naturaleza del amor conyugal. Surge una nueva dificultad por la agresión potencial que para el marido supone recibir un hijo concebido con ayuda de un donante. El marido podría llegar a ver en el niño una prueba permanente de su impotencia, fruto de una unión adulterina por parte de su esposa, incluso indeseado en la intimidad de su vida conyugal. Tales posibilidades crean un riesgo y una amenaza contra el mismo matrimonio si ambos cónyuges no poseen la suficiente madurez y no están perfectamente de acuerdo con esa idea. Sin embargo, hay pruebas de lo contrario; de hecho muchas parejas han sido capaces de superar estos obstáculos y han tenido hijos recurriendo a la Inseminación Artificial Heteróloga, con el resultado de que sus vidas personales y conyugales se han visto enormemente enriquecidas. Ello debe servir de advertencia para no cerrar en absoluto la vía hacia esta solución".³¹

Por otra parte la problemática que encierra la Inseminación Artificial Heteróloga cuando se realiza con el semen de un tercero, como ya lo manifestamos es este supuesto si se presenta problemática legal como las siguientes:

1).- El problema de la doble paternidad del donador de semen, en caso de reclamo de la responsabilidad de la paternidad.

³¹ La Sexualidad Humana Nuevas Perspectivas del Pensamiento Católico. Estudio realizado por la Catholic Theological Society of América. Dirigido por Antony Kosnik. Ediciones Cristiandad. Madrid, España . 1978 p 161.

2).- La situación jurídica del donador de semen frente al matrimonio, en la que se debe especificar, delimitar, los derechos y obligaciones por el hecho de ser donador de semen.

3).- se debe tratar en que situación van a quedar los bancos de semen autorizados por el Estado, para que no queden estos fuera de una regulación de derecho.

4).- Queda definida la situación jurídica del dador de semen, respecto al estado civil de las mujeres.

Por esta razón al hacer el análisis de la Inseminación Artificial se deben resolver estos puntos y muchos más que van surgiendo, con bases legales sólidas, especificando y regulando bajo un ordenamiento jurídico, no únicamente en la Ley General de Salud, por que esta es muy general al referirse a la Inseminación Artificial ya que deja afuera un sin fin de interrogantes pendientes de resolver.

Por eso este proceso, dada la necesidad, debe verse como una posible solución, especificando y aclarando la situación jurídica que se presente con el dador de semen, respecto a la patria potestad, tutela, derechos obligaciones y demás responsabilidades resultantes, porque el dador de semen queda frente al matrimonio con un nexo biológico al haber proporcionado su líquido seminal.

Al haber analizado estas dos practicas inseminatorias como son la Homóloga y la heteróloga ambas deben estar encuadradas bajo una regulación, por que ya es necesario para el momento que estamos viviendo; pero sin embargo nos damos cuenta que aún no hay una legislación adecuada de estricto derecho, por lo cual

opinamos que nuestra legislación no debe quedarse estancada en esta realidad por que ambas constituyen la alternativa esperada para la pareja, y un punto favorable para la procreación en beneficio del matrimonio.

Nosotros consideramos como una alternativa ideal a este mal, la aplicación de la Inseminación Artificial para poder procrear un hijo porque una vez utilizada esta práctica la mujer no padecerá ninguna alteración, enfermedad o daño irreversible; por tal motivo es importante darle prioridad para poder aprovechar los beneficios aportados por tal práctica, de los cuales nuestros legisladores deben dar un panorama más completo, poniendo a salvo los derechos tanto de la mujer como del hijo, y delimitando conforme a Derecho a las demás personas que intervienen directamente en este procedimiento.

1.5. LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN MUJERES SEGÚN SU ESTADO CIVIL

Al hacer un estudio de esta situación jurídica vemos la gran trascendencia que tiene en nuestro derecho de familia la Inseminación ante el estado civil que guarda cada una de las siguientes personas, ya que se desprenden varios supuestos no contemplados en nuestra legislación, como son: la regulación de la situación jurídica de las mujeres viudas, divorciadas; aunque por otro lado dispone brevemente en la Ley General de Salud, sobre la situación legal de las mujeres menores, incapaces y de las mujeres casadas acerca del derecho que tienen de hacer uso de la Inseminación Artificial. Por tal motivo analizando el artículo 466 de la ley General de Salud donde nos dice:

“ .Al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento, si esta fuere menor o incapaz, realice en ella Inseminación artificial se le aplicara prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de Inseminación, si resulta el embarazo, se le impondrá prisión de 2 a 8 años.

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

En el mencionado artículo deja bastantes lagunas legales , por que no se hace una regulación explícita al tratar este análisis de la Inseminación Artificial en las mujeres según su estado civil; ante tal situación nos dice el citado artículo la posición de la mujer casada, como vimos únicamente podrá ser inseminada artificialmente, siempre y cuando exista la conformidad de su cónyuge. Por lo que en este sentido hacemos una observación, donde sugerimos que no solo debe de haber el consentimiento del esposo sino que también debe de haber una causa por la cual la mujer desee ser inseminada, una causa que justifique el fin y el motivo para llevar a cavo esta técnica de reproducción asistida.

Lo que nos conduce a cuestionar si estas técnicas deben servir para superar los defectos orgánicos y funcionales que impidan la procreación, o si pueden ser usados como un método alternativo a las relaciones sexuales, cuando la mujer fértil así lo decida.

Por lo que hace a nuestra consideración debemos de tomar la primera opción para poder llevar acabo la técnica de reproducción asistida. Haciendo énfasis en

que solo la mujer o la pareja podrá recurrir a estas técnicas de Inseminación, si padece ella o su pareja una esterilidad irrevocable que la justifique, con cargo a la sanidad pública, o que en su defecto padezca una enfermedad crónica incurable.

Así mismo, vamos a analizar a personas u otras disposiciones directamente relacionadas, las cuales quedan fuera de una regulación jurídica, como son los médicos quienes van a ser autorizados por el derecho, la situación jurídica del donador de semen, la institución u hospital donde debe realizarse la Inseminación Artificial, las penas incurridas al realizarla sin autorización de la ley, por último la multa impuesta debe ser considerable para las personas que quieren obtener un lucro.

Ese es nuestro objetivo primordial del porque nuestra legislación debe abundar ampliamente en tales disposiciones, para no seguir teniendo lagunas u omisiones perjudiciales, directamente a la pareja, debiendo ser mas explícita al resolver esta problemática plantea en el Código Civil vigente, por que como se desprende de su estudio no constituye un impedimento legal para recurrir a la aplicación de la Inseminación Artificial con el semen de un tercero, sino por el contrario constituye una solución idónea y una alternativa confiable para la mujer a la cual se le puede dar la oportunidad de la procreación por este medio.

Entonces, la situación jurídica del estado civil de las mujeres ya sean solteras, casadas, viudas o divorciadas nuestro derecho al marcar los lineamientos legales a seguir debe tomar en consideración que no constituye algo fuera de lo normal o antijurídico sino todo lo contrario, supone consecuencias favorables para la pareja

de manera positiva, nuestra legislación además está saliendo de ese atraso legislativo valorando la figura jurídica del derecho que toda mujer tiene a la maternidad.

Otra situación, sería lo referente a los apellidos con los que van a quedar el hijo concebido, porque aún nuestro derecho no especifica ni fundamenta la procreación de la mujer soltera mediante la Inseminación Artificial, relativo a los apellidos.

Ante ésta cuestión puede ser factible llevar los apellidos de la madre, el hijo concebido por Inseminación Artificial, porque al aceptar la aplicación de la Inseminación Artificial desde ese momento debe hacer frente a las situaciones de controversia resultantes con esta aplicación.

Otra postura analizada es, si el tercer donador de semen frente al estado civil de las mujeres, en el supuesto de querer hacerse cargo de la paternidad de la criatura, en esta caso tampoco existe disposición expresa dentro del ámbito legal, de los derechos con que puede quedar este tercer donador de semen, por tal circunstancia la ley debe aclarar específicamente la postura del tercer donador de semen frente a estas mujeres, las cuales su estado civil son solteras, viudas y divorciadas.

Al exteriorizar nuestra posición la ley, debe definir de estricto derecho la situación jurídica de este tercer donador de semen, porque si tomamos en cuenta el principio de la autonomía de la voluntad, al darse ésta el donador de semen no debe sufrir ningún daño o perjuicio, para tal motivo consideramos pertinente, éste debe

adecuarse a un convenio especial, el cual fije los lineamientos con equidad y justicia al aplicar Inseminación Artificial.

Por eso es importante el análisis del estado civil de las mujeres frente al tercer donador de semen, en el sentido de que la relación que surja no viole ninguna disposición legal, sino por el contrario debe valorar los aspectos positivos al aplicarse esta práctica inseminatoria porque viéndolo desde un punto de vista de beneficio para la mujer, esta puede disponer de una manera legal siempre y cuando se cumpla con las restricciones que deberán existir para poder llevar un control en beneficio de la sociedad, esto es, para evitar una sobrepoblación demográfica y para darle prioridad a las mujeres que de verdad lo requieran por no poder concebir un hijo por cópula.

Otro aspecto es lo que se refiere a la mujer en la que su estado civil es viuda, en el supuesto recurrir a la Inseminación Artificial y de derecho quiera ponerle los apellidos de ella y su difunto esposo, en tal virtud como fue concebido con el semen de un tercero, al no existir ninguna disposición en contrario la cual aclare tal situación, la alternativa se le debe dar a la mujer para exteriorizar su decisión y le otorguen el derecho al hijo concebido por este medio, para que lleve los apellidos del difunto esposo.

Relacionado con esto tenemos un supuesto que consideramos importante, el cual trata a la Inseminación Artificial post-mortum en mujeres viudas, esto es cuando el marido en vida haya depositado en un banco de semen su liquido seminal, si la esposa recurre al banco de semen para ser fecundada con el semen de su difunto

esposo aquí se daría la figura jurídica de la Inseminación Artificial post-mortum. porque el hijo concebido por este medio tendrá derecho a recibir todas las atribuciones concebidas por la ley en igualdad de un hijo legítimo; debiendo quedar con los apellidos de la madre y del difunto padre quien otorgó su semen, dando como resultado de que el ser procreado del propio esposo por derecho no se le deben negar las prerrogativas del hijo legítimo, además cuenta de una manera importante con el consentimiento de la mujer la cual está en calidad de viuda para darle solución eficaz a tal problemática

1.6 ADMISIBILIDAD

Expuesta ya la posible explicación fundamentada de la Inseminación Artificial, ha de abordarse el tema de su admisibilidad, a nivel de aceptación por los distintos sectores implicados en la materia. O sea, ¿qué dice la Ciencia, la Sociedad, la Religión o Moral y la ley al respecto?:

1.7 ACEPTACIÓN CIENTÍFICA

Las técnicas de Inseminación Artificial han sido creadas por la Ciencia, y ella, por tanto las acepta: y no es que sea el aserto baladí, porque ha sido la ciencia universal la que, en colaboración e intercomunicaciones de medios ha alumbrado esa realidad, por lo que, al margen de cualquier insólito discrepante, por doquier, se aboga por su uso, hoy por hoy, bajo la prudencia de lo razonablemente erigido o experimentado. Y al respecto, es muy ilustrativo el contenido profesionalmente

aceptable o, incluso, con evidentes connotaciones éticas de alto valor del comunicado de la "National and Medical Research Council of Australia" de agosto de 1982, que, por corresponder a un colectivo de especialistas de vanguardia, ofrece un estado de la cuestión muy ilustrativo. Se dice así:³²

"La Fecundación In Vitro y la Transferencia de Embriones, como medio justificable de tratamiento de la esterilidad, ha de considerar los siguientes aspectos éticos:

1.- Cada centro o institución que ofrezca un programa Fecundación In Vitro y Transferencia de Embriones deben tener aprobados todos los aspectos del programa por un comité de ética institucional. El comité de ética institucional debe asegurar que se lleva un registro de todos los intentos efectuados para obtener embarazos por medio de estas técnicas. El registro debe incluir detalles de la familia, los aspectos médicos de los ciclos de tratamiento y una relación de sus éxitos y de sus fallos en:

- I) obtención del embrión
- II) fecundación
- III) división de las células
- IV) transferencia del embrión, y
- V) resultado del embarazo

Estos registros institucionales, así como los expedientes médicos deben ser confidenciales. Los resúmenes con fines estadísticos que incluyen detalles de

³² El texto transcrito aparece en el apéndice de la obra *Fecundación In Vitro* de los Drs. C. WOODY y A. WESTMORE, con prólogo del Dr. S. Dexeus. Edit. Fontanella, Barcelona 1984.

cualquier anomalía congénita entre la descendencia deben estar a disposición de una organización nacional para su confrontación.

2.- A pesar de que la Fecundación In Vitro y la Transferencia de Embriones como técnicas tienen un componente experimental, las indicaciones clínicas para su utilización, tratamiento de la esterilidad en una relación familiar aceptable, están bien establecidas. La Fecundación In Vitro y la Transferencia de Embriones implicarán normalmente el óvulo y el espermatozoides de los cónyuges.

3.- Un óvulo del cónyuge femenino puede ser tanto inseparable como inadecuado (por ejemplo enfermedad congénita grave) para su fecundación. En tal situación deben aplicarse las siguientes restricciones a la donación del óvulo por otra mujer para la transferencia del embrión a esta mujer:

- a) La transferencia debe ser parte del tratamiento en una relación familiar aceptable;
- b) La pareja receptora debe tener la intención de aceptar los deberes y obligaciones de la paternidad;
- c) Debe obtenerse el consentimiento de la pareja donante y de la receptora;
- d) No debe existir elemento comercial alguno entre la pareja donante y la receptora.

4.- Una mujer puede tener un hijo para una pareja estéril por medio del óvulo y el espermatozoides de esa pareja. A causa de la presente incapacidad de determinar o definir la maternidad en este contexto, esta situación no tiene todavía capacidad de resolución ética.

5.- Las investigaciones con la esperma, el óvulo o con el óvulo fecundado han sido seguras y efectivas permanecen inseparables del desarrollo de la Fecundación In Vitro y Transferencia de Embriones; como parte de esa investigación pueden obtenerse otras informaciones científicas importantes con relación a la biología reproductiva de los seres humanos, sin embargo, no es aceptable la continuación del desarrollo In Vitro del embrión más allá de la etapa en la cual, normalmente, tendría lugar la implantación.

6.- La esperma y el óvulo producidos para la Fecundación In Vitro deben considerarse pertenecientes a los respectivos donantes. Los deseos de los donantes con respecto a la utilización, almacenamiento y definitiva eliminación deben ser averiguados por la institución tanto como sea posible. En el caso de embriones, las instrucciones mutuas de los donantes (o las instrucciones de uno de los donantes supervivientes) deben ser observadas, en el caso de desacuerdo entre los donantes, la institución debe estar en posición de tomar decisiones.

7.- El almacenamiento de embriones humanos puede llevar consigo riesgos biológicos y sociales. El almacenamiento para transferencias debe ser limitado a los embriones primarios indiferenciados. Aunque técnicamente sea posible almacenar indefinidamente tales embriones, el tiempo límite de almacenaje debe ser fijado en cada caso. Al definir estos tiempos límite debe tenerse en cuenta tanto los deseos de los donantes como la fijación del límite más alto, que podría ser del orden de diez años, pero que no debería exceder el tiempo convencional de la competencia reproductiva de la donante femenina.

8 - Los experimentos de clonización creados para producir, a partir de tejidos humanos, descendencias viables o potencialmente viables que son múltiples y genéticamente idénticos, son éticamente inaceptables.

1.8. ACEPTACIÓN SOCIAL.

¿El nivel medio de opinabilidad social ha asimilado estos métodos conceptivos?, ¿ hasta que punto esa asimilación tiene un respaldo de operatividad cierta ? ó, ¿ existe ya un número estimable de pacientes acogidos a estos métodos, de tal suerte, que su gravitación social es cualificada?, ó finalmente ¿ la necesidad que la tecnología de arteificio satisface es tan relevante que el cuerpo social precisa su instrumentación o cobertura?.

se podría repetir o ampliar las interrogantes, mientras que las respuestas también se adosan, respectivamente.

Dentro de los juicios de valor de la comunidad, hoy es materia de incesante conversación toda la temática de la "Inseminación Artificial ", sin duda, no ya por que persista la tara de la infertilidad de la pareja como siempre, incluso, aumentada por los avatares de la vida moderna³³, sino, acaso, por que la noticiabilidad de los adelantos de estas nuevas técnicas colman de sorpresas o de incredulidad; de cualquier modo, si ha de responderse afirmativamente en cuanto a la Inseminación Artificial; ya no se trata de invento alguno de saber arcano o de misteriosa verificación, y como tal se acepta su acaecimiento.

³³ J. Botella Llusin en " La revolución Genética" ABC de 29 de agosto de 1984.

En cuanto a la frecuencia de su experimentación en la realidad de la vida, habría que distinguir, por un lado, a que sector de la misma sociedad - parejas infecundas - que habiendo agotado sus esperanzas de procrear, se deciden por acometer estos métodos novedosos, de aquellas otras que aún con la misma deficiencia no se atreven a percibir tales experimentos, su cifra no es despreciable y todo ello en relación con el gran cuerpo de la sociedad que opina sobre la materia con la espontaneidad, en apariencia sin prejuicios de algo que no le afecta en "propia carne". Por tanto, si se vierte la anterior distinción en cifras estadísticas, los datos, en principio, no pueden resultar muy expresivos sobre ese nivel de incidencia u operatividad. Porque, ¿ es indicativo expresar, como se constato que, en Francia existen alrededor de 10,000 niños procreados por inseminación Artificial, o que en Australia hay 500 parejas que siguen el tratamiento fecundación in Vitro y 2,500 que aguardan para ello, o que en España 1,000 españoles nacieron ya por ese método, o que "la lista de espera es amplia y se acerca al centenar el número de candidatas para recibir el sistema fecundación in Vitro en Barcelona?. Sin duda, comparativamente, la cantidad de casos afectados o registrados, en ese parcial diseño, no parece ostente un peso específico; más el dato o la conclusión no significara cariz alguno reductor, pues en esa línea cabría afirmar que la esterilidad conyugal, a Dios gracias, es minoritaria en su homologación con la normalidad fértil de las parejas, y no obstante, nadie duda de que represente un autentico problema dentro de la sociedad, frente al que todos los medios resolutivos son necesarios. En resumen, ya en los países mas avanzados se han efectuado sondeos de opinión que

ofrecen unos resultados ampliamente acogedores de la admisibilidad social de esta tecnología, como instrumentación que palle una de las carencias orgánicas que desde siempre impidieron, en los afectados, la reproducción de la especie.

1.9 ACEPTACIÓN ÉTICO RELIGIOSO.

Las dificultades de respuesta aumentan progresivamente, y por su puesto, su cenit se halla en la siguiente relativa al plano de la legalidad o el derecho.

Las reservas de la moralidad o provenientes de la religión siempre supusieron un fortín de resistencia a la asimilación de la Inseminación artificial; así bajo el pensamiento ortodoxo o tradicional, el magisterio de Veciana, se plantea, bajo la rubrica "Problemas morales ": ¿ Hasta que punto es lícito al hombre modificar por la técnica el cuerpo que recibió de la naturaleza, suprimir o corregir las actividades del mismo?, para contestarse a si mismo: aún partiendo de la licitud de algunos casos de eutelegeneia, no se puede defender tal licitud, en absoluto, es decir, de modo que los cónyuges puedan a su antojo usar de estos métodos clínicos. Solo serán lícitos esos determinados procedimientos cuando no se puede obtener la fecundación y generación de la prole de modo ordinario y natural", y, desde luego, dentro de las prácticas homólogas o dentro del matrimonio, por que en lo relativo a las heterólogas " tanto sea de dador conocido como de dador desconocido, se considera como una abominación y un desorden moral condenado por las leyes divinas, y , asimismo, jamas podrá practicarse en mujer soltera o viuda dichas prácticas" porque "ni una ni otra pueden ser objeto ,lícito de la Inseminación Artificial

al no estar en el estado que exige la ley de la naturaleza"¹. No parece discutible que estos juicios deben ser revisados porque dado el concierto de eticidad imperante en la sociedad actual, que, como es sabido, evoluciona al compás de los tiempos, aquella misma aceptación social del invento, prejuzga un juicio de componente no inmoral, cuando menos, a su experimentación. Podría decirse que hoy en día, si se respetan los límites anteriormente extractados del comunicado australiano, todo lo demás, ostenta un acomodo a la moral que priva. En definitiva, podría resumirse así el asunto, según las variantes:

a) - En las técnicas homólogas, ya sea en virtud al Inseminación Artificial por la fecundación in Vitro y la transferencia de embriones, dentro pues, del matrimonio, si además, es el marido el aportante del semen, encaja el método con las concepciones de moralidad imperantes, por que ello no implica sino fundar una prole salvando los obstáculos naturales que se opongan. Podría obtenerse el respaldo hasta asemejando el fruto así obtenido con los de la Inseminación natural, de la que ya se dijo solo difiere el procedimiento utilizado.

b).- En las heterólogas, dentro del mismo matrimonio, será siempre condición indispensable el consentimiento del marido de la esposa receptora, y, sin duda, el del tercer donante, (desconocido, por lo general, como se vera para dicho matrimonio), el cual además si estuviera casado debería efectuar la donación sin oposición de su consorte. Esta presuposición que ya margina terrenos de legalidad, no tiene por que repugnar la conciencia o el sentido de eticidad, por que no dista mucho de la bien acogida institución de la adopción.

¹ VID RONDON en "los progresos de la Inseminación artificial" en el cultivador moderno No. 1 VECIANA. Ídem., p. 82.

c).-Existen, finalmente, hipótesis residuales: 1) Marido o donante premuertos, cuando su semen se ha congelado, bien intuite personae, bien a través de los bancos genéticos: La aporía que se deriva dificulta una respuesta que por ahora, la diferimos hasta su enfoque legal, ya que, a la postre, al tratarse de aspectos muy extremos del problema o excepcionales, la solución afirmativa puede admitirse como solución al caso concreto de que se trate que, por ahora no cabe abundar. 2).- El "alquiler de madres" bien a través de préstamo del óvulo para, tras su fecundación ubicarlo en el útero de la madre o bien en el óvulo de esta, trasladar el embrión al útero de la prestamista: tampoco las reservas desaparecen de estos supuestos, y se necesita dosis de gran imaginación para hipotetizar el acontecimiento. No obstante, y si perjuicios de que se tenga conciencia de los riesgos futuros "doble maternidad" como vía excepcional, y como antídoto contra la esterilidad, no tiene porque rechazarse a priori, aunque formalmente se proscribire.

Y la iglesia ¿ Qué dice al respecto?

Al hablar de aspectos religiosos del problema, se puede incurrir en el socorrido hábito de reproducir la mayor parte de consideraciones de tipo ético antes transcritas, porque como es sabido, ambos planos de ordenación de la conducta humana funcional en paralelismo y ostentan un común trasfondo operativo en las consciencias de cada uno. Por ello para aislar de algún modo esta visión no queda mas remedio que equiparar este sentimiento religioso a las creencias mayoritarias de nuestra sociedad, y como tal, entender que la referencia a la ortodoxia católica absorberá su correspondiente tratamiento; o sea, la religiosidad rubricada no instara

mucho de ofrecer el pensamiento de la llamada "Moral Católica, que, al fin y al cabo, es una especie dentro del genero ético que informa la conducta y los juicios de valor de sus seguidores o de los que nos consideramos creyentes que, por ende, no prejuzga un acatamiento sin mas de los dictados de su magisterio en materia de naturaleza no dogmática y por ello opinable. Desde siempre, la Iglesia mostró una clara oposición a estas técnicas, pese a que gran número de moralistas y canonistas estudiaron con profusión los problemas de la eutelegenesia como artificio frente a la esterilidad conyugal. Y fue el 17 de marzo de 1897 cuando la Sagrada Congregación del Santo Oficio ante la creciente práctica de estas técnicas de artificio ya de forma expresa, y sin aludir a una detallada relación doctrinal de moralistas católicos que se habían ocupado del tema, condenas sin paliativos la eutelegenesia como ilícita, si bien voces discrepantes afirmaron que esa condena sólo se refería a las practicas entonces conocidas las que contenían verdadera polución u onanismo; sin embargo el 9 de abril de 1945 de Westminster, cardenal de G. W. Griffin, en su celebre aclaración a los médicos católicos de Inglaterra sobre << la eutelegenesia y su tratamiento legal >> afirma: <<La práctica de la Inseminación Artificial Humana fue condenada ya por la iglesia en 1897 y un médico católico, no deberá tomar parte en manera alguna en tal clase de operaciones>>. Y 4 años mas tarde es el propio pontifice Pío XII el que se pronuncia con coacción del IV Congreso Internacional de Médicos Católicos, sesión de clausura del 29 de septiembre de 1949, sentando estos principios:

a).- La fecundación Artificial fuera del matrimonio ha de considerarse pura y simplemente como inmoral. Tal es, en efecto, la ley natural y la ley divina positiva de que la procreación es una nueva vida no puede ser fruto sino del matrimonio.

b).- La fecundación Artificial en el matrimonio pero producida por elemento activo de un tercero, es igualmente inmoral, y como tal debe reprobarse. Solo los esposos tienen un derecho recíproco sobre sus cuerpos para engendrar una vida nueva, derecho exclusivo e inalienable.

c).- En cuanto la licitud de la fecundación Artificial, bástenos recordar que el deseo muy legítimo de los esposos de tener un hijo, no basta para aprobar la legitimidad del recurso de la fecundación Artificial.

Por si fuera poco, tratando el tema de la inseminación Artificial, en el matrimonio, con semine mariti, admitido por la Iglesia anglicana y por la Iglesia sueca, Pío XII añadió en su discurso del 29 de octubre de 1951, al Congreso de la Unión Nacional Italiana de Comadronas que <<Reducir la cohabitación de los cónyuges y el acto conyugal a una pura función orgánica para transmitir los gérmenes, sería convertir el hogar doméstico santuario de la familia, en un simple laboratorio biológico>>, Pío XII completó su pensamiento en el discurso del 19 de mayo de 1958 al II Congreso Mundial de la Fertilidad y de la Esterilidad; en el que dijo:

<<La fecundación Artificial sobrepasa los límites del derecho que los esposos tienen adquirido por el contrato matrimonial, a saber: el derecho de ejercer plenamente su capacidad sexual natural en la realización natural del acto matrimonial. el contrato en cuestión no les confiere derecho a la fecundación

Artificial, porque un tal derecho no está de ninguna manera expresado en el derecho al acto conyugal natural y no puede ser de él deducido. Aún menos se le puede derivar del derecho al <<niño>>, sino los actos naturales que son capaces de engendrar una nueva vida y destinados a ella, Así, pues, se debe decir de la fecundación Artificial que viola la ley natural y que es contraria al derecho y a la moral, añadiendo, igualmente, que respecto de las tentativas de la fecundación Artificial humana in Vitro nos basta observar que es necesario rechazarlas como inmorales y absolutamente ilícitas.

Y como opiniones del Magisterio de la Iglesia más de actualidad, puede añadirse:

Monseñor Carlo Caffarra Director del Instituto Juan Pablo II para Estudios sobre el matrimonio y la familia que en L'Osservatore Romano opina que la fecundación in Vitro es moralmente ilícita por estar razones: a) porque es un procedimiento que atenta contra un principio moral defendido repetidamente por el Magisterio de la iglesia según confirmación de la Familiaris Consortio n.º 32 del Papa Juan Pablo II: la indivisibilidad entre el aspecto unitivo y el procreativo del acto conyugal; b) este procedimiento representa serios riesgos de producción de abortos, incluso ya previstos; y c) que esta opinión es conforme reiteradas declaraciones del Magisterio Episcopal y Papal.³⁵

Sin embargo, el profesor jesuita Javier Gafo, en un específico trabajo, referido en particular a la Fecundación In Vitro y al procedimiento congelación/descongelación de embriones, afirma que podría ser aceptable si se diesen las siguientes condiciones:

³⁵ Según se expone por Juan O'DOGHERTY en Ya del 30 de julio de 1984

<<1).- la existencia de una amplia experimentación en embriones de animales que mostrase que la técnica de congelación mantiene en vida a los mismos y no provoca anomalías o malformaciones. esta hipótesis aparece, a primera vista, como verosímil dado el estado de indiferenciación de las células embriones y la resistencia de las células vivas a temperaturas muy bajas.

2).- la utilización de los embriones congelados implantándolos en la matriz de la madre, en el caso que fracasase el intento con embriones recientemente concebidos en el laboratorio. nos parece éticamente inaceptable el utilizar estos embriones posteriormente con fines de experimentación. Juan Pablo segundo a condenado explícitamente toda experimentación embrional que no respete el derecho a la vida que posee el nuevo ser desde la concepción. también rechazamos la destrucción de estos embriones.

¿Sería legítima la implantación de estos embriones en otra mujer estéril por causas ováricas, es decir, incapaz de ovular? Nos parece que esta posibilidad puede ser éticamente aceptable, sea por simple donación de los padres " Genéticos del embrión o porque ha habido éxito en el trasplante de embriones recientemente concebidos. se trataría de una forma nueva de adopción prenatal que tendría además sus ventajas sobre la adopción clásica: ocultamiento del origen del niño y de la esterilidad de la pareja, relación padres - hijos durante el embarazo.

En todo este tema debe haber un principio básico: el respeto a la vida no nacida desde la concepción. La utilidad y conveniencia médica no puede ser ni el único criterio ético, ni el mas importante. Desde esta perspectiva nos parece inaceptable todo lo que signifique un grave deterioro del embrión como consecuencia de la congelación y el riesgo de que se modifiquen las circunstancias familiares en que se realizo la experiencia. Me refiero al caso de los dos embriones congelados en Australia, cuyos padres fallecieron en un accidente

de aviación y en donde se plantea el problema ético y legal de que hay que hacer con esas vidas humanas, mantenidas en estado de congelación durante dos años.

También nos parece inaceptable la comercialización de los embriones humanos: la vida humana no se puede vender ni comprar. Existe un importante riesgo de abusos que debe ser tenido en cuenta, aunque la posibilidad del abuso no lleva a descalificar absolutamente la técnica a la que nos referimos>>.

Podría, pues, resumirse así esa posición eclesial:

a).- Admisión de técnicas homólogas de la tradicional Inseminación Artificial, y rechazo de las heterólogas y, por supuesto, de su práctica fuera del matrimonio.

b).- La << fecundación>> in Vitro, si bien en principio es inaceptable, puede admitirse cuando sea el único remedio para paliar la esterilidad conyugal, y dentro claro está de la vía homóloga o con semen marital.

c).- El procedimiento congelador / descongelador, y la utilización de embriones congelados puede tolerarse en armonía con lo anterior como remedio para la procreación siempre y cuando halla fracasado la fecundación in Vitro ha seguido de su preparación clínica y siempre que se destinen a la madre receptora, por lo que es condenable toda manipulación embrionaria previo almacenamiento de los genes. Es asimismo aceptable la implantación de un embrión congelado en mujer estéril si consienten los padres " genéticos " del embrión, por que ello equivale a una especie de adopción prenatal.

d) Principio informador de todas las técnicas es el respeto a la vida no nacida desde la concepción, y por tanto es condenable todo deterioro, riesgo o

comercialización del embrión, cuyo único destino es la ubicación intrauterina en cuanto exista idoneidad receptora.

Acaso la anterior síntesis del pensamiento del teólogo Profesor Gafo sea excesivamente Católica, por lo que no sería superfluo cualquier intento, por parte de quien proceda, de contrastar si cuanto antecede se ajusta exactamente al puntual criterio que hoy informa la materia, sobre lo que anticipamos nuestras reservas y optamos por el desajuste. Por último, como habrá ocasión de reiterar, la repulsa total a todas estas técnicas de Inseminación Artificial es categórica tras la "Instrucción del 22 de febrero de 1987" del actual pontífice Juan Pablo II: aparte de sus razones con cierto campo a la libre opinabilidad supone esa Instrucción, desde luego, un evidente retroceso a los mismos postulados del Papa Pío XII. Por su interés se transcribe dicha Instrucción en el Anexo de esta obra, pues, su lectura, es bien significativa de lo afirmado.

1.10 ACEPTACIÓN LEGAL.

¿Cual es la posición del Derecho en general ante este problema? Se podría contestar que el silencio es la respuesta; más o menos difuso a nivel universal. Y, por doquier se está demandando una solución, sobre todo, por el mismo sector científico que, acaso, desbordado por la serie de acontecimientos en cadena que fluyen a resultas de sus adelantos, se encuentra impotente para colmar todas las demandas o cuestiones planteadas. Es como si en el Laboratorio, aflorase una suerte de ansiedad por saber si sus invenciones se ajusten o no al ordenamiento o

la ley no las va a desautorizar, porque al privar la orfandad de normas, acaece por un fenómeno de expansionismo, tecnócrata, que la sociedad destinataria de esa tecnología también plantea a esos ensayistas o científicos los problemas, y, a veces, dramas, resultantes o implicados: desde qué derecho tiene la dueña del "útero alquilado" en relación con el fruto de sus entrañas, hasta lo que pueda corresponder al dador del semen con que se fertilizo el embrión, y ello, aunque no se planteen paralelamente puras demandas de justicia, sino que hasta con que se les presenten consultas de las pacientes mas o menos preocupadas por toda esa encrucijada. Así, siempre los científicos por muy vanguardistas que sean, terminan por esbozar los aspectos jurídicos de la materia; con un sentido también de imprecación a los Poderes Públicos para que se reglamenten cuando sea menester: viabilidad legal, efectos jurídicos, derechos de filiación/paternidad/maternidad, impugnaciones, prevalencia de la biología sobre la formalidad, etc.

CAPITULO SEGUNDO

ESTUDIO JURÍDICO DE LA DONACIÓN Y VENTA DE GAMETOS Y EMBRIONES

2.1 DONACIÓN

DEFINICIÓN

Contrato por el que una persona, llamada donante transmite gratuitamente parte de sus bienes presentes a otra persona llamada donatario, debiendo reservarse para sí bienes suficientes para su subsistencia y para el cumplimiento de sus obligaciones³⁶.

Y el doctor Francisco Lozano Noriega nos dice en su definición; que podemos deducirla de los artículos 2332 y 2347 del código civil, diciendo que la donación es un contrato por virtud del cual el donante se obliga a transferir en forma gratuita la propiedad, de parte de sus bienes presentes al donatario³⁷.

En seguida transcribimos los artículos siguientes del código civil:

Artículo 2332. Donación es un contrato por el una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte de la totalidad de sus bienes presentes.

Artículo 2347. Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias.

³⁶ Ramón Sánchez Medal, De los Contratos Civiles. Edit. Porrúa S.A., México 1984. Séptima edición, p. 163, p. 524.

³⁷ Dr. Francisco Lozano Noriega. Cuarto Curso de Derecho Civil. Obra editada por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, a.C., México D.F., 1986 p. 219, p. 745.

Haremos un pequeño análisis sobre lo que es EL OBJETO DIRECTO O INDIRECTO DE LOS CONTRATOS.- Es en verdad que el objeto es uno de los elementos esenciales de todo contrato, y que su ausencia produce la inexistencia del mismo. Pero esto no significa que toda anomalía del objeto debe llevarnos, por fuerza, a la misma conclusión, dice Ramón Sánchez Meda, pues si el objeto existe pero es contrario a lo moral o a las buenas costumbres, estaremos en presencia de un acto ilícito y, por lo tanto absolutamente nulo.

Siguiendo a este autor, diremos que el objeto directo de todo contrato es la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos u obligaciones (tanto reales como personales), pero que por una elipsis que viene del Código Napoleónico, se menciona como objeto del contrato lo que es en realidad, el objeto indirecto o mediato del mismo; es decir, la cosa que el obligado debe dar o el hecho que debe hacer o no hacer.

A este último se refiere la legislación Argentina, al disponer en su artículo 1169 del código civil argentino que "La prestación objeto de un contrato, puede consistir en la entrega de una cosa, o en cumplimiento de un hecho positivo o negativo, susceptible a una apreciación pecuniaria."

Para el derecho Mexicano, los contratos reales es decir, los que recaen sobre una cosa, pueden adoptar muchas variantes (enajenación, donación, usufructo, etc.), pero siempre será necesario que la cosa exista en la naturaleza, que haya sido determinada o que sea determinable y que esté en el comercio (art. 1825 C.C.). la prestación de un hecho, en cambio, puede consistir en que el deudor haga algo o

que no lo haga. El hecho, objeto del contrato, puede ser entonces positivo (hacer) o negativo (no hacer), pero debe ser siempre posible y lícito (art. 1827 de nuestro código civil).

La acción u omisión son consideradas ilícitas por el derecho mexicano, cuando sean contrarias a las leyes de orden público o a las buenas costumbres (art. 1830 C.C.), caso en el cual la sanción será la nulidad absoluta del contrato (arts. 1795, frac. III y 2225)³⁶

También los códigos de Paraguay (art. 357, inc. b) y de Perú (art. 219, inc. 4º), afirman que es nulo el acto jurídico si su objeto o fin fuere ilícito.

En conclusión en nuestra legislación no podemos llevar a cabo un contrato de donación de gametos o embriones, ya que nuestra legislación solo habla sobre bienes; por lo que existen muchas variantes en nuestro Código Civil Mexicano las cuales obstaculizan, porque nada puede ser contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres; por lo que tendríamos que reformar algunas legislaciones y llevar a cabo una ley que solo se encargara sobre la inseminación artificial en general.

En seguida pondremos un ejemplo de lo que es un contrato de donación mediante la legislación Española

CONTRATO DE DONACIÓN. "La donación de gametos y preembriones para las finalidades autorizadas por esta ley es un contrato gratuito, formal y secreto concertado entre el donante y el centro autorizado" (art 5º, ap. 1 del C.C.).

³⁶ Sánchez Medaí Ramón, De los Contratos Civiles 5ª Edición. México, Porrúa. 1980. pp 20 - 21 y 26

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

Analicemos ahora las características asignadas por esta ley al contrato de donación:

a) Formal. "El contrato se formalizará por escrito entre el donante y el centro autorizado", dice el art. 5º ap. 4 del C.C., y agrega: "Antes de la formalización el donante a de ser informado de los fines y consecuencias del acto".

b) Gratuito. Después de señalar que la donación de gametos y preembriones es un contrato gratuito, la ley insiste en que "la donación nunca tendrá carácter lucrativo o comercial" (art. 5º ap. 3 del C.C.), sin precisar los términos de esta gratuidad por lo que toca los gastos o perjuicios laborales sufridos por el donante.

2.2 DONACIÓN DE GAMETOS

La solución definitiva, sin embargo esta en manos de quienes rechazan la venta de Gametos, por considerarlo un acto profundamente reprobable, sin oponerse a la cesión gratuita por que admiten el valor de la finalidad altruista. Estos respetables críticos, bien podrían unir la reprobación verbal a la acción decidida, ofreciéndose oficialmente como donantes, no solo para cumplir con el deber cristiano de ayudar al prójimo sino por que la oferta masiva y además gratuita de un satisfactor, hará seguramente que la demanda remunerada de ese mismo bien desaparezca. Esta regla universal de la Economía y de la lógica, no está de todo

fuera de lugar, o es que ¿no hablamos de la venta de gametos ni de la necesidad de contrarrestar, de alguna manera, esta practica inmoral?

El profesor David, que dirige el banco de Esperma del Hospital de Bicêtre, en Francia, se oponía terminantemente al pago. Veía en esto una especie de prostitución por onanismo que desvalorizaba el acto. La solución, decía, esta en que se deber solidaridad sea asumido colectivamente.

Siguiendo esta idea los centros de Inseminación de Francia lanzaron en 1984 una campaña nacional de sensibilización, afín de promover la donación de Esperma

Desgraciadamente el esfuerzo resultó inútil, ya que esta modalidad sigue siendo más rara en Francia, lo que todavía plantea graves problemas de abastecimiento a los centros Hospitalarios.

Una encuesta realizada por Simone Novaus y Francoise Fougeroux, para tratar de comprenderlas reticencias a la donación de Esperma, resultó muy reveladora. El 59% de los dadores de este material en el Hospital de Necker eran, por otra parte, donadores de sangre; ellos señalaron muy claramente la diferencia. La sangre no posee el valor simbólico de esperma. No vehícula esencial del donante, una parte evidente de su personalidad. "Al donar el esperma es parte de uno mismo que se va, dijo uno de los donantes de sangre

Ante este panorama, dejemos que el derecho penal se ocupe de la venta de combriones y de otras conductas lucrativas, como la maternidad subrogada, la intermediación comercial y la publicidad ofensiva por que el nivel de afectación de la dignidad humana alcanza, en estos casos, un techo insostenible pero no le exijamos

que se ocupe la venta de gametos, mientras no estamos todos dispuestos a donar los nuestros.

2.3 VENTA DE GAMETOS HUMANOS COMO DELITO.

En apoyo de la criminalización de esta conducta, se dice que la cesión de gametos no produce la lesión quirúrgica la discapacidad funcional o las molestias físicas que caracterizan a la donación de órganos de la sangre, que tampoco existe una necesidad imperiosa por parte de quienes solicita la fecundación asistida, por lo que siendo mas fácil la donación, prohibir su venta resulta una decisión acertada, por que sin afectar substancialmente a las técnicas de fertilidad asistida, protege seriamente la dignidad de la procreación humana.

El primer argumento es parcialmente cierto por cuanto la extracción de esperma a través del onanismo, o la obtención del óvulo no fecundado mediante lavado uterino no implica lesión alguna, la interrupción quirúrgica para extraer ovocitos madurados artificialmente punzando los folículos ováricos si constituye una lección mas riesgosa aun que la extracción de sangre , aunque no deje secuelas funcionales. El tema , sin embargo no esta ubicado entre los limites a la disposición corporal creados para salvaguardar la vida o la salud si no entre las restricciones impuestas por la moral y el orden publico.

La verdadera lección se produce en la esfera de la privacidad personal pues no faltan sugerencias que exigen confirmar la idoneidad y sanidad del donante, investigando sus antecedentes familiares para detectar datos patológicos o

constatar en su caso la existencia y sanidad de sus hijos , además de los efectos perturbadores de los análisis clínicos por lo que se pretende excluir enfermedades infecciosas que pudieran ser transmitidas al receptor o al producto de concepción Artificial.

Debemos admitir, por otra parte que los países que no han reglamentado legalmente las técnicas de fecundación asistida y que por lo tanto, no admiten como fuente de la paternidad la sola vocación procreacional de miembro estéril de la pareja, sino, exclusivamente, la afiliación derivada de la naturaleza, o de la adopción como ocurre en el código civil Argentino (art.240), y en todos los códigos latinoamericanos a excepción de las leyes sectoriales de Bolivia y Costa rica, que ya han reglamentado la Inseminación Artificial heteróloga, existe la posibilidad jurídica de que el hijo, después de superar el obstáculo del anonimato y de su filiación registral, reclame judicialmente su parentesco biológico con el donante, con todos sus efectos patrimoniales y personales.

En esta rara hipótesis aunque no imposible la persona que aporto el material genético no podrá alegar al contestar la demanda que la donación de gametos fue un acto impersonal, destinado a beneficiar a una pareja estéril y que no admite por lo tanto, ninguna responsabilidad respecto al hijo concebido por este método, ya que como dice Belluscio, "una de las características del estado de familia y de la filiación en particular en su irrenunciabilidad". Este principio, sostiene tal autor no esta directamente expuesto con el código civil Argentino pero resulta del art. 19 , en cuanto dispone que "la renuncia general de las leyes no produce efecto alguno ;

pero podrán renunciarse los derechos conferidos por ellas, con tal que solo mire al interés individual y que no este prohibida su renuncia"; de su idéntico, el art. 872 y de lo dispuesto en el art. 251 ubicado entre las disposiciones generales sobre la afiliación que dice: "el derecho de reclamar la afiliación o de impugnarla no se extingue por prescripción ni por renuncia expresa tácita, criterio que hasta ahora admiten casi todas las legislaciones mientras no haya quien asuma las obligaciones derivadas de la obligación paterno filial"³⁹

También esta en juego, al hablar de estas sustancias la resistencia natural o donar material genético por razones religiosas o morales, y para evitar sorpresas desagradables, Clarke relate que un día llevo a un centro Francés de Inseminación, ofreciéndose como dador, el orgulloso padre de los niños, cuyo esperma, al ser estudiado, revelo contener una cantidad ínfima de espermatozoides. Evidentemente no podría fecundar. Hubo que explicarle con mucha delicadeza, que no podría utilizarse su esperma por que lamentablemente no congelaba bien.

En cuanto a la necesidad de la pareja estéril, ya hemos comentado la trascendencia que tiene para muchas personas, el perturbarse a través de los hijos y la grave afrenta social que nos supone esta disfunción. Probablemente no este en riesgo la salud física, pero si la mental. No la vida orgánica pero si la espiritual entendida como supervivencia simbólica. La necesidad se nos presenta, pues, de otra manera, por distintos motivos pero igualmente dramática.

³⁹ Belluscio, Augusto C., Manual de derecho de familia, Bs. As., Depalma, 1986, t.II .pp 43-44

Si se castigara la venta de gametos, ¿habría suficientes proveedores gratuitos, vistas que las molestias y riesgos de una paternidad no querida, para cubrir las necesidades de la Inseminación fecundación Artificial?

Sostiene Zannoni ex cathedra que esta es posible, que se puede garantizar la gratuidad, y, al mismo tiempo, el anonimato del animador, si la pareja estéril se hiciese acompañar de un amigo o un pariente previamente convencido para ceder su material genético. Este sería utilizado en otra pareja estéril, desconocida para el donador, mientras que quienes gestionaron la cesión recibirían, a su vez, los gametos procedentes de otros donadores captados por el mismo sistema.

Esto es lo que ocurre en los centro de inseminación Franceses, los que, según Robert Clarke, "ejerce una especie de presión en las parejas solicitantes; les garantiza que será inseminadas varios meses antes, si llevan al banco donantes reclutados entre la gente que les rodea esto es aveces mal recibido por las parejas estériles., algunas se inquietan; por tener que romper a causa de este procedimiento el secreto con que querían rodear su situación: para otras esta exigencia forma parte de los esfuerzo que aceptaron realizar para tener un hijo.

Por su puesto que ese esperma no va a los amigos la personalidad permanece dado siempre en el mas perfecto anonimato. Alguno de esto dadores forman parte de un grupo humano para quien la solidaridad es mas que una palabra.

Al exponer en el Congreso Vasco su ponencia sobre los consentimientos relevantes en la fecundación asistida. En especial, el determinante de la asunción de una paternidad que biológicamente no corresponde, Delgado Echeverría sostuvo,

por su parte, que "la gratuidad es una estrategia respetable, plenamente coherente con las connotaciones de exclusividad médica y finalidad terapéutica que se pretende para la Inseminación Artificial con donante. Pero no veo, decía, por qué ha de ser una exigencia jurídica. Me parece que está operando aquí, indebidamente, la pretendida analogía con la donación de órganos para salvar la vida o mejorar las condiciones de vida de otro ser humano"⁴⁰.

Nosotros también creemos que la cesión de gametos incide exclusivamente en el campo moral y que no pone en predicamento ni la salud ni la vida del donante, ni beneficia tampoco al receptor en estos mismos intereses, como sí ocurre en los trasplantes orgánicos. Resulta claro, pues que el planteamiento es distinto y los valores lesionados también. Lo único coincidente es el origen somático de estos tejidos, con las diferencias ya apuntadas, y la transferencia orgánica que requiere de una tecnología mucho mas simple.

Ya habíamos mencionado que el derecho penal ha sido muchas veces mas que de las que hubiéramos querido, un instrumento para imponer las ideas morales imperantes en un determinado sector de la sociedad, casualmente el mas cercano al poder. A través de la amenaza penal se persiguió la herejía, la homosexualidad y hasta el suicidio. La falta de antijuridicidad material de estas conductas quedo muy pronto demostrada, como parece haber ocurrido en actualidad con el aborto, la defraudación fiscal y el adulterio, por señalar algunos ejemplos, incluida la venta ilícita de sangre humana.

⁴⁰ Delgado Echeverría, *Los consentimientos relevantes en la fecundación asistida, en II Congreso Mundial Vasco, "la filiación a fines del siglo XX"*, p. 210.

Esta experiencia negativa del derecho penal pesa, indiscutiblemente, al momento de analizar los reclamos, no siempre coincidentes, que exigen la imposición de un severo castigo a quien venda sus gametos. También se toma en consideración la impunidad muchas veces constatada, que resulta de elevar a delitos conductas que solo afectan a la moral, que no tienen una víctima concreta y que son refractarias, en principio, a las pruebas convencionales.

Es cierto que la intervención del derecho criminal, calificando de ilícita una conducta, es una forma de enarbolar un principio, de afirmar que el valor protegido tiene una jerarquía superior en esa determinada sociedad, pero también es verdad que la venta de gametos puede tener diversas finalidades (experimentación, Inseminación, fecundación) y no todas ellas merecen el mismo juicio de reproche.

También debemos ponderar que la "necesidad" de estas sustancias, es capaz de impulsar a muchas personas a conseguirlas por cualquier medio, cuando no les sea posible obtener gratuitamente un donante de intercambio, lo que hace que el castigo parezca injusto, por lo menos cuando se aplica a la parte mas débil de la relación: la pareja estéril, lo que aumenta la impunidad "socialmente consentida" del hecho delictivo.

Nosotros admitimos desde luego, la ilicitud civil de estos contratos y también la necesidad de supervisar oficialmente todo el proceso de fecundación asistido, desde la identificación y supervisión clínica del donante, por motivos eugenésicos, hasta el personal especializado y las técnicas empleadas, para evitar el fraude y la clandestinidad.

Nosotros admitimos que el sistema de intercambio de donantes, es una buena idea que elimina la necesidad de castigar penalmente el reducido número de personas que exijan una contraprestación por sus gametos y también que la educación altruista como una forma de control informal de la conducta, reduciría seguramente más el índice de estos mercaderes.

2.4 LA DONACIÓN Y VENTA DE EMBRIONES ANTE LA MORAL Y EL DERECHO

Todavía en 1987, Zannoni, en su ponencia enviada al Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia, proponía que la ley no debería reconocer ningún negocio que tuviera como objeto a los embriones Humanos; en particular la llamada Donación de Embriones.

Un medio razonable para evitar el tráfico de estos seres sostiene el conocido civilista, lo constituye la denominada "Alternativa I", del artículo 14 de Proyecto Preliminar del Consejo de Europa, el cual establece que: "La fecundación In Vitro debería ser realizada usando gametos de por lo menos uno de los miembros de la pareja. No se permitirá la Fecundación In Vitro realizada con gametos donados por dos personas ajenas".

Advierte Zannoni, que tampoco debe admitirse que en clínicas autorizadas puedan "crear embriones con gametos de donantes anónimos y más tarde, ofrecerlos a parejas estériles, por que esto sería otra forma de traficar a través de la manipulación genética".

Independientemente de la justicia de estas advertencias y proposiciones, en el mundo se siguen produciendo embriones sobrantes, como el resultado de la superovulación inducida y la posterior fecundación extracorpórea y también, desgraciadamente, parejas cuyos miembros son ambos estériles. ¿Qué deberíamos hacer entonces con los embriones no transferidos? La solución es que cabe apuntar, dice Carcaba Fernández, van desde la destrucción hasta la donación pasando por la

disposición de los mismos con fines de investigación "Éticamente la solución que menos problemas plantea es la donación de embriones a una pareja estéril".

Pero la donación, no soluciona el ciento por ciento de los problemas relacionados con los embriones sobrantes, pues pudiera ocurrir que no todos encuentran destinatario o que los progenitores no la consientan. En estos casos la disyuntiva es ¿Destrucción o utilización con fines científicos? Algún autor sostiene que, éticamente es preferible la destrucción, pues así se impide que los embriones sean utilizados como cosas, pero ello es, evidentemente, discutible"⁴¹.

Al respecto coincido con el autor Zannoni, en donde establece que no debe de admitirse que las clínicas autorizadas puedan "crear embriones con gametos de donantes anónimos, y mas tarde ofrecerlos a parejas estériles ya que caeríamos en una forma de traficar a través de la manipulación genética". Por lo que sugiero que única y exclusivamente se autorice la Inseminación y fecundación entre parejas legalmente casadas, y que además la fecundación deberá ser realizada utilizando gametos de, por lo menos una de los miembros de la pareja; esto es para llevar un control de las parejas estériles que de verdad lo necesitan por que de lo contrario cualquiera podría ponerse a conservar embriones para después venderlos a cualquier pareja que desee ser inseminada sin ser estéril, esto es, sin que tenga la necesidad de ser inseminada sino que lo desea de puro placer o deseo, y de lo cual caeríamos en una sobrepoblación geográfica a futuro y estaríamos en problemas mayores y sin ningún control.

⁴¹ Carcaba Fernández, M., Hacia un estudio Jurídico del embrión Humano, en II Congreso Mundial Vasco, "La Filiación a fines del siglo XX", p. 397.

Y por otro lado sugerimos que exista un control muy exacto y que se extremen todos los cuidados para que no resulten embriones residuales y así no haya la necesidad de donarlos o de desecharlos. Aunque en ocasiones estos podrían congelarse para intentar nuevas transferencias en la misma pareja, en el caso de que fracase al primer implante o para futuras gestaciones solicitadas por el mismo matrimonio.

2.5 DELITO DE VENTA DE EMBRIONES HUMANOS

Cualquiera que sea la posición que se adopte sobre el tema, ninguna justifica la intervención del derecho penal para castigar la donación de embriones. El altruismo y la necesidad, por muy inmoral que parezca el acto resultante, tiene su propia justificación intrínseca ante los ojos del derecho punitivo.

Pero si no admitimos como delito la simple donación de embriones, si estamos de acuerdo en que su venta debe ser castigada por el derecho criminal. Esta conclusión coincide con la tendencia internacional y también con un principio de moral universal.

El tráfico lucrativo de cigotos no admite justificación alguna, pero la amenaza penal debe ir dirigida principalmente contra el vendedor y contra el médico o biólogo que produce la fusión y que copera o permite este tipo de transacciones. La pareja adquirente, cuando sea movida por el deseo de gestar su propio hijo, debería ser castigada con una pena atenuada.

Por lo que proponemos que se incluya un artículo en nuestra legislación penal para efecto que se reprima con una pena máxima equiparada al aborto, y así como también se les inhabilite para ejercer su profesión por igual tiempo, al médico científico que realice los siguientes experimentos o manipulaciones; esto es cuando traficare con embriones humanos conservados mediante cualquier sistema de congelación, así como también con fetos muertos.

2.6 NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS SOBRE EL MATERIAL GENÉTICO.

No basta estar en el comercio, para que las cosas puedan ser materia de cualquier transacción jurídica, es decir, para que no puedan trasladarse irrestrictamente de un patrimonio a otro, mediante cualquiera de las formas derivadas de la transmisión a las que alude Rojina Villégas, como sería el contrato, la herencia, la prescripción o la adjudicación. Formas que implican siempre, según el maestro, "que la cosa ha tenido dueño, que ha estado en el patrimonio de una persona a otra, por lo cual se llama adquisición derivada"⁴².

Aquellos actos que contraríen la moral implícita en el orden público y en las buenas costumbres, serán ilícitos o nulos, como se prefiera, aunque se trate, insistimos, de cosas que estén en el comercio. La moral actúa pues como correctivo de la disponibilidad absoluta de estas sustancias.

No se crea, sin embargo, que la sola presencia de gametos o de embriones vicia cualquier contrato. Deben analizarse, en cada caso particular, el objeto y las condiciones del mismo. Así, la entrega de espermatozoides para determinar su capacidad de fecundación, tan común en los estudios de parejas estériles, o del óvulo para detectar las malformaciones o defectos que impiden su anidación, constituye una hipótesis de acto jurídico perfectamente válido, como también, aunque ya no con la misma convicción, la donación de gametos para fines experimentales, como sería el detectar sus reacciones ante ciertos ambientes o estímulos o como influye en la fecundación, su peso, dimensión, movilidad, etcétera.

⁴² Rojina Villégas Rafael, Compendio de derecho civil, 4a edición, Editorial Porrúa México 1972, p. 88.

Probablemente la verdadera polémica sobre la violación de la moral y las buenas costumbres, surja con la donación de gametos para la Inseminación heteróloga, acentuándose cuando se trate el tema de la cesión onerosa para ese mismo fin. Es seguro, además, que todo lo relativo a la cesión de embriones produzca las más airadas manifestaciones, graduadas según el fin o utilidad que se pretenda.

Lo que debe quedar claro, es que la nulidad de un acto jurídico, por ser contrario a la moral, resulta de la evaluación casuística del objeto o fin que se persigue, según la sensibilidad y las costumbres de un pueblo determinado, y que no es correcto concluir, sobre la base de dicha nulidad, que las cosas o bienes que fueron objeto del acto ilícito estaban fuera del comercio, como parece sostener una buena parte de la doctrina.

Por ejemplo, Jaime Vidal Martínez, explica que "los componentes del cuerpo humano, separados del organismo vivo en que se integran, al igual que el cadáver de una persona, merecen jurídicamente el calificativo de cosas, a las que el derecho español considera fuera del comercio (art. 1271 del Cód. Civil Español)", e insiste, por lo que respecta a las células germinales, que "los espermatozoides contenidos en el líquido espermático y los ovocitos, son en sus materialidad... elementos 'regenerables' que, como cualesquiera componentes del cuerpo humano, ya separados del mismo son, en principio, cosas fuera de comercio, aunque cabría admitir - dice -, que para fines tales como la investigación o la docencia sí fueran

objeto de tráfico, aplicando entonces, en tanto se estime que exista analogía, las normas legales en materia de hemodonación"⁴³

Cabe aclarar que el art. 1271 del Cód. Civil Español, citado al paso por Vidal Martínez para demostrar que las partes separadas del cuerpo humano, incluyendo los gametos, son cosas que están fuera del comercio, está ubicado en la sección correspondiente al objeto de los contratos y que en ningún momento se califica a estos tejidos como inencomiables.

En realidad, este respetable autor confunde la ilicitud del contrato, por razón del fin o condición del mismo, con la naturaleza jurídica de las cosas que le sirven de materia indirecta. Basta notar que, después de declarar fuera del comercio al material genético, admite luego que en beneficio de la investigación y la docencia sí pudiera ser éste objeto de tráfico, cuando lo correcto sería admitir que estas sustancias están en el comercio, porque no hay, normas que dispongan lo contrario, pero que no se puede disponer de ellas en forma irrestricta, ya que si el acto afecta a la moral se producirá automáticamente su nulidad, aunque ésta deba ser declarada posteriormente por la autoridad judicial, en caso de que ésta no opere por ministerio de ley.

Ya planteado el problema, si estuviéramos investidos de poder legislativo, ¿qué medidas adoptaríamos para solucionar el conflicto, tratando de equilibrar los distintos valores en juego; la libre disposición de nuestro cuerpo, el interés de la pareja estéril, el desarrollo de la ciencia y, al mismo tiempo, la preservación de la moral y de las buenas costumbres?

⁴³ Vidal Martínez Jaime, *Las nuevas Formas de reproducción humana*, Madrid, Civitas 1988, pp 73 y 82.

Podríamos excluir formalmente del comercio a esos tejidos, o declarar expresamente la nulidad de todo negocio jurídico que los tenga por materia, e incluso fijar sanciones administrativas a quienes intervengan en estos actos, argumentando que afectan la moral. Pero decididos a potenciar al máximo este último interés, olvidando que el derecho debe arbitrar y equilibrar los diferentes requerimientos de la sociedad, entonces podríamos aprovechar el rigor de las leyes penales, para sancionar cualquier disposición de las gónadas humanas, incluyendo la cesión gratuita, aunque ésta pretendiese aliviar la angustiosa situación de un "hermano" estéril, para recurrir a términos cristianos. Sería sano recordar, sin embargo, que el concepto de moral no es universal ni tampoco estable, como lo demuestra la historia de la humanidad y que, por lo que toca a nuestro tema, los criterios no son coincidentes ni la doctrina, ni en la escasa legislación que existe al respecto.

También deberíamos aplicar la distinción entre orden moral puro y orden jurídico, a que alude Alamillo Canillas, "ya que desde antiguo se nos viene enseñando que lo jurídico tiene un fondo moral, pero que no agota la moral. Lo moral es más amplio; lo jurídico es más restringido, por cuanto sólo se refiere a las necesidades prácticas de la convivencia entre los hombres. Y claro está, el mínimo de todo ese orden moral, y de su 'miniatura' que es el orden jurídico, es lo que entra a formar el orden jurídico penal, denominado por alguien 'el mínimo del mínimo ético', es decir la quintaesencia de lo moral"⁴⁴

⁴⁴ Alamillo Canillas, Fernando, *La solidaridad humana en la ley penal*, Madrid, Ministerio de Justicia, 1962, pp 201-202

2.7 CESIÓN ONEROSA DE TEJIDOS Y ÓRGANOS HUMANOS

No hace mucho tiempo, la cesión onerosa de órganos y tejidos para trasplantes y de sangre para transfusión, originó las mismas interrogantes.

A pesar de la masiva oposición al respecto, Novoa Monreal sostuvo, respecto de las piezas anatómicas procedentes de cadáveres, que "una exigencia pecuniaria de esta clase, por parte de los deudos, podía estar originada en la codicia o en la necesidad. En el primer caso se desplazaría al campo ético, dejando al jurídico. En el segundo, la sociedad no podría desaprobar el acto de quien, por las circunstancias en las que ella misma le hace vivir, se ve compelido a formular cobro"⁴⁵.

Por su parte, el Dr., Martínez Selles, después de admitir como lícita la cesión en vida de uno de los órganos pares "siempre que no existan otros medios de lograr la finalidad curativa", sostuvo que " el carácter oneroso o gratuito no altera esta licitud"⁴⁶.

Si bien Reyes Monterreal condiciona la disposición en vida, entre otros requisitos, a que "no suponga un tráfico constante ni motivo de repetido lucro para el cedente" aclara que "esto no quiere decir que deban impedirse en absoluto la cesión onerosa o mediante contraprestación, en principio admisible o perfectamente lícita"⁴⁷.

⁴⁵ Novoa Monreal Eduardo, El trasplante de corazón Aspecto médico legales, ético y jurídicos, p. 64

⁴⁶ Martínez Selles, Manuel, Cesión y venta de órganos humanos tanto de vivos como de muertos, en Boletín informativo de Ministerio de Justicia, Madrid, n° 653, p. 5.

⁴⁷ Reyes Monterreal, José M., Problemática jurídica de los trasplantes de órganos, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", Madrid, 1969, p. 413.

Y en fin, Jorge A. Carranza, después de criticar la ley italiana de 1967, n° 458, por exigir la gratuita en la cesión de riñón humano, argumentando que esta es una cuestión metajurídica y que se confunde con la ilicitud o en la inmoralidad del consentimiento, atendiendo solo al carácter oneroso de la disposición, agrega que "no es decisivo para tefir de inmoral el acto, la sola presencia de una contraprestación" y que "idéntica tesitura se adopto para legitimar la disposición de una glándula sexual, habida que la potencia generativa se mantuvo en el donante, por la que la toma de tal parte separada del cuerpo para ser injertada a otro individuo, ha sido juzgada dice, citando a Saltelli, como contrato jurídicamente perfecto".⁴⁸

Cualquiera que sea la solución legislativa que se adopte, si se entiende a los motivos dominantes de la voluntad al momento de castigar la compraventa de gametos, sería justo que la mano que suscriba la ley temblara un poco, antes de decretar por igual para quien vende por interés de lucro y quien compra por necesidad de ser padre.

Antes de discutir las diferentes tendencias y la oportunidad de establecer, para el futuro, un tipo legal que sancione la comercialización de este particular tipo de tejido, veamos si entre las diferentes leyes existe alguna disposición que incrimine actualmente esta conducta.

⁴⁸Carranza, Los Transplantes de órganos, pp. 58-59

2.8 LEYES SOBRE TRANSPLANTES Y VENTA DE GAMETOS.

La ley de transplantes argentina 21.541 modificada por la 23.464, por ejemplo, dispone en su artículo 28 que "será reprimido con prisión de 6 meses a cinco años el que directa o indirectamente diere u ofreciere beneficios de contenido patrimonial o no patrimonial a un posible dador o a un tercero para lograr la obtención de órganos o materiales anatómicos.

En la misma pena incurrirá el que por sí o por persona interpósita recibiere o exigiere para sí o para terceros cualquier beneficio de contenido patrimonial o no patrimonial o aceptare una promesa directa o indirecta para sí o para terceros, para lograr la obtención de órganos o materiales anatómicos, sean o no propios".

Es el caso sin embargo que de esta ley "quedan excluidos los materiales anatómicos y tejidos naturalmente renovables y separables del cuerpo humano salvo que el tratamiento fuera con médula ósea", según resulta el artículo 1º, lo que solo frustra el placer de quienes reclaman castigo para estos "mercaderes de la vida", sino que impide la aplicación de dicha normativa alterna de inseminación y fecundación Artificial.

La legislación peruana sobre el tema de transplantes no fija limitación alguna en razón de la naturaleza regenerable del tejido, pero tampoco normas penales de ninguna clase.

El Código Sanitario Chileno, por su parte, dispone en su artículo 1445 que "el aprovechamiento de órganos, tejido o partes del cuerpo de un donante vivo para su injerto o trasplante en otra persona, solo se permitirá cuando fuere a título gratuito

y con fines terapéuticos, "aunque sólo impone como sanción para quien viole esta prohibición, la multa de un vigésimo de sueldo vital mensual hasta dos sueldos vitales anuales, que rija para los empleados de la industria y el comercio, en el Departamento de Santiago, sancionando la reincidencia con el doble de la multa impuesta (art. 174).

Además el art. 154 de la misma ley referida, aclara que "las disposiciones de este libro no se aplicarán a las donaciones de sangre, ni a las de otros tejidos que señale el reglamento", resultando que el art. 17 de esta última normativa, aclara que "las disposiciones de referencia no se aplicarán a las donaciones de espermios, óvulo, sangre, médula ósea, huesos, piel, faneras, así como a todo producto de la concepción, que no llegue a nacer vivo, todas las cuales se perfeccionaran por la sola voluntad del donante, manifestada sin formalidad alguna".

Se concluye por lo tanto, que ni el Código Sanitario ni su reglamento se aplican a la cesión de gametos, pero el dispositivo que excluye estas sustancias de alguna manera reglamenta su cesión, pues no solo la autoriza exigiendo la sola voluntad del donante "sin formalidad alguna", sino que, al hablar de "donaciones", introduce la gratuidad como característica del acto por el que se transmiten, aunque se trate de una norma en blanco, carente de sanción.

La ley uruguaya sobre transplante de órganos, no hace distinción por razón del tipo de tejido, pero sí dispone en su art. 14 de la ley referida " el que por ceder un órgano o tejido, no oponerse a su utilización o autorizar una autopsia clínica a los fines de la ley, recibiere por sí mismo o por un tercero, para sí mismo o para un

tercero, dinero u otro provecho o aceptara su promesa, será castigado con la pena de seis meses a cuatro años, de penitenciaría”, agregando que “con la misma pena será castigado el que pague en dinero o diera otro provecho por efectuar algunas de las operaciones descritas precedentemente”

No vale la pena, sin embargo, entrar al análisis de la amplitud y contenido de esta norma, pues el artículo 13 de esta misma ley dispone que “solamente se admitirá la donación en vida o para después de la muerte, de órganos o tejidos a favor de una persona determinada cuando ésta sea pariente del donante por consanguinidad o afinidad en línea recta o en la colateral hasta el segundo grado”, con lo que queda excluida, de hecho, la posibilidad de mercantilizar el material genético suponiendo que este pudiera ser considerado como, “tejido susceptible de transplante”.

La ley general de salud mexicana, por su parte, establece en su art. 462 que “se impondrán de dos a seis años de prisión y multa equivalente de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo general, vigente en la zona económica de que se trate: 2) al que comercie con órganos, tejidos, incluyendo la sangre, cadáveres, fetos o restos de seres humanos”.

La cuestión se reduce, ahora sí, a fijar la amplitud de este precepto, ya que si bien la ley en comentario no hace distinciones por razón de la naturaleza regenerable del tejido tampoco hace referencia al comercio de productos orgánicos

Cabe señalar que los gametos, mas que tejidos humanos propiamente dichos, son elementos de origen somático que, a diferencia de la sangre, no cumplen una

función directa en el metabolismo del individuo; son el producto de glándulas de secreción externa.

También cabe afirmar que los fetos o embriones a que hace referencia esta ley, son aquellos asimilados al cadáver, de forma tal que los cigotos vivos a que se refiere nuestro estudio, no están comprendidos, en su normativa.

El hecho, pues, de que la ley general de salud mexicana distinga entre tejidos y productos orgánicos, haciendo referencia al receptor de órganos o tejidos para trasplante o transfusión (art. 323) no para Inseminación o fecundación extracorpórea, y el que, al especificar los requisitos que deben cubrirse para la toma de órganos y tejidos del donante originario, solo haga liberalidades por lo que toca a la sangre (art. 324) cuya cesión no requiere consentimiento escrito, nos lleva a concluir que no fue voluntad del legislador incluir la venta de gametos o embriones en estas disposiciones.

Alguien podría argumentar que también cabe la interpretación contraria, conceptuando el término "tejido humano" en su forma mas amplia, pero esto nos llevaría a la misma conclusión, ya que cuando la norma que contemple un delito, o una pena admita varias interpretaciones, deberá estarse a la mas restringida por que es la que mejor favorece al acusado.

En Europa, donde ya existían las leyes que regulan los trasplantes, se está produciendo en la actualidad una febril actividad legislativa para reglamentar, ahora, la disposición de gametos y embriones, con lo que se prueba lo que esto demuestra.

Las leyes sobre trasplantes de órganos y tejidos humanos, no prevén la cesión de gametos y, menos todavía , de los cigotos, y si bien la filosofía altruista que les sirvió de origen debe guiar nuestro tema, la norma que incrimine su venta está todavía por crearse en nuestro continente.

2.9 CRITERIOS INTERNACIONALES SOBRE EL DERECHO A DISPONER DEL MATERIAL GENÉTICO.

Veamos ahora, para desbrozar el tema, cuales son los criterios internacionales: desde 1979 se han publicado por lo menos ochenta y ocho declaraciones de Comités que representan a un mínimo de veinticinco países, sobre los temas de fecundación in Vitro, madres subrogadas e investigación sobre embriones humanos. Pues bien, los quince Comités mas importantes que representan los Estados Unidos, Australia, Reino Unido, España, Francia y Alemania, entre otros países, después de aceptar en principio lo fecundación artificial por unanimidad, se declararon en contra de la venta de embriones y de material genético, imponiendo la gratuidad como norma, si bien algunos autorizaban que se cubriera al donante los gastos que debió hacer para someterse a la extracción de los gametos y la indemnización de los perjuicio laborales resultantes, lo que supuestamente no altera el principio.⁴⁹

Los antecedentes mencionados y también el sentido común, nos permite una primera conclusión: probablemente la cesión de semen y de óvulos para resolver la infertilidad ajena, pudiera ser contraria a la moral de un respetable sector de la población, pero si esta es gratuita, los elementos de imputación y defensa quedaría equilibrados en el juicio de reproche. Lo que todos condenan es la venta de ese material genético, por que el fin altruista que justificó, en su momento, la donación

⁴⁹Datos tomados de Le Roy Walters, *Ethics and New Repoductive Technologies: An international Review of Committee Statements*, *The Hastings Center Repor*, junio de 1987, pp. 5-7

de órganos en vida del donante, y que hoy sirve de argumento principal a los entusiastas de la Inseminación Artificial, no parece compatible con el fin de lucro.

Asentada esta premisa, queda por decidir todavía el nivel legislativo que este repudio merece, los códigos de ética profesional pueden prohibir a sus destinatarios que participen en transacciones de este tipo, y las normas administrativas sancionarán económicamente o con inhabilitación, suspensión, o arresto a los responsables.

El Código Civil, puede explicitar por su parte el carácter contrario a la moral y a las buenas costumbres de la mercantilización de gametos humanos, decretando la nulidad de estas transacciones, pero todavía quedaría por decidir si también el derecho penal ocuparse del tema.

La ley Sueca sobre Inseminación nº. 1140, que entró en vigor el 1º de marzo de 1985, ha sido constantemente mencionada como un ejemplo normativo que castiga penalmente la venta de gametos. La referencia no es tan clara como se dice. El art. 7º de esta ley dispone que " quien comúnmente o por razones de lucro realiza Inseminación contra las reglas de esta ley o el que suministra el esperma para esta clase de Inseminación será castigado con multa o prisión de hasta seis meses".

Si se observa, la figura principal de este ilícito es el inseminador, a quien se le prohíbe operar fuera de los hospitales oficiales, o inseminar a mujeres solteras o casadas sin consentimiento del marido o del hombre con quien convive, entre otros requisitos impuestos por esa ley.

El fin de lucro o la clandestinidad, sin embargo, no identifican necesariamente la motivación del cómplice, es decir, de quien suministra el esperma, pues éste será responsable, según las reglas de coparticipación criminal, aun cuando haya cedido gratuitamente su material genético, a quien profesionalmente se dedica a la Inseminación clandestina sin fines de lucro, o a quien obtenga una ganancia ilícita, a través de esta actividad, contabilizando o no en la factura el precio del espermio. En realidad, la norma en análisis no consagra la prohibición penal de la venta de esperma, por lo menos en la forma directa y específica con que muchos autores la citan, además de que para nada se ocupa de la cesión de óvulos o de la enajenación de cigotos.

Es cierto, por otra parte, que muchas comisiones han propuesto que se castigue la venta de embriones y gametos, pero los criterios doctrinales y legislativos no parecen coincidentes. Arson Glinberg explica, por ejemplo, que la Comisión Warnock del Reino Unido, publicó en 1974 un informe con sesenta y tres recomendaciones específicas, incluyendo la creación de siete nuevos delitos. "La Comisión expresó su preocupación por el pago a donantes de esperma, de huevo o de embriones, pero adoptó un enfoque mucho más prudente en este asunto. Recomendó que la legislación sea sancionada para asegurar que no haya ningún derecho de propiedad sobre un embrión humano, pero se detuvo antes de sugerir que la compra y venta de materiales genéticos fuera ilegal, aparentemente, porque creyó que tal acción amenazaría el suministro de esperma para Inseminación Artificial con donante. De acuerdo con esto, su recomendación fue que la compra o

venta de gametos humanos o embriones no permitida por la entidad autorizada del Estado, debería considerarse un delito. La Comisión no sugirió qué pautas deberían intervenir en el establecimiento de los precios de gametos y embriones".⁵⁰

Otra anécdota interesante proviene de España, por boca de Aurora González, quien relata una significativa contradicción: el Informe Palacios de 1986, así denominado en honor a su presidente Marcelo Palacios, y redactado por una comisión especial de estudio de la fecundación in Vitro y la Inseminación Artificial humana, recomendaba que " las personas que trafiquen con embriones o gametos humanos fueran objeto de sanción (recomendación 40). Sin embargo, el proyecto de ley español del 9 de mayo de 1987, basado íntegramente en dicho Informe, no prevé la comercialización del material genético, aunque si castiga en uno de los siete apartados, del art. 3º, el tráfico de embriones humanos".⁵¹

En Argentina, tenemos conocimiento de un anteproyecto de reformas al Código Penal suscrito por Julio Cesar Romano Norri, quien propone que se incluya un artículo 146 bis, en el que se reprima con reclusión o prisión de dos a diez años e inhabilitación para ejercer su profesión por igual tiempo, al médico o científico que realizare los siguientes experimentos o manipulaciones, cuando traficare con embriones humanos conservados mediante cualquier sistema de congelación, así como también con fetos muertos.

⁵⁰ Arson Glinberg, Gloria H., Algunos conceptos del derecho de la Mujer en la nueva genética o reproducción no coital, ponencia presentada en la Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, Buenos Aires, mayo de 1987

⁵¹ González González Aurora, Reflexiones en torno al Informe Palacios y al proyecto de ley sobre técnicas de reproducción asistida, en el II Congreso Mundial Vasco, "La filiación a fines del siglo XX", p 387.

Cualquiera que sea el éxito de este anteproyecto, es notorio que no se refiere a la comercialización de gametos, sino sólo al tráfico de embriones humanos; que sólo se castiga al médico o científico y no a los particulares que hayan cedido el material genético para producir dichos embriones, a menos que se apliquen, cuando procedan, las reglas de coparticipación delictiva. Ingenuamente, la propuesta se refiere exclusivamente a embriones conservados por técnicas de congelación, olvidando el tráfico de embriones frescos, es decir, recién producidos en el laboratorio.

CAPÍTULO TERCERO

LA LEY ESPAÑOLA MEDIANTE UN ANÁLISIS JURÍDICO SOBRE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ARTIFICIAL.

3.1.- LA NOTICIA INFORMAL

una nota periodística del 21 de octubre de 1988 describía escuetamente una ley de extraordinaria trascendencia para España y el mundo. Decía: "ayer quedo definitivamente aprobada la ley de técnicas de reproducción asistida, creación del diputado Marcelo Palacios, con los votos del Partido Socialista Obrero Español, Euskadiko Ezkerra, Izquierda Unidad y la Agrupación Independiente Canaria. Votaron en contra el Grupo Popular, Centro Democrático y Social, Minoría Catalana, Democracia Cristiana y Partido Nacionalista Vasco. Esta ley asegura que su finalidad fundamental es la actuación médica ante la esterilidad humana, cuando otros procedimientos son ineficaces. Podrán someterse a tales técnicas todas las mujeres que gocen de buen estado de salud, si dan su consentimiento libre y escrito, una vez que hayan recibido amplia y debida información.

Las técnicas de reproducción asistida podrán realizarse con la contribución de donantes de gametos o preembriones. El donante será anónimo y de su donación nacerán como máximo seis descendientes, con relación a los cuales no tendrán derechos ni obligaciones. Esta donación nunca tendrá carácter lucrativo. El varón unido a una mujer, en matrimonio o no, podrá o no, podrá consentir en testamento que su semen sea utilizado post mortem con efectos legales sobre el hijo, si la técnica se realiza en el plazo de seis meses desde su fallecimiento

3.2 PREVENCIÓN DE ENFERMEDADES HEREDITARIAS.

Así las cosas, una primera excepción a la finalidad "fundamental", pudiera surgir del ap. 3 del art. 1º de la citada ley, pues dispone que "estas técnicas podrán utilizarse también en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario, cuando sea posible recurrir a ellas con suficiente garantía diagnóstica y terapéutica y estén estrictamente indicadas"

Aparte de la referencia al diagnóstico sobre la viabilidad del cigoto y la intervención terapéutica en su beneficio, esta norma puede interpretarse como una autorización para que se recurra a la Inseminación Artificial o, en su caso, a la fecundación extracorpórea con gametos de donantes, con fines puramente preventivos, aun cuando los usuarios de estas técnicas fuesen fértiles, siempre y cuando el recurrir a su propio material reproductivo implique el riesgo de transmitir enfermedades genéticas a la prole, ya que combatir la esterilidad es finalidad fundamental, pero no única.

Siguiendo esta línea argumental, podemos adelantar como principal excepción bastante discutible por cierto la finalidad terapéutica de la asistencia médica a la reproducción; el acceso de la mujer sola fértil y, como efecto colateral, el aprovechamiento de los embriones sobrantes de la fecundación in Vitro, para fines experimentales. Pero de estos temas nos ocuparemos más adelante.

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

3.3 SUSPENSIÓN DEL PROCEDIMIENTO A SOLICITUD DE LA MUJER

Una disposición de apariencia inocua y perfectamente racional, provocó discusiones que se prolongaron hasta la Cámara de Senadores, a pesar de que sus críticos habían recibido, desde un principio, una respuesta clara y atendible. El ap. 4 del art. 2º de la ley Española, dispone que "la mujer receptora de estas técnicas podrá pedir que se suspendan en cualquier momento de su realización, debiendo atenderse su petición". Originalmente decía "antes de su culminación".

Pues bien, se dijo que, "si una vez iniciada la actuación médica, la mujer puede pedir en cualquier momento que se suspenda la técnica, esto querría decir que, tal como está escrito, se podría interrumpir una vez implantado el preembrión, después de transferido a la mujer, o una vez puesto en tubo de implantación. O esto se quita, o estaríamos yendo al margen de lo estipulado en los supuestos de la ley de interrupción del embarazo". De ahí las muchas propuestas pidiendo la eliminación de este dispositivo.

Se respondió, entonces, que la ley era clara: "se podrá deshacer el acuerdo de aplicación de las técnica antes de su culminación"; de las técnicas , no del proceso reproductivo, porque esto ya no está en las manos del técnico. Es decir, una vez realizadas las técnicas, no pueden en absoluto hacerse ninguna interrupción del proceso que pueda darse"

Unida esta explicación con el derecho inalienable de la mujer para revocar su decisión de someterse a estas técnicas, no nos parece que suspender o interrumpir las actividades de Inseminación o fecundación, pueda confundirse con interrumpir el

embarazo, una vez producido, aunque admitimos que si el arrepentimiento opera después de la fecundación in Vitro, pero antes de transferir los óvulos fecundados al útero, el proceso debe igualmente suspenderse, aun en esta etapa, aunque deploremos la absurda situación de los preembriones rechazados, ya que no podemos obligar a la mujer a receptorlos contra su voluntad.

3.4 INFORMACIÓN Y ASESORAMIENTO

La solicitante debe aceptar libre y conscientemente la aplicación de estas técnicas. Para ello debe ser previa y debidamente informada sobre ellas.

Es por eso que dispone el art. 2º, en su ap. 2 de la ley Española que "es obligada una información y asesoramiento suficiente a quienes deseen recurrir a estas técnicas, o sean donantes, sobre los distintos aspectos e implicaciones posibles de las técnicas, así como sobre los resultados y los riesgos previsibles. La información se extenderá a cuantas consideraciones de carácter biológico, jurídico, ético o económico se relacionan con las técnicas, y será de responsabilidad de los equipos médicos de los responsables de los centros o servicios sanitarios donde se realicen".

"La mujer que desee utilizar estas técnicas de reproducción asistida deberá ser informada de los posibles riesgos para la descendencia y durante el embarazo derivados de la edad inadecuada", agrega el art. 6º, ap. 2, de la ley que antecede.

Estas exigencias aparecen reforzadas por el art. 20, ap. 2, A,C, de la ley ya mencionada ya que se considera una infracción grave "la omisión de datos, consentimientos y referencias exigidas por la presente ley, así como la falta de realización de historia clínica".

3.5 LOS BANCOS DE SEMEN Y GAMETOS.

Son pues los depósitos adecuados donde se almacena esta materia para su posterior objetivo procreador. El art. 11 del código Español, en su núm 1, establece: El semen podrá crioconservarse en Bancos de Gametos, autorizados durante un tiempo máximo de cinco años: obsérvese, pues, que aún cuando se hable de gametos, materia genética común al hombre y la mujer, sin embargo, en su aceptación más al uso se refiere a la masculina o semen, y que, por lo tanto, y ello es bien significativo, según este precepto, la materia así "crioconservada" es, cabalmente, dicho semen; y así se mantiene el nombre tradicional de Banco de Semen aún cuando luego también abarque al resultado de la fusión con los óvulos o preembriones en el que se "crioconserva" el mismo mediante, aunque no se diga, la técnica de congelación a menos de 196 grados centígrados, de tal forma, que sin perder su dinamismo biológico se halla en condiciones para, en su tiempo adecuado, tras su termicidad o descongelación, proceder al traspaso corporal. La ley española, con acierto, fija que ese proceso de aislamiento o bloqueo biológico de la materia no puede exceder de cinco años, y se califica de acierto por dos razones, la primera, porque ello se ajusta al modelo científico que, acaso, con un tiempo superior denuncia algún sustraendo cualitativo de lo así almacenado. Y, lo segundo porque jurídicamente resultaría un despropósito de la ciencia permitiese una extensa temporalidad del depósito poder asistir a la procreación de un ser con semen de persona premuerta muchos años atrás.

3.6 HISTORIA CLÍNICA

Precisamente, el art 2ª, de la Ley Española ordena en el ap. 5, que "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 concurran en el origen de los hijos así nacidos.

En forma obsesiva, la ley insiste en que "la donación será anónima, custodiándose los datos de identidad del donante en el mas estricto secreto y en clave en los bancos respectivos y en el Registro Nacional de donantes" (art. 5º, ap. 5, parr. 1º) de la ley antes mencionada; y en que los equipos médicos recogerán en una historia clínica, a custodiar con el debido secreto y protección, todas las referencias exigibles sobre los donantes y usuarios, así como los consentimientos firmados para la realización de la donación o de las técnicas" (art. 19, ap. 3) de la misma ley, llegando a clasificar como infracción grave, según se dijo, la falta de realización de la historia clínica).

3.7 CRIOCONSERVACIÓN DE GAMETOS Y EMBRIONES DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO.

Bajo el rubro "Crioconservación y otras técnicas", aunque sólo se hace referencia a la primera, se ubica el art. 11 de la ley Española que autoriza el depósito de semen en bancos de gametos autorizados, durante un tiempo máximo de cinco años, condicionando la crioconservación de óvulos a que haya suficientes garantías sobre la viabilidad de los mismos después de su descongelación.

También se autoriza la conservación en frío de preembriones sobrantes de la fecundación in Vitro, por un máximo de cinco años, aclarando que, pasados dos años de la crionización del material genético, los donantes no podrán ya disponer del mismo, quedando a disposición de los bancos correspondientes.

La proposición de la ley decía, además, en su redacción original, que "los preembriones crioconservados en un banco que no hayan sido donados a éstos en los términos de la presente ley, serán patrimonio de la pareja de la que proceden, la cual podrá disponer de ellos durante dos años para una nueva gestación, siempre que sean viables y transferibles" (art. 10 ap. 7) del mismo ordenamiento.

Las reformas efectuadas al texto de la ley eliminaron esta impolítica referencia patrimonial, pero no la posibilidad de que la fecundación in Vitro produjese embriones sobrantes y que la pareja aportadora del material genético pudiera disponer de los mismos.

Por otra parte, la primera redacción exigía a los matrimonios o parejas con gametos o preembriones conservados para su propia reproducción, que expresaran

por escrito su voluntad sobre cómo debían ser utilizados en el caso de fallecimientos de uno de sus miembros, de divorcio, de contracción de enfermedades determinadas, o si deseaban donarlos. Aclaraba también que en el caso de que ambos fallecieran, el material reproductor quedaría a disposición de los bancos, los que deberían respetar los acuerdos existentes a usar dicho material conforme a los fines de la ley (art. 10, ap. 8) del ordenamiento arriba indicado.

Hoy, esta saludable recomendación no aparece en el texto de la ley, pero sí la obligación del equipo médico de recoger, en una historia clínica, todas las referencias exigibles sobre los donantes y usuarios, así como los consentimientos firmados para la realización de la donación o de la técnica (art. 19, ap. 3) del citado ordenamiento.

La donación, por otra parte, puede otorgarse no sólo para que los preembriones sobrantes se utilicen para la reproducción humana, sino también en la investigación básica o experimental siempre que sean inviables, pero se requiere el consentimiento escrito de las personas de que proceden, previa explicación pormenorizada de los fines que se persiguen con la investigación y sus implicaciones (art. 15, ap. 1, a) de la ley antes mencionada.

3.8 EL TERMINO PREEMBRIONAL.

Un dato interesante de esta ley, es la utilización del término preembrional para designar el cigoto que no ha sido implantado todavía en el seno materno y que no ha superado los 14 días de vida extrauterina. La denominación fue calificada por los Grupos opositores al proyecto, como "un truco semántico que no sirve a fines científicos, sino a intereses ideológicos", creado "para anestesiar la sensibilidad ante el embrión joven"

"El término preembrión no es un invento nuestro, respondió el vocero socialista; el informe del Consejo Europeo de Investigación Médica, de la Fundación Europea de las Ciencias, lo establece en todos sus contenidos y dice claramente que "el vocablo preembrión designa el grupo celular en el curso de división, hasta la aparición de la línea primitiva y que es invisible al ojo humano". Incluso la Instrucción del Vaticano de 1987, dice a pie de página que "los términos cigoto, preembrión, embrión y feto, en el vocabulario biológico, pueden indicar sucesivos estadios en el desarrollo del ser humano". La verdad biológica de nuestro tiempo no pone en cuestión que el desarrollo embriológico sea continuado, desde el momento de la fecundación del óvulo hasta el nacimiento, si se produce. Lo que sí dice es que hay momentos cronológica y biológicamente diferenciables".

Independientemente de que el termino empleado para designar esta forma incipiente de vida humana, pueda o no disminuir el juicio de reproche al hecho de su manipulación, nosotros usaremos indistintamente el término embrión, respetando, sin embargo, el texto de la ley.

3.9 EL DIAGNOSTICO EMBRIONAL.

El art. 12 de la ley Española autoriza el análisis del embrión in Vitro, a fin de confirmar su viabilidad o detectar enfermedades hereditarias.. Ya habíamos señalado que, en el primer caso, se evitará su transferencia al útero cuando resulte inviable, lo que implica la destrucción del cigoto o su empleo en la investigación experimental. Cuando el defecto o la enfermedad pueda ser corregido, entonces se recurrirá a la terapia.

Cualquiera que sea el resultado, no debemos olvidar que una de las técnicas de diagnóstico es la de dividir el embrión para analizar uno de los cigotos obtenidos.

Una vez ubicado en el útero, el embrión o feto sólo puede ser diagnosticado para favorecer sus desarrollo dice este mismo artículo, lo que no impide que, si se detectan graves taras físicas o psíquicas en el feto, los padres puedan recurrir al aborto eugenésico.

Como quiera que sea, la investigación diagnóstica sobre embriones vivos requiere 1) el consentimiento escrito e informado de las personas de las que proceden; 2) que no se desarrollen más allá de los 14 días de la fecundación, excluido el tiempo en que estuvieron crioconservados, y 3) que la investigación se realice en centros y por equipos multidisciplinares, cualificados, debidamente autorizados y controlados por las autoridades competentes.

Alguna forma de diagnóstico parece indispensable, puesto que se considera como una infracción muy grave el "transferir al útero gametos o preembriones sin las exigibles garantías biológicas o de viabilidad", incurriendo los equipos biomédicos y

la dirección de los centros o servicios en la responsabilidad que legalmente corresponda, si realiza mala práctica con las técnicas de reproducción asistida o los materiales biológicos correspondientes.

3.10 LA TERAPIA EN EL EMBRIÓN.

El principio general anima toda intervención sobre el preembrión vivo, in Vitro, o sobre el embrión o feto ya alojado en el útero, es el de propiciar su bienestar y favorecer su desarrollo, por lo que el diagnóstico sólo se autoriza: a) si la pareja o mujer sola, debidamente informados, lo autorizan; b) si se trata de enfermedades graves y la terapia ofrece garantías razonables de mejoría; c) si se dispone de una lista de enfermedades en las que se pueda intervenir terapéuticamente, d) si no se influye sobre los caracteres hereditarios no patológicos, ni se busca la selección de los individuos o la raza, y e) si se realiza en centros sanitarios autorizados y por equipos cualificados (art. 13, ap. 3) de la ley Española.

Huelga decir que el tratamiento no debe prolongarse más allá de los 14 días de la fecundación, descontando el tiempo de crioconservación, pues esto constituiría una infracción muy grave, como también la selección de sexo o la manipulación genética con fines no terapéuticos, o terapéuticos no autorizados.

En la primera de las disposiciones finales de esta ley Española, el Gobierno se obliga a establecer, en el plazo de seis meses desde su promulgación, "la lista de enfermedades genéticas o hereditarias que puedan ser detectadas con el diagnóstico prenatal, a efectos de prevención o terapéutica, y susceptible de ser modificada a medida que los conocimientos científicos así lo exijan

3.11 INVESTIGACIÓN BÁSICA O EXPERIMENTAL.

Por lo que toca a la investigación científica no terapéutica, la ley Española de reproducción asistida distingue entre la experimentación sobre gametos y la que se realiza en preembriones vivos o muertos, exigiendo distintos requisitos en cada hipótesis.

a) EXPERIMENTACIÓN SOBRE GAMETOS. La utilización de gametos humanos en actividades de investigación básica, aparece mucho menos condicionada que la utilización de embriones para ese mismo fin. El art. 14 de la misma ley autoriza la investigación dirigida a perfeccionar las técnicas de obtención y maduración de ovocitos, así como la crioconservación de óvulos, prohibiendo que los gametos utilizados en estas prácticas se usen para originar preembriones destinados a la procreación.

Se autoriza, por otra parte, el test del hámster para evaluar la capacidad de la fertilización de los espermatozoides humanos, pero siempre que se interrumpa el desarrollo del óvulo en la fase de dos células. Fuera de esta hipótesis, el art 20 de la ley referida incluye entre las infracciones muy graves "el intercambio genético humano, o recombinado con otras especies, para producción de híbridos", y "la transferencia de gametos o preembriones humanos en el útero de otra especie animal, o la operación inversa, que no estén autorizadas", resultando cuestionable la sola posibilidad de que estos últimos experimentos puedan autorizarse.

Algunas de las investigaciones autorizadas por esta misma ley en su art. 16, recaen necesariamente en los gametos, como las relativas a la fertilidad o

infertilidad masculina o femenina; los mecanismos de la ovulación, los fracasos del desarrollo de los ovocitos y las anomalías de los gametos (art. 16, ap. 1, d) de la ley que antecede. También se requiere de éstos para investigar la estructura de los genes y los cromosomas, su localización, identificación y funcionalismo, así como los procesos de diferenciación sexual en el ser humano (art. 16, ap. 1, e) de la ley referida.

Es indispensable la utilización de gametos para estudiar los fenómenos de histocompatibilidad o inmunitarios, relacionados con el rechazo del esperma y el medio vaginal, el cuello o la mucosa uterina (art., 16, ap. 1, g) y otras cuestiones tan importantes como el origen de las enfermedades genéticas o hereditarias (art. 16, ap. 1, j) de la ley Española referida.

b) EXPERIMENTACIÓN SOBRE EMBRIONES VIVOS. Sólo se autorizará la investigación en preembriones con fines distintos de la comprobación de su viabilidad o diagnóstico, dice el art. 15, ap. 3, de la ley Española si se trata de preembriones no viables; se demuestra científicamente que no puede realizarse en el modelo animal; se basa en un proyecto autorizado y se lleva a cabo dentro de los plazos concedidos.

El control de la experimentación genética es una de las características salientes de esta ley, pues no sólo enumera el tipo de actividades que pueden ser autorizadas, como sería la investigación sobre el proceso de diferenciación, organización celular y desarrollo del preembrión sino que exige que " cualquier proyecto de experimentación en preembriones no viables, in Vitro, deberá estar

debidamente documentado sobre el material embriológico a utilizar, su procedencia, plazos en que se realizará y objetivos que persigue”, disponiendo además que “una vez terminado el proyecto autorizado, se deberá trasladar el resultado de la experimentación a la instancia que concedió tal autorización” (art. 16, ap. 3) de la ley referida.

Se prohíbe, por otra parte, la experimentación en preembriones alojados en el útero o en las trompas de Falopio (art. 16, ap. 4) de la misma ley, lo que resulta innecesario, pues la investigación básica sólo puede realizarse en embriones inviables y éstos no pueden ser colocados en los órganos reproductores de la mujer.

Son muchos los experimentos prohibidos por la ley Española. Su listado aparece en el art. 20, el que remata con una fórmula genética, pues sanciona como infracciones muy graves “ las investigaciones o experimentaciones que no se ajusten a los términos de esta ley o de las normas que la desarrollen”.

c) EXPERIMENTACIÓN SOBRE EMBRIONES MUERTOS. El art. 17 de la ley referida con antelación dispone que “los preembriones abortados serán considerados muertos o no viables, en ningún caso deberán ser transferidos de nuevo al útero y podrán ser objeto de investigaciones y experimentación”. Asimismo: “Se autoriza la utilización de preembriones muertos con fines científicos, diagnósticos o terapéuticos”.

Es obvio que en estos casos, el diagnóstico de esta categoría de cigotos los abortados y los muertos no puede estar dirigido a detectar su viabilidad o la presencia de enfermedades hereditarias, sino, a lo sumo, a determinar la causa de

la muerte o del aborto. Por otra parte, los fines científicos o experimentales ceden ante el interés terapéutico, pero éste no opera en beneficio del embrión, sino de terceras personas necesitadas de células embrionales para curar sus deficiencias orgánicas.

Precisamente, la ley Española permite "la utilización de preembriones humanos no viables con fines farmacéuticos, diagnósticos o terapéuticos, previamente conocidos u autorizados" (art. 17, ap. 2) de la misma ley, pero ni el aprovechamiento farmacológico, ni el fin terapéutico han sido explicitados con claridad, a pesar de las denuncias ampliamente conocidas de que existe un oscuro comercio de estos productos, posiblemente porque el mismo Partido Socialista propuso a la Cámara de Diputados, el 9 de mayo de 1987, una ley para la donación y utilización de embriones y fetos humanos o de sus células, tejidos u órganos, en donde el tema se reglamenta con mayor amplitud

Sin embargo, la ley de reproducción asistida ,considera infracciones graves, no sólo el comerciar con preembriones o con sus células, así como su importación o exportación, sino también su utilización industrial, si no es con fines estrictamente diagnósticos, terapéuticos o científicos en los términos de esta ley, y la utilización de preembriones con fines cosméticos o semejantes (art. 2, ap. 2, B,e,f,g,) de la ley aludida.

3 12 INVESTIGACIONES AUTORIZADAS Y PROHIBIDAS.

A título meramente enunciativo, pero de extraordinario interés, el art. 16 de la ley Española de reproducción asistida describe una serie de investigaciones autorizadas legislativamente, algunas de las cuales han sido ya citadas, aunque también, en el capítulo de las infracciones y sanciones, aparecen otros muchos experimentos expresamente prohibidos.

Estas actividades indeseables de la ciencia constituyen solo infracciones administrativas, pero parten igualmente de un juicio de reproche. Así, la clonación, la partenogénesis, la manipulación genética no terapéutica, la producción de primeras y la ectogénesis, entre otras han sido legalmente proscriptas, pero también actividades menos dramáticas como la selección del sexo, la mezcla de gametos de distintos donantes y la obtención de preembriones humanos por lavado uterino, para cualquier fin.

No faltan, por otra parte, prohibiciones extrañas, críticas incluso durante los debates parlamentarios, como "la utilización de la ingeniería genética y otros procedimientos, con fines militares o de otra índole, para producir armas biológicas o exterminadoras de la especie humana, del tipo que fuere" (art. 20, ap. 2, B.v.), de la ley referida, lo que resulta perfectamente comprensible como temor y objetivamente realizable desde el punto de vista científico, pues se pueden construir organismos nuevos capaces de producir toxinas o introducir el ADN de virus tumorales o de otro tipo, pero no aparece lógica esta prohibición en una ley que reglamenta la experimentación genética sobre seres humanos y no sobre otras formas de vida.

Precisamente, el diputado Botella Crespo, refiriéndose a la prohibición de utilizar la ingeniería genética con fines militares decía: "soy pacifista como el que más, pero por mucho que me esfuerzo, no encuentro modo de conectar células embrionarias con armas biológicas. Tengo la impresión de que por error se ha colado aquí el material de algún otro documento no relacionado con la reproducción asistida".⁵²

⁵²Diario de Sesiones (Diputados), nº 78, 16/12/88.

3.13 DENOMINACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LA INSEMINACIÓN Y FECUNDACIÓN ARTIFICIAL.

DENOMINACIÓN:

Los autores plantean si se trata de una fecundación artificial o de un inseminación artificial. Ambos términos son usados; también aparecen en la literatura jurídica y ambas situaciones pueden presentarse. Si se habla de la fecundación artificial, aun cuando no se descarta que también puede usarse como terminología adecuada a la 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 de espermatozoides en la mujer por medios artificiales, sin asegurar la concepción como resultado. Sin embargo, casi la totalidad de los autores consideran que la práctica en cuestión no es la fecundación, pues la verdadera fecundación se da pues de la intervención médica. Se dice que la fecundación no es artificial lo artificial es la inseminación. Pero los avances científicos hacen posible también la fecundación artificial, cuando se logra esta gestación en tubo de ensayo, llamada in Vitro. En estos casos se trata de una verdadera fecundación artificial extrauterina.

Por lo tanto, se emplearán los dos términos respondiendo cada una a una situación determinada. Inseminación será el término para indicar la introducción del espermatozoide en la mujer sin asegurar la fecundación; fecundación, la unión artificial extrauterina de un espermatozoide con un óvulo. Sin embargo, cuando se refiera a las dos situaciones emplearé el término "concepción" pues es lo que se pretende.

Podemos señalar que la fecundación "desde el punto de vista de la fisiología, es el acto de impregnación del elemento femenino (óvulo) por el masculino (espermatozoide)"⁵³.

La concepción supone en forma asociada el coito y la inseminación; se consideraron inseparables: hoy se han separado y pueden producirse la segunda sin la unión sexual. La inseminación y la concepción artificial pueden darse en cualquier mujer, este o no casada, hubiere o no convivido con un hombre. En el aspecto médico se comprende: la recogida del semen, la inseminación y la concepción.

CLASIFICACIÓN.

Antes de entrar al estudio de la concepción artificial conviene hacer una clasificación, por ser importante distinguir las distintas posibilidades. Podemos señalar las siguientes maneras o formas de fecundación artificial.

A) En relación al lugar donde se efectúe la fecundación, puede ser interna o in Vitro. La primera se procura y logra en el seno materno. La segunda fuera de él, en recipientes de laboratorio.

B) En relación al estado familiar de la mujer, podrá ser en matrimonio o fuera de matrimonio. La primera, a su vez, puede dividirse según se efectúe con elementos del matrimonio, es decir, con el óvulo de la esposa y espermatozoides del marido (inseminación homóloga), o con elementos extraños al matrimonio, bien sea con elemento masculino extraño pero implantados en la esposa (diversos supuestos de inseminación heteróloga).

⁵³ Enciclopedia jurídica Omeba. Driskill, S.A. Buenos Aires, Argentina 1980. Tomo XII, p. 73

En relación a la mujer no casada, podemos distinguir según se trate de mujer soltera o concubina. También debe señalarse a la mujer que se preste para procrear un hijo que no tenga ningún elemento de ella, es decir, una mujer que facilite su útero en favor de un tercero, hombre o mujer.

C) Después de muerto un cónyuge pueden presentarse las siguientes situaciones. Inseminación homóloga practicada en la esposa con semen del marido, después de fallecido éste. Fecundación in Vitro del óvulo de la esposa, adecuadamente conservado, después de su fallecimiento, con semen del marido.

Es conveniente precisar que la clasificación se hace con base en las posibilidades técnicas y biológicas, pero no para que necesariamente se incorporen en la legislación. No todo lo que se hace es moral y legal. Debe distinguirse y sólo reglamentar como lícito lo que no contrarie las buenas costumbres, que significan la moral de un pueblo.

CAPITULO CUARTO

PROPUESTA DE LEGALIDAD SOBRE LA FECUNDACIÓN ARTIFICIAL EN MÉXICO.

4.1 CONDICIONES DE LEGALIDAD

Continuando lo expresado anteriormente conviene detectar en cuales leyes conviene se reglamente lo relativo a la fecundación artificial. Desde luego, parece no haber duda de que debe incorporarse alguna reglamentación en el Código Civil, en la materia matrimonial y en lo referente a la filiación de hijos dentro del matrimonio. También parece conveniente estudiar la posibilidad de adicionar algunos delitos, por la violación de la honestidad corporal de la mujer cuando se le fecunde contra su voluntad, o por la ilicitud que significa hacer concebir a una mujer artificialmente ocultándolo al marido o sin el consentimiento de éste; o bien porque el marido aporte su semen para fecundar a mujeres extrañas, que implica una ofensa para la cónyuge. En este aspecto, debe determinarse la responsabilidad de los sujetos que pueden ser el varón o la mujer, el médico que realiza la operación y el tercer interesado en la fecundación de la mujer, o sólo los dos últimos. Por último parece evidente que la Ley de Salud debe tener un reglamento especial para la operación de Inseminación o concepción Artificial, para reglamentar la forma y manera de hacerse y los aspectos jurídicos que deben satisfacerse para seguridad de los consortes y de la filiación.

4.2 CÓDIGO CIVIL

En esta materia es conveniente precisar hasta dónde la reglamentación actual puede responder a situaciones que se plantean por la concepción artificial. La situación, como se ha dicho, puede referirse a los progenitores, a la filiación y a la sucesiones.

En relación a los consortes, debe precisarse que la fecundación artificial sólo podrá realizarse con el consentimiento de ambos, en los términos y condiciones que para tal efecto fijen las leyes de la materia, con lo cual se remite a los interesados a la Ley General de Salud, que es la más adecuada para la aplicación de estos métodos.

Haciendo alusión a nuestro código Civil en los artículos 325 y 326, a donde nos dice, textualmente lo siguiente:

Art. 325. Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible el marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento.

Art. 326 el marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque esta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los 10 meses que precedieron al nacimiento no tubo acceso carnal con su esposo.

En relación a la filiación de hijos nacidos de matrimonio, podría agregarse un artículo que haciendo referencia los arts. 325 y 326, ya aludidos con anterioridad

expresara, "no obstante lo dispuesto en los artículos que preceden, este desconocimiento no es admisible si se acredita por cualquier medio de prueba, que el hijo fue concebido como consecuencia de fecundación artificial con semen del marido.

4.3 CÓDIGO PENAL.

Deben hacerse estudios para decidir si se incorporan al Código Penal nuevos delitos en materia de la concepción artificial, que haga referencia a la mujer, al médico, al dador de semen y al varón cónyuge.

En relación al médico, existen actuaciones u omisiones que pueden significar un ilícito, como podrían ser: no cerciorarse o tener la seguridad de que el donador reúne las condiciones de salud exigidas por la ley; revelar el nombre del donador; inseminar sin el consentimiento previo y por escrito de la mujer y del marido; inseminar a mujeres no casadas.

En relación a la mujer, considero que sería ilícito: ser fecundada artificialmente con semen distinto del marido; ser inseminada fuera del matrimonio.

Por parte del donador: forzar física o moralmente a la mujer, sea soltera o casada, para que se le insemine con su propio semen, pues va en contra del bien jurídico tutelado consistente en la honestidad corporal, que se agrava en caso de matrimonio por la ofensa grave al matrimonio y al marido.

Y por otro lado serían penalmente responsables los que comercialicen con gametos y embriones para poder obtener un lucro indebido, por que si es muy importante penalizar a una penalidad muy alta al que trafique o comercialice con el material genético y preembriones o embriones.

También puede ser castigado penalmente el médico que lleve a cabo inseminaciones en lugares no establecidos y permitidos por las autoridades correspondientes.

4 4 LEY GENERAL DE SALUD.

Dentro de esta ley debe completarse la reglamentación que existe para las disposiciones de partes del cuerpo, consistente en órganos y tejidos. Desde luego, en la ley se deben tomar en cuenta al marido y a la esposa, así como al médico que es el responsable de la Inseminación o implantación del óvulo fecundado.

Tomando en cuenta que solo debe considerarse como lícita la inseminación homóloga, no debe autorizarse el establecimiento de bancos de semen. En un supuesto que se legislara sobre estos bancos, en general puede señalarse que el donante debe ser ignorado. Un incógnito que no deje rastros que puedan identificarlo. Sin embargo, debe estudiarse la conveniencia de que sólo en el banco, y bajo su responsabilidad, se conserve la posibilidad de identificación, para posibles consultas sobre aspectos genéticos o enfermedades. Debe haber un secreto sobre la mujer en quien fue usado el semen. El secreto profesional del médico y del banco debe ser absoluto para evitar problemas jurídicos. Deben señalarse los requisitos de salud física, ausencia de rasgos digenéticos y hereditarios.

Bajo mejor opinión sugeriría:

Que para que pudiera funcionar bien el banco de semen y pudiera estar abastecido del material genético, primeramente tendrían que solicitar a las personas que desearan ser inseminadas que como requisito obligatorio es llevar dos donantes de semen que reúnan los requisitos que se establezcan para poder donar

CONCLUSIONES

La Inseminación Artificial como ya lo dijimos tiene unos orígenes ya ciertamente apreciables por que, persigue en principio, en cualquiera de sus modalidades luchar contra el estigma de la esterilidad o de la infertilidad de aquellas personas que a pesar de su unión sexual, no pueden concebir hijos.

La ciencia antes de experimentar el proceso genético de los seres humanos con su técnica de artificio, ensayo previamente con animales, y cuyas pruebas de adelanto sirvieron de origen para llevar a cabo lo que ahora conocemos como Inseminación Artificial en seres humanos.

Por lo que lo anterior dicho fue un adelanto científico que la ciencia obtuvo para dar principio a un nuevo ser el cual tiene como finalidad el llevar estabilidad a las parejas que no pueden procrear un hijo dentro del seno materno de la mujer, y que en toda mujer existe el anhelo de poderse realizar como mujer y como madre, y como método preventivo de las diversas causas ya expuestas sugiero, que debe legislarse la inseminación Artificial en seres humanos, ya que de no ser así nos veríamos envueltos en infinidad de interrogantes que carecerían de una respuesta legal adecuada. Ya que en nuestras legislaciones no autorizan la Inseminación Artificial pero tampoco prohíben las técnicas de reproducción humana.

La evaluación de las demandas de uso por parte de la población y de las situaciones que se vayan produciendo con el inevitable dinamismo de la ciencia, la

tecnología y la misma sociedad abrirán caminos a nuevas respuestas éticas y jurídicas.

Por otro lado tenemos a los gametos y embriones los cuales única y exclusivamente podrán ser controlados por el banco de semen que se crea en la entidad donde se lleva acabo la inseminación Artificial humana, en donde este será de suma importancia para el cuidado y vigilancia de los gametos y embriones, el cual se encargara como ya lo dijimos de suministrar el semen para posteriormente darlo a las parejas que de verdad lo requieran cualquiera que sea la causa de esterilidad masculina o femenina.

Por lo que se propone su legalidad dentro del código civil, del código penal y de la ley general de salud, en donde en esta última debe de reglamentarse todo lo referente al procedimiento de la materia que nos ocupa, así como la manera de como debe funcionar el banco de semen y sus condiciones de legalidad para poder evitar la venta de los gametos y embriones ya que este se encargará del cuidado y de la vigilancia de los mismos.

BIBLIOGRAFÍA

1. BELLUSCIO, AUGUSTO C. Manual de derecho de familia, Bs. As., Depalma, 1986 , t.II.
2. CHAVEZ ASENCIO, MANUEL F. La familia en el derecho, México, Porrúa, 1987.
3. DENZINGER, ENRIQUE El magisterio de la iglesia, Editorial Herder, Barcelona, España, 1959.
4. DR FRANCISCO LOZANO NORIEGA. Cuarto Curso de Derecho Civil. Obra editada por la Asociación Nacional del Notariado Mexicano, a C., México D.F., 1986.
5. GONZALEZ OSEGERA FELIPE La Inseminación Artificial de la mujer en el derecho Mexicano, México año 1980.
6. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. El patrimonio Pecuniario y Moral y Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio, 4a Edición, Editorial Porrúa, S A., México 1993.
7. HERNÁNDEZ VERA, CESAR JULIO La Inseminación Artificial Humana, Leyes y Reglamentos. México, año 1950.
8. PÉREZ PEÑA, E. Infertilidad, Estilidad y Endocrinología de la Reproducción 1981, Editorial Salvat Mexicano de Ediciones, México D.F.
9. RAMÓN SÁNCHEZ MEDAL, De los Contratos Civiles. Edit. Porrúa S.A., México 1984, Séptima edición, p 163
- 10.ROJINA VILLÉGAS, RAFAEL Compendio de derecho civil, 4a Edición, México Porrúa 1972.
- 11 RIVLIN E., Michel, MORRISON, C John, BATES Williams, G. Manual de los problemas clínicos en la obstetricia, Editorial Salvat, 2ª. edición
- 12 SÁNCHEZ MEDAL RAMÓN, De los Contratos Civiles, 5ª Edición; México, Porrúa, 1980.
- 13.STILL, HENRY. Hombres hechos por el hombre mismo, Editorial Diana, México 1976.

L E G I S L A C I O N E S

1. LEY GENERAL DE SALUD 13a De. Editorial Porrúa, 1997
 2. CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL México 1997
 3. CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL ESPAÑA, MADRID, 5A Edición
 4. LEY NÚMERO 35 ESPAÑA. Del 22 de noviembre de 1988 publicada en el boletín oficial del estado. Número 284 del 26 de Noviembre del mismo año.
 5. LEY GENERAL DE SANIDAD ESPAÑOLA.
 6. CÓDIGO CIVIL ARGENTINO
 7. CÓDIGO SANITARIO CHILENO
 8. LEY DE TRANSPLANTES DE LA REPÚBLICA ARGENTINA
 9. LEY DE SALUD DE LA REPÚBLICA URUGUAYA
- CÓDIGO CIVIL DE LA REPÚBLICA PERUANA, Edición Oficial 1996.

H E M E R O G R A F I A

1. AGUIAR H. HENOS Distintos Aspectos del problema de la Inseminación Artificial en seres humanos. Córdoba Argentina, año 1966.
2. ALAMILLO CANILLAS, FERNANDO La solidaridad humana en la ley penal, Madrid, Ministerio de Justicia, 1962, pp. 201-202
3. ARA. "Bancos de esperma para crear niños genios". Revista Buena Vida. 8 de agosto de 1986, Núm. 8 Año X. p. 37
4. ARSON GLINBERG, GLORIA H. Algunos conceptos del derecho de la Mujer en la nueva genética o reproducción no coital, ponencia presentada en la Conferencia de la Federación Interamericana de Abogados, Buenos Aires, mayo de 1987
5. PIÑAR "En problemas Morales y Jurídicos de la Inseminación Artificial", del vol. V, de los Estudios de Derecho Civil en honor al Prof. CASTÁN TOBEÑAS, Eunsa, 1969, pp. 535 y ss.
6. BATLE, MANUEL Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Madrid España, Año de aparición 1948.
7. CARCABA FERNÁNDEZ, M. Hacia un estudio Jurídico del embrión Humano, en II Congreso Mundial Vasco, "La Filiación a fines del siglo XX".
8. CARRANZA Los Transplantes de órganos.
9. CLARKE, ROBERT. Los hijos de la ciencia, Bs. As., Emecé, 1986.
10. CONSEJO NACIONAL DE POBLACIÓN (CONAPO) La educación de la Sexualidad Humana, México 1982, Editorial Programa Nacional de Educación Sexual, Tomos 2 y 3.
11. DELGADO ECHEVERRÍA, JESUS Los consentimientos relevantes en la fecundación asistida, ee II Congreso Mundial Vasco, "la filiación a fines del siglo XX"
12. DESSUZA ALVINO, PELUSO La Inseminación Artificial en seres humanos, Bel Horizonte Brasil. 1984.
13. DE VECIANO, RAMON M. La eutelegenesia ante el Derecho Canónico, Editorial Bosch, Barcelona 1957.
14. Diario de Sesiones (Diputados), nº 78, 16/12/88.
15. Diario Ya, del 8 de septiembre de 1984.
16. Diccionario Enciclopédico de Teología Moral. Tercera edición. Ediciones Paulina. Madrid, España. 1978.

17. Diccionario enciclopédico hispanoamericano, vol VIII.
18. El texto transcrito aparece en el apéndice de la obra Fecundación In Vitro de los Drs. C. WOODY y A. WESTMORE, con prólogo del Dr. S. Dexeus. Edit. Fontanella, Barcelona 1984.
19. Enciclopedia jurídica Omeba. Driskill, S.A. Buenos Aires, Argentina 1980. Tomo XII.
20. FARREL, MARTIN D. La ética del aborto y la eutanasia, Bs. As., Abeledo Perrot, 1985.
21. GATTI, HUGO. La familia y la técnica actual, Madrid España, año 1985 (vol 2 número 12)
22. GONZÁLEZ GONZÁLEZ, AURORA. Reflexiones en torno al Informe Palacios y al proyecto de ley sobre técnicas de reproducción asistida, en el II Congreso Mundial Vasco, "La filiación a fines del siglo XX"
23. GONZÁLEZ OSEGERA, FELIPE La Inseminación Artificial de la mujer en el derecho Mexicano, México año 1980.
24. LACADENA, J. J. BARRI, P. N. y otros. La fecundación artificial, ciencia y ética, Madrid, Covarrubias, 1985.
25. La sexualidad humana, Nuevas Perspectivas del Pensamiento Católico. Estudio realizado por la Catholic Theological Society Of América. Dirigido por Antony Kossik Ediciones Cristiandad. Madrid, España 1978
26. LÁZARO SPALLANZANI, "Experiencias para servir a la historia de la generación de animales y plantas", ed. Española Buenos Aires 1945.
27. LE ROY WALTERS, Ethics and New Reproductive Technologies An international Review of Committee Statements, The Hastings Center Repor, junio de 1987.
28. MARTÍNEZ SELLES, MANUEL, Cesión y venta de órganos humanos tanto de vivos como de muertos, en Boletín informativo de Ministerio de Justicia, Madrid, nº 653.
29. PÉREZ SERRANO en "Eutelegencia y derecho" publicado en la revista Foro Canario, No. 9, Enero - Abril de 1995
30. NOVOA MONREAL, EDUARDO El transplante de corazón Aspecto médico legales, ético y jurídicos.
31. NOVOA MONREAL, EDUARDO Cuestiones de derecho penal y criminología, Santiago de Chile, jurídica, 1987.

32. PEDRO LEÓN FEIT. Distintos aspectos del problema de la Inseminación Artificial en seres humanos, cuadernos de los Institutos, boletín 1963 - III- IV, No. 87. Cordova, Rep. De Argentina. 1966.
33. PROF MATA, Tratado de Medicina legal del. Vol. I, 59 de., Madrid, 1874.
34. RAMOS, ANGELICA, Bebes de laboratorio, México, 1984.
35. REYES MONTERREAL, JOSÉ M., Problemática jurídica de los transplantes de órganos, en "Revista General de Legislación y Jurisprudencia", Madrid, 1969.
36. REVILLAR, MARIEL. Aspectos legales de la Inseminación Artificial. México, 1984.
37. RODON "Los progresos de la Inseminación Artificial" en El Cultivador Moderno. No. 1 VECIANA 1951.
38. SOTO REYNA, RENE. Aspectos Médico Legales de la Inseminación Artificial, México D F. años 1985 y 1986.
39. Viaje por España y Portugal en los años 1494 y 1495, p 51 citado p., MARAÑÓN, en Ensayo Biológico sobre Enrique IV de Castilla y su tiempo, 7º de.
40. VIDAL MARTÍNEZ, JAIME. Las nuevas Formas de reproducción humana, Madrid, Civitas 1988.
41. VLAMING y BENDER canonistas, Institutionis iuris matrimonii, 4ª. ed., Bussum, 1950.