

351
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGÓN

INSEMINACION ARTIFICIAL HUMANA, NECESIDAD DE
INTEGRAR SU REGULACION EN FORMA ORDENADA Y
SISTEMATIZADA EN NUESTRA LEGISLACION.

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

LILIAN MARIA TRUJILLO LOPEZ

ASESOR:
LIC. JUAN JESUS JUAREZ ROJAS

SAN JUAN DE ARAGON, ESTADO DE MEXICO 1999

78000

TESIS CON



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADEZCO

A DIOS, por la vida y su contenido

A MI MADRE, por su esfuerzo, su ejemplo su amor, su comprensión, sus regaños y por enseñarme que la decisión objetiva vence obstáculos, elimina fronteras y crea perspectivas.

A MI PADRE por su ejemplo, su paciencia, la complicidad de los buenos tiempos, su apoyo moral y económico, elementos que me han permitido no sólo mi formación profesional, sino también como ser humano.

A BRENDA, LEONOR, LUCIA y DANIEL, mis hermanos por el amor, la compañía y la comprensión brindados en la convivencia diaria

A LEONARDO Y DAVID, mis queridos sobrinos por su amor

A LA LICENCIADA HELIA GONZALEZ PEREZ, por su auxilio brindado con la excelencia de su calidad humana y profesional.

AL LICENCIADO JUAN JESUS JUAREZ ROJAS, mi Director de tesis , por su valioso tiempo y apoyo académico para la elaboración del presente trabajo.

A MIS MAESTROS, todos aquellos que han colaborado dentro y fuera de las aulas para mi formación profesional

A LA UNIVERSIDAD por mi formación profesional.

A MIS AMIGOS por su compañía, confianza y apoyo.

A TODAS AQUELLAS PERSONAS que han contribuido para la realización del presente trabajo

INDICE

INTRODUCCION	V
CAPITULO I.- LA FAMILIA COMO UNA INSTITUCION DE DERECHO	1
1. Concepto de familia	2
1.1. Familia consanguínea	6
1.2. Familia punalúa	9
1.3. Familia sindiásmica	10
1.4. Familia monogámica	12
2. La Familia en el Derecho Romano	15
3. La Familia en el Derecho Positivo Mexicano	17
3.1. Concepto de matrimonio	18
3.2. Concepto de parentesco	22
3.3. Concepto de filiación	25
4. Atributos de las personas físicas	28
4.1. Capacidad	30
4.2. Estado Civil	31
4.3. Domicilio	32
4.4. Nombre	34
4.5. Patrimonio	36
4.6. Nacionalidad	36
CAPITULO II.- GENERALIDADES SOBRE LA INSEMINACION ARTIFICIAL	39
1. Concepto.	40
2 Aspectos Morales	50
2.1. Punto de vista religioso	51
2.2. Punto de vista médico	53
3. Aspectos Jurídicos	55
3.1. Admisibilidad o lícitud jurídica	56

3.2. En parejas unidas en matrimonio	57
3.3. En parejas no casadas	59
3.4. Con intervención de terceros	59
3.5. Post mortem y de mujer soltera	62

4. Aspectos Civiles	63
---------------------	----

4.1. Matrimonio	63
-----------------	----

4.2. Filiación	64
----------------	----

4.3. Sucesiones	66
-----------------	----

5. Legislación extranjera	66
---------------------------	----

5.1. España	67
-------------	----

5.2. Estados Unidos de Norteamérica	83
-------------------------------------	----

CAPITULO III .-INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HUMANA, NECESIDAD DE INTEGRAR SU REGULACIÓN EN FORMA ORDENADA Y SISTEMATIZADA.	89
---	----

1.- Presunciones de legalidad	91
-------------------------------	----

2.- Importancia y necesidad de que exista una legislación ordenada y sistematizada	100
--	-----

3.- Limites y alcances de esta propuesta	114
--	-----

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

ECONOGRAFÍA

LEGISLACION

INTRODUCCION

La ciencia ha sobrepasado la capacidad de asombro con tantos descubrimientos e innovaciones que en la mayoría de los casos revolucionan el entorno social. Por ello la inseminación Artificial Humana, requiere de un tratamiento y análisis no sólo ético, sino también jurídico, pues da lugar a hechos que no tienen previsión legal, como el desechamiento de embriones, congelamiento de éstos, arriendo de úteros, comercialización, bancos de semen, problemas de filiación, entre otras.

Lo que comenzó siendo un problema médico, para resolver la infertilidad, hoy es un conflicto que repercute en campos como la moral, la ética y el derecho, siendo necesario que el derecho ponga un límite mediante la fijación de normas estrictas o coactivas, o al contrario permita que la familia, célula primaria de la sociedad, elemento de cohesión y equilibrio social, que surge de la naturaleza humana y cuya misión especial es la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad, quede bajo el control de la conciencia de cada uno, para actuar con plena libertad.

Además de que la práctica de la inseminación artificial humana en nuestro país es innegable, no existiendo en la legislación mexicana algún cuerpo legal que regule específicamente esta práctica.

Por lo anterior hemos realizado el presente trabajo, cuya finalidad es denotar la importancia de que se integre una regulación en forma ordenada y sistematizada sobre Inseminación Artificial Humana.

El presente trabajo consta de tres capítulos, el primero está dedicado a la familia como una Institución de derecho, analizando su concepto desde diversos ángulos, haciendo un breve señalamiento sobre la historia de su organización hasta nuestros días; su posición en el derecho positivo mexicano, así como los conceptos de filiación, matrimonio y parentesco que surgen de ella; concluyendo con los atributos de las personas físicas.

En el segundo capítulo trata de las generalidades sobre la inseminación artificial, inicialmente sobre el concepto de todas y cada una de las técnicas de inseminación artificial, conocidas como fecundación in vitro, transferencia intratubaria de gametos, clonación, entre otras; posteriormente se detallan los aspectos morales

ocasionados por la aplicación de la técnica de inseminación artificial, desde el punto de vista de la religión y la medicina; así como los aspectos jurídicos, al aplicarse en parejas unidas en matrimonio, parejas no casadas, con intervención de terceros, post mortem y de mujer soltera

También detallaremos los aspectos civiles como consecuencia de la aplicación de la inseminación artificial, dentro del matrimonio, la filiación y el parentesco, finalizando el capítulo más amplio del presente trabajo, con la legislación que reglamenta a la inseminación artificial, en un país europeo de habla española y en los Estados Unidos de Norteamérica.

El tercer y último capítulo que lleva por título Inseminación Artificial Humana, necesidad de integrar su regulación en forma ordenada y sistematizada en nuestra legislación, en su primer punto denota las presunciones legales diseminadas en nuestros ordenamientos jurídicos, al utilizar las técnicas de inseminación artificial; en segundo lugar, analizamos las lagunas legales existentes y como consecuencia la importancia y necesidad de que se legisle en el tema; concluyendo con una serie de perspectivas de los límites y alcances de un cuerpo legal

dedicado a la práctica de la inseminación artificial, desde nuestro muy particular punto de vista.

El presente trabajo es resultado de una ardua investigación, espera cumplir con la pretensión derivada de la preocupación, de que nuestro país sea un terreno fértil para experimentar y aplicar la inseminación artificial sin límites, creando conflictos en la naturaleza humana y el equilibrio social.

CAPITULO I.- LA FAMILIA COMO UNA INSTITUCION DE DERECHO

1. Concepto de familia

- 1.1. Familia consanguínea
- 1.2. Familia punalúa
- 1.3. Familia sindiásmica
- 1.4. Familia monogámica

2. La Familia en el Derecho Romano

3. La Familia en el Derecho Positivo Mexicano

- 3.1. Concepto de matrimonio
- 3.2. Concepto de parentesco
- 3.3. Concepto de filiación

4. Atributos de las personas físicas

- 4.1. Capacidad
- 4.2. Estado Civil
- 4.3. Domicilio
- 4.4. Nombre
- 4.5. Patrimonio
- 4.6. Nacionalidad

CAPITULO I

LA FAMILIA COMO UNA INSTITUCION DE DERECHO

La familia es un elemento de cohesión y equilibrio social, por ello el derecho toma esta institución que surge de la naturaleza humana, para reglamentarla procurando promoverla y protegerla.

Esta figura jurídica ha existido a lo largo de toda la historia de la humanidad, siendo la verdadera célula de la sociedad, piedra angular y base del ordenamiento social, constituyéndose en una institución cuya misión especial es la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad, además es en su seno donde el individuo logra su desarrollo tanto físico, psíquico y social donde se pueden formar y acrecentar los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas.

1. CONCEPTO DE FAMILIA

El término familia presenta diversas acepciones dependiendo el significado de cada una de la disciplina o ciencia que la estudia. Así tenemos que desde los siguientes puntos de vista familia significa:

Concepto Biológico:

"La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que por el hecho de descender uno de los otros, o de un progenitor común generan entre sí lazos de sangre"⁽¹⁾. Corresponde a este concepto el grupo constituido por la pareja y sus descendientes sin limitación alguna.

Concepto Sociológico:

Es este un concepto cambiante en el tiempo y en el espacio, es "La institución social formada por los miembros vinculados por lazos

(1) Barqueiro, Rojas Edgar y Rosalía Buenrostro Báez, Derecho de Familia y Sucesiones. México, D. F. Ediciones HARLA; 1990; pág. 8.

sanguíneos, y los individuos unidos, por intereses económicos, religiosos o de ayuda".⁽²⁾

Concepto Jurídico:

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal en materia del orden común y para toda la República en materia del orden Federal (en adelante Código Civil.), no define ni precisa el concepto familia, sólo señala los tipos, líneas y grados del parentesco, regulando las relaciones entre cónyuges y parientes, creando derechos y obligaciones entre estos últimos.

Sin embargo, tomando en cuenta lo anterior, familia es "El grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, así como a las personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o sólo civiles, a lo que el ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos".⁽³⁾

⁽²⁾ Idem

⁽³⁾ Ibídem, pág. 12.

Por su parte los siguientes autores opinan:

Para Galindo Garfias, "La familia moderna es una institución fundamental fundada en una relación sexual, suficientemente precisa y duradera, que permite la protección de los hijos".⁽⁴⁾

Por su parte Chaves Asencio considera a la familia como "La más antigua de las instituciones humanas que constituye el elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad, a través de ella la comunidad no sólo se provee de sus miembros, sino que se encarga de prepararlos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde. Es el canal primario para la transmisión de los valores y tradiciones de una generación a otra".⁽⁵⁾

Para Barbero Domenico "La familia que constituye objeto de Derecho de Familia comprende en un ámbito circunscrito a las personas que en la expresión más breve, podemos indicar con las calificaciones

(4) Primer Curso de Derecho Civil, parte general, personas y familia, 5ª Edición, corregida y puesta al día; México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A., 1982; pág. 423.

(5) La Familia en el Derecho, relaciones jurídicas paterno filiales, México, D.F.: Ediciones Porrúa, S.A., 1987; pág. 79.

de cónyuges, progenitores e hijos, comprendidos en estos últimos los adoptivos y si queremos también los afiliados".⁽⁶⁾

Planiol y Ripert, establecen que "La palabra latina familia designaba especialmente la casa y en sentido más amplio a los miembros que viven bajo un mismo techo sujetos a la dirección y con los recursos del jefe de la casa, agregan que la familia es para el hombre una necesidad ineludible, por el estado de debilidad y desnudez con que nace el ser humano, el número y la duración de los cuidados que exige, impone a los padres deberes que no se llenan en un día y que forman el sólido fundamento de todas las relaciones familiares. El pequeño grupo de la familia es el más esencial de todos los elementos que componen esas grandes aglomeraciones del hombre que se llaman naciones".⁽⁷⁾

Tenemos entonces que la familia es un núcleo de personas, que como grupo social ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la generación, es el conjunto de personas (parientes), que provienen de un mismo progenitor o tronco común,

⁽⁶⁾ Sistema de Derecho Privado, derechos de la personalidad, derechos de familia, derechos reales; Vol. II, traducida del italiano por Santiago Sentis Melendo; Buenos Aires, Argentina:Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967; pág. 16.

⁽⁷⁾ Tratado Elemental de Derecho Civil, divorcio, filiación, T.I., traducido del francés por el Lic. José M. Cajica, México, D.F.: Cárdenas Autores y Distribuidores, 1981; pág. 282.

siendo sus fuentes el matrimonio, la filiación ya sea legítima o natural y en algunos casos la filiación civil o adopción.

Ahora bien, los grupos familiares han existido en todas las culturas dando origen a diversos tipos de familia que reflejan una gran variedad de contextos económicos, sociales, políticos, jurídicos, etc. Los pensadores y estudiosos de este fenómeno social, no se han puesto de acuerdo sobre esta evolución, pero hay un denominador común que tiende a considerar las siguientes etapas:

1.1 FAMILIA CONSANGUINEA

Mediante diversos estudios se llegó a la conclusión de que existió un estadio primitivo en el cual imperaba el comercio sexual promiscuo, de modo que cada mujer pertenecía por igual a todos los hombres y cada hombre a todas las mujeres, Bachofen fue uno de los estudiosos que buscó antecedentes en las tradiciones históricas y religiosas, sabemos que su descubrimiento no conduce a ningún estadio social de promiscuidad de los sexos, sino a una forma posterior: el matrimonio por grupos, verdadero antecedente de la familia. Así tenemos que la familia consanguínea es considerada la primer etapa de la familia.

Este tipo de familia se compone de grupos conyugales generacionales, esto es, una generación de hermanos del mismo antecesor forman un grupo conyugal, una familia consanguínea. Todos los padres y madres son maridos y mujeres entre sí, excluidos sus hijos, que forman otro grupo conyugal, siendo los nietos, el tercer círculo de cónyuges comunes.

La familia consanguínea se caracteriza por la prohibición de la unión sexual entre progenitores y sus descendientes así como también por la unión entre hermanos, existiendo una reglamentación de la relación de los diferentes cónyuges y del cuidado de los hijos parecida a la reglamentación de las comunas hipias.

Se desprende de estas características que la filiación se señala por línea materna, pues se excluye toda posibilidad de establecer con certeza la paternidad; el tabú del incesto no alcanza a las uniones sexuales entre hermanos, por ejemplo en "Las clases gobernantes del antiguo Egipto, entre los primitivos mayas y los incas, se establecía como regla, el matrimonio entre hermanos para conservar la pureza de la sangre de las clases que gobernaban".⁽⁶⁾

⁽⁶⁾ Galindo Garfias Ignacio, Op. cit.- Primer Curso de Derecho Civil, parte general, personas y familia, pág. 429.

Por su parte Engels señala que este tipo de familia debió existir y que si bien no se encuentra hoy en alguna parte debe reconocerse en el sistema de parentesco hawaiano, que expresa grados consanguíneos que sólo han podido nacer con esa forma de familia.

Morgan establece "La familia, es el elemento activo, nunca permanece estacionada, sino que pasa de una forma inferior a una forma superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto. Los sistemas de parentesco, por el contrario, son pasivos; sólo después de largos intervalos registra los progresos hechos por la familia y no sufren una modificación radical, sino cuando se ha modificado radicalmente la familia".⁽⁹⁾

Hoy en día la familia consanguínea ha desaparecido totalmente, ni aún en los pueblos más salvajes se presenta pero de no haber existido, nuestro sistema de parentesco no existiría, es importante aclarar que no se debe confundir familia consanguínea con el parentesco consanguíneo que es descendiente del parentesco perteneciente a la familia en cuestión.

⁽⁹⁾ Morgan citado por Engels, El origen de la Familia la Propiedad Privada y el Estado, en relación con las investigaciones de L.H. Morgan, traducida del inglés por Editorial Progreso, 1981; pág. 27

1.2. FAMILIA PUNALUA:

Esta familia debe su nombre al término utilizado por los hermanos miembros del grupo conyugal, que se llamaban entre sí **punalúa** que significa socio o compañero íntimo.

La familia punalúa al igual que la consanguínea se compone de matrimonios por grupos, pero a diferencia de esta última la familia punalúa no sólo excluye a sus ascendientes (padres y madres) del grupo conyugal, sino además a los hermanos de las hermanas, esto es, un grupo de mujeres, hermanas entre sí, excluye a sus hermanos carnales o uterinos y son cónyuges comunes de otro grupo de hombres extraños para ellas pero hermanos entre sí, mismos que a su vez excluyen a sus hermanos carnales del grupo conyugal.

En las familias que se componen de matrimonios por grupos la descendencia necesariamente se establece por línea materna, pues no puede saberse con certeza quien es el padre y sí quien es la madre, por ello la familia punalúa tiene por tronco común una madre, y en virtud de este origen los descendientes femeninos forman generaciones de hermanas, cuyos maridos e hijos, constituyen un grupo que más

adelante llega a ser la gens. Esta se encuentra constituida por un círculo de parientes consanguíneos por línea femenina, que como se menciono con anterioridad, no podían casarse entre sí. Cuando la población de la gens crecía era necesaria una división entre dos o más gens hermanas sujetas a veces por tabúes sexuales. Un conjunto de gens formaba una patria, a su vez dos o más patrias una tribu.

La gens debe entenderse como unidad social, la patria como confederación. La gens es base del ordenamiento social de la mayoría de los pueblos bárbaros de Grecia y Roma.

Tenemos entonces que la familia punalúa se caracteriza por la prohibición de las relaciones incestuosas entre hermanos, de modo que el matrimonio era exogámico, es decir fuera del grupo.

1.3. FAMILIA SINDIASMICA:

La exclusión progresiva de parientes, ascendientes primero y colaterales después hace imposible que se lleve a cabo el matrimonio por grupos, por ello surge la familia sindiásmica en sustitución de las

familias que se conforman de uniones grupales.

Esta familia se compone de un hombre y una mujer, es decir, de una pareja, en donde el hombre sigue manteniendo el derecho a ser infiel, y la mujer por el contrario tenía la obligación de ser fiel por el tiempo que durara la unión, misma que podía deshacerse por el repudio de cualquiera de los dos.

La familia sindiásmica aparece entre los límites del salvajismo y la barbarie, es la forma característica de esta última, como el matrimonio por grupos lo es del salvajismo y la monogamia de la civilización. "En la familia sindiásmica el grupo había quedado reducido a su última unidad, a su molécula biatómica: a un hombre y a una mujer. La selección natural había realizado su obra reduciendo cada vez más la comunidad de los matrimonios".⁽¹⁰⁾

La diferencia entre la familia sindiásmica y las anteriores radica básicamente en que el parentesco por línea femenina deja de ser la única forma cierta de establecer los lazos consanguíneos, la mujer pierde el predominio que hasta entonces había tenido estableciéndose la filiación masculina. Sin embargo esta familia sólo es la antesala de la

familia monogámica que como se verá más adelante no sólo, establece la filiación masculina sino además el derecho hereditario paterno.

Se mencionó que este tipo de familia se disolvía con facilidad por el simple repudio de alguno de los dos, agregando que los hijos quedaban siempre al cuidado de la madre.

Antes de la monogamia se presenta la **poligamia** y la **poliandria**, un tipo *sui generis* de matrimonio por grupos. En la poligamia un sólo hombre tiene por cónyuges a un grupo de mujeres, este fenómeno social es aceptado en algunos países latinos, donde el hombre tiene varias mujeres sólo que no vive con ellas como en una familia, y aun sucede en nuestro tiempo en los países musulmanes. La poliandria por el contrario, una mujer tiene por cónyuges a un grupo de hombres y ella es el centro de la familia.

1.4. FAMILIA MONOGAMICA

Nace de la familia sindiásmica, distinguiéndose de ésta porque los lazos conyugales son más sólidos, sólo el hombre tiene la posibilidad de

(¹⁰) Ibidem, pág 50.

repudiar a su mujer disolviéndose con ello el matrimonio.

En este tipo de familia el padre ejerce un derecho absoluto sobre los miembros de su familia, por lo que hace a sus hijos y a las esposas de éstos dejan de estar bajo la tutela del padre hasta que muere; por lo que hace a las hijas dejan de estar bajo la tutela del padre hasta que contraen matrimonio. Por cuanto a su esposa y los esclavos el padre es quien designa a su tutor antes de morir.

El hombre era el centro de las actividades económicas, políticas, religiosas y jurídicas; pues él tenía el derecho de reconocer o no a sus hijos, casarlos escogiendo a sus cónyuges, emancipar, adoptar; repudiar a su mujer, ser el único propietario del patrimonio familiar, representante religioso en el culto doméstico. La mujer por su parte estaba sometida absolutamente a la autoridad masculina, primero del padre y posteriormente del esposo.

Como se observa esta familia presentaba una evolución muy drástica porque la mujer como se menciona con anterioridad, pierde el predominio que en los anteriores tipos de familia había tenido, existiendo diversas teorías que intentan establecer el motivo por el que sucedió, así

tenemos que las teorías de Morgan son eminentemente materialistas, pues estudia a la familia como producto de determinadas relaciones sociales en constante cambio. Engels se sitúa en la misma línea que Morgan subrayando la importancia en la génesis de la familia de las relaciones de producción por ello establece que al no existir la propiedad privada es necesario establecer la paternidad indiscutible, porque serán los hijos quienes heredaran el patrimonio obtenido por el padre. Literalmente establece "Las riquezas en medida que iban en aumento, daban por una parte, al hombre una posición más importante que a la mujer en la familia y, por otra parte, hacían que naciera en él la idea de valerse de esta ventaja para modificar en provecho de sus hijos el orden de herencia establecido.

Pero ésto no podía hacerse mientras permaneciera vigente la filiación según el derecho materno. Este tenía que ser abolido, y lo fue. Ello no resultó tan difícil como hoy nos parece. Aquella revolución - una de las más profundas que la humanidad ha conocido -no tuvo necesidad de tocar a uno solo de los miembros vivos de la gens. Todos los miembros de ésta pudieron seguir siendo lo que hasta entonces habían sido. Bastó decidir sencillamente que en lo venidero los descendientes de un miembro femenino saldría de ella, pasando a la gens de su padre. Así quedaron abolidos la filiación femenina y el derecho hereditario materno, sustituyéndolos por la filiación masculina y el derecho

hereditario paterno".⁽¹¹⁾

Este tipo de familia ha evolucionando hasta convertirse en la familia actual que respeta la igualdad de derechos y dignidad del hombre y la mujer.

2. LA FAMILIA EN EL DERECHO ROMANO

En el derecho romano, la familia se encontraba organizada sobre la base del patriarcado, desarrollándose exclusivamente por vía de los varones, siendo el papel del paterfamilias el principal; ocupando la madre un rol totalmente secundario, pues la mujer al casarse salía de su familia para pasar a formar parte de la familia de su marido.

El término *paterfamilias* significa en latín "patrimonio doméstico"⁽¹²⁾, es decir, el *paterfamilias* tenía poder sobre los bienes domésticos, designándose con dicho término a un romano libre (*sui iuris*), siendo la única persona que tenía plena capacidad de goce. El

⁽¹¹⁾ Ibídem, pág. 53.

⁽¹²⁾ Margadant, Floris Guillermo S., Derecho Romano, 15ª, Edición, Naucalpan, Edo. Méx.: Editorial Esfinge, S.A. de C.V., 1988; pág. 197.

paterfamilias era el dueño de todos los bienes, quien tenía la patria potestad sobre los hijos y nietos así como sobre la esposa y nueras; sólo él podía dar en adopción a sus hijos o emanciparlós; asimismo podía hacer ingresar a su familia otros miembros mediante la adrogación o adopción ésto es:

1) **Adopción.**- Es un acto mediante el cual un ciudadano romano cae bajo la potestad de otro con su consentimiento, originándose entre ellos un lazo civil, ésta figura surge cuando existe el riesgo de que alguna familia se extinga. Debiendo existir una diferencia de edades entre el adoptado y el adoptante siendo la edad de éste último de 60 años.

2) **Adrogación.**- Esta figura tiene el mismo objeto que la adopción, las partes deben de estar de acuerdo y la diferencia de edades entre el adrogado y el adrogante es de 18 años. Es un acto mediante el cual un ciudadano romano adroga a una persona sui iuris teniendo como efecto que los bienes del adrogado pasan a poder del adrogante.

3.- LA FAMILIA EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO:

El derecho positivo mexicano se encuentra dividido en derecho público, privado y social. La familia está regulada por el derecho privado, exactamente por el derecho de familia que es "El conjunto de normas jurídicas de derecho privado y de interés público que regulan la organización y la disolución de las relaciones familiares".⁽¹³⁾ Así tenemos que el derecho de familia se ocupa de proteger y promover a la célula primaria de la sociedad.

De los hechos biológicos nacen las instituciones básicas del derecho de familia: el matrimonio de la unión sexual, el parentesco y la filiación de la procreación.

Ahora bien, el derecho interfiere profundamente en la organización y funcionamiento de la familia. Puesto que ésta es una institución social fundamental, el estado tiene interés o debe tenerlo, en el sano desarrollo y en la conservación de la familia; prestando cuando sea necesario su autoridad y auxilio para fortalecer al grupo familiar. El artículo 4º

⁽¹³⁾ Galindo, Garfias Ignacio, Op cit.- Primer Curso de Derecho Civil, parte general, personas y familia, pág. 434.

Constitucional, establece que el varón y la mujer son iguales ante la Ley. Protegiendo la organización y desarrollo de la familia.

La familia en el derecho positivo mexicano está fundada en la igualdad y dignidad entre hombre y mujer.

3.1 CONCEPTO DE MATRIMONIO

"La palabra matrimonio deriva de la voz latina *matrimonium*, que significa <carga de la madre>. A su vez la palabra patrimonio expresa carga del padre (*patris numium*). El significado de ambas palabras es ilustrativo al respecto, pues lleva implícito el sentido tradicional de la distribución de las cargas en los pilares de la familia: el padre y la madre. El padre que debe proveer al sustento del grupo familiar, y la madre que lleva el peso de la maternidad, el cuidado y crianza de los hijos y la organización del hogar".⁽¹⁴⁾

No existe un concepto exclusivo de matrimonio desde el punto de vista legal, pues se encuentran conceptos que han evolucionado de

⁽¹⁴⁾ Montero, Duhalt Sara, Derecho de Familia, México, D F.: Editorial Porrúa, S A., 1992, 95 y 96 págs.

acuerdo a como se desarrolla la doctrina jurídica. Tomando en consideración su naturaleza jurídica, se define al matrimonio como contrato, institución, acto de poder estatal, estado jurídico. Así tenemos:

Como contrato:

Se entiende por "Contrato el acuerdo de voluntades que crea o modifica derechos y obligaciones".⁽¹⁵⁾ Nuestra legislación vigente aun cuando no define al matrimonio, sólo lo regula considerándolo un contrato (artículo 178 del Código Civil).

Es en la derogada Ley de Relaciones Familiares de 1917 en su artículo 13 donde se establece que *el matrimonio es un contrato civil entre un solo hombre y una sola mujer que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el paso de la vida.*

Gangí lo considera como "Contrato de derecho familiar, netamente distinto a todos los otros contratos de carácter patrimonial en cuanto a sus condiciones de existencia y validez y particularmente la capacidad

⁽¹⁵⁾ cfr, García, Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 40ª Ed., México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A. 1989, pág. 183

de los contrayentes, los vicios del consentimiento, la forma y los efectos, que tienen una regulación jurídica propia".⁽¹⁶⁾

Como institución:

Institución proviene del latín *Institutio* que significa establecimiento o fundación, Eduardo Pallares la define como "Un conjunto de normas jurídicas debidamente unificado, que reglamenta determinadas funciones o actividades sociales cuya importancia sea tal, que merezcan estar sujetas a la tutela del Estado en forma especial".⁽¹⁷⁾ Así Bonecasse considera que el matrimonio es "Una institución formada por un conjunto de reglas de derecho, esencialmente imperativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos y por lo mismo a la familia una organización social y moral, que a la vez corresponde a las aspiraciones del momento y a la naturaleza del hombre como también a las directrices que todos los dominios proporciona la noción del derecho."⁽¹⁸⁾

⁽¹⁶⁾ citado por, Chavéz, Asencio Manuel F, La Familia en el Derecho, relaciones jurídicas conyugales, México, D.F.,: Editorial Porrúa, S.A. 1990, pág. 42.

⁽¹⁷⁾ citado por Chavéz, Asencio Manuel F, Op cit, pág. 43.

⁽¹⁸⁾ Ibidem, pág 46.

Como acto de poder estatal:

Esta teoría proviene del jurista italiano Antonio Cicu, para él el matrimonio no existe sin intervención del oficial del Registro Civil, su presencia es por ello constitutiva. Cicu manifiesta que "El matrimonio es un acto de poder estatal que sólo presupone la declaración de la voluntad de los esposos sin las cuales el acto no podría surgir."⁽¹⁹⁾

Como acto jurídico:

Acto jurídico es "Una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo consiste en engendrar, con fundamento en una regla de derecho o en una institución jurídica, a cargo o en provecho de una ó varias personas un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general o, por el contrario, un efecto de derecho limitado, relativo a la formación, modificación o extinción de una relación jurídica"⁽²⁰⁾. Así Spota establece que el matrimonio es un "Acto jurídico complejo que surge en virtud de que el hombre y la mujer declaran su voluntad de unirse a fin de constituir una familia legítima siguiendo a estas declaraciones la del oficial público hecho en nombre de la Ley y

⁽¹⁹⁾ Idem

⁽²⁰⁾ Bonecasse, citado por García, Maynes, Eduardo, Op cit. pág.184

por la cual los declara marido y mujer."⁽²¹⁾

Considerando lo anterior podemos concluir que el matrimonio es la forma legal de constitución de la familia y en concordancia con Sara Montero es "El vínculo jurídico establecido entre dos personas de distinto sexo, que crea entre ellas una comunidad de vida total y permanente con derecho y obligaciones recíprocos determinados por la propia Ley."⁽²²⁾

2.2 CONCEPTO DE PARENTESCO

El parentesco se genera por hechos humanos como la procreación, así como por actos jurídicos como el matrimonio y la adopción, puede definirse como:

"Lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre, o de un acto que imita al engendramiento y cuya similitud con éste se haya reconocido por la Ley"⁽²³⁾.

⁽²¹⁾ Citado por Chavéz, Asencio Manuel F, Op cit.- La Familia en el Derecho, relaciones jurídicas conyugales, pág. 69

⁽²²⁾ Montero, Duhalt Sara, Op cit, pág. 97.

⁽²³⁾ De Ibarrola Antonio, Derecho de Familia 2^a Ed. México, D. F.: Ed. Porrúa, S.A., 1981

El parentesco es un "Estado jurídico que implica una relación jurídica general abstracta y permanente, generadora de derechos y obligaciones tanto entre los miembros de la relación como en lo que se refiere a terceros"⁽²⁴⁾

Nuestro Código Civil. en su artículo 292 establece tres clases de parentesco:

- a) Parentesco consanguíneo
- b) Parentesco por afinidad
- c) Parentesco civil

a) Parentesco consanguíneo: Es la relación jurídica que surge entre las personas que descienden de un progenitor común, su fuente es la filiación, sus efectos son el deber de dar y recibir alimentos, la sucesión legítima, entre otros. Se encuentra establecido por el artículo 293 del Código Civil.

pág. 107.

⁽²⁴⁾ Barqueiro, Rojas Edgar y Rosalía Buenrostro Baez, Op cit, pág 75.

b) Parentesco por afinidad: Se crea por el matrimonio, por el cual un cónyuge es pariente de la familia del otro, estos parientes se llaman comúnmente parientes políticos. Sus consecuencias jurídicas son pocas, considerando que no da derecho a alimentos, no crea obligaciones patrimoniales; lo importante es el impedimento entre parientes afines para contraer matrimonio, o impedimento en caso de jurisdicción, entre otros. Este tipo de parentesco se encuentra establecido por el artículo 294 del Código Civil.

c) Parentesco Civil: Este tipo de parentesco nace de un acto jurídico que es la adopción y como lo señala el Código Civil. en su artículo 295, sólo genera derechos y obligaciones entre adoptante y adoptado, esto es, porque el parentesco sólo se establece entre ellos. Siendo éstos derechos y obligaciones iguales a los del parentesco consanguíneo en línea recta.

El parentesco se computa por líneas y grados, grado es cada generación y línea una serie de grados. Conforme lo establecido por el artículo 296 del Código Civil. la línea puede ser recta o colateral, la primera es a su vez descendente y ascendente dependiendo si se cuantifica del progenitor a su descendiente, en este caso hablamos de línea recta descendente, a la inversa la línea recta ascendente es la

que va de los descendientes al progenitor. La línea colateral es la serie de grados que une a los parientes que no descienden unos de otros, sino sólo de un progenitor común como los tíos, primos, así los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se considera, excluyendo el tronco común.

2.3 CONCEPTO DE FILIACIÓN:

La filiación "es la relación jurídica que existe entre los progenitores y sus descendientes directos en primer grado: padre, madre, hija e hijo."⁽²⁵⁾

La filiación surge de la procreación y en sentido amplio es entendido como la relación jurídica de la madre con respecto de su hijo (maternidad) o bien del padre respecto de su hijo, (paternidad). En sentido estricto filiación cuando la referencia es el hijo respecto de sus padres. Existen tres tipos de filiación y por lo tanto de hijos:

⁽²⁵⁾ Montero, Duhalt Sara, Op cit, pág. 266

- 1) hijo de matrimonio.- filiación matrimonial
- 2) hijo nacido fuera de matrimonio.- filiación extramatrimonial
- 3) hijo adoptivo.- filiación civil

Filiación matrimonial:

1) Por hijo de matrimonio se considera a aquel que ha nacido después de 180 días contados a partir de la celebración del matrimonio, o aquellos nacidos dentro de los 300 días siguientes a la disolución del matrimonio, ya sea por nulidad de contrato, muerte del marido o divorcio. El término se cuenta desde el momento en que quedaron separados los cónyuges. Esto es conforme lo establecido por el artículo 324 del Código Civil.

Ahora bien, el esposo no puede oponerse a la presunción de que el nacido dentro del término antes mencionado sea su hijo a menos que demuestre que le fue físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer en los primeros 120 días de los 300 que precedieron al nacimiento (artículo 325 del Código Civil) Asimismo no puede desconocer a su hijo

alegando adulterio, sólo que el nacimiento se le haya ocultado o bien que demuestre que 10 meses antes del nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa (artículo 326 del citado Código)

Filiación extramatrimonial:

2) Hijo nacido fuera de matrimonio debe de entenderse a aquel que nació antes de los 180 días contados a partir de la celebración del matrimonio, con excepción de que se pruebe que el esposo supo antes de casarse del embarazo de su consorte, si el hijo no nació capaz de vivir, si el padre firmó el acta de nacimiento o bien, si reconoció expresamente al hijo, toda vez que estos hijos se consideran nacidos dentro del matrimonio. O bien a aquellos que nacieron después de 300 días de disuelto el matrimonio y en el que quedaron separados los cónyuges.

La filiación de los hijos nacidos fuera del matrimonio, se establece respecto de la madre del sólo hecho del nacimiento y del padre por reconocimiento voluntario o bien sentencia que declare la paternidad (artículo 360 del Código invocado).

El reconocimiento de un hijo nacido fuera del matrimonio puede hacerse en la partida de nacimiento, ante el Juez del registro Civil; por acta especial ante el mismo Juez; por escritura pública; por testamento y por confesión judicial directa y expresa (artículo 369 Código Civil). El hijo reconocido tiene derecho a llevar el apellido paterno de sus progenitores o ambos del que lo reconozca, a recibir la porción hereditaria y los alimentos que fija la Ley.

Filiación civil:

3) El hijo adoptivo es aquel menor o incapacitado que es adoptado y tiene los mismo derechos y obligaciones de un hijo respecto de quienes lo adoptaron. El adoptante podrá dar su nombre y apellidos al adoptado haciéndose las anotaciones respectivas en el acta de adopción.

4. ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS FISICAS

"La palabra persona viene del latín *sono, are*, y del prefijo *per*: sonar fuertemente. En el teatro antiguo se llamó persona a la máscara

que los actores empleaban para representar sus papeles; y según era la máscara cómica o trágica, así era el personaje representado. Del teatro paso a la vida corriente el decir de una persona que era trágica, cómica, triste; de donde persona significó el ser humano representando su papel vivido en la comunidad social."⁽²⁶⁾

En la actualidad, el término persona se refiere al ser humano, al individuo de la raza humana sin distinción de sexo, edad o condición económica. El derecho consagra que "Todo hombre es persona"⁽²⁷⁾ y la considera como sujeto de derechos y obligaciones, como ser responsable ante si mismo y ante los demás.

La persona por su propia naturaleza es considerada por el derecho como individuo, como persona física y le atribuye un conjunto de características o cualidades inherentes a todas las personas, mismas que se denominan atributos de las personas físicas. Y que se definen a continuación:

⁽²⁶⁾ Muñoz, Luis, Derecho Civil Mexicano, México, D. F. : Editorial HARLA, 1990, pág. 225.

⁽²⁷⁾ Rojina, Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción, personas y familia, T:I, 24ª Ed., México, D. F: Editorial Porrúa, S.A.: 1981, pág. 159.

4.1. CAPACIDAD

La capacidad es el atributo más importante de las personas y se divide en:

- a) Capacidad de goce
- b) Capacidad de ejercicio

a) **Capacidad de goce:** es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones, y todo sujeto por el simple hecho de serlo tiene esta capacidad, es decir, la tiene el ser concebido pero no nacido (como lo establece el artículo 22 del Código Civil), los mayores de edad en pleno uso y goce de sus facultades y los sujetos a interdicción.

b) **Capacidad de ejercicio:** "Supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales"⁽²⁸⁾, esto es, no obstante que las personas tengan capacidad de goce, pueden ser incapaces para

⁽²⁸⁾ Ibidem, pág. 164.

ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones en forma personal tal y como lo establece el artículo 23 del Código Civil, cabe señalar que los incapacitados contemplados por la Ley son los menores emancipados, los mayores de edad privados de su inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentran perturbadas.

4.2. ESTADO CIVIL:

Este atributo determina la posición que ocupa determinada persona respecto de su familia, Barbero Dominico considera que "Es la calidad que tiene un sujeto, de la cual hace derivar su posición en el seno de la comunidad social, en la familia"⁽²⁹⁾. Por ello al estado civil se le conoce también como estado de familia.

Este atributo tiene sus fuentes en el matrimonio, divorcio y concubinato, creando un parentesco entre las personas.

⁽²⁹⁾ Citado por Galindo, Garfias Ignacio, Op. cit.- Primer Curso de Derecho Civil, parte general, personas y familia, pág. 373

El estado civil se comprueba con las constancias del Registro Civil, institución que tiene por objeto hacer constar de una manera auténtica todos los actos relacionados con éste atributo, como son el nacimiento, matrimonio, divorcio, defunción, reconocimiento de hijos, adopción, tutela y emancipación. Mismos que a través de la intervención de funcionarios que tienen fe pública, y ejercen un control por parte del Estado de los datos más trascendentales de la vida de las personas físicas. Las actas que se expiden para tal efecto tienen un valor probatorio pleno.

4.3 DOMICILIO

La palabra domicilio deriva del griego *domos* que significa casa y que se define como "El lugar donde una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él."⁽³⁰⁾

Los elementos esenciales para la existencia del domicilio son:

1. La residencial habitual

⁽³⁰⁾ Rojina, Villegas Rafael, Op. cit.- Compendio de Derecho Civil, Introducción. personas y familia, pág. 189.

El estado civil se comprueba con las constancias del Registro Civil, institución que tiene por objeto hacer constar de una manera auténtica todos los actos relacionados con éste atributo, como son el nacimiento, matrimonio, divorcio, defunción, reconocimiento de hijos, adopción, tutela y emancipación. Mismos que a través de la intervención de funcionarios que tienen fe pública, y ejercen un control por parte del Estado de los datos más trascendentales de la vida de las personas físicas. Las actas que se expiden para tal efecto tienen un valor probatorio pleno.

4.3 DOMICILIO

La palabra domicilio deriva del griego *domos* que significa casa y que se define como "El lugar donde una persona reside habitualmente con el propósito de radicarse en él."⁽³⁰⁾

Los elementos esenciales para la existencia del domicilio son:

1. La residencial habitual

⁽³⁰⁾ Rojina, Villegas Rafael, Op. cit.- Compendio de Derecho Civil, Introducción. personas y familia, pág 189.

2. El propósito de establecerse en determinado lugar.

Existen tres tipos de domicilio

1) Domicilio real o voluntario

2) Domicilio legal

3) Domicilio convencional

1) **Domicilio real o voluntario.**- Es aquel en el cual una persona radica con el propósito de establecerse en él (artículo 29 del Código Civil)

2) **Domicilio legal.**- Es el que la Ley señala a determinadas personas para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones, establecidas los supuestos en el artículo 31 del citado Código.

3) **Domicilio convencional.**- Es el que las personas designan para el cumplimiento de sus obligaciones (artículo 34 del Código antes mencionado)

Como se mencionó, el domicilio ubica a las personas en un lugar determinado, siendo este atributo de la personalidad indispensable para determinar la nacionalidad de las personas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 30 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante Constitución).

4.4 NOMBRE

Desde el punto de vista gramatical se entiende como nombre el "Vocablo que sirve para designar a las personas o cosas, distinguiéndolos de los demás de su especie"⁽³¹⁾, el nombre de las personas físicas se integra con el nombre propio o de pila y el nombre patronímico esto es el apellido paterno y materno, cabe señalar que precisamente el nombre propio es el que cumple la función de individualizar a la persona, distinguiéndola de los demás miembros de la familia que llevan el mismo nombre patronímico el cual se establece por el parentesco.

Tenemos entonces que el nombre desempeña dos funciones

⁽³¹⁾ Galindo, Garfias Ignacio, Op. cit, Primer Curso de Derecho Civil, parte general, personas y familia, pág. 341.

- 1) Es un signo de identidad de la persona y,
- 2) Determine su estado de familia.

1) Como signo de identidad sirve para distinguir a una persona de todas las demás, y le permite a la persona ubicarla en el campo del derecho, para ejercer sus derechos y cumplir con sus obligaciones.

2) Siendo el apellido consecuencia de la filiación de la persona éste, indica a que grupo familiar corresponde.

Es de señalarse que el nombre patronímico puede adquirirse por:

- 1) Filiación consanguínea
- 2) Filiación adoptiva
- 3) Por efecto de una sentencia judicial pronunciada en un juicio de rectificación de actas de nacimiento.
- 4) Por resolución administrativa en el caso de hijos de padres desconocidos.

4.5 PATRIMONIO

Proviene del latín *patrimonium*, es decir, aquel conjunto de bienes que el hijo recibe por sucesión o por cualquier otro título.

Patrimonio propiamente es el conjunto de bienes que una persona tenga y sea apreciable en dinero.

Este atributo se compone de dos partes el activo y pasivo. El patrimonio neto resulta de la resta del conjunto de bienes (activo) y deudas (pasivo).

4.6 NACIONALIDAD

Este atributo ubica a la persona de acuerdo con su origen, la nacionalidad puede entenderse como la situación que guarda el individuo respecto al Estado en el que está ubicado.

Conforme con nuestra Constitución existen dos tipos para adquirir la nacionalidad:

- Por nacimiento, y
- Por naturalización

Por nacimiento:

- 1) Los que nazcan en Territorio nacional o a bordo de aeronaves o buques mexicanos, sean de guerra o mercantes.
- 2) Los hijos de padre o madre mexicana aún cuando nazcan en el extranjero.

Por naturalización:

- 1) Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización.

2) Los extranjeros que contraigan matrimonio con mexicano (a), y establezcan su domicilio en territorio nacional, o bien tengan hijos en el País. Aquellos que establezcan una empresa en el país que sea benéfica para él mismo.

CAPITULO II.- GENERALIDADES SOBRE LA INSEMINACION ARTIFICIAL

1. Concepto.

2. Aspectos Morales

2.1. Punto de vista religioso

2.2. Punto de vista médico

3. Aspectos Jurídicos

3.1. Admisibilidad o lícitud jurídica

3.2. En parejas unidas en matrimonio

3.3. En parejas no casadas

3.4. Con intervención de terceros

3.5. *Post mortem y de mujer soltera*

4. Aspectos Civiles

4.1. Matrimonio

4.2. Filiación

4.3. Sucesiones

5. Legislación extranjera

5.1. España

5.2. Estados Unidos de Norteamérica

CAPITULO II

GENERALIDADES SOBRE LA INSEMINACION ARTIFICIAL

Algunos autores coinciden en que la primera inseminación artificial se practicó en la persona de Juana de Portugal, la segunda esposa de Enrique IV el impotente, por médicos españoles, quienes con una cánula de oro introdujeron el esperma del monarca.

Otros autores opinan que la inseminación artificial empezó a realizarse en animales concediéndole al biólogo italiano Lázaro Spallanzani ser descubridor de la técnica al lograr en 1780 la fecundación de una perra con el semen de un sabueso, y ser el primero en plantear en términos científicos. Fue hasta 1879 cuando el inglés Hunter realizó la primera inseminación artificial en seres humanos, posteriormente varios científicos como Girauld (1838) y Gijón (1871) en Francia, buscaron su aplicación como una necesidad de los matrimonios estériles. En 1911, el doctor Roelheder practicó 65 inseminaciones en seres humanos, de las cuales 31 tuvieron éxito, y en 1928 Shorochowa reportó 88 inseminaciones con 33 éxitos.

En 1941 los doctores Seymour y Koerner realizaron una encuesta en los Estados Unidos aplicada a más de 30,000 médicos, y lograron saber de 9,489 embarazos logrados por la inseminación artificial, sólo durante 1950 nacieron 1,000 en Francia, 6,000 en Inglaterra y 20,000 en Estados Unidos, desde entonces hasta hoy el método ha sido difundido, perfeccionado y utilizado, es en 1978 cuando nace Luisa Brow el primer ser humano fecundado in vitro.

Así, lo que comenzó siendo un problema médico para resolver la infertilidad, es hoy un conflicto que repercute en campos como la moral, la ética y el derecho.

1) CONCEPTO

La unión sexual origina la procreación, pues mediante la cópula los gametos masculinos (espermatozoides) son introducidos en la mujer, el proceso de la procreación comienza cuando "El ovario expulsa un óvulo. Este es captado por el pabellón de la trompa más próxima (trompa de falopio), en la cual penetra; recorre el tercio de la longitud de dicho conducto en unas horas, hasta llegar a un abultamiento llamado ampolla de la trompa.

Por lo que toca a los espermatozoides, una vez que son depositados en el fondo de la vagina, éstos deben atravesar, en primer lugar, un moco que obstruye normalmente la entrada del útero. En el momento de la ovulación dicha mucosidad se modifica, tornándose fluida para permitir el paso de los espermatozoides, los que, en treinta minutos, atraviesan el útero, se dirigen hacia las trompas y llegan a la ampolla en que se encuentra el óvulo. De varios millones, sólo algunos centenares llegan al lugar del encuentro. El óvulo se halla rodeado de varias envolturas protectoras (coronaradiata, zona pelúcida, membrana citoplasmática). Para penetrar, el espermatozoide debe perforar estas capas. A dicho efecto su cabeza (el acrosoma) contiene enzimas que digieren localmente las membranas. Lo normal es que un solo espermatozoide penetre en el óvulo. Desde que ocurre la fecundación, se producen cambios de estructura en el citoplasma del óvulo así activado. Expulsa un cuerpo polar y forma un núcleo ovular de 23 cromosomas (el pronúcleo femenino). Por su parte, el núcleo de espermatozoides que ha penetrado forma el pronúcleo masculino. Estos dos núcleos se unen y fusionan un cigoto: es ahora cuando la fecundación propiamente dicha se ha realizado."⁽³²⁾

La reproducción asexuada es aquella que disocia la unión sexual del proceso de la procreación, sin embargo éste es igual al antes

⁽³²⁾ Soto, Lamadrid Miguel Angel, Biogenética, filiación y delito, la fecundación artificial y la experimentación genética ante el Derecho; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astréa, 1990, 20 y 21 p.p.

señalado, esto es, la reproducción asexual es una fecundación de los gametos (espermatozoides y óvulo) o la anidación del cigoto. Estas maniobras consisten en:

a) Extraer y conservar gametos condicionados para fusionarse y producir una fecundación.

b) Poner en contacto gametos en un lugar adecuado para que se produzca la fusión y por lo tanto la fecundación.

c) Conservar adecuadamente e instalar cigotos en un medio que permita la anidación.

A las técnicas que permiten lograr la reproducción asexual se les ha denominado de diversas formas: biotecnología, fecundación artificial, técnicas de reproducción asistida, ingeniería genética humana, entre otras. Para efecto del presente trabajo hemos considerado a todas como inseminación artificial, por ser el término más utilizado en las doctrinas latinoamericanas. y se dividen en:

- 1) Inseminación artificial.
- 2) Fecundación in vitro.
- 3) Transferencia de embriones.
- 4) Transferencia intratubaria de gametos.
- 5) Clonación.

1) Inseminación artificial

"Consiste en introducir en los órganos genitales femeninos el semen del varón por medio distinto del contacto sexual."⁽³³⁾ El semen puede ser introducido en el canal vaginal, el útero o las trompas de falopio.

Dependiendo del semen utilizado la inseminación artificial puede ser:

- 1.a) Inseminación artificial heteróloga
- 1.b) Inseminación artificial homóloga
- 1.c) Inseminación artificial mixta

⁽³³⁾ Corral, Talciani Hernán, "Admisibilidad Jurídica de las Técnicas de Procreación Artificial", en Revista Chilena de Derecho, Vol. 19, No. 3; Santiago de Chile: Alfabela Impresoras, Sep-Dic., 1992; pág. 439.

1.a) Inseminación artificial heteróloga, será de este tipo cuando el semen proceda del marido, o del varón que vive establemente con la mujer que va a ser inseminada.

1.b) Inseminación artificial homóloga se refiere a aquella realizada con semen de un donador distinto del marido o pareja estable de la mujer que va a ser inseminada, usualmente este donador es anónimo.

1.c) Inseminación artificial mixta, consiste en utilizar para la inseminación una mezcla del semen del marido y de un donador. Esta técnica se emplea por razones psicológicas, toda vez que se tiene la seguridad de que el esperma del marido no es apto para la procreación y por ello resulta ilógico que después de mezclado con el donado pudiera ser la causa del embarazo.

La Inseminación Artificial concluye con la sola introducción del semen dejando que la fecundación se produzca al azar.

2) Fecundación in vitro

Como su nombre lo indica consiste en que la fertilización o procreación ocurre en un medio extracorpóreo, en probeta. El procedimiento radica en "Superovulación (las posibilidades de embarazo son escasas si sólo se transfiere un embrión al útero, de ahí que sea necesario obtener varios óvulos); intervención quirúrgica para remover los óvulos maduros; fertilización in vitro con semen previamente analizado y preparado para la inseminación; incubación por algunos días a fin de constatar su normal desarrollo; y la implantación de varios embriones en el útero femenino."⁽³⁴⁾ La incubación al igual que la implantación no es propiamente parte de la Fecundación In Vitro, sino de la transferencia de embriones que se explicará a continuación.

Al igual que la inseminación artificial, la fecundación in vitro puede ser:

2.a) Fecundación in vitro heteróloga.

2.b) Fecundación in vitro homóloga.

⁽³⁴⁾ Boza, Bibos Beatriz, "Los adelantos de la Ciencia y la Permeabilidad del Derecho: Reflexiones en torno a la Reproducción Humana Asistida" en Revista Derecho No. 45, Lima, Perú: Pontificia Universidad Católica de Perú; Dic. 1991; pág. 74.

2.a) Fecundación in vitro heteróloga, será de este tipo cuando la transferencia se realiza en la mujer de la cual ha sido extraído el óvulo.

2.b) Fecundación in vitro homóloga, es cuando la transferencia se realiza en mujer distinta de la que ha sido extraído el óvulo, aquí se presenta la maternidad subrogada o alquiler de útero.

La **maternidad subrogada** consiste en que "La madre que gesta al niño lo hace por cuenta de otra mujer que espera asumir la maternidad, la madre gestante puede ser también biológica (sí es suyo el óvulo fecundado), o no (sí el óvulo proviene de la madre sustituta o de una tercera donante)."⁽³⁵⁾

3) Transferencia de embriones

"Consiste en trasladar uno o más huevos fecundados en medio extracorpóreo al útero de la mujer para que se inicie en dicho lugar la gestación."⁽³⁶⁾

⁽³⁵⁾ Corral, Talciani Hernán, Op. cit, pág 440.

⁽³⁶⁾ Ibidem, pág. 439.

Como se mencionó, éste método es complemento de la fecundación in vitro, esto es, después de que se fecunda en probeta (o en caja de petri) se observa el cigoto y se espera hasta que este formado el embrión que es colocado en el útero.

Existen opiniones contrarias de cuando inicia la fase embrionaria, hay quien se inclina porque empieza desde la fecundación hasta seis semanas después (entonces se le denomina feto), y quien establece que los gametos generan un cigoto "Hasta el sexto día al no haberse iniciado la anidación del ser humano se encuentra en una fase de <preembrión transplantable>. Desde el sexto día de su vida se inicia la interacción con la mucosa uterina hasta que culmina su anidación al decimosegundo día momento en que es un <preembrión no transplantable>. A los catorce días se ha formado el disco embrionario y se ha decidido cual de los genomas manifiesta de los dos heredados. Comienza la etapa embrionaria. A los veintiún días se inicia la formación del sistema nervioso."⁽³⁷⁾

⁽³⁷⁾ Barragán C. Velia Patricia "La Reproducción Humana Asistida: marco jurídico, en JUS, No.3, Durango, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de Durango, Diciembre de 1991, pág. 3.

4) Transferencia Intratubaria de Gametos

Esta técnica fue ideada por un médico argentino llamado Ricardo Ash, consistiendo en "Captar los óvulos de la mujer a través de laparoscopia y, al mismo tiempo se coloca en ambos gametos en una cánula especial, debidamente preparados, y se los introducen en cada una de las trompas de falopio, lugar donde se produce naturalmente la fertilización. Si todo transcurre normalmente los espermatozoides penetran en uno o más óvulos formándose un embrión. Este descenderá dentro de las trompas hacia el útero, de forma tal que la concepción se producirá íntegramente en el cuerpo de la mujer."⁽³⁸⁾

Como técnica es muy similar a la de la inseminación artificial porque ambas permiten que la fecundación y desarrollo ocurran al azar.

Algunos médicos hablan de la transferencia intratubaria de cigotos, que es una combinación de la fecundación in vitro y la transferencia intratubaria de gametos, "Consiste en lograr la fecundación in vitro, para luego transferir el huevo fecundado (cigoto), no al útero de la mujer, sino a sus trompas."⁽³⁹⁾

⁽³⁸⁾ Soto, Lamadrid, Op. cit. pág. 30

⁽³⁹⁾ Corral, Talciani Hernán, Op. cit. pág. 439.

Como se observa las técnicas descritas para lograr la reproducción asexual necesitan de los gametos para generar un nuevo ser, pero existe otro tipo de reproducción asexual que se denomina:

5) Clonación

Como se mencionó éste tipo de técnica prescinde de la reproducción heterosexual, pues solo en el laboratorio se puede llevar a cabo y consiste en "Retirar el núcleo, el óvulo femenino y sustituirlo por una célula no sexual, logrando que el óvulo se comporte como si fuera fecundado, dando por resultado un individuo igual al dueño del núcleo incorporado. Se alcanzaría el mismo objetivo si después de fecundarse artificialmente el óvulo, se le extrajese el núcleo y se introdujese en su lugar otro genoma."⁽⁴⁰⁾

⁽⁴⁰⁾ Trueba, Olivares Eugenio, "Algunos Temas de Biología Médica Avanzada ante el Derecho positivo" en Boletín del Departamento de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato México: Universidad de Guanajuato, Julio-Septiembre, 1989; pág. 206.

2. ASPECTOS MORALES

Indiscutiblemente desde la recolección del semen hasta el desechamiento de embriones generan controversias. Las posiciones a favor establecen que la Inseminación Artificial debe ser considerada una técnica más dentro del desarrollo científico de la humanidad que coadyuva a los matrimonios con problemas de esterilidad.

Las posiciones en contra sostienen que la sola idea es repugnante, la concepción es una sola y debe realizarse de acuerdo a las leyes de la naturaleza, que la satisfacción de las parejas infértiles no justifica el orden natural violado.

Podemos englobar los aspectos morales en:

2.1. Punto de vista religioso.

2.2. Punto de vista médico.

2.1. PUNTO DE VISTA RELIGIOSO

La actitud asumida por la Iglesia católica podría decirse que es de total rechazo por considerar a la inseminación artificial como ilícita e inmoral, *Nonlicere* fue la respuesta que dio el Santo Oficio al ser interrogado por vez primera en términos generales acerca de la inseminación artificial el 29 de marzo de 1879. Como principio está la reprobación del onanismo (masturbación) para la obtención del semen, sin embargo ésta se puede suprimir, y utilizar como alternativa masajes, medios eléctricos o la invención del médico argentino, el Doctor Calamera, consistente en un preservativo perforado que permite, durante el coito que una cantidad de semen sea derramada en la vagina y el restante (en mayor cantidad) se conserva para ser utilizado en la inseminación artificial.

Aquella realizada fuera del matrimonio es considerada pura y simplemente inmoral, resultando ilegítimo el hijo concebido por este medio; esta misma opinión se aplica a la inseminación artificial pos mortem y de mujer soltera. La inseminación artificial homóloga también genera rechazo, toda vez que ello representa "Introducción en la exclusividad e intimidad del vínculo conyugal."⁽⁴¹⁾

⁽⁴¹⁾ Chávez, Ascencio Manuel F., Op cit.- La familia en el Derecho, relaciones jurídicas conyugales, pág. 27.

Sobre la inseminación artificial heteróloga indican una "Creciente aceptación de éste método. La preocupación básica de que <el hijo sea fruto del amor> no parece que se vea amenaza en modo alguno por la modificación biológica del proceso de inseminación. 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.⁽⁴²⁾

Respecto de la clonación humana, el Vaticano considera que ésta es una terrible consecuencia de una ciencia sin valores y que puede convertirse en la trágica parodia de la omnipotencia de Dios.

El punto de vista protestante es más tolerante, concluye que la recolección del semen debe efectuarse en los órganos femeninos después del coito, además de que no debe rechazarse la autoinseminación o inseminación artificial heteróloga cuando es médicamente aconsejable.

La moral israelita o judía considera a la inseminación artificial homóloga igual que el adulterio (olvidándose del antiguo levirato), por cuanto a la inseminación artificial heteróloga existen opiniones divididas, quienes

⁽⁴²⁾ Ibidem, pág. 30.

aceptan considerándola lícita y los que se oponen a ella terminantemente.

Por cuanto a la destrucción de embriones y a la experimentación de que son objetos, así como a la clonación, todas las religiones se muestran en contra por que atenta contra la vida e integridad humana.

Por otra parte la palabra clonación, es una práctica aceptada en la horticultura y la cría de animales, más no un procedimiento aceptado para la ayuda de parejas con problemas de fertilidad, el hecho de tener a más de un ser idéntico produce inquietantes elementos de ciencia ficción, (un embrión puede ser dividido para crear 32 individuos idénticos), mostrándose por ello en contra de la clonación las religiones antes mencionadas.

2.2. PUNTO DE VISTA MÉDICO

Los médicos que aconsejan y practican la inseminación artificial, consideran que no existe problema moral, pues es una técnica más de la medicina. En el LXII Congreso de médicos alemanes en 1959 señalan que la inseminación artificial homóloga. "No atenta contra la ética profesional, ni es conveniente formular una prohibición general en contra,

porque no constituye en realidad una lesión de la dignidad humana. La inseminación artificial que se realiza entre los cónyuges, para salvar los obstáculos orgánicos o funcionales que se oponen a la prolongación del vínculo conyugal hacia el área paterna es, moralmente un ámbito límite en el que no cabe ya la discusión, sino sólo la discreción."⁽⁴³⁾

Un grupo de médicos especialistas en endocrinología reproductiva e infertilidad en los Estados Unidos de Norteamérica, recientemente (1987) consideraron que la inseminación artificial amerita la intervención de personal capacitado, que "Para poder ejercer en esta área de la medicina debía exigirse un entrenamiento supervisado, así como la obtención de un título certificado de especialización."⁽⁴⁴⁾

Por lo que corresponde a la técnica que ha causado mayor inquietud en los últimos años, la clonación, con el nacimiento de la oveja Dolly, el tema ha sido ampliamente discutido pues, Dolly abre la posibilidad de realizar esta técnica en seres humanos.

La totalidad de las personas que han opinado al respecto se opone a que la clonación humana se lleve a la práctica, en la comunidad científica no hay un movimiento que considere que la clonación humana

⁽⁴³⁾ Soto Lamadrid, Miguel Angel, Op. cit, pág. 89.

⁽⁴⁴⁾ Boza Dibos, Beatriz, Op. cit, pág. 152.

sea buena, coincidiendo en que en los embriones sólo deberá ser permitida con propósitos de investigación, bajo una serie de normas muy claras, con ciertas consideraciones de orden técnico y sin implantar el embrión en úteros.

3. ASPECTOS JURIDICOS

La ciencia ha sobrepasado la capacidad de asombro con sus tantos descubrimientos e innovaciones que en la mayoría de los casos revolucionan el entorno social. Por ello la inseminación artificial requiere de un tratamiento y análisis no sólo ético, sino también jurídico, pues da lugar a hechos que no tienen previsión legal, como la fecundación in vitro y transferencia de embriones, con desecho de éstos, sobrantes, congelamiento de los mismos, arriendo de úteros, comercialización, bancos de semen, entre otras.

"Antes las técnicas elaboradas sobre la contracepción o el aborto de inseminación artificial, la fecundación in vitro, el transexualismo, las posibilidades de prolongación debida, los transplantes de órganos, autopsias, terapéuticas en fetos humanos, manipulaciones de embriones congelados, donaciones de óvulos o préstamos de úteros... ¿El derecho debe poner un límite mediante la fijación de norma estrictas o coactivas o al contrario debe penetrar en terrenos inciertos, en zonas misteriosas e

inquietantes dejándolas sólo bajo el control de la conciencia de cada uno para actuar con plena libertad?".⁽⁴⁵⁾

Los principios generales del derecho deben ser utilizados para la fijación de normas enfocadas a la oportunidad y conveniencia de la aplicación de la inseminación artificial, de la responsabilidad civil y penal de quienes intervienen en ella.

3.1. ADMISIBILIDAD O LICITUD

La admisibilidad de la inseminación artificial se deduce del conjunto de valores que hayan su origen en el consenso social existente en una comunidad o cultura determinada así como a los principios jurídicos esenciales como son:

- 1) La protección de la vida y la dignidad humana.
- 2) Los derechos del niño.
- 3) La protección de la familia.

⁽⁴⁵⁾ Galindo, Garfías Ignacio, "La Fecundación Artificial en Seres Humanos Consideraciones Jurídicas," en Revista de la Facultad de Derecho, T.XL, Núm 169, 170, 171, México, D. F.: UNAM, Enero-Junio 199, pág. 152.

Estos principios permiten establecer un criterio que resuelva el problema de la admisibilidad o licitud mismos que se encuentran diseminados en nuestra legislación positiva. Como las garantías individuales que consagra nuestra Constitución y que concuerdan con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas que establece: "Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente, ni nadie será sometido a torturas ni apenas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos."⁽⁴⁶⁾

El avance de las técnicas de Inseminación artificial permite que esta se visualice desde diversos ángulos y depende de cada uno la admisibilidad o licitud de la aplicación de ésta.

3.2. EN PAREJAS UNIDAS EN MATRIMONIO

Hablamos de inseminación artificial heteróloga, es decir el material utilizado es de los cónyuges, podríamos decir que es la condición de una pareja que pese a repetidos intentos no están en actitud de procrear, ya sea por oligospermia, azoospermia, baja densidad o ausencia de las trompas de falopio.

⁽⁴⁶⁾ Corral Talciani, Hernán, Op. cit, pág. 448.

Como se mencionó, este tipo de inseminación es aceptado por la mayoría de las religiones y de los médicos, además de la legislación extranjera, porque auxilia a parejas estables cuyo deseo de descendencia y los múltiples intentos para lograrlo convierten esta técnica en la única oportunidad para ello. Convirtiendo a la reproducción en algo elegido, intencionado, controlado y querido, características todas que distinguen al *homo sapiens* de los demás animales.

Toda la simpatía o admisibilidad de la inseminación artificial heteróloga se disuelve al recordar que la fecundación *in vitro* y transferencia de embriones implica la destrucción premeditada de embriones ya concebidos y no implantados en el seno de la madre, llamados embriones sobrantes, es aquí donde el legislador debe prever la protección legal del embrión desde su concepción *in vitro*, en su discutido carácter de titular de los derechos a la vida y a la dignidad personal (artículo 22 Código Civil), que lo sustrae de la posibilidad de ser considerado objeto de manipulaciones o intervenciones que no sean realizadas a beneficio del mismo embrión.

3.3. EN PAREJAS NO CASADAS

Siendo el matrimonio la única forma de constitución de la familia (legal), resulta ilógico el que las parejas no casadas estériles o por algún motivo diferente, decidan utilizar la inseminación artificial para concebir sean autorizadas para tal motivo. El hecho de que el ser concebido nazca, crezca y se desarrolle en un lugar cuya estabilidad no ha sido o no ha querido ser reconocida por el derecho parece ser la causa de que la inseminación artificial heteróloga en parejas no casadas no sea admisible ni por la moral, ni por el derecho. Ahora bien, hay que recordar que nuestra legislación reconoce a la concubina ciertos derechos equiparándola a la esposa y pudiese ser en el concubinato donde se permitiera la inseminación artificial heteróloga con los mismos prejuicios que en el matrimonio.

3.4. CON INTERVENCIÓN DE TERCEROS

La intervención de terceros necesariamente implica la Inseminación artificial homóloga y la maternidad subrogada. En el primer caso la mujer recibe esperma de una extraño (por lo menos así es la mayoría de los casos), algunos autores lo consideran como adulterio, sin embargo de acuerdo a nuestra legislación el artículo 273 del Código Penal en materia del orden común para el Distrito Federal y en materia

federal para toda la República (en adelante Código Penal) establece que el adulterio es el "Cometido en el domicilio conyugal o con escándalo", considerándolo delito sexual, como se observa esta figura no se presenta.

También se alude a que el marido podría llegar a ver en el ser concebido una prueba de su impotencia, sin embargo hay pruebas de lo contrario "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."⁽⁴⁷⁾

Por cuanto a la maternidad subrogada se requiere la celebración de un convenio entre los cónyuges y la mujer que presta el útero (madre subrogada), convenio en el que ésta última consiente en ser inseminada o permite la fecundación in vitro y transferencia de embriones soportando el embarazo y los riesgos del parto.

Este convenio debe incluir una cláusula en la cual la madre subrogada renuncia a la maternidad y acepta que el ser concebido sea

⁴⁷ Chavez, Asencio Manuel F., Op. cit.- La Familia en el Derecho, relaciones jurídicas conyugales, p.p. 30 y 31

recibido en el seno de la familia de los cónyuges que celebraron dicho convenio, mismos que aparentarán ser ante la sociedad y el derecho el padre y la madre de este ser. Aquí cabe preguntarnos: ¿La maternidad o la paternidad son renunciables? ¿Pueden ser objeto de contrato? ¿Y la filiación?.

En nuestro derecho la paternidad y maternidad no son objeto jurídicamente imposible, además de que el artículo 277 Fracción I del Código Penal. establece: Se impondrán de uno a seis años de prisión y multa de cien a mil pesos, a los que con el fin de alterar el estado civil incurran en alguna de las infracciones siguientes: *Atribuir un niño recién nacido a una mujer que no sea su madre.*

Se debe considerar además que la maternidad subrogada permite la comercialización y con ello el lucro, su objetivo es fraudulento e inaceptable en cuanto es violatorio de principios de orden público e interés social, conforme a los cuales la maternidad y la paternidad no pueden ser objeto de contrato (artículo 1825 Código Civil), de renuncia o convenio. Por ello este convenio celebrado es inexistente y carece de eficacia jurídica. Conforme a nuestro derecho la maternidad subrogada es considerada fraudulenta inmoral y delictuosa.

Por cuanto al donador en la mayoría de la doctrina se exige que sea anónimo para protegerlo de cualquier consecuencia jurídica respecto

del ser concebido, al mismo tiempo se pugna porque exista un expediente clínico que permita en su caso el conocimiento del comportamiento genético del ser concebido.

3.5. POST MORTEM Y DE MUJER SOLTERA

Una mujer soltera, viuda o divorciada que no puede o no quiera casarse, puede no querer renunciar a su instinto maternal (científicamente comprobado que en la mayoría de las mujeres es muy fuerte). Las razones pueden ser múltiples como el hecho de no encontrar pareja adecuada, haberla perdido sin descendencia, no desear relaciones sexuales por razones traumáticas u otras; esta mujer puede hacer uso de la inseminación artificial ejerciendo su derecho a procrear. Sin embargo no debe olvidarse la conveniencia de que el ser concebido se desarrolle en el seno de una familia compuesta de roles masculino y femenino, misma que según estudios psicológicos, practicados por Instituciones Internacionales es un derecho inalienable del niño que permite su cabal desarrollo. Ahora bien, no hay que olvidar que en la actualidad, en la mayoría de las crisis matrimoniales la mujer asume el rol de padre y madre.

Un tribunal francés entregó a una mujer viuda el espermatozoides del marido con el fin de que concibiera un hijo de ambos. La doctrina no es

muy partidaria de la aplicación de esta técnica por causas similares a las alegadas en el caso de la mujer soltera. Sin embargo hay que reconocer que en este caso el marido debió dar su consentimiento para dejar descendencia, esto es, semen congelado.

4. ASPECTOS CIVILES

La inseminación artificial se practica cada vez más con mayor frecuencia, éstas involucran a progenitores, donadores, cónyuges, madres subrogadas y desde luego a los hijos. Muchas de éstas tienen repercusión con disposiciones del Código Civil. Pero éste así como los Códigos Civiles de las diferentes entidades federativas del País no incluyen disposiciones al respecto de la inseminación artificial, sin embargo su práctica tiene repercusiones en lo relativo al matrimonio, la filiación y sucesiones, entre otras.

4.1. MATRIMONIO

En el libro primero, del Código Civil, título V, capítulo II, trata de los requisitos para contraer matrimonio, el artículo 147 establece *Cualquier condición contraria a la de la perpetuación o la ayuda mutua que se deben los cónyuges se tendrá por no puesta.* Como se observa éste

tiene aspectos a favor de la inseminación artificial homóloga si se considera que perpetua la especie, pero no así de la inseminación artificial heteróloga porque afecta la ayuda mutua que se deben los cónyuges.

4.2. FILIACIÓN

La inseminación artificial heterológica no implica problema alguno en cuanto a las relaciones familiares, pues no se altera en ninguna forma, ya que la filiación biológica paterna y materna coinciden con el vínculo jurídico de la filiación consanguínea.

Por cuanto a la inseminación artificial heteróloga en mujer casada se pueden distinguir los efectos jurídicos con respecto a la filiación del hijo, considerando que conforme a nuestra legislación padre es el marido de la madre (artículo 324 del Código Civil) y que la Ley General de Salud en su artículo 466 establece que: *La mujer casada no puede otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge*, situación que de acuerdo a nuestro derecho resulta irrelevante, toda vez que el hijo será atribuido al marido de la madre conforme al ya mencionado artículo 324 y para que el marido pueda impugnar la paternidad del ser concebido por inseminación artificial heteróloga la ley le permite invocar conforme el artículo 325 del Código citado. *El que no*

haya tenido acceso carnal con su cónyuge durante los primeros 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento. Ni aún en caso de adulterio cometido por la esposa se podrá desconocer al hijo, salvo que haya existido ocultación del nacimiento (artículo 326 del mismo ordenamiento civil).

Como se observa aún cuando el esposo demuestre mediante una prueba hematológica que existe una incompatibilidad en los grupos sanguíneos con su "hijo", ello carecería de relevancia jurídica, considerando que es ese hombre el padre de ese hijo y esta sujeto a las obligaciones derivadas de su paternidad.

Por cuanto a la maternidad subrogada es importante considerar que la maternidad para nuestro derecho está reconocida por el nacimiento, por el parto, es decir, la madre biológica es la madre legal; por ello la única filiación reconocida en esta figura es la de la madre que arrienda su útero y el hijo que lleva en el vientre.

En nuestra legislación el ser concebido por inseminación artificial post mortem no puede considerarse legalmente hijo del matrimonio, si su nacimiento se produce después de los 300 días de la muerte de su progenitor, en consecuencia no existe filiación entre padre e hijo.

4.3. SUCESIONES

La sucesión comprende la herencia de todos los bienes del difunto, sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte. Presentándose dos tipos de sucesión la testamentaria que se refiere a la voluntad del testador y la sucesión legítima que se da por disposición de la Ley. Este tipo de sucesión es el que nos ocupa, de acuerdo con nuestra legislación los hijos tienen derecho a heredar, aquí debemos tomar en cuenta la filiación que se establece respecto del sucesor respecto de las diferentes técnicas de inseminación artificial.

5. LEGISLACION EXTRANJERA

La inseminación artificial se ha practicado en otros países antes que en el nuestro, por ello, la legislación extranjera se ha encargado de la difícil tarea de reglamentar lo concerniente a la inseminación artificial, el primer Estado en hacerlo fue Suecia, la Ley No.1,140, entró en vigor el 20 de diciembre de 1984, permitiendo la inseminación artificial en parejas heterosexuales casadas o unidas establemente, pero no hace referencia a la fecundación in vitro y transferencia de embriones, ni a otro tipo de técnica de fecundación artificial. Otros Estados han modificado sus Códigos Civiles para adecuarlos a las nuevas técnicas de reproducción asistida y sus consecuencias.

Sin embargo, para efectos de la presente investigación se hace referencia únicamente a la legislación de un país europeo de habla española y a un vecino americano

5.1 ESPAÑA

En España la inseminación artificial se ha practicado desde hace muchos años, concretamente, el primer banco de semen data de 1978, y por inseminación artificial han nacido más de 2,000 niños, registrándose el primer nacimiento por Transferencia de Embriones en 1984. "Se calcula que en España hay 700,000 parejas estériles casadas en edad fértil, admitiéndose un porcentaje de 10 al 13%100 del total, de las que un 40% podría beneficiarse de la fecundación in vitro y transferencia de embriones o técnicas afines y un 20%100 de la inseminación artificial. Existiendo además 13 bancos de gametos y 14 centros o establecimientos sanitarios públicos o privados en los que se realizan estas técnica o sus procedimientos accesorios."⁽⁴⁸⁾

España ha sido el primer país europeo en diseñar una normatividad legal amplia sobre la problemática relacionada con la inseminación artificial. La Ley No. 35 del 22 de Noviembre de 1988, publicada en el Boletín Oficial del Estado No. 282 del 24 de noviembre

de 1988, cuyos errores fueron corregidos por Boletín Oficial del Estado No. 282 del 26 de noviembre del mismo año, es una regulación permisiva y orientadora, consta de VII capítulos.

El Capítulo Primero se dedica al ámbito de aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida, estableciendo que éstas tienen como finalidad fundamental la actuación médica ante la esterilidad humana, para facilitar la procreación cuando otras terapias se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces, pudiendo utilizarse también en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario, siempre que sea posible recurrir a ellas con suficientes garantías diagnósticas y terapéuticas que estén estrictamente indicadas.

Esta Ley regula la inseminación artificial, fecundación in vitro, transferencia de embriones y transferencia intratubaria de gametos; cuando estén científica y clínicamente indicadas, se realicen en centros y establecimientos sanitarios, por científicos autorizados y acreditados, así como por equipos especializados. También autoriza la investigación y experimentación con gametos u óvulos fecundados humanos.

⁽⁴⁸⁾ Soto, Lamadrid Miguel Angel, Op. Cit., pág. 546.

En el Capítulo II dedicado a los principios generales prohíbe la fecundación de óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación, señala que se transferirán al útero solamente el número mas adecuado para asegurar razonablemente el embarazo. Asimismo establece que las técnicas de reproducción asistida se realizarán solamente cuando haya posibilidades razonables de éxito y no supongan riesgo grave para la salud de la mujer o la posible descendencia en mujeres mayores de edad, en buen estado de salud psicofísica que hayan solicitado y aceptado libre y conscientemente la inseminación artificial, siendo previa y debidamente informadas sobre ésta.

La información y asesoramiento es obligado, extendiéndose a todas las consideraciones de carácter biológico, jurídico, ético o económico que se relacionen, siendo responsabilidad de los equipos médicos, de las responsables de los centros o servicios sanitarios donde se realicen el dar esta información a quienes deseen recurrir a la inseminación artificial, o sean donantes.

Esta Ley establece el mantener en secreto la identidad de él o los donantes, pues señala que los datos relativos a la utilización de la inseminación artificial, deberán recogerse en historias clínicas individuales que serán tratadas con las reservas exigibles, con estricto secreto de la identidad de los donantes, de la esterilidad de los usuarios y de las circunstancias que concurren en él.

El tercer Capítulo esta dedicado a los donantes, los usuarios de las técnicas y los padres y los hijos. Respectos de los donantes establece que la donación de gametos y preembriones es un contrato gratuito, formal, secreto, concertado entre el donante y el Centro autorizado, dicho contrato se formalizará por escrito y antes de la formalización, el donante habrá de ser informado de los fines y consecuencias del acto, debiendo tener más de 18 años y plena capacidad, su estado psicofísico deberá cumplir los términos de un protocolo obligatorio de estudios, que tendrá carácter general e incluirá previsión de que no padezcan enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas transmisibles.

La donación será anónima, custodiándose los datos de identidad del donante en el más estricto secreto, en clave en los bancos respectivos y en el Registro Nacional de Donantes, teniendo derecho los hijos a obtener información general de los donantes, siempre que no incluya su identidad, sólo en circunstancias extraordinarias podrá revelarse la identidad del donante, el mismo derecho corresponde a las receptoras de los gametos.

En este capítulo se prevé que los Centros autorizados y el Registro nacional español adoptarán las medidas necesarias para que de un mismo donante no nazcan mas de seis hijos; asimismo la elección del donante es responsabilidad del equipo médico que aplica la técnica, garantizando la máxima similitud fenotípica e inmunológica y las

máximas posibilidades de compatibilidad con la receptora; únicamente podrá revocarse la donación cuando el donante por infertilidad sobrevenida requiera para sí los gametos, siempre y cuando estén disponibles, debiendo cubrir los gastos de todo tipo originados al Centro receptor.

Por lo que se refiere a las usuarias de las técnicas, faculta a todas las mujeres como receptoras o usuarias de las mismas reguladas en la Ley en comento, siempre que hayan expresado su consentimiento de manera libre, consiente, expresa y por escrito, tengan al menos dieciocho años, plena capacidad de ejercicio, debiendo ser informada de los posibles riesgos para la descendencia y durante el embarazo derivados de la edad inadecuada.

Esta Ley permite la utilización en mujeres solteras, estableciendo que si la usuaria estuviera casada, se precisará además el consentimiento del marido, a menos que estuvieren separados por sentencia firme de divorcio, separación de hecho o por mutuo acuerdo que conste fehacientemente.

En el apartado dedicado a los padres e hijos, se apoya en las normas vigentes respecto de la filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida, prohibiendo que la inscripción en el Registro

Civil refleje datos de los que pueda inferirse el carácter de la gestación, así también el impugnar la filiación del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación cuando el marido y la mujer hayan consentido previa y expresamente a la fecundación con contribución de donantes; considerando escrito indubitado al documento extendido ante el Centro autorizado en el que se refleje dicho consentimiento tratándose de un varón no casado, reservándose la acción de reclamación de paternidad; estableciendo claramente que entre los donantes y los hijos nacidos por inseminación artificial en ningún caso se determinará filiación legal.

Estas posturas se mantienen en el caso de la inseminación artificial post mortem cuando el material reproductor del marido fallecido no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón, con excepción de que el marido consiente en escritura pública o testamento que su material reproductor pueda ser utilizado en los seis meses siguientes a su fallecimiento, para fecundar a su mujer, produciéndose en el hijo nacido los efectos legales de la filiación matrimonial.

Cuando el varón no esté casado también podrá hacer uso de la posibilidad anteriormente señalada sirviendo su consentimiento escrito como título para iniciar expediente en el Registro Civil; pudiendo revocarse el consentimiento para la aplicación de las técnicas en cualquier momento antes de la realización de éstas.

Esta Ley prohíbe expresamente la maternidad subrogada, pues considera nulo de pleno derecho el contrato que tenga por objeto la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna en favor del contratante o de un tercero; estableciéndose que la filiación de los hijos nacidos por "gestación de sustitución" será determinada en el parto, salvaguardando la posible acción de reclamación de la paternidad del padre biológico, conforme a las reglas generales.

La criopreservación y otras técnicas, el diagnóstico, tratamiento, investigación y experimentación están contenidas en el Capítulo IV, determinando que el semen podrá criopreservarse en bancos de gametos autorizados por un tiempo máximo de cinco años, no autorizando la criopreservación de óvulos con fines de reproducción asistida en tanto no haya suficientes garantías sobre la viabilidad de los óvulos después de su descongelación; asimismo, los preembriones sobrantes de una fecundación in vitro se criopreservaran en los bancos autorizados por un máximo de cinco años y transcurridos dos años de criopreservación de gametos y preembriones que no procedan de donantes quedarán a disposición de los bancos correspondientes.

Determinado respecto del diagnóstico y tratamiento que toda intervención sobre el preembrión, vivo, in vitro, con fines diagnósticos y terapéuticos no tendrá otra finalidad que la valoración de su viabilidad o

no, la detención de enfermedades hereditarias a fin de tratarlas si ello es posible o de aconsejar su transferencia para procrear; que toda intervención sobre el embrión en el útero o sobre el feto en el útero o fuera de él, vivos con fines diagnósticos y terapéuticos es legítima si no tiene por objeto el bienestar del *naciturus* el favorecimiento de su desarrollo.

La terapéutica en preembriones y fetos, en el útero sólo se autorizarán sí, la pareja o en su caso, la mujer sola hayan sido rigurosamente informados sobre los procedimientos, investigaciones diagnósticas, posibilidades y riesgos de la terapéutica propuesta y las hayan aceptado previamente puede observarse que esta Ley recalca la importancia de la información previa, pues la menciona como requisito reiteradamente; otro requisito es que se traten de enfermedades con un diagnóstico grave o muy grave y cuando ofrezcan garantías, al menos razonables, de la mejoría o solución del problema, también si se dispone de una lista de enfermedades en la que la terapéutica es posible con criterios estrictamente científicos, si no se influye sobre los caracteres hereditarios no patológicos, ni se busca la selección de los individuos o la raza; si se realiza en centros sanitarios autorizados, por equipos calificados dotados de los medios necesarios.

En el apartado dedicado a la investigación y experimentación, esta disposición española establece que los gametos podrán utilizarse con

finés de investigación básica y experimental, autorizando la investigación dirigida a perfeccionar las técnicas de obtención y maduración de los ovocitos, así como de crioconservación de óvulos, prohibiendo la utilización de preembriones para la fecundación cuando hayan sido usados para la investigación o experimentación; autorizando las fecundaciones entre gametos humanos y animales únicamente para evaluar la capacidad de fertilización de los espermatozoides humanos hasta la fase de división en dos células del óvulo del hámster fecundado, este procedimiento se llama test de hámster.

En otras fecundaciones entre gametos humanos y de animales sólo podrán realizarse cuando cuenten con el permiso de la autoridad pública correspondiente o en su caso la Comisión Nacional multidisciplinar, si tienen competencias delegadas, la investigación o experimentación en preembriones vivos sólo se autorizara sí se atiende, primeramente, para cualquier investigación sobre los preembriones, sea de carácter diagnóstico o general, siempre y cuando se cuente con el consentimiento escrito de las personas de quienes procedan, incluidos los donantes, previa explicación pormenorizada de los fines que se persiguen con la investigación y su implicaciones, que no se desarrollen in vitro mas de catorce días después de la fecundación del óvulo, descontando el tiempo de crioconservación y que la investigación se realice en centros sanitarios autorizados bajo control de las Autoridades publicas competentes.

En segundo orden, tratándose de preembriones in vitro viables, si se trata de una investigación aplicada de carácter diagnóstico y con fines terapéuticos o preventivos, siempre que no se modifique el patrimonio genético no patológico.

Por último, las investigaciones cuya finalidad no sea la comprobación de la viabilidad y diagnóstico, sólo está permitida en preembriones no viables, cuando no puedan realizarse en animales y siempre en base a un proyecto autorizado por las autoridades sanitarias o científicas competentes o en su caso la Comisión Nacional Española Multidisciplinaria.

Autorizando en las condiciones antes señaladas, el perfeccionamiento de las técnicas de reproducción asistida y las manipulaciones complementarias, de crioconservación y descongelamiento de embriones, de mejor conocimiento de los criterios de viabilidad de los preembriones obtenidos in vitro y la cronología óptima para su transferencia; la investigación básica sobre el origen de la vida humana en sus fases sobre el envejecimiento celular, la división celular, la meiosis, la mitosis la citocinesis; sobre la fertilidad e infertilidad masculina y femenina, los mecanismos de la ovulación, los fracasos del desarrollo de los ovocitos o de la implantación de los óvulos fecundados en el útero, las anomalías de los gametos y de los óvulos fecundados; de la estructura de los genes y los cromosomas, su

localización, identificación y funcionalismo, los procesos de diferenciación sexual del ser humano.

Respecto de la contracepción y anticoncepción como las relacionadas con la creación de anticuerpos modificadores de la zona pelúcida del óvulo, la contracepción de origen inmunológico, la contracepción masculina o la originada con implantes hormonales de acción continuada y duradera; en casos de fenómenos de histocompatibilidad o inmunitario, y los de rechazo entre el esperma y/o el óvulo fecundados y el medio vaginal, el cuello o la mucosa uterina; de la acción hormonal sobre los procesos de gametogenesis y sobre el desarrollo embriológico; sobre el origen del cáncer y en especial el corioepitelioma; del origen de las enfermedades genéticas hereditarias, las enfermedades infecciosas o las inducidas por agentes externos, en especial las de mayor gravedad, cualquier otra investigación que se estime o no autorizar por normatividad o falta de esa, por la Comisión Nacional multidisciplinar.

Prohibiendo en este mismo apartado, la experimentación en preembriones vivos, obtenidos in vitro, viables o no, en tanto no se pruebe científicamente que el modelo animal no es adecuado para los mismos fines y cuando en determinados protocolos experimentales se demuestre que el modelo animal no es válido, se podrá autorizar la experimentación en preembriones humanos no viables por las

autoridades competentes o por la Comisión antes señalada; prohibiendo además la investigación en preembriones en el útero o en las trompas de falopio, asimismo prohíbe que en los preembriones considerados muertos o no viables en ningún caso deberán ser transferidos de nuevo al útero y podrán ser objeto de investigación y experimentación en los términos de la Ley, permitiendo su utilización con fines farmacéuticos, diagnósticos o terapéuticos, previamente conocidos o autorizados.

El Capítulo V dedicado a los centros sanitarios y equipos biomédicos, establece que todos los centros o servicios en los que se realicen las diferentes técnicas de inseminación artificial o sus derivaciones, así como los bancos de recepción, conservación y distribución de material biológico humano, tendrán la consideración de centros y servicios sanitarios públicos o privados, mismos que se registrarán por lo dispuesto en la Ley General de Sanidad.

Los equipos biomédicos que trabajen en estos centros o servicios sanitarios deberán estar especialmente calificados para realizar las diferentes técnicas de inseminación artificial, sus aplicaciones complementarias o sus derivaciones científicas, contrataran para ello con el equipamiento y medios necesarios; actuando interdisciplinariamente, siendo el director del centro o servicio el responsable directo de sus actuaciones, incurriendo en las responsabilidades que legalmente correspondan si violan el secreto de la identidad de los donantes o los

materiales biológicos correspondientes, o si por omitir a los usuarios la información o los estudios protocolizados se transmitiera a los descendientes enfermedades congénitas o hereditarias evitables con aquella información y estudios previos; además de que deben recoger 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.

El penúltimo Capítulo, trata de las infracciones y sanciones, apoyándose en la Ley de Sanidad, dividiendo a las infracciones en graves y muy graves.

Se consideran infracciones graves el incumplimiento de los requisitos reglamentarios del funcionamiento de los centros sanitarios y equipos biomédicos.

Como infracciones muy graves, el fecundar óvulos humanos con cualquier fin distinto de la procreación humana, obtener preembriones humanos por lavado uterino para cualquier fin; mantener in vitro a los óvulos fecundados y vivos, mas allá del día catorce siguiente al que fueron fecundados, descontando de ese tiempo el que pudieran haberse estado crioconservando, mantener vivos a los preembriones con objeto

de obtener de ellos muestras utilizables; comerciar con preembriones o con sus células, así como con su importación o exportación; utilizar industrialmente preembriones o sus células si no son estrictamente con fines diagnósticos, terapéuticos o científicos en los términos de la misma Ley o de las normas que se desarrollen y cuando tales fines no puedan alcanzarse por otros medios.

Utilizar los preembriones con fines cosméticos o semejantes, mezclar semen de distintos donantes para inseminar a una mujer o para realizar la fecundación in vitro y transferencia de embriones o la transferencia intratubaria de gametos -es decir prohíbe la inseminación artificial mixta-, transferir al útero gametos o preembriones sin las exigibles garantías biológicas o de viabilidad, develar la identidad de los donantes, crear seres humanos por clonación en cualquiera de las variantes o cualquier otro procedimiento capaz de originar varios seres humanos idénticos, la partenogénesis o estimulación al desarrollo de un óvulo por medios térmicos, físicos o químicos sin que sea fecundado por un espermatozoide, lo cual dará lugar solamente a descendencia femenina.

La selección del sexo o la manipulación genética con fines no terapéuticos o terapéuticos no autorizados, la creación de preembriones de personas del mismo sexo, con fines reproductores u otros, la fusión de preembriones entre sí o cualquier otro procedimiento dirigido a

producir quimeras, el intercambio genético humano o recambiando con otras especies, para reproducción de híbridos, la transferencia de gametos o preembriones humanos en el útero de otra especie animal o a la inversa que no estén autorizadas, la ectogenesis o creación de un ser humano individualizado en el laboratorio.

La creación de preembriones con espermatozoides de individuos diferentes para su transferencia al útero, la transferencia al útero en un mismo tiempo de preembriones originados con óvulos de distintas mujeres, la utilización de 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 fomente las investigaciones o experimentaciones que no se ajusten a los términos de esta Ley o de las normas que se desarrollen.

Agregándose que cuando las infracciones sean imputables al personal sanitario adscrito a centros públicos, la exigencia de responsabilidad se ajustará a las respectivas normas de régimen disciplinario del personal al servicio de la Administración Pública.

En el Capítulo VII asienta la creación de la Comisión Nacional de Reproducción Asistida por medio de decreto, y sus funciones deben de estar dirigidas a orientar la utilización de las técnicas de inseminación

artificial o a colaborar con la administración en cuanto a la recopilación y actualización de conocimientos científicos, técnicos o en la elaboración de criterios de funcionamiento de los centros o servicios donde se realiza la inseminación artificial, a fin de facilitar su mejor utilización; teniendo funciones delegadas a falta de normatividad oportuna para autorizar proyectos científicos, diagnósticos, terapéuticos, de investigación o de experimentación.

Dicha Comisión estará constituida por representantes del Gobierno, de la administración, distintas sociedades relacionadas con la fertilidad humana y por un Consejo de amplia presencia social.

Además en las disposiciones transitorias determina los plazos y las obligaciones del Gobierno español para fijar y establecer, entre otras, los protocolos de información de los donantes y de los usuarios, la lista de enfermedades genéticas o hereditarias que puedan ser detectadas por diagnóstico perinatal, los requisitos para autorizar con carácter excepcional la experimentación de gametos, preembriones, embriones, fetos humanos y aquellas autorizaciones al respecto que puedan delegarse en la Comisión Nacional de Reproducción Asistida.

5.1 ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

Al contrario que España, exponer una panorámica general sobre la regulación jurídica de la inseminación artificial en este país norteamericano, no es tarea fácil, ello se debe a que cada estado es competente para legislar en la materia. Existiendo un derecho constitucional federal que protege la vida privada, la intimidad individual y familiar, en consecuencia no están sujetas a intromisión estatal injustificada, las decisiones individuales sobre la procreación y la crianza de los hijos.

En algunos estados se ha legislado para regular aspectos de la fecundación y reproducción humana asistida. La legislación estadounidense, en el presente trabajo se analizará desde tres puntos de vista:

- 1) Inseminación artificial.
- 2) Fertilización in vitro.
- 3) Maternidad subrogada.

1) En lo concerniente a la inseminación artificial, ante la realidad político-jurídica norteamericana, se ha propuesto una legislación uniforme que

regule la filiación de los hijos concebidos y nacidos mediante inseminación artificial, misma que recibirá el nombre de Ley Uniforme sobre Paternidad, que propone, que la esposa sólo podrá ser inseminada artificialmente bajo la supervisión de un médico, con el consentimiento de su esposo, a quien se le considerará padre natural del niño nacido por la técnica, aún cuando la esposa haya sido inseminada con semen de un donante, sin que exista la posibilidad de considerar al donante como padre.

El consentimiento del esposo se hará por escrito, estará suscrito por él y su esposa, debiendo certificar el médico sus firmas, la fecha en que se practique la inseminación artificial, radicando dicho consentimiento en el Departamento de Salud estatal donde se mantendrá confidencialmente y en expediente sellado, sin que la falta de radicación del médico afecte la relación filial entre el padre y el hijo. Todos los expedientes y documentos relacionados con la inseminación artificial, bien formen parte de un expediente judicial, médico o de cualquier otra naturaleza o clase, estarán sujetos a inspección tan sólo, mediando una orden judicial por causa demostrada.

Esta propuesta de legislación uniforme ha sido aprobada, con algunas modificaciones, en los siguientes estados: Alabama, California, Colorado, Delaware, Hawái, Illinois, Kansas, Minesota, Montana, Nevada, Nueva Jersey, Dakota del Norte, Ohio, Rhode Island,

Washington y Wyoming. En el estado de Louisiana el artículo 188 de su Código Civil dispone que el esposo no podrá repudiar o impugnar la paternidad de un niño nacido como resultado de la inseminación artificial a la cual consistió.

El Código de familia del estado de Texas ordena respecto de la inseminación artificial que, para que sea practicada en parejas unidas en matrimonio es necesario el consentimiento por escrito del esposo, considerándose tal formalidad como el reconocimiento de la paternidad del marido respecto del hijo concebido como resultado de la técnica, resultando hijo legítimo del matrimonio; desechando cualquier filiación entre un hijo concebido por inseminación artificial y el donador del semen.

En el estado de Florida también se ha aprobado legislación disponiendo que cualquier niño nacido concebido por técnicas de inseminación artificial se "presume irrefutablemente" legítimo si ambos esposos han consentido por escrito a la inseminación artificial. En Oregon se ha ordenado que la inseminación artificial no podrá ser ejecutada en una mujer sin su consentimiento y si es casada no podrá realizarse sin el consentimiento escrito del esposo.

Respecto de la confidencialidad de los expedientes médicos en la

inseminación artificial homóloga, una de las cuestiones mas trascendentes es la de si el nacido por inseminación artificial tiene derecho a conocer la identidad de su padre natural o biológico y para cuales propósitos debiera concederla, estando la mayoría de estados a favor del anonimato y confidencialidad total.

2) Fertilización In vitro

La única legislación federal existente sobre la fecundación in vitro es un reglamento, de carácter procesal, del Departamento de Salud Educación, Educación y Bienestar Social, vigente desde 1975, dispone que a ninguna solicitud o propuesta que conlleve la fertilización in vitro de seres humanos le serán concedidos fondos, hasta que dicha propuesta sea evaluada por la Junta Consultiva Ética y ésta emitirá dictamen de que la misma es aceptable desde un punto de vista ético. Este reglamento del Departamento resultó en una moratoria de facto en la investigación de la fecundación in vitro e implantación de embriones. No obstante en junio de 1987 el Departamento publicó un estudio sobre las implicaciones científicas, éticas y legales de la fecundación in vitro e invitó al público a comentar el mismo antes de tomar una decisión final al respecto sobre esto factores.

El informe concluye que la asignación de fondos federales para la investigación que comprenda la fecundación in vitro de seres humanos estaba diseñado principalmente para establecer la seguridad y eficacia de esta técnica, ya que estas metas no podrían ser razonablemente alcanzadas de otra manera, la investigación era éticamente permisible.

La conclusión número 5 del "*Ethics Advisory Board's Report and Conclusion: HEW Support of Research Involving Human In Vitro Fertilización and Embryo Transfer*" recomendó que el Secretario del Departamento de Salud, Educación y Bienestar Social, debe estimular el desarrollo de legislación uniforme o modelo para aclarar el estatus legal de los niños nacidos como resultado de la fertilización in vitro y el transplante de embrión y en caso de necesitarse apoyo económico para desarrollar esta legislación el Departamento de Salud antes citado debe considerar proveer los fondos necesarios.

3) Maternidad subrogada

En Kentucky, el Procurador General emitió una opinión, en enero de 1981, en la cual sostiene que los contratos de maternidad subrogada son ilegales y por consiguiente, inexigibles en ese Estado, fundamentando su opinión en la política pública estatal contraria al pago de dinero a cambio de la entrega de un menor de edad para su adopción y además en una

Ley que prohíba consentir en la adopción de niños antes del nacimiento de la criatura. El Procurador General del estado de Kansas sostuvo, en una opinión emitida en julio de 1982, una posición muy similar a la de su colega de Kentucky. En varios estados de los Estados Unidos de Norteamérica se están considerando proyectos de Ley para regular la maternidad sustituta bien aceptándola o prohibiéndola expresamente.

Como puede observarse en este vecino país no existe una Ley expresa que regule y precise la inseminación artificial, resolviendo judicialmente cuando sea necesario, los conflictos que se presenten por la aplicación de esta técnica.

CAPITULO III.- INSEMINACIÓN ARTIFICIAL HUMANA, NECESIDAD DE INTEGRAR SU REGULACIÓN EN FORMA ORDENADA Y SISTEMATIZADA.

1.- Presunciones de legalidad

2.- Importancia y necesidad de que exista una legislación ordenada y
sistematizada

3.- Límites y alcances de esta propuesta

CAPITULO III

INSEMINACION ARTIFICIAL HUMANA, NECESIDAD DE INTEGRAR SU REGULACION EN FORMA ORDENADA Y SISTEMATIZADA EN NUESTRA LEGISLACION.

Todas las técnicas se iniciaron para remediar problemas de esterilidad en parejas que no han logrado concebir, aún cuando lo han intentado en repetidas ocasiones, los motivos pueden ser la oligospermia, azoospermia, esterilidad por vasectomía, bloqueo o ausencia de las trompas de falopio, útero defectuoso o ausencia del mismo, endometriosis, ausencia de gametos, etc.

La esterilidad ha sido tratada con intervenciones quirúrgicas, hormonas y en muchas ocasiones no tiene cura, así las parejas que anhelan tener descendencia para desarrollarse como familia tienen como única opción la Inseminación Artificial.

Pero no sólo la Inseminación Artificial se practica en casos de esterilidad, puede emplearse también como respuesta en caso de

enfermedades genéticas hereditarias como la hemofilia, anormalidades cromosomales, en casos en que la mujer de factor Rh negativo está Rh-inmunizada y el padre es Rh positivo, casos en que la mujer tiene pocas o nulas posibilidades de embarazarse.

Todo esto y la esterilidad motivaron a los científicos para que trataran de remediarlo, motivando las técnicas de Inseminación Artificial, siendo la respuesta para la mayoría de las parejas estériles, aquellas que temen transmitir malformaciones genéticas y permiten el control de la actividad procreativa y a diferencia de la adopción los hijos siempre están vinculados biológicamente por lo menos con alguno de sus padres, pues es un miembro de la pareja en la que se practica la Inseminación Artificial.

Sin embargo estas técnicas van más allá, permiten controlar las características del embrión , el sexo, color de ojos o de piel, manipular el material genético satisfaciendo el gusto de los progenitores, concebir hijos genéticamente relacionados a uno sin tener que practicar la concepción, gestación y/o el alumbramiento, como en el caso de la maternidad subrogada. Rebasando las posibilidades de la ciencia las previsiones hechas por el legislador, quien ahora debe establecer criterios e imponer standar para la aplicación de estos métodos.

1. PRESUNCIONES DE LEGALIDAD

En México aún cuando no existe una legislación específica como la española, que regule las técnicas de reproducción asistida y sus consecuencias.

En nuestra legislación positiva se encuentran variados elementos, valores fundamentales, principios jurídicos que pueden ser identificados como esenciales en el ordenamiento y sobre los cuales no es posible prescindir o condescender, a menos que se pretenda desarticular desde su base todo el sistema normativo.

Así las cosas y aún cuando en el capítulo precedente se ha hecho alusión a los aspectos jurídicos derivados de la aplicación de la inseminación artificial como la licitud jurídica en parejas casadas y no casadas, en mujer soltera y post mortem, analizando los aspectos civiles que se generan entre quienes practican la inseminación artificial, a continuación, en el presente trabajo, hacemos un análisis más profundo de todos aquellos elementos diseminados en nuestro ordenamiento positivo que permiten configurar criterios que resuelvan los problemas derivados de la utilización de la inseminación artificial.

Al respecto, nuestra Constitución prevé en el artículo 4º que *“El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos. Toda persona tiene derecho a la protección de la salud”*.

Puede observarse que nuestra Carta Magna determina la igualdad de los sexos, protegiendo y promoviendo a la célula primaria de la sociedad, que es la familia, estableciendo el derecho a la libre procreación como garantía personal, implicando ésta la libertad, responsabilidad e información compartidas entre la pareja; así como también la incorporación de valores culturales relacionados con las más simples funciones vitales, como lo es la función reproductiva. Este derecho puede entenderse en un doble sentido, por un lado la facultad de no procrear necesariamente como resultado de la relación sexual y por el otro, sienta un principio permisivo para quien decida tener hijos. Sin que se deduzca ningún impedimento para que la persona titular del derecho a la libre procreación, acuda a las técnicas de Inseminación artificial para ejercerlo, al decidir ser madre o padre.

En este precepto constitucional también se consagra el derecho a la protección de la salud estableciéndose como propósitos, entre otros el

disfrute de servicios de salud y asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población; impulsar los conocimientos técnicos y sociales para el adecuado aprovechamiento y empleo de los servicios de salud; desarrollar la enseñanza e investigación científica y tecnológica para la salud.

Con base en estas y otras finalidades se elaboró un programa de salud y para atenderlo al organismo denominado Sistema Nacional de Salud, que rige la planeación, organización y funcionamiento del citado sistema a la Ley General de Salud, promulgada el 7 de febrero de 1984, así como sus disposiciones reglamentarias y accesorias cuyo cumplimiento corresponde actualmente a la Secretaría de Salud.

Nuestro Código Civil, así como los de las demás entidades federativas del país, no tienen en su articulado regulada la inseminación artificial, pero protegen la vida humana, prohibiendo acciones encaminadas a dañarla o destruirla, cualquiera que sea la etapa en que se encuentre.

El artículo 22 del Código Civil. establece que *“desde el momento de que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se*

le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código”, con ello los legisladores protegen al ser humano desde la fusión de los gametos (óvulo y espermatozoide) como si se tratara de un ser humano nacido.

El Código en comento, en su artículo 147 establece como objeto del matrimonio la perpetuación de la especie y la ayuda mutua que se deben los cónyuges; en el numeral 162 determina que *“los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número de hijos”*. Por lo que se corrobora, como derecho civil la libre procreación dentro del matrimonio.

Siendo claro que en la mente del legislador existe la preocupación de que al contraer matrimonio, la pareja no pactara ningún requisito contrario a la perpetuación de la especie, desde el momento en que incluyó la frase *“contraria a la perpetuación de la especie”*, radicando su prohibición en alguna cláusula que tienda a evitar la procreación.

Pero puede suceder que la naturaleza imponga en alguno de los cónyuges la esterilidad, siendo la inseminación artificial una respuesta a su problema. En tales circunstancias, se desprende que la pareja unida en matrimonio que desee ejercer su derecho a la libre procreación, pueda hacerlo a través de alguna técnica de inseminación artificial, utilizándola sin el uso de un donante ajeno al esposo.

El progreso de la ciencia en el campo de la Inseminación Artificial ha planteado problemas jurídicos en diversas ramas del derecho, muy especialmente en el derecho de familia, como se mencionó con anterioridad, y dentro de éste en las normas que rigen la filiación.

Toda reglamentación que el legislador formule sobre la filiación, parte de dos postulados fundamentales, 1) La maternidad que se determina por el hecho del parto, por lo tanto, es indudable, 2) La paternidad sólo puede ser conocida a través de la investigación de las relaciones sexuales que la madre ha tenido con el padre durante la época legal de la concepción que se calcula con base en la fecha del nacimiento. Por ello, se puede deducir que la Inseminación Artificial, es permitida únicamente en parejas unidas en matrimonio y cuyos gametos provengan de ellos mismos, a menos que el esposo otorgue permiso a

la esposa para usar semen de un donante, reconociendo al hijo nacido como producto de la inseminación artificial como suyo.

Decir que nuestra legislación no hace alguna mención directa de la inseminación artificial, sería una falacia, pues es en la Ley General de salud, expedida por el Congreso de la Unión con apoyo en el artículo 4º y en la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución, que entró en vigor el 1º de julio de 1984, así como también su Reglamento en materia de Investigación para la Salud publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1987.

Es en el artículo 68 fracción IV de la Ley General de Salud en donde se manifiesta que *“Los servicios de planificación familiar comprenden. IV. El apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana”* Permitiendo con ello la investigación en materia de las técnicas de Inseminación Artificial, es decir este artículo fundamenta en el País el permiso para poder investigar en la materia. Pero también, por cuanto a la investigación el artículo 56 del mencionado Reglamento establece que *“La investigación sobre fertilización asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no pueden resolverse de otra manera,*

respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aun si éste difiere del investigador". Fijándose tal disposición límites respecto a la investigación, permitiéndola sólo con fines reproductivos.

Por su parte el numeral 466 establece que *"Al que sin consentimiento de una mujer o aun cuando con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años. La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge"*. Con ello, realizar la inseminación artificial es legal en nuestro país, siempre y cuando se haga con el consentimiento de la mujer inseminada y en caso de ser casada con el de su cónyuge, observándose que puede tratarse de inseminación artificial homóloga o heteróloga, que por deducción están permitidas con el consentimiento expreso del esposo.

Es en el Reglamento en materia de Investigación para la Salud, en donde se define a la Fertilización Asistida como *"aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in vitro"* (artículo 40 fracción XI). Complementando lo dispuesto por el ya citado artículo 466 de la Ley General de Salud, el

artículo 43 del Reglamento en comento dispone que *"Para realizar investigaciones en mujeres embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio y lactancia; en nacimientos vivos o muertos; de la utilización de embriones, óvulos o fetos; y para la fertilización de embriones, óvulos o fetos; y para la fertilización asistida, se requiere obtener la carta de consentimiento informado de la mujer y de su cónyuge o concubinario de acuerdo a lo estipulado en los artículos 21 y 22 de este Reglamento, previa información de los riesgos posibles del cónyuge o concubinario sólo podrá dispensarse en caso de incapacidad o imposibilidad fehaciente o manifiesta para proporcionarlo; porque el concubinario no se haga cargo de la mujer o, bien, cuando exista riesgo inminente para la salud o la vida de la mujer, embrión, feto o recién nacido"*.

El artículo 21 señala que *" Para que el consentimiento informado se considere existente, el sujeto de investigación o, en su caso, su representante legal deberá recibir una aplicación clara y completa, de tal forma que pueda comprenderla, por lo menos, sobre los siguientes aspectos..."* Y el artículo 22 establece *"El consentimiento informado deberá formularse por escrito..."* Así tenemos que esta disposición complementaria establece como requisito para realizar la inseminación artificial, ya sea homóloga o heteróloga, el consentimiento por escrito de la interesada y más aun de su cónyuge o su concubina, formalidad que

permite en su momento el reconocimiento de la filiación del niño nacido por alguna de estas técnicas, en la que se incluye la fecundación in vitro.

Respecto del material genético no utilizado, la Ley General de Salud establece en su artículo 334 que "cualquier órgano o tejido que haya sido desprendido o seccionado por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito, deberá ser manejado en condiciones higiénicas y su destino final será la incineración, salvo que se requiera para fines terapéuticos de docencia o de investigación, en cuyo caso los establecimientos de salud podrán disponer de ellos o remitirlos a instituciones docentes autorizadas por la Secretaria de Salud, en los términos de esta ley y demás disposiciones generales aplicables".

Esta multicitada Ley también prohíbe la comercialización en su artículo 462 fijando como sanción de dos a seis años de prisión y multa por el equivalente de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo general diario vigente en la zona económica que se trate.

La inseminación artificial no presenta problema con el derecho penal, desde el momento que no se encuentra incluida en el catalogo de delitos del Código Penal y conforme a nuestra Constitución "En los

juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata” (artículo 14 Constitucional).

Como se mencionó al inicio de este primer punto, nuestro país no tiene un vacío legal absoluto, pero la legislación positiva no cumple con resolver todas las cuestiones y consecuencias derivadas de la utilización de la Inseminación Artificial.

2. IMPORTANCIA Y NECESIDAD DE QUE EXISTA UNA LEGISLACION ORDENADA Y SISTEMATIZADA

Un estudio realizado por los sociólogos a cargo de Susan Glombok, en la ciudad de Londres, sobre las relaciones paternofiliales y el desarrollo social y emocional de los niños de familias creadas como resultado de los métodos de reproducción asistida más utilizados, permitió obtener algunos hallazgos interesantes.

Dicho estudio comparó 41 familias con un hijo concebido por inseminación artificial homóloga con dos grupos de control de familias (43 con hijo concebido de forma natural y 55 con hijo adoptado en la primera infancia). Los niños tenían edades comprendidas entre cuatro y ocho años había más o menos el mismo número de niñas y niños en cada grupo y las familias eran lo mas parecidas posible en cuanto a edad de los padres, número de hijos en la familia y clase social; la calidad del cuidado parental y la presencia de problemas emocionales y de comportamiento en los niños, se valoraron mediante una entrevista estandarizada con la madre, y cuestionarios llenados por la madre, el padre y el profesor responsable del niño en la escuela, a los niños se les aplicó, el Test de Ansiedad por Separación, que facilita una medida de la seguridad del lazo afectivo del niño con sus padres.

El Test de Relaciones Familiares que evalúa sentimientos positivos y negativos respecto a los padres, y Escala Harter de Competencia y Aceptación Social Perceptibles que valora el grado de autoestima del niño, según los datos recabados, la calidad del cuidado parental en las familias con un hijo concebido por reproducción asistida, era superior a la mostrada por familias con un hijo concebido de forma natural, incluso cuando se había utilizado la donación de gametos en la concepción del niño.

Asimismo no se hallaron diferencias entre los grupos para ninguna de las medidas de las emociones del niño o de su comportamiento o relación con sus padres. La calidad del cuidado parental de padres adoptivos, era similar a la de los padres de niños concebidos mediante inseminación artificial, lo que sugiere que los lazos genéticos son menos importantes para el funcionamiento de la familia, que un deseo intenso de ser padre o madre. Este estudio permite visualizar que existe un gran número de parejas diseminadas en el mundo, que aun cuando están imposibilitadas para procrear desean hacerlo, siendo capaces de criar un ser humano útil a la humanidad permitiéndolo la inseminación artificial.

En nuestro país el primer informe respecto a la inseminación artificial es de 1958, realizado en la tesis profesional del licenciado Julio Vera Hernández, quien en una encuesta practicada encontró que veintiún médicos mexicanos afirmaron realizar esta práctica, siendo la mayoría jóvenes egresados de universidades extranjeras, el número de casos referidos por los entrevistados fue cercano a tres mil.

En nuestros días la inseminación artificial, se practica en México, tanto en instituciones de salud del sector privado, como del sector público, resultando muy cara, practicada en su mayoría por causa de

esterilidad y por la misma razón en parejas que desean tener descendencia.

El Hospital de Perinatología, ubicado en el Distrito Federal, imparte la Sub especialidad de Biología de la Reproducción, según datos proporcionados por el médico Rubén Pineda que cuenta con esa especialidad, comentó que "dicho Instituto practica la inseminación artificial heteróloga solamente, esto es, que quedan excluidos los casos de azoospermia; el 10% de mujeres que acuden al Instituto son estériles y sólo un 2% se practica la inseminación artificial; señala también que la fecundación in vitro y transferencia de embriones, no son una técnica de alto riesgo pero si de escasos resultados, siendo mínima la cantidad de éxitos, esta técnica como ya se mencionó, permite la crioconservación de embriones apenas iniciada en este Instituto (1995)". En opinión del médico "sólo la crioconservación genera problemas legales y morales porque destruye una vida, la solución de esto, es obtener un número estrictamente necesario para practicar la técnica. Es importante aclarar que es requisito indispensable que la pareja sea casada y exista autorización por escrito de ambos cónyuges"⁽¹⁾, cumpliendo con lo establecido en la Ley General de Salud

¹Las manifestaciones señaladas son literales, recabadas en una entrevista sostenida en enero de 1995

En el sector privado las técnicas de inseminación artificial, también se practican con confidencialidad, pues usualmente la pareja en conjunción con el médico realizan la Inseminación Artificial en el más estricto silencio. El Doctor Servier, médico con diversas especialidades en el extranjero, al respecto señala que “en casos de esterilidad la pareja decide si se somete o no a las técnicas de Reproducción asistida y es responsabilidad del médico brindar, un buen servicio, que la reproducción en el laboratorio no se hace entre sólo dos personas, usualmente cooperan más de seis en un equipo que trabaja con amor especial, evidentemente es una práctica cara de más de \$14,000.00 y por ello las parejas que la practican garantizan que por lo menos el bebé producto de la inseminación artificial cohabite en un hogar con buena posición económica, además de que la pareja que recurre a estas técnicas desea con desesperación descendencia.”⁽²⁾

Asegura el Dr. Servier “En México aun no se practica el arrendamiento de útero, ni la clonación en seres humanos; que a nivel privado las parejas sí están constituidas en matrimonio y son parejas netamente estables”⁽³⁾

²Las manifestaciones aquí señaladas son producto de una entrevista sostenida con el Doctor en su consultorio en marzo de 1995

³ Ibidem.

En la Universidad Autónoma de México existe el Instituto de Investigaciones Biomédicas que cuenta con un departamento de biología celular, cuyo Jefe es el Doctor Horacio Merchart Larios, encargado de que en ese departamento se realicen las investigaciones que permitan una mejor calidad de vida en la población y aun cuando lleven a cabo diversos experimentos en gametos, óvulos y embriones, tienen lineamientos esenciales al practicarlos preferentemente en animales, dentro de las limitaciones establecidas por la Ley General de Salud.

Podemos observar que las técnicas de Inseminación Artificial son practicadas en México, que la legislación existente no cubre ciertas necesidades en esta materia, como se ha señalado con anterioridad, por lo que el legislador debe crear una Ley específica que cubra las lagunas existentes, como son:

- 1) Sobre la naturaleza jurídica del embrión conforme nuestro Código Civil

Nuestro Código Civil como se mencionó en el punto precedente establece protección al individuo concebido y se le tiene por nacido para

los efectos declarados en dicho ordenamiento; asimismo, determina que *“Para los efectos legales sólo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno, viva veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil...”* (artículo 337). Planteándose como consecuencia de la utilización e investigación de las técnicas de Inseminación Artificial, las siguientes hipótesis:

1) El embrión es una persona, una cuasi persona o una persona anticipada.

2) El embrión sin tener la calidad de persona es, con todo sujeto de derechos.

3) El embrión no es persona ni sujeto de derechos; es un objeto, pero no objeto cualquiera, sino un objeto de respeto, su naturaleza jurídica puede compararse con la de un cadáver que es con todo, no un sujeto de derechos, pero sí un objeto simple al cual van dirigidos ciertos derechos, susceptible de dominio, sobre su respectivo objeto.

4) El embrión es un objeto, simple, susceptible de dominio y, en consecuencia posible de las sanciones y operaciones que, válidamente pueda ejercitar el titular del derecho de dominio sobre su respectivo objeto.

5) El embrión es una entidad *sui géneris*, que escapa de las calificaciones anteriores, cabiendo sostener que a la vez es calidad de sujeto y objeto de derechos.

Estas hipótesis no han sido resueltas por nuestros legisladores, de su solución depende la esfera de derechos del embrión y preembriones y si es posible manipularlo, congelarlo intervenirlo, investigarlo y aún matarlo; debiendo determinar si en el derecho positivo mexicano se legitima y hasta que grado tales manipulaciones.

Porque la aplicación de la Inseminación Artificial tiene campos muy extensos, no sólo lograr la concepción, sino además el tratamiento de embriones o fetos enfermos para prevenir enfermedades hereditarias mediante la ingeniería sobre gametos, la obtención de tejidos fetales para ser transplantados en personas enfermas, aplicación que implica matar al embrión, abortarlo en el momento mas conveniente para el

transplante; en farmacología para la observación de la reacción de embriones, preembriones y fetos a diversos fármacos; en cosmetología para la obtención de materia prima; en la industria bélica, para la observación de reacción de embriones y fetos a las armas químicas, biológicas e irradiaciones; la fusión de gameto de animales y humanos, la producción de clones, quimeras hermafroditas u hombres neutros, posibilidades que hasta hace poco tiempo se creyeron producto de la imaginación pura de creadores de ciencia ficción.

Todo ello útil al hombre, en muchos aspectos, pero puede hacerse mal uso de los nuevos experimentos, de ello estamos seguros porque hay defensores de la utilización de las técnicas de inseminación artificial para toda clase de experimentaciones, de ahí la necesidad de legislar al respecto

Por que es claro que el silencio legislativo favorece los excesos, porque en nuestro País donde las leyes callan y no sería remoto el caso de que se crearan en estos lugares clones, quimeras, hombres hermafroditas, etc.; porque aún cuando se pueden presentar situaciones aparentemente intrascendentes como puede ser la selección del sexo en la etapa de fecundación se corre el riesgo de alterar en forma grave el equilibrio natural.

Debiendo resolverse multidisciplinariamente, los siguientes problemas como: ¿Cuál es la calificación jurídica del embrión? ¿Tienen personalidad sólo el embrión de mas de catorce días? ¿Es persona el embrión en todo tiempo? ¿El embrión es cosa? ¿ Sólo el embrión vivo es sujeto de derechos? ¿El embrión in vitro es sujeto de derecho o sólo un objeto? ¿Cuáles son los derechos mínimos del embrión?.

2) Sobre la naturaleza jurídica de la maternidad subrogada.

La madre es un valor entre los mexicanos, valor que no debe perderse dando calificativo a quien dona o vende óvulos o arrienda parte de su cuerpo, madre es la que pare, esto es indudable, la maternidad en nuestro derecho se prueba con el hecho del nacimiento, por ello cuando se habla de contratos de maternidad subrogada se evocan disgresiones éticas, morales, religiosas y filosóficas.

El caso es que se han ideado formas de hacer madres a quienes por alguna causa no pueden o no quieren serlo, desatándose como consecuencia de las experimentaciones una verdadera avalancha de literatura jurídica sobre los que se ha dado por llamar maternidad subrogada; a la luz de nuestro derecho, se han venido presentando

como contratos oneroso o gratuito, los onerosos esconden verdaderas compraventas de niños, porque la arrendadora de su vientre tiene interés preferentemente económico. Siendo preocupante en cuantas mujeres de escasos recursos económicos estarán dispuestas a participar en uno o más casos de los negocios ilícitos que ofrece la modernidad, si tomamos en cuenta igualmente a la cantidad de mujeres económicamente fuertes que no sólo no pueden engendrar sino que no quieren padecer los trastornos de embarazo y mucho menos afean su figura, sobre todo cuando de ella dependen su éxito en la vida.

Se trastocarían los valores de la sociedad mexicana en la que esta prohibida la esclavitud y la servidumbre humana. En los contratos gratuitos en los que podemos hablar de un comodato del vientre de una mujer mas una donación del bebé. En nuestro país ninguna madre puede renunciar a su hijo, como no sea a la custodia y a la patria potestad. El Código Civil ordena que la madre no tiene derecho a desconocer a su hijo y además no puede haber sobre la filiación, ni transacción, ni compromisos en árbitros. Los casos que nos ocupan son verdaderas transacciones ilícitas que se esconden tras la maternidad subrogada.

Nuestro ordenamiento civil considera a la maternidad subrogada como un contrato inexistente por el objeto de dicho contrato, existiendo, un vacío legal respecto de las consecuencias de quienes lo practiquen o lo practican. Debiendo de legislarse en nuestro país, sí se permite la maternidad subrogada o sí se prohíbe expresamente. Resolviendo la siguientes cuestiones: ¿ Puede una mujer arrendar su útero y después renunciar a la patria potestad a favor de la arrendadora? ¿Cuales serian las sanciones impuestas a quien decida practicar la maternidad subrogada? ¿Que sucedería si la mujer que arrienda su útero decide conservar al niño nacido por esta técnica? ¿Que relación jurídica existe entre el niño nacido por maternidad subrogada y el que esposo de la arrendataria, que aportó el semen para concebir?

3) Sobre la naturaleza jurídica de la inseminación artificial en mujer soltera y post mortem

Nuestra legislación protege a la familia y su constitución legal es el matrimonio, y aún cuando establece todos los derechos a la madre del niño en caso de que no haya padre, no existe alguna determinación que impida o permita a la mujer que así lo desee a tener descendencia mediante la Inseminación Artificial, ya sea soltera, divorciada o viuda, en este último caso únicamente se permite determinar la filiación respecto

del padre si el menor nace dentro de los 300 días después de fallecido el esposo, pero puede suceder que el esposo muerto haya dejado congelado su semen para ser utilizado con posterioridad de su muerte y el hijo así nacido nazca fuera del término de los 300 días, tal situación lo limitaría respecto de todos los derechos que nace respecto de la filiación como sería desde recibir el apellido de su progenitor hasta el derecho sucesorio o bien no se establece si una mujer soltera que decida con tener vida sexual pero si ejercer su derecho a la libre procreación puede ser inseminada artificialmente. Debiendo nuestros legisladores resolver respecto de ¿ Qué relación filial existe en la inseminación artificial post mortem? ¿ Puede una mujer soltera tener descendencia por medio de la inseminación artificial?.

4) Sobre la naturaleza jurídica de los donadores y los hijos nacidos por esta técnica

No siempre pueden utilizarse los gametos de ambos miembros de la pareja y aun cuando la Ley General de Salud permite la Inseminación artificial homóloga, no hay medidas que protejan el anonimato de los donantes y menos una seguridad de que no transmitan alguna enfermedad infecciosa o genética, es decir en nuestro país existe un vacío total respecto de las condiciones que debe reunir los donadores, y

sus consecuencias jurídicas, amén de que no existe un mínimo y un máximo de los gametos utilizados por el donante en parejas distintas. Existiendo un sinnúmero de cuestiones al respecto, entre ellas ¿ Existe filiación entre el donante y el hijo nacido como producto de la inseminación artificial? ¿Cuántas veces puede un donador entregar el semen para ser utilizado en parejas diferentes? ¿ La donación de gametos es gratuita? ¿ Puede un donador revocar su deseo de que se utilicen sus gametos donados? ¿A que entidad compete vigilar el semen donado? ¿ Debe protegerse el anonimato del donador?.

Lo anterior, deja de manifiesto lo mencionado en varias ocasiones, que las técnicas de inseminación artificial desencadenan una gran diversidad de consecuencias a las que nuestra legislación no tiene respuestas específicas, siendo necesario que el derecho no permanezca mudo por más tiempo ante los graves y difíciles problemas que se plantean, no debiendo tener sólo en consideración causas biológicas, ya que el jurista no sólo tiene relación al hecho de la procreación en si sino a demás a la filiación y a la posterior inserción en una familia, así como también en todas y cada una de las repercusiones en la investigación relacionada con la inseminación artificial

3. LIMITES Y ALCANCES DE ESTA PROPUESTA

Todos los señalamientos que hacemos a continuación son resultado directo del análisis hecho con anterioridad, y aunque están basados en la doctrina y legislaciones revisadas, son los términos personales en que consideramos debía legislarse, para subsanar las lagunas existentes en nuestra legislación.

La creación de una Ley específica que regule a la inseminación artificial y sus consecuencias, deberá coincidir con el espíritu de nuestro derecho positivo, es decir, garantizar los derechos a la vida, a la protección y acrecentamiento de los valores que coadyuven a la salud reproductiva y sus consecuencias, no sólo en los humanos adultos, sino desde la fusión de los gametos.

Aun cuando la inseminación artificial está "autorizada" en nuestra legislación, debería establecerse de manera específica, si se puede practicar sólo en parejas unidas en matrimonio, o la técnica puede ser utilizada por mujeres sin pareja, ya sea porque son solteras, divorciadas o viudas.

Desde nuestro muy particular punto de vista, si la constitución legal de la familia es el matrimonio, sólo en éste debería autorizarse, exigiendo como requisito indispensable, para realizar cualquier técnica de inseminación artificial, que exista el acta de matrimonio y que esté científicamente comprobado que sólo por esta técnica, la pareja pueda procrear. Haciendo una excepción cuando se trate de mujeres viudas, determinándose no sólo si se amplía el término para considerar al hijo como nacido dentro del matrimonio, sino además, por qué medios el progenitor puede aceptar que se practique la inseminación artificial en su cónyuge después de su muerte, independientemente de su consentimiento implícito al permitir la conservación de su esperma, además de la formalidad para identificar los gametos del fallecido.

La inseminación artificial cuando se practique en mujeres solteras, puede implicar que las parejas homosexuales tengan acceso a tales técnicas, no debiendo estar permitido, porque atenta la moral, con independencia de si este tipo de parejas, son o no aptas para criar un hijo, estando en las mismas condiciones que les impiden adoptar legalmente a un menor de edad.

El requisito del consentimiento del esposo para que se practique en su esposa la inseminación artificial, ya sea inseminación artificial

homóloga o heteróloga, debería ser considerado como un reconocimiento de la paternidad y extenderse a la mujer inseminada artificialmente, con la obligación de que quien realice la técnica de inseminación artificial, deberá informar previamente y con fehaciencia en términos entendibles para la pareja, todo lo necesario, como podrían ser las causas y consecuencias de realizar la técnica y las posibilidades de éxito, etc.

Para la realización de la inseminación artificial, necesariamente se requiere de gametos, preembriones o embriones que en muchos casos son congelados y depositados en condiciones favorables para su conservación, hasta que llegue el momento oportuno de utilizarlos, este almacenamiento requiere la existencia de los denominados bancos de esperma o embriones, cuya adecuada constitución es necesaria para crearse un marco jurídico en que se desenvuelvan estos bancos, distinguiéndose el aspecto administrativo, que se refiere a los requisitos que han de reunir para ser autorizados, número de especialistas, personal auxiliar, ámbito territorial, instalaciones, etc.

Debiendo especificarse también el tiempo máximo en que deban de conservarse. Amén de que tratándose de embriones debe determinarse su real naturaleza jurídica y los límites para poder ser

objeto de investigaciones, dentro de la moral y la protección a la vida; determinándose al igual que en la Ley española anteriormente considerada, cada uno de los casos en que se permite su utilización para fines de investigación, pero también ir más allá y plantear la forma de destrucción al excederse el término máximo que se establezca plenamente para conservarlos, fijando sanciones no sólo económicas a quien atente contra el espíritu de la protección a la vida y pretenda la utilización de embriones en investigaciones no permitidas.

Asentándose que no deben realizarse investigaciones, ni la utilización de inseminación artificial para procrear las llamadas quimeras, hermafroditas, hombres neutros, en la industria bélica y de cosmetología, así como la fusión de gametos entre animales y seres humanos. Prohibiendo terminantemente la clonación en seres humanos, permitiéndola sólo en animales. Prohibiendo también la genética humana utilizada para la procreación como determinante de fenotipos, como el color de ojos, cabello o el sexo.

Creándose un consejo multidisciplinar, compuesto por la comunidad científica dedicada a la investigación sobre inseminación artificial, médicos especialistas, autorizándose realizarlas y en su caso financiarlas.

Respecto de los donantes, debieran establecerse condiciones y consecuencias para ser donador, como condiciones: la edad, mínima y máxima, el estado físico y psíquico, que garantice en la mayor medida posible, la ausencia de riesgos de enfermedades o anomalías en los futuros receptores, lo que requerirá el sometimiento del donador a las pruebas médicas oportunas, en las que deban incluirse sus características fenotípicas, con previsión de que no padezcan enfermedades genéticas, hereditarias o infecciosas transmisibles.

Fijando el número de donaciones que cada persona puede efectuar, que debe ser limitado y dejarse al banco o centro hospitalario, además la decisión acerca del número de fecundaciones que se realicen con los gametos del donado, protegiendo el equilibrio natural y las relaciones incestuosas.

Aun cuando la relación jurídica entre el banco y el donante, no pueda dársele forma contractual, pues no es aceptado por nuestro Código Civil el objeto del contrato, debiendo establecerse un convenio suscrito entre ambos con la finalidad de que el donador actúe de buena fe al asentar datos ciertos, debiendo ser el acto de la donación de carácter estrictamente gratuito, sin que sea nunca lucrativa o comercial; formalizándose en forma escrita, expresándose las obligaciones

asumidas por ambas partes.

Obligando a todos los que intervienen en la utilización de las prácticas de inseminación artificial, a que las características fenotípicas contenidas en el gameto donado coincidan con las de los padres legales del hijo producto de la inseminación Artificial.

Dentro de las consecuencias de la donación se debe excluir expresamente cualquier relación de filiación que lo ligue al ser concebido con su gameto donado. Obligando a todos aquellos que intervengan en la donación y aplicación de la inseminación artificial a mantener el anonimato, no sólo del donador, sino también del receptor, dejando conocer a ambos, sí así lo desean y consideran estrictamente necesario, la historia clínica del donador y del hijo concebido.

Considerando innecesario informar a los donadores cuando sus gametos sean utilizados en investigaciones, habida cuenta que como se asentó con anterioridad, tal situación debe estar perfectamente reglamentada.

Respecto de la revocación de la donación, consideramos muy particularmente, que no debe admitirse, pues, el sujeto al momento de realizar la donación lo hizo con pleno consentimiento, salvo claro, con excepción de que por causas de fuerza mayor le sobrevenga esterilidad.

Con relación a la maternidad subrogada, deberá expresarse plenamente la prohibición que se realice en territorio nacional y entre ciudadanos mexicanos, toda vez que si bien esta técnica permite a la pareja tener descendencia, cuando la mujer o esposa sea responsable directa de la no procreación en ese matrimonio, permitiría implicar graves consecuencias jurídicas que deben ser subsanadas, amén de que conforme a nuestra legislación es ilegal.

Y si bien las diversas posturas lograran que se autorizara su práctica en el país, debiera ser estrictamente de carácter gratuito y entre familiares femeninos con parentesco consanguíneo, previo estudio psicológico, para sí prever la ayuda mutua y el amor filial, obligándose a la arrendataria del útero a entregar al hijo nacido por la técnica a la mujer que actuara como madre y que propició la maternidad subrogada.

Respecto del personal tanto médico como auxiliar que intervenga en la aplicación de la técnica de inseminación artificial, como de investigación, deberá ser personal debidamente especializado, honesto y capaz. Estableciéndose las condiciones que deben tener para reunir estas características.

Los centros hospitalarios donde se realice la inseminación artificial y su investigación, además de cumplir con las especificaciones señaladas en la Ley General de Salud, deben ser clínicas especializadas, que cuenten con el material necesario para cumplir debidamente con la prestación del servicio.

Podemos finalizar con dejar al arbitrio de los padres, el permitir que sus hijos conozcan la manera en que fueron concebidos, sin que haya nunca alguna alusión en las actas del Registro Civil o en cualquier otro documento público que determine el estado civil de las personas.

CONCLUSIONES

PRIMERA:- La práctica de las técnicas de reproducción asistida o inseminación artificial desde sus inicios y hasta nuestros días han generado opiniones controvertidas con efectos morales, jurídicos y sociales; sin embargo, su práctica va en crecimiento, no sólo para resolver problemas de esterilidad, sino también para modificar factores genéticos, que van desde elegir el color de ojos, sexo, etc., alterando el equilibrio natural. Dejando al libre albedrío de quienes las practican, resolver los conflictos que con su práctica se generan.

SEGUNDA.- Nuestra legislación no es totalmente satisfactoria para solucionar los conflictos que surgen de la practica de la Inseminación Artificial, sin embargo, tampoco se puede afirmar que en todos los casos existe una imposibilidad de encontrar soluciones jurídicas mínimamente satisfactorias. Asimismo, se debe adentrar a estudios, sobre la conveniencia de una legislación que atienda a las necesidades actuales y futuras previsibles de nuestra sociedad, que den solución a las vigentes, lagunas legales sobre este controvertido tema.

TERCERA.- Los principios jurídicos que aparecen directamente implicados y que deben tenerse en cuenta en esta materia son:

- a) Protección a la vida .
- b) Protección a la dignidad humana,
- c) Protección a la familia y al matrimonio.

CUARTA.- Es necesario que el legislador enfrente los problemas derivados de la realización de las técnicas de Inseminación Artificial con mentalidad positiva, intentando confrontar dichas técnicas con los principios jurídicos que se deducen de la legislación vigente, que recogen valores superiores, para así determinar, su admisibilidad o inadmisibilidad jurídica.

QUINTA.-. El desafío del legislador, no debe limitarse a encarar la cuestión de la prohibición o declaración de licitud de la práctica de la Inseminación Artificial, sino que se debe extender también a sus consecuencia jurídicas.

SEXTA.- Frente a las posibilidades de abuso y manipulación arbitraria del embrión humano, se debe establecer, la regulación de las técnicas biomédicas, un texto legal que se ocupe de establecer específicamente normas de protección a la vida embrionaria y que dé cumplimiento a la garantía individual que la protege.

SEPTIMA.- La práctica de la inseminación artificial debe contar con un marco legal propio (Federal), en el que se regulen los aspectos civiles, familiares, de salud y penales, inherentes a este acto jurídico, en el que estén incluidos todos los individuos que se encuentren involucrados.

BIBLIOGRAFIA

- Barbero, Domenico*, Sistema de Derecho Privado, derechos de familia, derechos reales; vol. .II, traducida del italiano por Santiago Sentis Melendo; Buenos Aires, Argentina: Ediciones Jurídicas, Europa-América, 1967, 485 p.p.
- Barqueiro, Rojas Edgar y Rosalía Buenrostro Báez*, Derecho de Familia y Sucesiones, México, D. F.: Ediciones HARLA; 1990, 493 p.p.
- Chávez, Ascencio Manuel F.*, La Familia en el Derecho, relaciones jurídicas conyugales, México, D. F.: Editorial Porrúa, S. A., 1990, 517 p.p.
- Chávez, Ascencio Manuel F.*, La Familia en el Derecho, relaciones jurídicas paterno filiales, México, D.F.: Ediciones Porrúa, S.A., 1987;412 p.p.
- De Ibarrola Antonio*, Derecho de Familia 2ª Ed. México, D. F.: Ed. Porrúa, S.A., 1981, 476 p.p.
- Engels, Federico*, El origen de la Familia la Propiedad Privada y el Estado, en relación con las investigaciones de L.H. Morgan, traducida del inglés por Editorial Progreso, Moscú, URSS: Editorial Progreso, 1981; 213 p.p.
- Galindo, Garfias Ignacio*, Primer Curso de Derecho Civil, parte general, personas y familia, 5ª Edición, corregida y puesta al día; México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A., 1982; 779 p.p.

García, Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, 40ª Ed., México, D.F.: Editorial Porrúa, S.A. 1989, 443 p.p.

Margadant, Floris Guillermo S., Derecho Romano, 15ª, Edición, Naucalpan, Edo. Méx. Editorial Esfinge, S.A. de C.V., 1988; 530 p.p.

Montero, Duhalt Sara, Derecho de Familia, México, D. F.: Editorial Porrúa, S.A., 1992, 331 p.p.

Muñoz, Luis, Derecho Civil Mexicano, México, D. F. : Editorial HARLA, 1990, 479 p.p.

Planiol, Macel y George Ripert, Tratado Elemental de Derecho Civil, divorcio, filiación, T.I., traducido del francés por el Lic. José M. Cajica, México, D.F.: Cárdenas Autores y Distribuidores, 1981; 481 p.p.

Rojina, Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción, personas y familia, T:I, 24ª Ed., México, D. F: Editorial Porrúa, S:A:, 1981, 529 p.p.

Soto, Lamadrid Miguel Angel, Biogenética, filiación y delito, la fecundación artificial y la experimentación genética ante el Derecho; Buenos Aires, Argentina: Ed. Astréa, 1990, 573 p.p.

ECONOGRAFIA

Barragán C. Velia Patricia, "La reproducción Humana Asistida: marco jurídico, en *JUS*, N° 3, Durango, México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de Durango, Diciembre de 1991, 2-8 p.p.

Boza Bibos Beatriz, "Los adelantos de la Ciencia y Permeabilidad del Derecho: "Reflexiones en torno a la Reproducción Humana Asistida" en *Revista Derecho* N° 45, Lima Perú: Pontificia Universidad Católica de Perú; Diciembre 1991; 72-110 p.p.

Corral Talciani Hernán, "Admisibilidad Jurídica de las Técnicas de Procreación Artificial", en *revista Chilena de Derecho*, Vol. 19, N° 3; Santiago de Chile: Alfabela Impresoras, Septiembre –

Galindo Garfias Ignacio, "La fecundación Artificial en Seres Humanos Consideraciones Jurídicas", en *Revista de la Facultad de derecho*, T. XL, Núm. 169, 170, 171, México, D. F.: UNAM,

Trueba Olivares Eugenio, "Algunos Temas de Biología Médica Avanzada ante el Derecho Positivo", en *Boletín del Departamento de Investigaciones Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad de Guanajuato*, México: Universidad de Guanajuato, Julio-Septiembre , 1989; 200-213 p.p.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917)

Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Orden Común y para toda la República en Materia del Orden Federal (1928)

Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Orden Común y para toda la República en Materia del Orden Federal (1931)

Ley General de Salud (1984)

Ley Española Sobre Técnicas de Reproducción Asistida, Número 35 (22 de Noviembre de 1988)

Reglamento en Materia de Investigación para la Salud (1987)