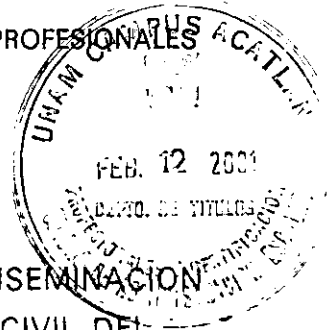


112



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"



NECESIDAD DE REGULAR LA INSEMINACION ARTIFICIAL EN EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA ROBERTO FLORES MENTADO

289674

ASESOR: LIC. ALFREDO GONZALEZ HERNANDEZ



FEBRERO 2001



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

A DIOS:

por darme vida, salud y a una preciosa familia.

A MI QUERIDA ESPOSA:

EDITH REYES SÁNCHEZ.

Por brindarme su apoyo inmenso y por estar siempre conmigo en las buenas y en las malas.

A MI MAMÁ:

ZEFERINA MENTADO VAZQUEZ.

Quien con tantos esfuerzos y sacrificios me apoyó durante todos mis estudios.

A MI HIJO:

ROBERTO FLORES REYES.

Quien desde su nacimiento me ha traído mucha dicha, felicidad y ha sido mi fuente de inspiración para alcanzar mis objetivos.

A MI PAPÁ:

MARTÍN FLORES VARGAS.

Quien desde pequeño me enseñó a trabajar de un modo honesto y me impulsó a estudiar, dándome cuenta que el trabajo y el estudio forjan el futuro de uno mismo.

A MI ASESOR DE TESIS:

LIC. ALFREDO GONZALEZ HERNÁNDEZ.

Por compartir su valioso tiempo en la asesoría de la presente tesis.

A MIS HERMANOS:

JOSE TRINIDAD, ALICIA Y MARIA DEL ROSARIO.

Quienes siempre han confiado en mí y me han apoyado en todos los aspectos.

A LA U.N.A.M. :

Por haberme dado la oportunidad de cursar mis estudios profesionales en tan digna institución.

A LA E.N.E.P ACATLAN:

*Toda vez que la misma ha hecho
en mi a un profesionalista.*

**A TODOS MIS PROFESORES DE
LA E.N.E.P. ACATLAN:**

*Por transmitirme sus amplios
conocimientos y experiencias.*

A MIS SINODALES:

*Por formar parte de una etapa tan
importante en mi vida.*

A MIS SUEGROS:

**JUANA SÁNCHEZ MAYORGA Y
HERIBERTO REYES HERNÁNDEZ**
*Por confiar siempre en mi y por
aceptarme como miembro de su
familia.*

A MIS AMIGOS:

*Por motivarme a cumplir mis
objetivos.*

INDICE

INTRODUCCION	1
1.- INSEMINACION ARTIFICIAL	5
1.1 DEFINICION.....	5
1.2 ANTECEDENTES Y GENERALIDADES DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL.....	8
1.2.1 En plantas y animales	8
1.2.2 En seres humanos	10
1.2.3 Antecedentes de la inseminación artificial en diversas legislaciones	11
1.3 FORMAS Y PROBLEMAS FISICOS O PSIQUICOS POR LOS QUE SE PRACTICA LA INSEMINACION ARTIFICIAL.....	14
1.4 FECUNDACION IN VITRO	20
1.4.1 Antecedentes	20
1.4.2 Definición	21
1.4.3 Procedimiento	22
1.5 REPERCUSIONES EN LOS AMBITOS.....	24
1.5.1 Religioso	24
1.5.2 Moral	26
1.5.3 Social	27
1.5.4 Médico	27
1.5.5 Jurídico	28
2.- LA FAMILIA Y LA INSEMINACION ARTIFICIAL	30
2.1 CONCEPTO DE FAMILIA	30
2.2 FUNDAMENTO Y FINES SOCIALES DE LA FAMILIA	33
2.3 MARCO JURIDICO DE LA FAMILIA	34
2.3.1 En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	35
2.3.2 En el Código Civil para el Distrito Federal	36
2.4 FUENTES DE LA FAMILIA	36
2.4.1 Matrimonio.....	37
2.4.2 Parentesco	41
2.4.3 Adopción.....	42
2.4.4 Paternidad y filiación	43
2.4.5 Concubinato	44

3.- MATERNIDAD SUBROGADA E INSEMINACION POST MORTEM	47
3.1 MATERNIDAD SUBROGADA	47
3.1.1 Concepto	49
3.1.2 Modalidades.....	51
3.1.3 Opiniones de diversos países en relación a la maternidad subrogada	51
3.1.4 Análisis de la maternidad subrogada como contrato civil	54
3.2 INSEMINACION POST MORTEM	58
3.2.1 Concepto	59
3.2.2 Aspectos generales	59
4.- LEGISLACIONES E INSTITUCIONES QUE REGULAN Y PRACTICAN LA INSEMINACION ARTIFICIAL	63
4.1 LEGISLACIONES EN EL AMBITO INTERNACIONAL	63
4.2 LEGISLACIONES EN EL AMBITO NACIONAL	69
4.3 INSTITUCIONES	77
4.3.1 Instituto Nacional de Perinatología	77
4.3.2 Centro Especializado de Fertilidad	78
4.3.3 Banco Genético.....	79
5.- PROPUESTA PARA INCORPORAR A LA LEGISLACION CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL LA FIGURA DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL	83
CONCLUSIONES	97
BIBLIOGRAFIA	102

INTRODUCCION

Al pensar en un tema para elaborar nuestra tesis, nos pudimos dar cuenta que existe una infinidad de temas que en determinado momento nos interesaron, sin embargo hubo uno en especial que nos llamo la atención y fue precisamente el tema de la inseminación artificial método que ha sido un gran avance para la ciencia médica. En ese momento nos preguntamos, si existiría alguna ley en México que regulara a la inseminación artificial, si habría alguna disposición legal en la que se autorice a las instituciones médicas que la practican y que protección jurídica tendrían los hijos nacidos bajo este método. Comenzamos a indagar entre nuestras leyes para ver si existía alguna que abordara el tema de la inseminación artificial, y con tristeza notamos que únicamente la Ley General de Salud, su Reglamento y el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos, contemplan de manera escueta a esta técnica de reproducción asistida. Fue a partir de esto que decidimos abocarnos a la investigación de la inseminación artificial para convertirla en nuestro tema de tesis, y al explorar cual es su origen y consecuencias, llegamos a la conclusión de que en realidad científicamente es un gran avance, pero que jurídicamente no ha sido contemplada.

Cuando una pareja desea tener hijos y descubre que esta impedida para ello, se enfrenta a una situación para la cual no esta preparada pues atraviesa por una serie de conflictos tanto emocionales como sociales. Sin lugar a dudas, la inseminación artificial humana ha venido a revolucionar el campo de la medicina, cambiando las expectativas de las parejas estériles, pero a la vez ha traído confusiones de tipo moral y legal, al suscitarse problemas que en muchas ocasiones carecen de una solución jurídica,

principalmente en lo relativo a la filiación debido a la falta de reglamentación de este método como lo mencionamos. En nuestro país, la inseminación artificial no ha sido lo suficientemente estudiada en el ámbito jurídico, por lo que al observar que existe una omisión legislativa frente a la práctica de esta técnica de reproducción asistida, nos despertó la inquietud por desarrollar este tema en materia civil y sugerir una regulación que creemos urgente y necesaria, pues es un método que ya forma parte de nuestra realidad y que requiere de una adecuada estructura legal que ampare las relaciones paterno-filiales.

Trataremos en el presente trabajo a la inseminación artificial desde el punto de vista del Derecho Civil, nuestro objetivo principal, es establecer en el Código Civil del Distrito Federal disposiciones legales que den protección jurídica a los nacidos bajo este método, asimismo creemos conveniente señalar las repercusiones que tiene esta práctica con otros ordenamientos jurídicos. Porque desde hace tiempo una de las principales preocupaciones que ha tenido el hombre es la de proteger la vida humana, estableciéndose que desde el momento de la concepción, los individuos se encuentran bajo la protección de la ley. En este orden de ideas, pretendemos que sea reglamentada la inseminación artificial dentro de nuestro Código Civil para no dejar sin protección aquel nacido bajo esta técnica de reproducción asistida y en particular los nacidos por inseminación de donador.

Por otra parte, si bien es cierto que es un trabajo jurídico, también es cierto que en el desarrollo del presente trabajo es necesario tratar conceptos y temas de índole

médico, para tener un mejor panorama de lo que es la inseminación artificial y los problemas jurídicos que puede acarrear.

Sabemos que doctrinalmente ha sido tomada en cuenta la inseminación artificial, aunque no lo suficiente, pero estamos convencidos que requiere de una definida y pronta intervención legislativa en nuestro país.

Agregamos también el esfuerzo de dar a conocer la situación actual de la inseminación artificial y su relación con el Derecho Civil, porque es imperativo reflexionar sobre los valores y necesidades de los seres humanos y evolucionar así, de acuerdo con los avances científicos.

CAPITULO PRIMERO

1.- INSEMINACION ARTIFICIAL.

La inseminación artificial es un método de reproducción que ha trascendido en el campo de la biología en lo que respecta a plantas, animales y seres humanos. Esta técnica, aplicada en seres humanos se ha utilizado como una solución al grave problema de la esterilidad, ya que la incapacidad para concebir se da de manera sorpresiva en hombres y mujeres quienes creen que el embarazo se dará al suspender el control de la natalidad. En alguno de los casos el embarazo si ocurre, pero desgraciadamente del 10% al 15% de las parejas, se encuentran frente a la esterilidad, es así que la inseminación artificial es una forma de propiciar que se afiance la unidad de las parejas y evitar así, que el deseo de tener un hijo se convierta en frustración.

1.1 DEFINICION

Al iniciar cualquier investigación, es necesario comenzar por saber su significado real, haciendo a un lado las diferentes acepciones que se consideran como coloquiales, por lo tanto mencionaremos algunas definiciones de la inseminación artificial.

El Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Medicina, nos da las siguientes definiciones:

**Inseminación: Es el depósito de líquido seminal dentro de la vagina o cuello uterino.*

Inseminación Artificial: Es la introducción de semen en la vagina o el cuello uterino por medios artificiales.

De donador o heteróloga: Es aquella en la que el semen empleado es el de un varón que no es el esposo de la mujer.

Homóloga: Inseminación en la que se emplea el semen del marido.¹

Encontramos además las siguientes definiciones:

*"Inseminación: Término usado para indicar la introducción del semen masculino en la vagina, con especial referencia a la fecundación artificial."*²

*"Fecundación artificial: Técnica mediante la cual el esperma se pone artificialmente en contacto con el óvulo. Es ampliamente utilizada en zootecnia y actualmente, también en el hombre, cuando el liquido seminal como la ovulación son normales, pero existe cualquier otro obstáculo que impide la fecundación natural, como la impotencia masculina, el vaginismo femenino, etcétera ."*³

*Para el jurista Ernesto Gutiérrez y González, la inseminación artificial como generalidad la define como "el encuentro del espermatozoide y el óvulo en el genital adecuado del esperma del macho, con el empleo de medios mecánicos, esto es, sin necesidad del contacto carnal"*⁴

¹ Dorland. Diccionario enciclopédico ilustrado de medicina. Volumen 3, Edit. Interamericana., México, 1986, p. 819.

² Selecciones Reader's Digest. Diccionario médico familiar, México, Edit. Reader's Digest, 1982, p. 439.

³ Ibídem, p. 332

⁴ Gutiérrez y González Ernesto. Derechos de la personalidad y Derecho sucesorio. México, Edit. Porrúa, 1990, p. 657

*El doctor Soto Lamadrid en su obra "Biogenética, Filiación y Delito", cita a Raoul Palmet, quien aclara que, "todas las definiciones conocidas señalan que la inseminación artificial en los seres humanos es un método o artificio distinto de los usados en la naturaleza, para lograr introducir el esperma en el interior de los órganos genitales de la mujer."*⁶

Cabe hacer mención de que existe diferencia entre los términos inseminación y fecundación.

*"Fecundación es la penetración del espermatozoide dentro del óvulo, dando por resultado un nuevo ser, e inseminación es el medio o medios de que se dispone para poner en contacto los dos elementos endogénicos que proceden de distintos organismos, llamados macho y hembra."*⁶

*Por lo tanto, la diferencia es que la fecundación se produce en forma natural, es decir, por medio de la cópula, mientras que en la inseminación, se emplean diferentes medios para poner en contacto el espermatozoide y el óvulo, es por lo mismo un método artificial, o sea "hecho por arte o mano del hombre".*⁷

*"Desde el punto de vista puramente biológico, la inseminación artificial es la unión de dos células germinales procedentes de individuos sexualmente opuestos, por lo que la ausencia de conjunción carnal no le priva de su carácter asexuado."*⁸

⁵ Soto Lamadrid Miguel Angel. *Biogenética, Filiación y Delito*, Argentina, Edit. Astren, 1990, p. 19

⁶ *Diccionario Médico Biológico University*, México, Edit. Interamericana, 1966, p. 845

⁷ UTEHA. *Diccionario enciclopédico UTEHA*, México, Edit. Hispano Americana, 1968, p. 1036

⁸ Soto L., Op. Cit. p.20

Como nos pudimos dar cuenta, todos los autores coinciden en que la inseminación artificial no es otra cosa que la manera artificial de poner en contacto al espermatozoide con el óvulo con el objeto de concebir.

1.2 ANTECEDENTES Y GENERALIDADES DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL.

La inseminación artificial, no es la excepción de que para poder practicarse en seres humanos haya atravesado por una serie de experimentos en plantas y animales, al ver que dio resultados favorables, se llegó a practicar exitosamente en los seres humanos.

Son pocos los autores que abordan el tema de la inseminación artificial, y de entre los que consultamos, obtuvimos los siguientes antecedentes.

1.2.1 En plantas y animales.

Plantas

Remontándonos a la época de los pueblos Babilonios, fue practicada la inseminación artificial por primera vez en "palmeras llevándose a cabo la polinización, es decir la reproducción de la planta obteniendo mejor calidad en dátiles."⁹

⁹ Moro Almaraz. Aspectos Civiles de la Inseminación Artificial y la Fecundación in vitro. España, Edit. Bosh, 1988, p. 26

Animales

- *En 1932 se llevó a cabo la primera inseminación artificial en mamíferos. Un árabe de Daifur consiguió inseminar una yegua con esperma de un semental de la tribu enemiga de lo que resultó un potro.*
- *En 1400 Don Ponchom realizó experimentos exitosos con peces.*
- *A fines del siglo XVII, Malpighi y Babierna lograron fecundar huevos de gusano de seda.*
- *En el siglo XVIII, Elkhien y Jacobi lo probaron en truchas y pájaros.*
- *En 1779, Spallanzini inseminó a una perra de raza barbets y con ella obtuvieron tres crías.*
- *En 1889, el ruso Iwanoff desarrolló este método en caballos principalmente, por lo que consiguió un porcentaje mayor de concepciones con relación a las uniones naturales.*
- *En los últimos años a la fecha se ha seguido practicando la inseminación artificial en animales en varios países del mundo, consiguiendo con esto una mejor calidad de razas animales.¹⁰*

¹⁰ Moro A. Op. Cit. p. 26

1.2.2 En seres humanos.

- *“En el siglo XV, se llevó a cabo en España, el primer intento de inseminación artificial en la Reina Doña Juana de Portugal, segunda esposa de Enrique IV con espermatozoos de él mismo aunque sin éxito*
- *En 1785 en París, por primera vez es fecundada una mujer estéril por medio de una inyección intravaginal.*
- *En 1791, en Londres, un cirujano de nombre Hunter logró con buenos resultados la inseminación artificial en una mujer.*
- *En el año de 1838 se publicó, que de veintisiete casos experimentados, solamente en ocho se obtuvieron resultados positivos, y en uno de ellos se logró un embarazo gemelar.*
- *En el año de 1866, por primera vez en Estados Unidos, se realiza la inseminación artificial por medio de una inyección del espermatozoos en el útero de la mujer.*
- *En Filadelfia en el año de 1884, se lleva a cabo una inseminación artificial en una mujer que nunca dio su consentimiento, con el semen de un extraño, dormida bajo los efectos del cloroformo y con la única autorización de su esposo”¹¹*

¹¹ Moro A. Op. Cit. p. 29

- *“En 1941, en Estados Unidos se lleva a cabo una encuesta en la “NATIONAL RESEACH FOUNDATION FOR EUGENIC ALLEVIATION OF STERILITY INC.”, en donde se logra saber que de 9,489 fecundaciones, el 60% fueron con semen de los maridos y 30% con semen de donadores.*
- *En 1943, se aplica este método a las mujeres de los soldados americanos combatientes en el pacífico.*
- *En 1944, en México, el Doctor Manuel Mateos Fournier, reconocido ginecólogo y partero, dio a conocer que había tratado 36 casos de inseminación heteróloga, con 27 éxitos, sin ninguna complicación legal.¹²*
- *En 1993 en Estados Unidos, se llevaron a cabo casi cinco mil procedimientos de transferencia intratubaria de gametos, logrando mil cuatrocientos setenta y dos embarazos y mil ciento ochenta y dos partos.*

1.2.3 Antecedentes de la inseminación artificial en diversas legislaciones

Surge la necesidad de regular a la inseminación artificial al no concordar las normas vigentes cuando en países como Suecia, se empieza a tomar conciencia de que la inseminación artificial ya no es sólo un experimento, sino que es algo que empieza a ser común. Es por ello que se trata de encontrar la solución jurídica más adecuada e incluso se promulgan los primeros textos legales.

¹² *Gaceta Médica de México, Revista, Tomo LXXV, 1945, p. 49-64*

- *“En 1884, el Tribunal de Primera Instancia de Burdeos deniega al doctor Lejatre la reclamación de sus honorarios por la intervención médica de una inseminación heteróloga, por considerarla un peligro social”¹³*
- *“En 1951, Suecia es el primer país en legislar sobre la inseminación artificial”¹⁴*
- *“En 1953, una Comisión especial de Suecia, presentó una propuesta de ley sobre la inseminación artificial, que se basaba en que el donador debería ser anónimo, siendo así que el padre legítimo sería el esposo de la mujer inseminada.”¹⁵*
- *“En 1958, en México el Presidente de la República envía al Congreso de la Unión el proyecto de ley “LEY QUE REGULA ALGUNAS TRANSACCIONES CIVILES Y MERCANTILES SOBRE EL CUERPO HUMANO, SUS SISTEMAS, APARATOS, ORGANOS Y FLUIDOS”, el cual era pésimo y el Congreso nunca le dio trámite. En el mismo año en Italia, Cossiga y Sarti presentaron en la Cámara de Diputados una propuesta sobre prácticas inseminatorias.”¹⁶*
- *“En 1962, en Alemania se presenta un proyecto de ley donde se prohíbe la práctica de inseminación artificial, considerándola como un “adulterio ginecológico”, cuando es llevada a cabo la inseminación heteróloga. En el IX Congreso Internacional de Derecho penal, queda aislada esta propuesta.*

¹³ Moro A. Op. Cit. p. 43

¹⁴ Moro A. Op. Cit. p. 41

¹⁵ Moro A. Op. Cit. p. 42

¹⁶ Gutiérrez y G. Op. Cit. p. 629

- *En 1968, en Estados Unidos, el Gobernador de Oklahoma sancionó una ley que protege a los hijos nacidos por este procedimiento. En la actualidad, algunos aspectos de la inseminación artificial se encuentran regulados en veintiséis Estados de ese país.*
- *En 1972, en Costa Rica entra en vigor el Código Civil y de la familia que legisla parcialmente sobre la materia.*
- *En 1984, en México entra en vigor la Ley General de Salud a partir del primero de Julio, derogando así al Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos que contempla a la inseminación artificial en el artículo 466.*
- *En 1987, en México entra en vigor el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud a partir del 6 de enero, en donde se contempla la fertilización asistida, es decir, la inseminación artificial, en diversas disposiciones.¹⁷*
- *El 25 de Mayo del año 2000 el Código Civil para el Distrito Federal regula por primera vez de forma general en diversos artículos a los métodos de reproducción asistida.*

¹⁷ Vázquez Bautista Ma. Eugenia. Inseminación artificial en seres humanos, UNAM, México, p. 7

A pesar de que ha habido buenos resultados al practicar la inseminación artificial y también ha existido la inquietud legislativa por reglamentarla, nos pudimos dar cuenta que son pocos los países que han concientizado al tocar tantos aspectos generales como sus consecuencias al momento de practicarla. Es así que nosotros no queremos que en México quede jurídicamente aislada este tema y regularlo de manera general.

1.3 FORMAS Y PROBLEMAS FISICOS O PSIQUICOS POR LOS QUE SE PRACTICA LA INSEMINACION ARTIFICIAL

FORMAS

Varios autores manifiestan que existen dos formas básicas de inseminación artificial que son como anteriormente lo mencionamos, la HOMOLOGA y la HETEROLOGA.

El doctor Soto Lamadrid, en su libro Biogenética, Filiación y Delito, cita al jurista Gafo, quien afirma que: "Hay dos tipos fundamentales de inseminación artificial que con frecuencia son llamadas homóloga y heteróloga. En el primer caso el semen procede del marido del varón que vive establemente con la mujer que va a ser inseminada, aunque no estén jurídicamente casados, mientras que en el segundo, proviene de un donante distinto del marido y generalmente anónimo.

Otros autores como Di Ció, proponen otra categoría que sería: inseminación artificial confusa, mixta o combinada, en la que se utiliza una mezcla de dos o más personas, usualmente del marido de la mujer que va a ser inseminada y de uno o varios donantes.

*Según el Doctor Soto Lamadrid, la inseminación artificial combinada o mixta no es mas que una variante de la heteróloga en donde lo que es importante en esta modalidad es el donante.*¹⁸

Entendemos como donante o donador a la persona que voluntariamente traspasa a otra alguna cosa, y en el caso específico de la inseminación artificial, su material genético, que generalmente se conservará en anonimato.

Refiriéndonos a la inseminación heteróloga, los autores consultados señalan que únicamente el donador será aquél que traspasa su semen, entonces ¿Dónde queda la donación de óvulos?, por lo que para nosotros la inseminación artificial heteróloga es aquella donde se utiliza el material genético ya sea de un hombre o de una mujer ajeno a la pareja que ha de someterse a tal inseminación.

PROBLEMAS FISICOS O PSIQUICOS POR LOS QUE SE PRACTICA LA INSEMINACION ARTIFICIAL.

Al encontramos frente a un problema de esterilidad muchas de las veces creemos que únicamente se debe a problemas de carácter físico, sin embargo, existen también problemas de tipo psicológico que impiden la fecundación natural. Otra de las situaciones que se dan es la de ignorar que en el caso de que definitivamente no se pueda practicar la inseminación artificial con el material genético de una pareja, se puede utilizar el de un donador. Atendiendo a esto enseguida veremos en que casos se recomienda practicar la inseminación artificial homóloga y en que casos la

¹⁸ Soto Lamadrid. Op. Cit. p. 23

heteróloga así como cuales son los problemas físicos y psicológicos que no pueden llevar a la utilización de este método.

Se puede optar por la inseminación artificial homóloga en los siguientes casos:

EN EL HOMBRE

I.- Problemas físicos.

- *"Astenofermia. Cuando no hay suficiente voluntad de movilidad en un alto porcentaje de espermatozoides.*
- *Epispadia. Es la anomalía del canal uretal que no desemboca en su sitio normal, sino hacia la parte superior del pene.*
- *Escasez de volumen seminal.*
- *Fimosis. Estrechez del prepucio que impide la salida del glande (puede ser operada).*
- *Hiperespermia. Exceso de espermatozoides.*
- *Hipospadias a nivel escroto. Anomalía del canal uretal que no desemboca en su sitio.*
- *Malformaciones genitales.*
- *Obesidad excesiva. Gordura en demasía*

Oligozoopermia. Producción baja de espermatozoides.¹⁹

II.- Problemas Psíquicos.

- *“Eyaculación prematura. Cuando el orgasmo se produce antes o inmediatamente después de la penetración vaginal.*
- *Eyaculación retrógrada incompetente eyaculatoria; inhibición específica del reflejo eyaculatorio.*
- *Impotencia total. Incapacidad orgánica o psiconeurótica del varón para conseguir una erección.*
- *Impotencia coendi. Incapacidad parcial por falta de erección.*
- *Impotencia eyaculandi. Cuando la eyaculación solo es posible fuera de la vagina²⁰*

EN LA MUJER

I.- Problemas físicos.

- *“Estenosis vaginal. Estrechez de la vagina.*
- *Inhospitabilidad cervical. Medio ácido en cierta región de la vagina.*

¹⁹ Diccionario Médico-Biológico University, México, Edit. Interamericana, 1966
Diccionario Médico Labor, Argentina, Edit. Labor, 1970
Diccionario Enciclopédico de Ciencias Médicas, Argentina, Edit. Médica Panamericana, 1968.
²⁰ Loc. Cit.

- *Malformaciones genitales.*
- *Obesidad excesiva. Gordura en demasía.*
- *Tabiques vaginales. Adherencias que obstruyen la cavidad vaginal.*
- *Vaginismo. Espasmo involuntario de los músculos vaginales que impiden la introducción del pene.²¹*

II.- Problemas psíquicos.

- *“Erotomanía. Delirio sexual personalizado como consecuencia de diversas enfermedades mentales: demencia precoz, delirio de interpretación, locura alcohólica, histerismo, etc.*
- *Frigidez. Incapacidad de la mujer para experimentar satisfacción sexual y orgasmo durante el coito. Anestesia genital de la mujer.*
- *Hiperexcitación. Actividad sexual excesiva.*
- *Ninfomanía. Furor uterino. Deseo violento e insaciable en la mujer de entregarse a la copula.²²*

²¹ Loc. Cit

²² Loc. Cit.

También se puede recurrir a la inseminación homóloga en ciertas circunstancias como lo son: la esterilización voluntaria por vasectomía, la involuntaria y definitiva como consecuencia de radiaciones, extirpación de genitales, etc. Los casos en los que no se recomienda la inseminación artificial homóloga son cuando existen infecciones agudas o subagudas del tracto genital femenino o masculino, cáncer, diabetes, tuberculosis, estado de la madre no aconsejable, enfermedades hereditarias ya sean físicas o mentales, cuando sean parientes, adicción a las drogas, alcoholismo, amenaza o limitación seria del tiempo de vida de alguno de los cónyuges y falta de responsabilidad paterna.

Cuando se dan los siguientes problemas se recomienda la inseminación artificial heteróloga, es decir, que sea utilizado el semen de un donador.

I.- Problemas físicos

- *“Aspermia. Ausencia de eyaculación.*
- *Azoospermia. Ausencia de espermatozoides en el semen.*
- *Castración.*
- *Emasculación como resultado de accidente , guerra o cirugía.*
- *Nicrospermia. Ausencia de espermatozoides vivos en el semen.*
- *Varones que se han sometido a un tratamiento químico o radioterápico que podrá tener repercusiones en su descendencia.*

- *Sujetos con problemas anatómicos o sexológicos que les impide realizar adecuadamente el acto sexual.*
- *En personas afectadas de esterilidad de origen inmunológico.*²³

II. Problemas psíquicos.

- *Transmisión de taras hereditarias.*

La infertilidad en la mujer, las enfermedades genéticas en ella, y la inestabilidad emocional de los cónyuges, son muchas veces causas por las que no se recomienda la inseminación artificial heteróloga.

1.4 FECUNDACION IN VITRO

Existe otra técnica, llamada FECUNDACION IN VITRO, la cual es una variante de la inseminación artificial, ya que si bien es cierto que la finalidad de ambas es la reproducción, también es cierto que son distintos los procedimientos para hacer posible la unión del espermatozoide con el óvulo.

1.4.1 Antecedentes

- *"En el año de 1961, Daniele Petrucci y sus colaboradores tras cuatro años de estudios, consiguen extraer el óvulo fecundable y mantenerlo activo.*

²³ Loc. Cit.

- *En el 1963, el Doctor Jones fue el primero en lograr la fertilización en óvulos humanos.*
- *En 1969, Beckwith, Shapiro y Eron consiguen por primera vez aislar un gen y hacerlo visible al microscopio, mientras que los australianos e ingleses trabajan inmensamente en esta técnica para lograr el primer embarazo.*
- *El 25 de julio de 1978 nace Louise Brown en Inglaterra, la primera niña de probeta concebida por medio de la fecundación in vitro y no quedan dudas de transplantar un embrión humano después de haberlo obtenido en cultivo de laboratorio donde ponen en contacto gametos femeninos y masculino.*
- *Se logra un segundo nacimiento empleando esta técnica, el 3 de octubre del mismo año pero en este caso utilizando un embrión congelado.*
- *En el año de 1982, en España, se consigue el primer embarazo gemelar.²⁴*

1.4.2 Definición.

La fecundación in vitro (en vidrio), consiste en la fecundación externa del óvulo, cuando hay impedimentos físicos para que se lleve a cabo en el órgano reproductor de la mujer.

²⁴ Moro A. Op. Cit. pp. 35,42 y 43

1.4.3 Procedimiento.

Según Gafo: *"la tecnología de la Fecundación in vitro se desarrolla fundamentalmente en tres pasos: a) la obtención del óvulo u óvulos extrayéndolas de la cavidad abdominal (propriadamente hablando se trata de ovocitos próximos a su maduración; b) la fecundación in vitro propriadamente dicha, es decir, la puesta en contacto del óvulo con los espermatozoides y el logro de la fecundación, incluyendo las primeras divisiones celulares, y c) la transferencia del embrión (TE) de pocas horas al interior del útero, para que allí se realice el proceso de anidación o implantación y continúe el desarrollo embrionario."*²⁵

El procedimiento es el siguiente:

"Se introduce un laparoscopio (pieza ocular con luz) en la vagina de la mujer, con un par de pinzas especiales se sostiene un ovario: se introduce una jeringa y se perforan los folículos succionando lentamente el líquido folicular, el cual es examinado en el laboratorio a fin de obtener un huevo. Una vez confirmada la presencia del óvulo, este es sumergido en un baño de espermatozoides a una temperatura de 37.5 grados durante tres o cuatro horas, lapso suficiente en la que ocurre la fertilización. Posteriormente el embrión se incuba dentro de la probeta y los huevos fertilizados empiezan a dividirse y redividirse en embriones de ocho a cuatro células, el embrión se examina bajo un microscopio de disección y si las células si las células se han dividido como es lo normal, se procede a inyectarlo o transferirlo al útero de la madre o de la mujer receptora para que ahí continúe su normal desarrollo hasta su natural

²⁵ Soto L. Op. Cit. p. 37

alumbramiento. El proceso de transferencia del embrión es, muy simple, es como insertar un aparato intrauterino. El cirujano succiona delicadamente el embrión para colocarlo dentro de un tubo delgado e insertarlo a través de la vagina y el cervix a la cavidad del útero. Dos minutos después, el tubo es retirado y examinado en el laboratorio para tener la certeza de que el embrión fue debidamente insertado a la madre o mujer receptora.²⁶

La posibilidad para una pareja fértil de lograr un embarazo es de un 25% y las parejas infértiles que se someten a un tratamiento de reproducción asistida pueden lograr una posibilidad similar de embarazo. El éxito de las técnicas de reproducción asistida no se da siempre al primer intento, pero esto no significa que en algún momento alguno de esos métodos de resultado, como en el caso de las parejas fértiles que en ocasiones también les lleva tiempo lograr un embarazo. Se da la posibilidad, al someterse a la inseminación artificial o a la fecundación in vitro, de tener nacimientos múltiples lo cual puede evitarse al reducir el número de embriones transferidos en un ciclo dado.

El costo de los procedimientos de fecundación in vitro e inseminación artificial es igual o menor que el costo de muchos procedimientos quirúrgicos, hablando de instituciones privadas, lo que nos lleva a pensar que las parejas de escasos recursos no podrían pagar estos procedimientos, sin embargo, en México con la fundación del Instituto Nacional de Perinatología se abren las expectativas pues es un hospital que da atención médica a las mujeres de escasos recursos.

²⁶ Vázquez B. Op. Cit. pp. 47 y 48

1.5 REPERCUSIONES EN LOS AMBITOS

Ha sido de tal trascendencia la práctica de la inseminación artificial que ha repercutido en diversos ámbitos por lo que creemos necesario destacar como ha afectado la esfera religiosa, moral, social, médica y jurídica de las personas.

1.5.1 Religioso.

Hoy en día, debido al gran número de religiones que existen en México, la práctica de la inseminación artificial, ha creado controversia, puesto que tiene que ver con los principios y dogmas que son la base de ellas. Es importante que por lo novedoso de esta práctica, no en todas las religiones se presenta la misma resistencia, ya que si bien es cierto que continuamente se lleva a cabo, se encuentra todavía en un periodo de análisis para determinar sus posibles contradicciones o su posible oposición a lo que disponen los mandatos religiosos. Cabe hacer mención, que en especial la Iglesia Católica, se ha caracterizado por frenar los avances médicos como por ejemplo, la prohibición del uso de anticonceptivos y la oposición a la inseminación artificial, ya que para esta Iglesia existen los siguientes criterios en los que se justifica:

- 1) "El respeto de la vida del embrión humano que representa un derecho adquirido por el embrión desde el momento de la concepción;*
- 2) La indisolubilidad de las dimensiones unitiva y procreativa del acto conyugal;*

3) La unidad del matrimonio.²⁷

Sin embargo en un discurso del año de 1949 por el Papa Pío XII, se acepta parcialmente a la inseminación artificial, "2º.- La fecundación artificial, fuera del matrimonio, se condena pura y simplemente como inmoral..., esto es se rechaza a la inseminación artificial heteróloga. 4º.- ...Hablando así no se proscribe necesariamente el empleo de ciertos métodos artificiales destinados únicamente a facilitar el acto natural, sea hacer verificar la finalidad del acto natural normalmente cumplido..."²⁸

En el libro titulado "50 preguntas al Papa Juan Pablo II" da su opinión acerca de las técnicas de reproducción asistida, cuando le formulan la pregunta de "¿Qué tiene la Iglesia que decir ante los progresos de la ingeniería genética? A lo que el Papa contesto al referirse a las técnicas de reproducción asistida: abren la puerta a nuevos atentados contra la vida. Además del hecho de ser moralmente inaceptables, ya que separa la procreación del contexto integralmente humano del acto conyugal, estas técnicas conllevan a altos porcentajes del fracaso."

Es otra la opinión de los protestantes, puesto que ellos afirman que la Iglesia debe ir evolucionando a la par de la ciencia, para acercarse mas a los problemas humanos, a las necesidades biológicas, y específicamente a la inseminación artificial, la aprueba ya que existe como una opción para no hacer de la infertilidad un problema y un posible obstáculo para la duración de los matrimonios.

²⁷ Alvarado D.. Consideraciones éticas y legales sobre la reproducción asistida en México, I.M.S.S. México, 1990, p. 112

²⁸ Raymond Rambaur. El drama humano de la inseminación artificial. Impresiones Modernas, México, 1953, pp. 157-160

De todo lo anterior concluimos que la Iglesia Católica considera a la inseminación artificial en términos generales como algo inmoral. El Papa Pío XII y Juan Pablo II no coinciden en sus opiniones, pues el primero la acepta siempre y cuando sea practicada conforme a lo señalado por la ética y dentro del matrimonio, mientras que el segundo la considera como algo "moralmente inaceptable".

Nosotros opinamos que esta técnica de reproducción asistida no puede ser considerada como inmoral, ya que permite el avance científico y médico de nuestro país. Por otro lado coincidimos en el aspecto de que la inseminación artificial se lleva a cabo en matrimonios, pero ¿Por qué quitan el derecho a las parejas libres de matrimonio que se encuentren en las mismas circunstancias y que llevan una relación estable?

1.5.2 Moral

El significado etimológico de moral es "costumbre", luego entonces, para juzgar un acto de moral, nos remitimos a la idea de que debe ir de acuerdo con las costumbres de una sociedad, por ende, inmoral es lo que va en contra de esas costumbres.

En el campo de la inseminación artificial, lo consideramos como moral siempre y cuando se lleve a cabo en parejas heterosexuales estables, indistintamente de que sean cónyuges o concubinos, pues de lo contrario la mayoría de la sociedad lo calificaría como una conducta inmoral.

1.5.3 Social

La esterilidad y la impotencia en mujeres y hombres, respectivamente, han sido severamente acosados por las críticas sociales debido a la falta de información que se tiene acerca de la inseminación artificial, ya que en muchos de los casos se consideran como un castigo o defecto el no poder tener un hijo y no como un problema genético que puede ser en ocasiones solucionado por este método.

Dentro de nuestra sociedad, en determinado momento ha causado polémica la inseminación artificial y no queremos que se desvirtúe el concepto de familia, porque llevaría a la pérdida de lo que se considera la base de la sociedad. Sin embargo, en la actualidad si en México llegara a aprobarse el matrimonio entre homosexuales causaría una gran discusión, inmersa en ésta , la inseminación artificial.

Por lo anterior podemos concluir que a pesar de la idiosincrasia tan conservadora que se tiene en nuestro país, la sociedad poco a poco ha ido aceptando la evolución de la ciencia, por lo que al practicarse de manera reiterada y común, la inseminación artificial llegara a ser completamente aceptada.

1.5.4 Médico

Se ha hablado de las grandes aportaciones médicas que hasta la fecha ha tenido la humanidad, algunos ejemplos son la penicilina, los rayos "X", la cirugía con rayo láser, entre muchas otras que han hecho recobrar la esperanza de vida de lo que alguna vez se creyó imposible.

La repercusión que ha tenido la inseminación artificial en el campo de la medicina, es muy grande, puesto que ha venido a revolucionar el campo de la ginecología, abriéndose las expectativas para las parejas que se encuentran imposibilitadas física o psicológicamente para procrear.

1.5.5 Jurídico

El Derecho debe ir evolucionando conforme a los cambios que surjan dentro de una sociedad, ya sean de carácter científico, social u otros. Como consecuencia de la práctica de la inseminación artificial se dan algunos supuestos que carecen de solución jurídica y como resultado caen en la nada jurídica debido a la falta de legislación de este método, por lo tanto, podemos decir que es precisamente esa carencia su repercusión en este ámbito.

CAPITULO SEGUNDO

2.- LA FAMILIA Y LA INSEMINACION ARTIFICIAL

Existen doctrinas e intentos legislativos que pretenden separar del Código Civil al Derecho de Familia para crearlo como una rama autónoma del Derecho. Las relaciones familiares se han estudiado en el ámbito del Derecho Civil y específicamente en el libro de personas dentro del Código Civil.

Como en muchos otros países, en México, la familia ha sido considerada como la base fundamental de la sociedad, y el Derecho es la más antigua de las instituciones que surge a través de otras de carácter jurídico como lo son: el matrimonio, la filiación y la adopción. El Derecho de familia establece que dichas instituciones tienen como fin la conservación de la especie, el hecho social y el hecho biológico de la generación, sin embargo en la actualidad por el logro científico de la inseminación artificial, se puede decir que también a través de este método nace la familia, por lo que en el presente capítulo abordaremos el tema de la familia, así como la relación que tiene con la inseminación artificial.

2.1 CONCEPTO DE FAMILIA

Algunos autores definen a la familia desde su muy particular punto de vista, por lo que no encontraremos un concepto base, sin embargo entre ellos prevalece la idea que es importante la familia dentro de nuestra sociedad.

A continuación citamos algunos doctrinarios y sus acepciones en relación a la familia.

*Familia.- "Primitivamente conjunto de esclavos y criados de una persona, derivado de famulus (sirviente, esclavo)."*¹

Edgard Baqueiro Rojas y Rosalia Buen Rostro Báez en su libro Derecho de Familia y Sucesiones nos dan tres conceptos diferentes de lo que es familia:

"Concepto biológico.- Grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes sin limitación de grados. La familia como hecho biológico involucra a todos aquellos que, por el hecho de descender unos de los otros, o de un progenitor común, generan entre sí lazos de sangre.

Concepto sociológico.- Es la institución social formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos y los individuales unidos a ellos por intereses económicos, religiosos o de ayuda.

*Concepto jurídico.- Este modelo atiende a las relaciones derivadas del matrimonio y la procreación conocida como parentesco, a las que las leyes reconoce ciertos efectos, esto es, que crean derechos y deberes entre sus miembros. Así, desde la perspectiva jurídica, la simple pareja constituye una familia porque entre ambos miembros se establecen derechos y deberes recíprocos."*²

¹ Coromias Joan, Breve Diccionario etimológico de la lengua castellana, España, Edit. Gredos, 1976, p.87

² Baqueiro Rojas Edgard y Buen Rostro Báez Rosalia, Derecho de Familia y Sucesorio. México, Edit.. Harla, 1990. P. 8

El profesor Clemente Soto Alvarez, cita en su libro "Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil", al siguiente autor con su punto de vista acerca del Derecho de familia:

Según Rafael de Pina, "se entiende por familia: un agregado social, constituido por personas ligadas por el vinculo del parentesco."³

Para Galindo Garfías "la familia es el conjunto de personas en un sentido amplio (parientes) que proceden de un progenitor o tronco común, sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción (filiación civil)."⁴

En el diccionario enciclopédico U.T.E.H.A. encontramos que familia es, "Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje."⁵

De todo lo anterior podemos deducir, que la mayoría de los autores coinciden en que la familia se deriva del vinculo consanguíneo o del parentesco que existe entre las personas que la forman.

Es importante mencionar que en el Código Civil para el Distrito Federal, no se establece un concepto de lo que es familia, señala lo que son las relaciones jurídicas familiares, los tipos, líneas y grados de parentesco, regula las relaciones entre los concubinos, esposos y parientes, así como de la violencia familiar.

³ Soto Alvarez Clemente. Introducción al Estudio del Derecho. México, Edit. Limusa, 1994, p.66

⁴ Galindo Garfías Ignacio. Derecho Civil. México, Edit. Porrúa, 1991, p. 427

⁵ Unión Topográfica. Diccionario enciclopédico UTEHA, Mexico, Edit. Hispano Americana, 1968, p. 1174

Es el método de la inseminación artificial en su variante de heteróloga, la que podría quebrantar el concepto que se tiene de familia, puesto que en el caso de la inseminación homóloga, se utiliza el semen y el óvulo de la pareja, entonces no se perdería dicho concepto, ni la filiación en cuanto al nuevo ser, y como en la heteróloga se emplea el semen de un donador, existiría conflictos en lo que respecta a la filiación, es por ello que sugerimos una urgente regulación que contemple todos los aspectos que envuelven a la familia atendiendo a los avances de la ciencia, específicamente a la inseminación artificial.

2.2 FUNDAMENTO Y FINES SOCIALES DE LA FAMILIA.

A través de los años y hasta nuestros tiempos, se ha conservado la idea de la estructura familiar como base de una sociedad, es a partir de la familia que se originan agrupaciones como los pueblos, debido a la necesidad de relacionarse para satisfacer las necesidades individuales y colectivas, estos grupos han surgido en todas las culturas del mundo, evolucionando hasta llegar a la familia moderna, satisfaciendo necesidades económicas, políticas y sociales, comienzan los cultos y ritos a seres divinos que los guían en el camino del bien y del mal, es así como nace la religión. Es tan importantes esta institución, que ha trascendido religiosa, social y jurídicamente, ya que en estos ámbitos la primordial finalidad es la perpetuación y conservación de la especie humana. La familia puede nacer a partir del matrimonio, parentesco, adopción, etcétera. Jurídicamente existe la protección de la familia e inclusive de su patrimonio desde las más antiguas culturas y especialmente en la cultura Romana.

En la actualidad hay organismos como el DIF (Desarrollo Integral para la Familia), el cual es una institución de beneficencia social donde su misión es promover la dignificación de todos los miembros de la familia y las personas marginadas a través de programas asistenciales que le permitan tener acceso a una mejor calidad de vida, dentro de un ámbito de justicia social, es decir, promover los valores, hábitos y actitudes, que permitan el desarrollo de las familias como célula básica de la sociedad, brindándoles la oportunidad de aprovechar los recursos disponibles para su crecimiento, pues su ideología es de que las familias sanas propicien una sociedad sana.

En lo que respecta a la inseminación artificial y la familia, debe existir una legislación que aborde los temas a la par, ya que si bien es cierto hay organismos que protegen a la familia como el que se mencionó anteriormente, todavía no existe la posibilidad de proteger jurídicamente al menor nacido bajo esta técnica de reproducción asistida de forma expresa y que muchas veces se ve envuelto en situaciones que no tienen solución jurídica como las que se presentaran más adelante.

2.3 MARCO JURIDICO DE LA FAMILIA

Debido a la trascendencia que tiene la familia en nuestro país, ha sido tomada en cuenta por nuestros legisladores y la han plasmado en distintas Leyes Mexicanas, siempre con la intención de proteger a los integrantes que conforman una familia. Dos de las legislaciones que consideramos relevantes en relación a nuestro tema son nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código Civil para el

Distrito Federal. Enseguida señalaremos como está regulada la familia dentro de estas legislaciones.

2.3.1 En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La familia es una institución que ha sido contemplada como algo fundamental, dentro de nuestra Carta Magna, en donde se garantiza la finalidad de la familia al consagrar en el artículo 4º el siguiente precepto: "...El varón y la mujer son iguales antes la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos... Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa...Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental..."⁶

Como podemos observar la Constitución regula el derecho para tener hijos pero en ningún momento prohíbe el empleo de métodos artificiales para la concepción de estos, pero por supuesto, respetando las obligaciones que se establecen para los padres, por lo que insistimos en la regulación jurídica de la inseminación artificial de forma expresa en el Código Civil para el Distrito Federal y que sea contemplada de igual forma en nuestra Carta Magna.

⁶ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, México, Edit. Sista, 1999, p. 3.

2.3.2 En el Código Civil para el Distrito Federal

Dentro del Código Civil para el Distrito Federal, se encuentra regulado, con el propósito de dar solución a las controversias que pudieran existir en una familia, lo que es el Derecho Familiar, al que Bonnacase define como: "El conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia. Dentro de la primera categoría (normas jurídicas que organizan la familia), clasifica la mayor parte de las reglas relativas al matrimonio, a la paternidad y a la filiación."⁷, abarcando también concubinato, parentesco y adopción.

Por lo anterior y considerando que la inseminación artificial es una realidad social porque es practicada en México, reiteramos que es imprescindible que se agregue dentro del Código Civil para el Distrito Federal , partiendo de la idea de que de esta se deriva una relación de filiación y parentesco.

2.4 FUENTES DE LA FAMILIA

Atendiendo a las fuentes a partir de las cuales se puede surgir la familia, es pertinente señalar aspectos generales en lo que se refiere al matrimonio, parentesco, adopción, paternidad, filiación y concubinato.

⁷ Rojina V., Compendio de Derecho Civil. Introducción a personas y familia. México, Edit. Porrúa, 1977, p. 202.

2.4.1 Matrimonio

Algunos doctrinarios afirman que a partir del matrimonio se deriva la familia. Para poder entenderlo tuvimos que hacer el estudio de varios autores y consideramos que uno de los conceptos más completos es el que nos dan Edgard Baqueiro y Rosalía Buenrostro: "Como acto jurídico, es un acto voluntario, efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo."⁸ El matrimonio es el nacimiento de relaciones jurídicas entre los cónyuges entendiendo que si decimos que es un acto jurídico entonces lleva implícita la intención de los esposos para producir consecuencias de Derecho, además que en lo que respecta a que el matrimonio es considerado como base de una familia, el Código Civil para el Distrito Federal da la definición del matrimonio en el artículo 146 el cual a la letra dice:

*"Artículo 146. Matrimonio es la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe de celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige."*⁹

Es decir, que uno de los principales fines del matrimonio es realizar la comunidad de vida y la posibilidad de procrear hijos.

⁸ Baqueiro E. y Buenrostro R.. Op. Cit. p. 39.

⁹ Código Civil para el Distrito Federal, México, Edit. Sista 2000. p. 19.

Los requisitos para contraer matrimonio son los siguientes:

a) Mayoría de edad, puesto que al cumplir dieciocho años de edad se tiene capacidad de ejercicio y pueden consentir en matrimonio.

b) A falta de la mayoría de edad la ley señala que pueden contraer matrimonio si ambos han cumplido dieciséis años (puesto que es la edad en que se considera que física y psicológicamente están preparados para hacerlo), para esto se requiere de la suplencia del consentimiento, por la falta de la capacidad de ejercicio. El orden para otorgar el consentimiento es el siguiente: se requiere el consentimiento primeramente de quienes ejerzan la patria potestad, o en su defecto, la tutela; y a falta o por negativa o imposibilidad de éstos, lo dará el juez de lo familiar.

El Código Civil en sus artículos 156, 157 y 159 nos señalan los impedimentos para contraer matrimonio, los que a continuación se transcriben:

“Artículo 156. Son impedimentos para celebrar el matrimonio:

I.- La falta de edad requerida por la ley;

II.- La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, el tutor o el juez de lo familiar en sus respectivos casos;

III.- El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se

extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

V. El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado;

VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre;

VII.- La violencia física o moral para la celebración del matrimonio;

VIII.- La impotencia incurable para la cópula;

IX.- Padecer una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria;

X.- Padecer algunos de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450;

XI.- El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer, y

XII.- El parentesco civil extendido hasta los descendientes del adoptado en los términos señalados por el artículo 410-D.

Son dispensables los impedimentos a que se refieren las fracciones III, VIII, y IX.

En el caso de la fracción III sólo es dispensable el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

La fracción VIII es dispensable cuando la impotencia a que se refiere, es conocida y aceptada por el otro contrayente.

La fracción IX es dispensable cuando ambos contrayentes acrediten fehacientemente a ver obtenido de institución o médico especialista, el conocimiento de los alcances, los efectos y la prevención de la enfermedad que sea motivo del impedimento, y manifiesten su consentimiento para contraer matrimonio.

Artículo 157. Bajo el régimen de adopción , el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes.

Artículo. 159 El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado o está bajo su guarda, a no ser que obtenga dispensa, la que no se le concederá por el presidente municipal respectivo, si no cuando hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela.

Esta prohibición comprende también al curador y a los descendientes de éste y del tutor.¹⁰

¹⁰ Ibidem p.19,20.

2.4.2 Parentesco

Se llama así: "Al lazo existente entre personas que proceden una de otra o tienen un autor común o el establecido por la ley civil o canónica por analogía con los anteriores; o dicho de otro modo, lazo permanente que existe entre dos o más personas por razón de tener una misma sangre o de un acto que imita al del engendramiento y cuya similitud con este se haya reconocida por la ley."¹¹

El Código Civil, en su artículo 292, reconoce tres clases de parentesco:

Parentesco de consanguinidad.- Es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

Tienen los mismos efectos del parentesco por consanguinidad el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan, así como aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.

Parentesco de afinidad.- Es el que se adquiere por matrimonio o concubinato entre el hombre y la mujer y sus respectivos parientes consanguíneos.

Parentesco civil.- Es el que nace de la adopción en los términos del artículo 410-D, es decir, para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte; los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado.

¹¹ Ibarrola Antonio de. Derecho de Familia. México. Edit. Porrúa. 1981. P. 107

2.4.3 Adopción

Es el acto jurídico por el cual el o los que adoptan reciben como hijo con los requisitos que establece la ley, al que no lo es naturalmente. Es una institución del Derecho de familia que tiene por objeto crear entre dos o más personas una relación jurídica de parentesco. adoptado excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio.

Para adoptar, se deben reunir los siguientes requisitos:

- a) Tener más de veinticinco años*
- b) Ser personas libres de matrimonio o unidas en matrimonio.*
- c) El que pretende adoptar debe estar en pleno ejercicio de sus derechos.*
- d) Debe existir una diferencia de diecisiete años entre adoptante y adoptado.*
- e) Acreditar que tiene medios bastantes para proveer las necesidades básicas del adoptado.*
- f) Que la adopción sea benéfica para el adoptado.*
- g) Que el adoptante sea persona apta y adecuada para adoptar.*

Existe en esta institución una peculiaridad, la cual es la adopción internacional que debemos entender como aquella por medio de la cual un extranjero con residencia habitual o permanente en territorio nacional adopta a un menor nacional.

2.4.4 Paternidad y filiación

Podemos decir que paternidad es el vínculo que existe entre los padres y el hijo de éstos, y filiación en su aplicación al Derecho Civil equivale a la procedencia de los hijos respecto de sus padres. Una de las fuentes primordiales de la familia es la filiación, puesto que es el parentesco más cercano y más importante. La filiación deriva de una relación de descendencia o bien de la persona que adquiere derechos y obligaciones iguales al de un padre o una madre, este es el caso de la adopción.

El Código Civil en el artículo 324 nos señala dos presunciones para saber si los hijos son de matrimonio o no, y para que en determinado momento se compruebe la paternidad, precepto que por su importancia se establece.

"Artículo 324. Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario:

I Los hijos nacidos dentro de matrimonio;

II Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".¹²

De estas presunciones se desprende que si una pareja concibe un hijo a través de la inseminación artificial heteróloga, el padre es el donador y no se adecuarían estas

¹² Código Civil para El Distrito Federal, México, Edit, Sista 2000. P.41.

presunciones, por lo tanto quedarían desprotegidos tanto al menor como el donador que se supone que de buena fe accedió a dar su material genético.

2.4.5 Concubinato.

El nuevo Código Civil para el Distrito Federal da protección jurídica a las parejas libres de matrimonio convirtiéndose el concubinato en una verdadera institución. Algunos doctrinarios como es el caso de Edgard Baqueiro y Rosalia Buenrostro lo definen como:

“La unión entre un hombre y una mujer semejante al matrimonio pero sin la celebración ante la autoridad pública, constituye un hecho jurídico al que el Derecho otorga efectos con independencia de la voluntad de los protagonistas.”¹³

Los requisitos para que se considere el concubinato son: que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, vivan en común en forma constante y permanente, que tengan dos años de vida en común, o que antes de este tiempo hayan procreado por lo menos un hijo, además que deba de tratarse de una sola concubina por concubinario.

Para el caso de que quedara regulada la inseminación artificial, como lo hemos venido proponiendo en el desarrollo de la presente tesis, insistimos en que el producto de la inseminación artificial que se practique, es decir, el hijo que nazca, tenga los mismos derechos que se le atribuyen a los hijos nacidos de matrimonio o concubinato.

¹³ Baqueiro E. y Buen Rostro R., Op Cit p. 122

De lo anterior concluimos que el concubinato se ha convertido en una institución jurídica, ya que la ley le otorga efectos jurídicos puesto que es una realidad social, entonces nos surge una interrogante: ¿Por qué no regular a la inseminación artificial?, pues también es una situación palpable en la actualidad, que puede traer consigo en un momento dado supuestos sin solución jurídica como más adelante los mencionaremos.

CAPITULO TERCERO

3.- MATERNIDAD SUBROGADA E INSEMINACION POST MORTEM

A raíz de la práctica de la inseminación artificial se han derivado subespecies de la utilización de esta técnica, como lo son la maternidad subrogada y la inseminación post mortem, que son solamente inseminaciones practicadas en diferentes circunstancias; pero que son casos extraordinarios y cuando llegan a darse no tienen una solución jurídica pues los efectos son tan controvertidos que repercuten en la paternidad, filiación y en los derechos sucesorios.

3.1 MATERNIDAD SUBROGADA

Hay parejas o mujeres que están impedidas físicamente para concebir un hijo, y no toman en cuenta la adopción como una posibilidad para formar una familia, ante su deseo de ser padres como última alternativa deciden recurrir a una tercera persona para que mediante inseminación artificial, sirva como madre substituta durante la gestación del producto y una vez que nazca entregue al nuevo ser al padre y a la madre subrogada.

Son tantas las situaciones que pueden derivarse de la maternidad subrogada que no nada más surgen problemas jurídicos en cuanto a paternidad y filiación, sino incluso pueden darse problemas de identidad para el nuevo ser, es por ello y al damos cuenta que desgraciadamente es una realidad la maternidad subrogada presentamos el siguiente caso para tener una idea mas clara de las controversias que se pueden dar.

El caso de Baby M. aún no resuelto por los tribunales norteamericanos, pero destacado por los medios de comunicación social de ese país, ilustra la situación descrita.

“En 1985, William Stern, bioquímico, y su esposa Elizabeth, pediatra, convinieron con Mary Beth Withehead, mujer casada, un contrato de maternidad subrogada o maternidad de alquiler.

Las personas mencionadas se conocieron por mediación del Centro de infertilidad de Nueva York. Los esposos Stern escogieron a la señora Whitehead después de revisar y rechazar las solicitudes de 300 mujeres, pues fue la candidata cuyas cualidades admiraron más.

El contrato acordado estipulaba que se le pagarían a la madre suplente USA \$10,000.00, mas gastos médicos. La señora Whitehead nunca aceptó el pago. Al centro se le pagaron USA \$10,000.00.

Nacida la criatura, la señora Whitehead se la llevo a su casa. Tres días más tarde, los esposos Stern la recogieron. A la mañana siguiente la señora Whitehead fue a la casa de los Stern y consiguió que le devolvieran a la niña después de una acalorada discusión. A las dos semanas, al regresar los Stern a buscar a la niña, la señora Whitehead se negó a entregarla.

Durante el siguiente mes, los esposos Stern, mediante orden judicial, recobraron la custodia temporal de la bebé. Entretanto se resuelve el caso, el tribunal ordenó que a la

señora Whitehead se le permitiera ver y estar junto a la criatura, en un hogar para niños de la comunidad, dos horas dos veces a la semana.

La señora Whitehead llamo a la menor Sara; los esposos Stern le llaman Melissa y en el tribunal, es el caso de Baby M.

Es conveniente significar que los esposos Stern alegan que la señora Stern no puede procrear por razones médicas. Sin embargo, la señora Whitehead alega, y se propone probarlo, que la señora Stern, mejor dicho, la doctora-pediatra Stern, puede procrear, pero que contrató con ella la maternidad sustituta porque la preñez interrumpiría el ejercicio de su lucrativa profesión. Asumiendo que la señora Whitehead pueda probar su alegación que imprime motivaciones egoístas en la doctora.¹

Por lo anterior, consideramos que también es necesario regular dentro del Código Civil como una prohibición a la maternidad subrogada, debido a los conflictos que pueden derivarse de ésta, ya que puede traer consecuencias emocionales en la criatura y tener repercusiones dentro del núcleo familiar.

3.1.1 Concepto

El catedrático Pedro F. Silva Ruiz en la revista judicial de Costa Rica nos dice que la maternidad subrogada es: " Aquel caso en el que realizadas las primeras fases de la fecundación, los embriones formados no son implantados en la madre biológica, sino en otra mujer que cede o alquila su útero para continuar el embarazo. Ello es debido, bien

¹ *Revista Judicial*. Vol. 42, Costa Rica, Ed. Universidad de Costa Rica, 1988. pp.139 y 140

a que la primera mujer no puede realizar una gestación normal, o bien porque, sin motivo aparente, no quiere hacerlo.

En el estado de Victoria, Australia, se ha definido la maternidad subrogada como el arreglo mediante el cual una mujer da a luz un niño para otra mujer, con la intención de entregárselo tan pronto nazca o inmediatamente después del nacimiento.

En los Estados Unidos, la literatura jurídica la ha definido en los términos siguientes: La maternidad subrogada es una aplicación novel de la técnica de la inseminación artificial que resulta en el nacimiento de una criatura con un nexo biológico unilateral de la pareja infértil. La madre subrogada es una mujer fértil que conviene mediante contrato se le insemine artificialmente con el semen de un hombre casado con otra mujer, gestar la criatura y darla a luz o procrearla. Una vez nacida la criatura, la madre subrogada o suplente renuncia su custodia a favor del padre biológico y, además, terminan todos sus derechos de filiación sobre ella para que la esposa del hombre con cuyo semen fue inseminada la adopte.²

Visto que en otras legislaciones ya han definido y existen propuestas o inquietudes acerca de la maternidad subrogada, consideramos que esta es, "un arrendamiento de útero", toda vez que una mujer permite el uso temporal de su útero, recibiendo en éste material genético completamente ajeno a ella, durante un tiempo determinado, pudiendo o no, recibir a cambio una cantidad de dinero; renunciando a la custodia y a los derechos que como madre filial pudiera tener, entregando así al nuevo ser a los dueños del material genético que se depositó en la madre sustituta.

² Ibidem. P.140

3.1.2 Modalidades

Así como en la inseminación artificial, en la maternidad subrogada también existen modalidades, esta clasificación depende de la mujer que aporta el óvulo. El Doctor Pedro F. Silva nos explica que hay dos modalidades, que son las que a continuación se mencionan:

1.- La primera consiste en que "la madre de alquiler cede no solo su útero, sino también sus óvulos, con lo cual sería también la madre biológica del nonato al que cedería en adopción a la pareja que ha alquilado sus servicios.

2.- En esta segunda modalidad consiste en sólo la cesión de su útero al cual se transfiere un embrión que al igual que en el caso anterior, una vez nacido es entregado a la pareja contratante."³

En relación a la primera modalidad, consideramos que si nos parece que la maternidad subrogada es un problema debido a las instituciones que lleva implícita, lo es más aún cuando la madre biológica se convierte en madre sustituta.

3.1.3 Opiniones de diversos países en relación a la maternidad subrogada

- En Estados Unidos, la opinión más generalizada propone la necesidad de aprobar una legislación especial que resuelva las múltiples interrogantes que suscita el contrato de maternidad subrogada.*

³ Loc. Cit

- *En Reino Unido de Gran Bretaña, el informe de Warnock recomendó:*
 - a) *Aprobar una legislación que sancione penalmente la creación o funcionamiento de establecimientos comerciales que recluten mujeres para servir de madres sustitutas o realicen contratos de maternidad subrogada;*
 - b) *Aprobar legislación que declare como ilegal los convenios de maternidad subrogada y, por consiguiente, inexigible en los tribunales.*

- *En Francia, el Comité Nacional D'Etique ha rechazado la maternidad subrogada y recomienda que no se modifique la legislación vigente para dar cabida a la misma.*

- *En Canadá, por entender que el contrato de maternidad subrogada conlleva el alquiler de las funciones y servicios reproductivos de una mujer, se duda que el objeto del mismo, sea válido de conformidad con el Derecho Civil de Quebec. Además, la procreación de un niño del que, al nacer, se renuncia a su patria potestad se considera claramente contrario al orden público.*

- *En Australia, el Estado de Victoria es el único que ha legislado disponiendo la nulidad de un contrato de maternidad subrogada. Además considera como delito el dar, recibir o convenir pago por ayudar a que se realice un contrato de maternidad subrogada o contratar el mismo, mediante imposición de multa o cárcel.*

- *En Holanda, se estima que el contrato que estudiamos es nulo debido a causa ilícita del mismo. Si media el pago del dinero, entonces es contrario al orden público y a la moral.*
- *En Puerto Rico, consideran que el contrato de maternidad sustituta, suplente o subrogada es nulo.*
- *En México, la legislación Civil del Distrito Federal, el Código Civil del Estado de Morelos, la Ley General de Salud y su Reglamento, si bien es cierto no hablan de la maternidad subrogada la establecen de forma implícita, ya que por ejemplo en el Código Civil para el Distrito Federal manifiesta que los cónyuges tienen derecho de decidir el número de hijos, siempre y cuando lo realicen de forma libre, informada y responsable, autorizándoles a emplear cualquier método de reproducción asistida, otorgándoles este derecho a ambos, por lo que podría resultar que si la mujer una vez de que lo haya platicado con su pareja de que no desea embarazarse y ambos den su consentimiento para que otra mujer de a luz a su hijo y una vez que nazca el menor les sea devuelto, nos encontraríamos ante la presencia de la maternidad subrogada, lo cual implicaría muchos problemas.*

En conclusión podemos observar que la mayoría de los países anteriormente mencionados, desapruaban la maternidad subrogada y nuestro país la aprueba de forma indirecta.

3.1.4 Análisis de la maternidad subrogada como contrato civil.

Antes de entrar al análisis del contrato de maternidad subrogada, explicaremos brevemente lo que es un contrato.

La legislación Civil vigente define en su artículo 1792 al convenio como “.. el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.”⁴. Por lo que cuando un convenio sólo se crean o transfieren derechos y obligaciones toma el nombre de contrato.

Un contrato es considerado como acto jurídico, toda vez que existe consentimiento así como la intención de crear consecuencias de Derecho y que además reúne los siguientes elementos de existencia y validez que debe contener un acto jurídico:

Elementos esenciales o de existencia

a) Consentimiento. Es el acuerdo de voluntades o manifestación de la voluntad, según sea el caso, que debe manifestarse de manera expresa (oral, escrita, mímica y signos inequívocos) o tácitamente (se sobrentiende).

b) Objeto. A este elemento se le clasifica en:

Directo: Consiste en la creación, transmisión, modificación o extinción de obligaciones o derechos.

⁴ Código Civil para el Distrito Federal. México, Edit. Sista p. 146.

Indirecto: Llamado también materia del contrato, debe ser posible física y jurídicamente posibles, consistente en la cosa que el obligado debe dar, y el hecho que debe hacer o no hacer.

La cosa del objeto debe existir, ser determinable en cuanto a su especie, y estar dentro del comercio. El hecho deber ser posible y lícito. La falta de este elemento no siempre causa inexistencia, en algunos casos sólo causa la nulidad.

C) Solemnidad. Consistencia en que al expresar la voluntad debe hacerse empleando las fórmulas, palabras y celebrar el acto ante los funcionarios que determina la ley. Esta sólo se requiere en el matrimonio y testamento.

Elementos de validez

a) Capacidad. Es la aptitud que tiene una persona para hacer valer sus derechos y obligaciones, es decir, puede celebrar actos jurídicos por si misma.

Se divide en:

Capacidad de goce. Es la aptitud que la ley reconoce a toda persona para adquirir y tener derechos desde el momento de su concepción hasta su muerte.

Capacidad de ejercicio. Es poder poner en práctica los derechos a que hace referencia la capacidad de goce. Por ejemplo, un menor de edad no tiene capacidad para contratar entonces lo hará con consentimiento de los padres o tutores.

b) Ausencia de vicios en la voluntad. La manifestación de la voluntad debe ser de manera libre y cierta, esto es, sin que existan actitudes que atenten contra esa libertad como los que enseguida se definen:

1.-Error: Se entiende como la falsa creencia de la realidad.

2.-Dolo: Son las maquinaciones y artificios que inducen el error.

3.-Violencia: Esta puede ser física (agresiones o lesiones para lograr el consentimiento), o moral (amenazas o injurias que le impiden actuar con libertad en el acto jurídico).

4.-Mala fe: Este hecho se equipara al dolo pero la mala fe no provoca el error, simplemente se aprovecha de él para obtener una ventaja.

5.-Lesión: Perjuicio por desproporción entre el provecho y la carga.

6.- El autor Gutiérrez y González, señala a la reticencia como otro vicio de la voluntad y consiste en el secreto de la información en un acto jurídico sin dolo alguno.

c) Licitud. Consiste en que el objeto, motivo o fin del acto, no sea contrario a las leyes del orden público y a las buenas costumbres.

d) *Forma.* Conjunto de requisitos y manifestaciones externas que determine la ley, con los que se deberá acompañar a la expresión de la voluntad de las partes. La forma puede ser consensual en donde las partes eligen libremente la forma de expresar su voluntad, ya sea verbal, por escrito, por signos inequívocos o tácitamente, o real en la que es necesario que la voluntad se exprese por escrito para que tenga validez, generando así, documentos públicos o privados.

Algunos juristas consideran que el contrato de maternidad subrogada es nulo, debido a la causa ilícita del mismo que va en contra de las leyes del orden público y de las buenas costumbres. Entre ellos Pedro F. Silva Ruiz, quien afirma que, "El cuerpo humano esta fuera del comercio de los hombres. Es además, contrario al orden público acordar la procreación de un hijo, en unión a la renuncia de las relaciones paterno-filiaciones cuando este nazca para que otra personas le adopte."⁵

Criterio en el que no estamos de acuerdo ya que para nosotros ese contrato es inexistente pues como lo vimos, para que el acto jurídico exista se deben reunir todos los elementos de existencia, por lo que presentamos el siguiente análisis del contrato de maternidad subrogada, para ver si reúne tales elementos y así fundamentar nuestra posición.

a) *Consentimiento.* Si existe un acuerdo de voluntades entre los contratantes.

b) *El objeto directo.* En el contrato de la maternidad subrogada, es la creación de derechos y obligaciones entre la madre sustituta y la pareja contratante.

⁵ *Revista de la Facultad de Derecho de México.* Tomo XXXVII, No. 151, 152, 153, México, 1987. p 120

El objeto indirecto. Consiste en el uso temporal del útero y la entrega del bebé al momento de su nacimiento, es decir, es una obligación de hacer para la madre sustituta y de dar para la pareja en caso de que el contrato sea oneroso. Físicamente esto es posible pero jurídicamente no lo es, puesto que no está dentro del comercio el útero de la mujer para gestar y atendiendo a lo establecido en el artículo 1825 de nuestro Código Civil, podemos decir que el "contrato de maternidad subrogada", es inexistente.

Por lo anterior es que no compartimos la idea de que se considere como nulidad absoluta dicho contrato, no obstante que la Suprema Corte de Justicia de la Nación, considera que solo existe diferencias teóricas entre nulidad e inexistencia; por ende, no estamos hablando de un acto jurídico sino de un hecho ilícito porque es contrario a las leyes del orden público y a las buenas costumbres.

3.2 INSEMINACION POST MORTEM

En este punto abordaremos otra subespecie de la inseminación artificial, a la que se le ha denominado inseminación post mortem y señalaremos los aspectos más relevantes en relación a este tema para así poder entender el por qué consideramos que se desvía la finalidad de la inseminación artificial, es decir, dar solución a la esterilidad de las parejas.

3.2.1 Concepto

La inseminación post mortem consiste en la utilización de los elementos germinativos del marido, para la procreación de un hijo después de su muerte mediante inseminación artificial en la esposa.

3.2.2 Aspectos generales

María de Jesús Moro Almaraz cita en su libro "Aspectos Civiles de la inseminación artificial y la inseminación in vitro" al autor A. Díez del Corral, "Aunque se trataría de un supuesto más de concepción en familia con situación extraordinaria al no existir el pago ni a la concepción ni al nacimiento del hijo, debe excepcionarse de la no consideración de la mujer sola como destinataria de las técnicas a la viuda por la fuerza institucional del matrimonio, aunque ya este disuelto."⁶

La opinión de Gonzàlo Moctezuma Barragán es que: "La fecundación post mortem se plantea la situación de que el hijo pudiera ser genéticamente conyugal pero jurídicamente extramatrimonial si su nacimiento tuviera lugar después de los 300 días posteriores a la muerte del esposo, plazo que señala el Código Civil (art. 324 FII) para presumir que se trata de hijo de los cónyuges"⁷

Sin embargo, el Consejo de Europa, en el artículo 11 de su proyecto de recomendaciones de 1984 prohíbe la inseminación post mortem, mientras que el

⁶ Moro Almaraz. Aspectos Civiles de la inseminación artificial y la fecundación in vitro. España. Edit. Bosh. 1998. P. 195

⁷ Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos. México, Edit, UNAM, 1994, p. 57

informe de Warnock y el español (R.61) establecen que los nacidos de esta práctica no tengan derechos sucesorios aunque no la prohíbe.

Nosotros opinamos que si una de las formas de disolución del vínculo matrimonial es la muerte, al tocar el tema de inseminación post mortem, entendemos que se está hablando de que uno de los cónyuges falta y en este caso hablamos del esposo, quien deja su semen congelado y su viuda decide utilizarlo para concebir un hijo. Decimos que el problema radica en que, al haber fallecido el marido, se disuelve el vínculo matrimonial, por lo tanto la esposa queda libre de matrimonio y en nuestro Derecho Civil, nos encontramos que este supuesto puede o no encuadrar en lo señalado por el artículo 324 en su fracción II de nuestro Código Civil.

La maternidad subrogada y la inseminación post mortem como anteriormente lo vimos son subespecies de la inseminación artificial que se han practicado en otros países. Nuestra preocupación es de que se evite la práctica de la maternidad subrogada así como la de la inseminación post mortem en México, mediante una prohibición establecida dentro del Código Civil, en un capítulo referente a la inseminación artificial, como lo hemos venido proponiendo a lo largo de la presente tesis, además debe sancionarse en el mejor de los casos como cuerpo del delito, dentro del Código Penal, puesto que se pueden derivar una serie de situaciones como lo sería un "chantaje económico" por parte de la madre sustituta, en el caso de la maternidad subrogada, y por parte de la viuda, en el supuesto de la inseminación post mortem, así como problemas de identidad para el nuevo ser.

Nosotros consideramos que si la idea principal de la inseminación artificial es la de resolver los problemas de las parejas estériles para que puedan formar una familia, entendemos que lo idóneo para que en esta haya estabilidad es que sea a partir de una pareja heterosexual en unión permanente, independientemente de que estén unidos en matrimonio o no, entonces en la inseminación post mortem, al nacer el hijo no tendría la figura paterna, por lo que no se cumpliría la finalidad de formar una familia; a pesar de que sabemos que existen madres solteras y de que podría ser considerado como hijo legítimo de esposo ya fallecido, siempre que estemos en el supuesto de los 300 días que señala nuestro Código Civil, nuestra intención con esta propuesta es tratar de otorgar una mejor calidad de vida a los futuros niños de México.

CAPITULO CUARTO

4.- LEGISLACIONES E INSTITUCIONES QUE REGULAN Y PRACTICAN LA INSEMINACION ARTIFICIAL.

Dentro de este capítulo analizaremos algunas de las legislaciones, tanto extranjeras como nacionales, que se han preocupado por regular lo relativo a las técnicas de reproducción asistida, y en particular a la inseminación artificial. También mencionaremos las Instituciones de Salud que practican actualmente en México la inseminación artificial.

4.1 LEGISLACIONES EN EL AMBITO INTERNACIONAL.

En lo que concierne a este tema, consideramos necesario hacer un breve análisis de las legislaciones extranjeras que contemplan a la inseminación artificial con el objetivo de tener un conocimiento legal acerca de este método, ya que pueden servirnos como fuente para la creación de normas dentro de nuestro Código Civil.

SUECIA

En materia de inseminación artificial se considera a Suecia como el primer país que legisló al respecto en el año de 1985 creando la "Ley Sueca de inseminación artificial". Esta ley hace referencia a las formas de la inseminación artificial, es decir, la inseminación homóloga y heteróloga. También nos dice que en este caso será el médico el que elegirá al donante, el cual será secreto, y solamente podrá tener acceso a esos informes la persona, producto de esa inseminación artificial, atendiendo a la "Ley de Secreto", que establece: "el secreto se mantendrá dentro de la atención

médica y de la salud, entre otras materias, para el caso de la inseminación artificial¹. Otro de los puntos que toca es que las parejas que se someterán a este método deberán ser estables, independientemente de que estén casados o no y esto se refuerza por el artículo 60 del Código Civil Sueco que textualmente dice: "Si la inseminación se ha realizado en la madre con el consentimiento de su marido o del hombre con quien convive en relación similar al matrimonio, y si es posible, tomando en cuenta la totalidad de las circunstancias, que el niño haya sido engendrado por esa inseminación se considerará padre de este, aquel que haya dado su consentimiento..."²

De lo antes visto, podemos concluir que la legislación Sueca con respecto a la inseminación artificial, consta de una Ley especial y se complementa con el Código Civil, por lo que consideramos que es una legislación completa que maneja conceptos tanto generales como específicos con relación a este método y que facilita el empleo de la inseminación a las parejas con problemas para procrear.

ESPAÑA

En el año de 1988 fue publicada en este país, la "Ley Española sobre técnicas de reproducción asistida", donde por ende se regula a la inseminación artificial. Esta ley consta de veintidós artículos, en lo que establece cuáles son las técnicas de reproducción asistida, las personas que pueden llevarla a cabo, así como las clínicas

¹ Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos, México, Edit. UNAM. 1994, p.62.

² Loc. Cit.

y/o centros autorizados para realizar dichas técnicas, sanciones y efectos en cuanto a filiación.

En esta ley se determina, que la principal finalidad de las técnicas de reproducción es la actuación médica ante la esterilidad humana o problemas de esterilidad humanos o problemas genéticos o hereditarios, para facilitar la procreación cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces, pero siempre velando por la adecuada aplicación de las técnicas y la salud de las pacientes. Establece también las condiciones médicas y físicas en las que debe estar la mujer.

Respecto de la donación de gametos y preembriones nos dice que ésta se hará mediante contrato gratuito formal y secreto concertado entre el donante y el centro autorizado y no podrá ser revocado a menos de que el donante le sobrevenga infertilidad. Se le harán todos los estudios y análisis pertinentes al donante con la finalidad de saber si es compatible su material genético con el de la mujer que va a ser inseminada.

Cabe señalar que en esta legislación no importa el estado civil de la mujer, es decir, puede estar casada o libre de matrimonio, siempre y cuando se exprese su consentimiento de una manera libre, consciente y por escrito. En el caso de que la mujer este casada deberá presentar el consentimiento del cónyuge, pero no tendrán derecho a solicitar la "filiación matrimonial", en el supuesto de que haya sido inseminación heteróloga.

Otro punto que toca esta ley y que consideramos de relevancia, es en lo concerniente a la filiación que ellos titulan "Los padres y los hijos", refiriéndose a la relación que nace entre los padres y el hijo, y se establece que no constara en las actas de nacimiento si se utilizó una técnica de reproducción asistida, además que las relaciones paterno-filiales se regirán conforme al capítulo correspondiente en las normas civiles vigentes. Se reconoce también como relación "filial matrimonial", aquella que se derive de inseminación post mortem, siempre y cuando el que fue su esposo haya consentido en escritura pública o testamento, para que la viuda utilice su semen durante los siguientes seis meses a su fallecimiento.

En cuanto a la maternidad subrogada, estipula que todo contrato que se realice para llevarla a cabo, será nulo, ya que la maternidad se determinara por el parto.

Según la ley española, los centros que practiquen la reproducción asistida, deberán atender a las normas que establezcan las leyes de sanidad, así como su equipo médico y los que trabajen en ellos. Señala las infracciones que cometan respecto al tema de reproducción asistida a las que clasifica como graves y muy graves y las mencionaremos a continuación:

Infracciones graves.

a) El incumplimiento de los requisitos de funcionamiento de los centros sanitarios.

b) No acatar lo establecido por la Ley general de sanidad y de las leyes y normas relativas a la utilización de las técnicas de reproducción asistida.

c) La omisión de datos, consentimientos y referencias que exige la Ley sobre técnicas de reproducción asistida.

Infracciones muy graves.

a) Utilizar óvulos humanos con fines distintos a la procreación humana.

b) Obtener los preembriones por lavado uterino para fines distintos a la procreación humana.

c) Dejar en tratamiento in vitro los óvulos fecundados por más de 14 días del que fueron fecundados.

d) Obtener muestras de los preembriones vivos.

e) Llevar a cabo importación o exportación de preembriones.

f) Utilizar los preembriones con distintos fines a los científicos.

g) Utilizar los preembriones con fines cosméticos.

h) Mezclar semen de distintos donadores para inseminar a una mujer.

i) Revelar la identidad de donadores.

j) Practicar clonación.

k) La selección de sexo o la manipulación genética con fines no terapéuticos y terapéuticos no autorizados, entre otras.

También establece las sanciones para las cuales nos remite a la ley de sanidad.

Analizando lo anterior consideramos que si bien es cierto que es una legislación completa, en lo que se refiere a las técnicas de reproducción asistida, creemos que debe enfatizarse, dentro del Código Civil, sobre estas técnicas; con la única finalidad de que se salvaguarden las relaciones paterno-filiales.

ALEMANIA

A diferencia de los dos países que anteriormente analizamos, Alemania es un país que legisla a la maternidad subrogada, creando la "Ley sobre la proporción de adopciones y la prohibición de servicios de intermediarios para proporcionar madres sustitutas", estableciendo disposiciones penales para el mal uso de la inseminación artificial así como para las mujeres que se presten como madres sustitutas.

También en este país surge un proyecto de ley para regular la protección de embriones, en donde se pretende regular las técnicas de reproducción protegiendo al embrión humano.

A pesar de que la preocupación por legislar sobre el tema de reproducción asistida es la misma para los países anteriormente señalados, su forma de regularla es diferente, pues cada uno lo hace desde su perspectiva, atendiendo a los problemas que se han suscitado, pero viendo a la inseminación artificial como un avance científico o como una necesidad para algunas parejas, pero nunca como un problema sin

solución; sin embargo creemos que en alguno de estos países hace falta detallar sobre cuestiones filiales.

4.2 LEGISLACIONES EN EL AMBITO NACIONAL.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Nuestro actual Código Civil que data de 1928 y entró en vigor el año de 1932, tiene como antecedente el Código de Napoleón de 1804, si ya ha tenido notables cambios en relación a la vida civil de las personas, debido a las condiciones sociales, políticas y económicas por las que ha atravesado nuestro país, tal es el caso de las reformas del día 25 de Mayo del año 2000 en las cuales por primera vez establecen a los métodos de reproducción asistida en algunos de sus artículos, circunstancia que es un avance, sin embargo, creemos que dichas reformas no son substanciales, pues dejan diversas dudas en relación a la inseminación artificial , método que debe de regularse de una forma adecuada y expresa como lo proponemos en el presente trabajo de tesis

Por su trascendencia haremos referencia a la reformas antes mencionadas. Primeramente se estableció en lo referente a los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio en el artículo 162 el cual a la letra dice:

“Artículo 162. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.”³

Este artículo es el que abre la dimensión de la innovación de la ciencia médica, lo cual demuestra que nuestros legisladores se van adecuando a la realidad en que se vive y como se aprecia dan autorización a los cónyuges a emplear cualquier método de reproducción asistida, sin embargo creemos que se debería de regular de forma expresa a cada uno de dichos métodos para evitar problemas que se pudieren suscitar.

Por otra parte se establecieron además una serie de causales de divorcio y una de ellas es precisamente en relación a los métodos de fecundación asistida, regulada en la fracción XX del artículo 267 del código sustantivo en comento el cual dice:

“Artículo 267. Son causales de divorcio:

XX. El empleo de métodos de fecundación asistida, realizada sin el consentimiento de su cónyuge;”⁴

Creemos que se debería de establecer algunos otros supuestos dentro de otra fracción, ya que al hablar de la inseminación artificial surgen diversas situaciones que deben considerarse como causales de divorcio.

³ Código Civil para el Distrito Federal, México, Edit. Sista 2000. p. 20.

⁴ Ibidem p. 30,32.

El capítulo referente al parentesco también fue reformado en diversos de sus artículos y en relación al tema motivo de nuestra tesis se estableció en el artículo 293 del Código civil multicitado lo siguiente:

“Artículo 293. El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, en el hijo producto de reproducción asistida y de quienes la consientan.

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo.⁵

El párrafo segundo de este artículo es una verdadera protección que se le da al nacido bajo la técnica de reproducción asistida, pues de esta forma se rompe el vínculo jurídico que pudiese existir entre él y la persona que haya intervenido para su existencia.

Por último se reformaron los artículos 326 y 329 del código sustantivo en comento los cuales hablan de la filiación los cuales por su trascendencia transcribimos:

⁵ Ibidem p. 37.

"Artículo 326. El cónyuge varón no puede impugnar la paternidad de los hijos alegando adulterio de la madre aunque ésta declare que no son sus hijos de su cónyuge, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que no tuvo relaciones sexuales dentro de los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores al nacimiento.

Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos.

Artículo 329. Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio, podrán promoverse, de conformidad con lo previsto en este Código, en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará, si el cónyuge consintió expresamente en el uso de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge.⁶

Estos preceptos protegen a los nacidos bajo el método de reproducción asistida, en donde por ningún motivo será impugnada la paternidad conservando la adquirida inicialmente para siempre.

⁶ Ibidem p. 42.

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MORELOS

Hemos visto que la inseminación artificial es el resultado de los avances científicos, por lo tanto crea consecuencias de Derecho. Hay legislaciones de otros países que debido a su cultura entre otros aspectos, ya la han contemplado de forma expresa, y estas nos pueden servir como fuente para la creación de una ley en nuestro país, si bien es cierto que en el Código Civil para el Distrito Federal se ha contemplado en algunos de sus artículos falta que se regule de forma expresa a cada una de las técnicas como se propone en concreto con este tema de tesis referente a la inseminación artificial.

El Estado de Morelos destaca por su legislación civil, pues inserto la figura de la inseminación artificial de una manera singular y no como nosotros quisiéramos, sin embargo consideramos que es la piedra angular para que nuestros legisladores lo observen y lo tomen en cuenta. En el artículo 199 Fracción XVIII del Código Civil del Estado de Morelos la incluye como causal de divorcio:

"ARTICULO 199.- CAUSALES DE DIVORCIO. Son causales de divorcio:

XVIII.- La inseminación artificial heterogénea en la mujer o la implantación en ella de un óvulo fecundado por personas ajena sin el consentimiento del marido;"⁷

No obstante que se ha contemplado como causal de divorcio, se desprende cuestiones que van mas allá de la figura del divorcio como a continuación se explica:

⁷ Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos, México, Edit Berbera, 1998 p. 66,67.

a) *En primer lugar, entendemos que está permitida la inseminación artificial, aunque no este señalada en ningún precepto de este Código.*

b) *En segundo lugar, no prohíbe la inseminación heteróloga siempre y cuando exista el consentimiento del cónyuge.*

c) *Por último podemos entender que el Estado de Morelos están de acuerdo con la maternidad subrogada, puesto que al señalar que será causal de divorcio la implantación de un óvulo fecundado por persona ajena al matrimonio sin consentimiento del marido, consideramos que al consentir el cónyuge este acto, se da el supuesto de maternidad subrogada. Por lo que nosotros sugerimos que debería revisarse este artículo para especificar lo concerniente a la maternidad subrogada.*

LEGISLACIÓN CIVIL DE LAS DEMAS ENTIDADES FEDERATIVAS

Durante nuestra investigación, acudimos al Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, en donde después de ardua búsqueda en la Sección de Recopilación de Leyes y Jurisprudencia, no encontramos legislación Civil alguna sobre el tema de la presente tesis en lo que respecta a los demás Estados de la República Mexicana; por lo que reiteramos nuestra propuesta de que exista una regulación Civil adecuada, tanto en el Distrito Federal como en el resto de los Estados de la República Mexicana para así preveer de manera general los problemas que pueden derivarse de la práctica de la inseminación artificial, debiendo enfatizar en lo que se refiere a las relaciones paterno-filiales.

LEY GENERAL DE SALUD

El objeto de la presente Ley es reglamentar el artículo 4 párrafo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se consagra la garantía de Salud. Esta Ley establece las bases a todos los Estados de la República Mexicana para tener acceso a los servicios de salud.

Debido a que es una realidad la práctica de la inseminación artificial, en algunos Hospitales y Clínicas de México, la Ley General de Salud la regula, en el artículo 466 que textualmente dice:

"Artículo 466: Al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento, si esta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce 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.⁸

En esta Ley, al igual que en las demás que analizamos en el presente capítulo, prevalece la importancia del consentimiento al momento de llevarse a cabo la inseminación artificial, sin embargo, encontramos una particularidad que no habíamos observado pues en esta ocasión la ley sanciona a las personas que practiquen inseminación artificial a una mujer mayor de edad, sin su consentimiento no importando

⁸ *Ley General de Salud*, México, Edit. Sista. 1999. p.107.

su estado civil, así como también en menores de edad o incapaces con o sin su consentimiento. Es decir, lo que sanciona este ordenamiento jurídico, en su primer párrafo es "la practica de la inseminación artificial sin consentimiento."

REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE INVESTIGACIÓN PARA LA SALUD.

En este reglamento se nos da la definición de la fertilización asistida en su artículo 40 fracción XI el cual dice:

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

XI. Fertilización asistida.- Es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in vitro.⁹

Los requisitos que se establecen para llevar a cabo la fertilización son los siguientes:

a) *Obtener la carta de consentimiento informado de la mujer y de su cónyuge o concubinario, previa información de los riesgos posibles para el embrión, feto o recién nacido en su caso.*

b) *Solo se practicará cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aun si éste difiere con el del investigador.*

⁹ Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, México. Edit. Porrúa. 1998. p.452,453.

4.3 INSTITUCIONES.

En México, los médicos se han preocupado por el problema de esterilidad que atañe a algunas parejas, es por ello que en la actualidad existen Hospitales y Clínicas que acorde con los lineamientos éticos y médicos así como el permiso correspondiente de la Secretaría de Salud, se dedican a la práctica de la inseminación artificial. A continuación hablaremos del Instituto Nacional de Perinatología el que destaca por ser el hospital donde mayor índice de inseminaciones hay; pero también señalaremos otras pequeñas Clínicas que se dedican a tratar la infertilidad de la mujer y a la inseminación como una solución.

4.3.1 Instituto Nacional de Perinatología.

Por decreto presidencial de fecha 14 de Abril del 1983, se crea el Instituto Nacional de Perinatología con personalidad jurídica y patrimonio propios. Es un Instituto cuyo primordial objetivo es la atención integral de la mujer con problemas de salud, que requieren de recursos altamente especializados para su solución, así como proporcionar atención médica a mujeres con embarazo de alto riesgo, servicios para reproducción, crecimiento y desarrollo humano.

Otro de sus objetivos es el de realizar investigaciones clínicas y básicas en las disciplinas biomédicas vinculadas a la perinatología y la reproducción. Este Instituto tiene el mayor índice de nacimientos bajo las técnicas de reproducción asistida.

4.3.2 Centro especializado de fertilidad.

El objetivo principal de esta clínica es apoyar a las parejas con problemas para concebir, ellos aseguran que son diferentes factores en cada elemento de la pareja que puede estar contribuyendo en la infertilidad por lo que tras un diagnóstico integral y una evaluación paralela agotan todos los medios naturales de fertilidad antes de acudir a las técnicas artificiales, y si es necesario utilizar estas, canalizan a las parejas al Instituto Nacional de Perinatología, diagnosticando que técnica artificial es la idónea.

Entre los servicios que brinda esta clínica están los de:

- Diagnóstico integral de la pareja con problemas de fertilidad.*
- Espermatobioscopia.*
- Sims Huhner.*
- Determinaciones hormonales.*
- Diagnóstico de embarazo.*
- Laparoscopia.*

Durante nuestra investigación, nos pudimos dar cuenta que son pocas las instituciones que tratan el problema de esterilidad y que acuden al empleo de inseminación artificial como último recurso, pero esto lo hacen canalizando a las pacientes al Instituto Nacional de Perinatología y es por ello que en este lugar existe un gran índice de inseminaciones practicadas en comparación con otras clínicas, por lo

creemos que sí hacen falta lugares para practicarla, es debido a que existe escasa información sobre el tema e independientemente de la legislación civil que proponemos, consideramos que también debería de regularse de forma más completa las técnicas de reproducción asistida en el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud.

4.3.3 Banco Genético.

Como banco se entiende el lugar donde se guardan o depositan bienes y el banco de semen es el archivo del material biológico humano que consiste en genes o productos que impliquen existencia y demuestren con precisión su naturaleza, así como también el archivo de información médica con determinadas restricciones de alcance, acceso y duración en el tiempo.

En nuestro país no existe banco de semen humano, solo existe banco de semen de animales, por lo que si fuera aprobada la inseminación heteróloga, surgiría la necesidad de la creación de bancos genéticos, a su vez una legislación apropiada para regular su funcionamiento, entendiendo que el bien jurídico tutelado es la identidad debiendo establecer parámetros en relación a la edad, así como las condiciones físicas y exámenes a los que deberían someterse los futuros donadores.

Para Verruno, Haas, Raimondi y Barbieri en su libro "Banco Genético y el Derecho a la Identidad", consideran cuatro razones sobre la necesidad de la existencia de un banco genético en general:

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES BIOLÓGICAS

a) *"La existencia real del recurso genético y su enorme trascendencia*

b) *La herencia de enfermedades o de la disposición a contraerlas.*

c) *La herencia discutida de bienes.*

d) *La existencia de la violencia como fenómeno endemo-epidémico actual, promotor de la desaparición de personas y por lo tanto de la indeterminación en el conocimiento de la filiación de algunos descendientes de tales personas desaparecidas."*¹⁰

En la actualidad dentro de las Instituciones de salud ya mencionadas existen bancos genéticos de carácter interno, pero únicamente para uso exclusivo de los pacientes que sometan a alguna de las técnicas de reproducción asistida, sin embargo, desde nuestro punto de vista, la razón primordial por la que debería existir un banco de semen en nuestro país, es la de complementar y apoyar la práctica de la inseminación artificial heteróloga.

En relación a este capítulo, podemos decir que en México no hay una legislación adecuada, que nos hable de la inseminación artificial y que tampoco existen suficientes Instituciones de Salud mucho menos bancos de semen humano para practicar los avances científicos logrados que pueden solucionar el problema de la infertilidad tanto del hombre como de la mujer, pero no dudamos de que pronto se lleguen a crear legislaciones que aborden el tema de la inseminación artificial de una manera amplia y

¹⁰ Verruno-Haas-Raimondi-Barbieri. *Banco Genético y el Derecho a la Identidad*. Argentina. Edit. Abeledo-Perrot, 1988. p. 11.

precisa, pues ya existen antecedentes al respecto como es el caso , del Estado de Morelos, la Ley General de Salud y su Reglamento, que se deben tomar en cuenta como antecedentes para la regulación de la inseminación artificial en todos los Estados de la República, inclusive en el de Morelos.

CAPITULO QUINTO

5.- PROPUESTA PARA INCORPORAR A LA LEGISLACION CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL LA FIGURA DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL.

Para entender el por que de la "Propuesta para incorporar a la legislación Civil para el Distrito Federal la figura de la inseminación artificial", es necesario mencionar las causas que nos han llevado a plantear esta cuestión de importancia en la esfera jurídica de las personas y también en los factores culturales, éticos y médicos de la sociedad.

En primer lugar, una de las causas que ha despertado nuestra inquietud por elaborar esta tesis, es la de que en México es una realidad la práctica de la inseminación artificial que desgraciadamente por la falta de una regulación adecuada que salvaguarde las relaciones paterno-filiales, se han desencadenado una serie de conflictos sin solución jurídica.

Esta polémica ha venido en aumento desde ya hace mucho tiempo como lo mencionamos a lo largo de este trabajo, dándose a conocer legislaciones en diferentes partes del mundo así como en nuestro país el Código Civil para el distrito Federal regula a los métodos de fecundación asistida de forma muy genérica dejando varias interrogantes, la Ley General de Salud establece sanciones en relación a este método, su Reglamento contempla disposiciones que hablan de la inseminación artificial limitándose únicamente a definir a la fertilización asistida de forma no clara y a establecer una serie de requisitos para la práctica de este método, y el Estado de Morelos que destaca puesto que su legislación refleja que la inseminación artificial origina problemas también entre los cónyuges al incluirla como causal del divorcio. Estas

legislaciones en conjunto forman un antecedente para incorporar esta figura en la legislación Civil para el Distrito Federal y por que no, que sea tomado en cuenta también por las demás Entidades Federativas de la Nación.

Uno de los objetivos primordiales de esta propuesta es la de regular a la inseminación artificial dentro del Código Civil para el Distrito Federal, aunque sabemos que no se trata tan solo de reconocerla civilmente, sino también de establecer sanciones dentro del Código Penal y adaptar lo mejor posible las técnicas de reproducción asistida a la legislación Mexicana, así como crear condiciones más ventajosas para las parejas con deseos de tener un hijo y que estén imposibilitadas para engendrarlo, prevaleciendo el respeto por lo derechos del hombre y la mujer como pareja para decidir de manera adecuada el medio más idóneo para concebir a los hijos, así como también los derechos de los nacidos bajo la técnica de la inseminación artificial.

Los aspectos esenciales del contenido y alcances de nuestra propuesta son los siguientes:

- a) Establecer dentro del Código Civil para el Distrito Federal, Libro primero, disposiciones generales en relación a la inseminación artificial y las prohibiciones en cuanto a la maternidad subrogada e inseminación artificial post mortem.*
- b) Incluir a la inseminación artificial como causal de divorcio cuando no existe el trámite legal de aprobación, así como también a la maternidad subrogada.*

c) Proponer las bases del procedimiento para recurrir a la inseminación artificial dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en el Título de Jurisdicción Voluntaria.

d) Agregar, sin ser tema principal de este trabajo, pero que se desprende como una necesidad jurídica y sería materia de otro trabajo de tesis como delito a la maternidad subrogada.

A continuación presentamos la regulación que proponemos esperando que no se quede en un solo trabajo de tesis, sino que llegue a tomarse en cuenta por nuestros legisladores.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

TITULO SEPTIMO

CAPITULO VI

De la inseminación artificial.

SECCION PRIMERA

Disposiciones generales.

Artículo 410-G. *Se entiende por inseminación artificial, la manera de concebir a los hijos a través de asistencia médica.*

Artículo 410-H. *La ley reconoce solo dos formas de inseminación artificial:*

- I Homóloga, en la que el semen procede del cónyuge o concubino; y*
- II Heteróloga, cuando el material genético proviene de un donante. El donante a que se refiere este precepto deberá sujetarse a las disposiciones que establece la Ley General de Salud y su Reglamento.*

Nota: *Es una realidad que dentro de nuestra actual legislación no existe la figura de "Banco Genético", sin embargo, la hemos contemplado en nuestra propuesta pues creemos que es necesaria la regulación de este Banco y aunque no es materia de nuestro trabajo, sería de gran ayuda para la práctica adecuada de la inseminación artificial.*

Artículo 410-I. Podrán recurrir únicamente a la inseminación artificial los matrimonios y las parejas libres de matrimonio que hayan vivido durante dos años en unión permanente, además debe constar en certificado médico que están impedidos para procrear un hijo.

Artículo 410-J. Las personas a que se refiere el artículo anterior y que deseen procrear a través de la inseminación artificial deberán obtener autorización del Juez de lo Familiar en términos de lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, debiendo acreditar los siguientes requisitos:

- I** Ser mayor de edad;
- II** Que exista consentimiento expreso de los cónyuges o concubinos para concebir un hijo bajo este método;
- III** Que los cónyuges o concubinos sean de buenas costumbres y cuenten con los medios necesarios para proveer a la subsistencia y educación del menor; y
- IV** En el caso de la inseminación heteróloga, los cónyuges o concubinos, deberán someterse a un examen psicológico donde conste que no tienen impedimentos psicológicos para que pueda llevarse a cabo la inseminación artificial en la pareja.

Artículo 410-K. Además de los requisitos señalados en el artículo anterior, deberán presentarse los siguientes documentos:

I Acta de matrimonio, en el caso de los cónyuges; tratándose de concubinos, deberán presentar información testimonial de por lo menos dos personas para comprobar la unión permanente de dos años.

II Certificado médico en donde los cónyuges o concubinos están imposibilitados para procrear.

III El certificado médico del examen a que hace alusión la fracción IV del artículo anterior.

Artículo 410-L. *Desde el momento de la concepción por medio de la inseminación artificial, el nuevo ser entra bajo la protección de la Ley. El nacido bajo la inseminación artificial dentro del matrimonio o concubinato, se considera como hijo consanguíneo para todos los efectos legales.*

Artículo 410-M. *En el caso de la inseminación artificial heteróloga, el médico, asistentes y demás personal que hayan intervenido en la práctica de esta, no podrán hacer del conocimiento del donante del material genético en que matrimonio o concubinato se utilizó dicho material, toda vez que entre el donante y el hijo nacido bajo este método no existe vínculo jurídico alguno.*

De igual manera los cónyuges o concubinos que se hayan sometido a la inseminación artificial heteróloga, no se les proporcionara información acerca de la identidad del donante del material genético utilizado, atento a lo señalado en el párrafo anterior.

SEGUNDA SECCION

De la maternidad subrogada y la inseminación post mortem

Artículo 410-N. *Maternidad subrogada es cuando una mujer permite el uso de su útero para gestar un ser, ya de manera onerosa o gratuita, y una vez que naciera el hijo le fuere entregado a la persona o personas que le hubieren requerido para tales fines.*

Artículo 410-Ñ. *La inseminación post mortem consiste en utilizar el semen del marido ya fallecido, para la procreación de un hijo, mediante inseminación artificial en la que fue su esposa.*

Artículo 410-Q. *Queda prohibida la práctica de inseminación artificial cuando tenga como finalidad la maternidad subrogada o la inseminación post mortem, el Juez de lo Familiar nunca podrá autorizarla atendiendo a lo dispuesto por el artículo 1830 del presente Código.*

TITULO QUINTO

CAPITULO X

Del divorcio

Artículo 267. *Son causales de divorcio:*

XX a. Que la cónyuge se someta a la inseminación artificial sin haber acudido al trámite legal; también lo será el caso en el que la cónyuge mediante engaños sea sometida por su cónyuge al método de la inseminación artificial; y cuando la mujer permite el uso de su útero para constituirse como madre subrogada.

Lo hasta aquí señalado pone en relieve que este asunto merece una atenta y continua dedicación, lo que ha permitido examinar y ponderar el contenido de nuestra propuesta.

En el capítulo referente a la inseminación artificial dentro del Código Civil, consideramos de importancia señalar que en la inseminación artificial heteróloga, se utilizará material genético tanto del hombre como de la mujer y no únicamente hacer referencia al semen como lo estudiamos en el transcurso de la tesis, ya que se puede dar el supuesto en que el donante sea una mujer, pues existen imposibilidades para procrear no solo en el hombre sino también en la mujer.

Cuando señalamos como un requisito el examen psicológico para obtener la autorización del Juez, es porque creemos que se debe tener en todos los aspectos la plena convicción de querer someterse a una inseminación artificial heteróloga y así proteger al menor de situaciones futuras que lo pudiera perjudicar.

Al hacer alusión a la información testimonial que deben presentar los concubinos para acreditar que han vivido durante dos años, consideramos que deben ser dos los testigos porque así se puede tener certeza de tales hechos.

Aunque sabemos que un hijo nacido bajo inseminación artificial homóloga es obviamente consanguíneo, en el caso del artículo 410-L, otorgamos protección especialmente a aquél hijo nacido de una inseminación artificial heteróloga, pues consideramos necesario destruir todo vínculo jurídico que pudiera existir entre el o los donantes y el hijo, producto de esa técnica de reproducción asistida, al ocultar la identidad del o de los donantes.

Estimamos como una prohibición a la maternidad subrogada porque además de ser contraria a las leyes del orden público y a las buenas costumbres, acarrea problemas como lo sería el supuesto de que existan cuatro padres a la vez, es decir, la madre que gesta al hijo, la mujer que da el material genético, el hombre que pretende ser padre pero que también es estéril y recurre a un donador de semen. Ante esta situación y sin una regulación adecuada, nos preguntamos ¿Quiénes son los padres que tienen el derecho sobre el hijo nacido?, como este puede surgir una gama de conflictos en torno a la maternidad subrogada.

En lo relativo a la inseminación post mortem, se puede hacer mal uso del método de la inseminación artificial, pues serviría como una forma de obtener beneficios económicos derivados por la muerte del cónyuge, y así mismo resultarían problemas de identidad para el nuevo ser, es por esto que no estamos de acuerdo en que se practique la inseminación post mortem.

Una vez que contemplamos a la inseminación artificial dentro del Código Civil para el Distrito Federal, debemos establecer el procedimiento por medio del cual se obtendrá la autorización del Juez a que hacen alusión los artículos anteriormente

señalados, cuyo trámite será en términos del título de Jurisdicción voluntaria dentro del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL

TITULO DECIMOQUINTO

De la jurisdicción voluntaria

CAPITULO IV

De la inseminación artificial

Artículo 926-A. *Los matrimonios o concubinatos que pretendan recurrir a la inseminación artificial deberán reunir los requisitos que establece el Código Civil en su artículo 410-J y 410 K.*

El trámite a que se hace alusión en el párrafo anterior, es personalísimo, es decir, no podrá realizarse mediante representante.

Artículo 926-B. *Presentada la solicitud con los documentos respectivos, el Juez de lo Familiar resolverá dentro de los siguientes tres días y señalara día y hora para que tenga verificativo una audiencia en la que los promoventes ratifiquen su solicitud y en la que se reciba la información testimonial de que se trate; debiendo resolver lo correspondiente dentro de los siguientes cinco días a la celebración de dicha audiencia.*

Artículo 926-C. *La resolución que dicte el Juez en donde autorice la práctica de la inseminación artificial es suficiente para que los promoventes acudan con ésta con el médico que expidió el certificado u otro y se sometan a dicho método; la que lo niegue será apelable.*

Sabemos que algunas parejas atraviesan una situación difícil al verse envueltas en el problema de esterilidad, convirtiéndose en el blanco de las críticas sociales; no obstante tienen que pasar por un trámite judicial para poder someterse a la inseminación artificial, lo que representaría otro problema para su estado de ánimo, pero es necesario llevarlo a cabo pues sería una manera de demostrar su deseo por tener un hijo y que están dispuestos a actuar conforme a Derecho.

Proponemos que el trámite sea por medio de una jurisdicción voluntaria ya que es un acto que por disposición de ley requiere intervención del juez y no existe controversia alguna, entonces, lo único que se pretende es obtener la autorización para someterse a una inseminación artificial.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

TITULO OCTAVO

Delitos contra la moral pública y las buenas costumbres

CAPITULO V

De la maternidad subrogada.

Artículo 209-A. *Comete el delito de maternidad subrogada:*

- I La mujer que permite el uso de su útero para gestar un ser, de manera onerosa o gratuita con la finalidad de entregar al hijo una vez nacido convirtiéndose en la madre subrogada;*
- II La persona o personas que hubieren convenido, en términos de la fracción anterior, con la madre subrogada; y*
- III El médico y demás personas que auxilien a la madre subrogada durante el proceso de inseminación artificial.*

Artículo 209-B. *Se impondrá prisión de tres a cinco años a quien cometa el delito de maternidad subrogada; y se suspenderá del ejercicio de su profesión hasta por tres años al médico a que se refiere la fracción III del artículo anterior.*

Creímos necesario regular a la maternidad subrogada en materia penal para dejar en claro que es un grave problema el que llegue a practicarse señalando quienes son los

sujetos activos de este delito como la penalidad a que se harán acreedores estos, pues no queremos que se quede tan solo en una prohibición sino sancionarlo penalmente.

Con nuestra propuesta tratamos de dar solución a los problemas que se pueden originar a partir de la práctica de la inseminación artificial, por lo que nuestra intención es la de poder cooperar para incrementar en México la calidad de nuestras normas jurídicas para que se ajusten tanto a las situaciones reales como a los avances científicos de la humanidad.

La inseminación artificial en cualquiera de sus formas conocidas es una realidad dentro de nuestra cultura y por tal motivo el Derecho debe reconocerla, regulándola y sancionándola.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

PRIMERA. Constatamos que la inseminación artificial como técnica de reproducción asistida es trascendental en el mundo y como lo estudiamos en nuestro primer capítulo, después de una serie de experimentos en plantas y animales dió grandes resultados dentro de las ramas de la zoología y la botánica; cuando llega a practicarse exitosamente en seres humanos en el año de 1791, revoluciona el campo de la medicina en cuanto a la reproducción se refiere, ofreciendo una alternativa para aquellas parejas imposibilitadas para procrear.

SEGUNDA. En el caso de la familia con relación a la inseminación artificial, como lo vimos en nuestro segundo capítulo, se dan serias repercusiones en el Derecho familiar, puesto que sufre una regresión histórica al momento de determinar con certeza la paternidad, es por ello que afirmamos que los hijos nacidos bajo este método, deben adquirir los mismos derechos que tienen los hijos consanguíneos, reconociéndose también la paternidad, sea cual fuere la forma de concebirlos y toda vez que la familia es esencial dentro de la sociedad, sus miembros deben tener toda la protección, en especial los hijos, para evitar los posibles controversias que a partir de la práctica de esta técnica se pueden dar, especialmente en la inseminación heteróloga.

TERCERA. En relación a la maternidad subrogada y a la inseminación post mortem podemos concluir que su práctica es una realidad, pero atendiendo a los elementos del contrato el que se celebre con la finalidad de estas subespecies es inexistente, pero esto no impide que se siga practicando y que se ocasionen problemas

tan fuertes como el de Baby M. en el que ya no solo es un problema de paternidad sino también de identidad para el nuevo ser, es por ello que existe en nosotros un gran descontento por la práctica tanto de la maternidad subrogada como de la inseminación post mortem y nuestra intención es que se prohíba.

CUARTA. El Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos, es una clara muestra de que en México existe la inquietud por regular a la inseminación artificial civilmente y es importante tomar como antecedente y ejemplo a los países que cuentan ya con una legislación sobre la materia, para que así en nuestro país, no sean pocas las Instituciones que la practiquen, pues posiblemente al quedar regulada sea una manera de difundir y fomentar que más parejas con problemas de esterilidad acudan a este método, aprovechando los avances que la ciencia nos brinda.

QUINTA. No solamente la legislación civil debe contemplar a la inseminación artificial, sino también otras materias, como lo es el Código Penal pues es necesario proteger al producto desde el momento de su concepción cualquiera que haya sido el método empleado para su fecundación, por lo que deben crear delitos relacionados con la inseminación artificial como lo proponemos en el caso de maternidad subrogada, ya que atañe y pone en peligro a ese individuo. Otra legislación en donde debe ampliarse todo lo relativo a este tópico es la Ley General de Salud y su Reglamento a fin de que esté contemplado todo lo concerniente a la práctica de la inseminación artificial es decir, las Instituciones que la lleven a cabo, y aunque no lo tratamos, creemos también que con la práctica de esta técnica de reproducción asistida en su

modalidad de heteróloga, debe crearse un banco genético, el que también requerirá de una reglamentación especial.

SEXTA. Planteamos como una prohibición tanto la práctica de la inseminación post mortem como de la maternidad subrogada, toda vez que representa un grave problema que daña, no solo al nacido bajo estas subespecies de la inseminación artificial, sino también a la moral y a las buenas costumbres que rigen el comportamiento de una sociedad, además que desatan una serie de situaciones que contravienen lo establecido por los principios fundamentales del Derecho.

SEPTIMA. Protegiendo la identidad del donante, en el caso de la inseminación heteróloga evitamos la fuga de información en perjuicio del hijo y del mismo donante, delimitando el vínculo jurídico.

OCTAVA. Al modificar el Código de Procedimientos Civiles, en su título de Jurisdicción voluntaria es con la finalidad de seguir una disciplina jurídica por seguridad de la sociedad.

NOVENA. Tenemos la convicción de que la inseminación artificial no es solo un tema para el Derecho Civil, pues están implicadas otras ramas del Derecho dada la importancia del tema y los supuestos que lleva implícita la práctica de la misma, por lo que no solo se debe legislar en el Distrito Federal de forma expresa sino que debe tomarse en cuenta por el resto de las entidades de la República.

DECIMA. Es cierto que en el mundo existen miles de parejas que cada año se convierten en padres gracias a que se someten a una inseminación artificial, de tal forma resulta imprescindible que el Derecho facilite la práctica de esta técnica.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Alvarado D., Consideraciones éticas y legales sobre reproducción asistida en México, México, IMSS, 1990.
- 2.- Baqueiro Rojas Edgard. y Buenrostro Báez Rosalía, Derecho de Familia y Sucesorio, México, Ed. Harla, 1990.
- 3.- Cervantes Martínez J. Daniel. Innovaciones Tecnológicas como Medios de Prueba en el Derecho Procesal Mexicano, México, Ed, Angel editor, 1999.
- 4.- Código Civil para el Distrito Federal, México, Ed. Sista, 2000.
- 5.- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Morelos, México, Ed. Berbera, Editores, 1998.
- 6.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Ed. Sista, 1999.
- 7.- Coromías Joan, Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana, España. Ed. Gredos, 1976.
- 8.- Cuadernos del Núcleo de Estudios Interdisciplinarios en Salud y Derechos Humanos, México, Ed. UNAM, 1994.
- 9.- Diccionario Enciclopédico de Ciencias Médicas, Argentina, Ed. Médica Panamericana, 1968.

- 10.- Diccionario Médico Biológico University, México, Ed. Interamericana, 1966.
- 11.- Diccionario Médico Labor, Argentina, Ed. Labor, 1970.
- 12.- Dorland, Diccionario Enciclopédico Ilustrado de Medicina, México, Ed. Interamericana, 1986.
- 13.- Farré Martí, J.M. Sexualidad y Planificación Familiar. México, Ed. Futuro Lector, 1993.
- 14.- Gaceta Médica de México, Revista, Tomo LXXV, México, Ed., 1945.
- 15.- Galindo Garfias Ignacio, Derecho Civil, México, Ed. Porrúa, 1991.
- 16.- Gutierrez y González Ernesto, Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio, México, Ed. Porrúa, 1990.
- 17.- Ibarrola Antonio de, Derecho de Familia, México, Ed. Porrúa, 1981.
- 18.- Ley General de Salud, México, Ed. Sista, 1999.
- 19.- Moro Almaraz Ma. De Jesús, Aspectos Civiles de la Inseminación Artificial y la Fecundación In vitro, España, Ed. Bosh, 1988.
- 20.- Raymond Rambaur, El Drama Humano de la Inseminación Artificial, México, Ed. Impresiones Modernas, 1953.
- 21.- Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, México, Ed. Porrúa. 1998.

- 22.- Revista de la Facultad de Derecho de México, México, Ed. UNAM, 1987
- 23.- Revista Judicial, vol. 42, Costa Rica, Ed. Universidad de Costa Rica, 1988.
- 24.- Rojina Villegas Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción a Personas y Familia, México, Editorial. Porrúa, 1977.
- 25.- Selecciones Reader's Digest, Diccionario Médico Familiar, México, Ed. Reader's Digest, 1982.
- 26.- Soto Alvarez Clemente, Introducción al Estudio del Derecho, México, Ed. Limusa, 1994.
- 27.- Soto Lamadrid Miguel Angel, Biogenética, Filiación y Delito, Argentina, Ed, Astrea, 1990.
- 28.- Unión Topográfica, Diccionario Enciclopédico UTEHA, México, Ed. Hispano Americana, 1968.
- 29.- Vázquez Bautista Ma. Eugenia, Inseminación Artificial en Seres Humanos, México, Ed. UNAM, 1973.
- 30.- Verruno-Haas-Raimondi,- Barbieri, Banco Genético y el Derecho a la identidad, Argentina, Ed. Abeledo-Perrot, 1988.