

722



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

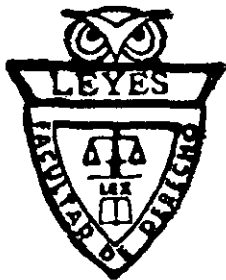
FACULTAD DE DERECHO

LA INSEMINACION ARTIFICIAL
HUMANA

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
DUNIA PINTADO IZUNDEGUI

289589

ASESOR: LIC. JOSE BARROSO FIGUEROA



MEXICO, D. F.

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.

LA INSEMINACION ARTIFICIAL HUMANA

INTRODUCCION

CAPITULO I

GENERALIDADES SOBRE LA INSEMINACION ARTIFICIAL

1. Concepto de la inseminación artificial.
2. La inseminación artificial, terminología adecuada.
3. La inseminación artificial en al historia.
4. Tipos de inseminación artificial.

CAPITULO II

LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y LOS PRINCIPIOS

1. Éticos.
2. Religiosos.

CAPITULO III

LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y SU PROBLEMATICA JURIDICA

1. Problemática jurídica en el Derecho Civil.
2. Problemática jurídica en el Derecho Penal.
3. Problemática en el Derecho Administrativo.
4. Situación Jurídica Actual en México.

CAPITULO IV

LA INSEMINACION ARTIFICIAL EN EL DERECHO EXTRANJERO

1. En los Estados Unidos de Norteamérica.
2. En Inglaterra.
3. En Francia.
4. En Suecia
5. En Alemania

CAPITULO V

LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y SU NECESARIA REGULACION POR EL DERECHO MEXICANO.

1. La realidad social y la Inseminación Artificial.
2. La ley como norma reguladora de la realidad social.

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

Dedico esta tesis con mucho cariño a mis padres, Lic. Fausto Pintado Borrego y Yara Izundegui, a mi hermana la Lic. Yara del Carmen Pintado, a mi esposo Arq. Carlos Salomón M. y a mis hijas Dunia y Hanna, ya que sin su apoyo y paciencia, hubiera sido muy difícil el desarrollo de este trabajo.

Agradezco de manera muy especial al maestro Lic. José Barroso Figueroa, por su valiosa participación y dirección, en el seguimiento, proceso y conclusión de esta tesis, que finaliza un ciclo muy importante en mi vida.

INTRODUCCION

Anteriormente la inocente pregunta hecha por un niño a sus padres, ¿De donde venimos?, el responderla y explicarla generaba en sus padres sensación de incomodidad y pena. Esta pregunta ahora puede tener muchas respuestas, ya que en esta época de modernidad, de grandes descubrimientos y adelantos, hay varias opciones y técnicas para lograr un embarazo, bastante alejadas de la realidad del acto de procreación.

La inseminación artificial en seres humanos es un tema de mucha actualidad que despierta el interés general. Para mí ha sido, desde el momento en que me enteré de su existencia un tema inquietante y apasionante.

En este siglo la ciencia y la tecnología han avanzado a una velocidad vertiginosa. Los experimentos científicos cada vez son más impactantes, a veces espeluznantes o también fascinantes. Los logros y avances de la biotecnología deben poner a pensar a los juristas y a los legisladores.

Los legisladores deben tener los ojos bien abiertos ante los problemas que se han generado y que se seguirán gestando por falta de actualización en la ley ante toda esta serie de adelantos en el campo de la biología.

Los tribunales cada vez reciben más problemas ocasionados por la necesidad de establecer una legislación clara que contemple, reglamente y actualice la ley. La modernidad ha traído como consecuencia cambios en la propia naturaleza de las cosas. Las leyes tienen que cumplir el propósito de reglamentar la realidad de los eventos y evitar en lo posible que se

generen problemas en la sociedad por falta de adaptación ante tales desajustes.

Mi inquietud al escoger como tema de tesis la inseminación artificial en seres humanos, surgió cuando me di cuenta del desfase entre la cantidad de avances tecnológicos modernos y la lentitud del sistema jurídico para asimilar y adaptar sus leyes y reglamentos a esa realidad científica.

Generalmente el derecho establece una reglamentación cuando surge la necesidad de una legislación que ordene, prevenga o resuelva un problema social. El derecho debe actualizarse y adaptarse a los rápidos cambios que genera la vida moderna.

El derecho, especialmente en el campo de la familia, se ha visto afectado por todos estos progresos de la ciencia y la tecnología. El derecho familiar mexicano tiene que actualizarse puesto que responde a estructuras tradicionales y clásicas. Si se quiere lograr la protección y la justicia dentro de la sociedad será necesario la actualización de algunos conceptos manejados por el derecho familiar de manera que se eviten lesiones y daños en personas inocentes.

Con esta tesis pretendo motivar y llamar la atención sobre la importancia y la necesidad de tomar medidas claras para la adaptación del derecho, rápida y oportunamente a las necesidades surgidas por los avances en el campo de la ciencia, medicina y tecnología y sus posibles repercusiones en el campo social.

Esperamos que este trabajo sirva de alerta a los problemas que cada vez con más frecuencia se están presentado en la sociedad mexicana, como resultado de la presencia de adelantos que rebasan la frontera natural de la vida humana y nos cuestionan sobre el futuro mismo de la humanidad.

CAPITULO 1

GENERALIDADES SOBRE LA INSEMINACION ARTIFICIAL

1.- Concepto de la Inseminación Artificial

La naturaleza al efectuar la reproducción sexual de los seres vivos, dispone de una serie de medios para poner en contacto los dos elementos procedentes de la hembra y del macho, los que se denominan óvulo en la primera y espermatozoide en el segundo. Pero el hombre con su inteligencia ha logrado grandes avances en todos los campos, como en el de la biología y ha encontrado la técnica para juntar esos elementos prescindiendo de los medios naturales, a la que se le ha denominado inseminación artificial en oposición a la empleada por la naturaleza.

Así tenemos que se entiende por reproducción a la compenetración de dos gametos de sexo diverso para dar lugar a una individualidad monocelular susceptible de ulterior desarrollo.

La inseminación artificial puede contemplarse desde un punto de vista amplio, en cuyo caso entran todos los procedimientos que tienden a hacer

que el espermatozoide alcance el útero por medios distintos o ayudando a los de la naturaleza o en un sentido estricto, limitándola a los supuestos en los que se introduce el elemento activo masculino en los órganos internos femeninos sin la natural conjunción sexual.

Waring Bender citado por José Antonio García Aguilera¹ considera a la inseminación como el modo de introducir el espermatozoide en el organismo de la mujer, de manera que resulte apto para la generación, pero distinto de la forma natural.

Marcello de Roberto² afirma que la fecundación artificial comprende aquellos procedimientos técnico-biológicos dirigidos a llevar a cabo la fecundación de una mujer sin intervención de cópula fisiológica, o sea por el uso de medios mecánicos. Tal procedimiento consta de dos fases:

A).- Toma del fluido seminal, que puede hacerse de varios modos (polución provocada por la masturbación, punción de la coda del epididimo o del conducto deferente, etc.).

B).- Introducción, en el canal cervical o en la cavidad uterina mediante medios mecánicos.

¹ García Aguilera José Antonio. Problemas Jurídicos de la Inseminación Artificial con Especial Referencia a los Problemas Penales. Revista de Derecho Judicial. Año XIII Julio-Diciembre. 1972. Madrid, España. Cuarta edición. p. 177

² Roberto Marcelo de. Adulterio e Inseminación Artificial en la Escuela Positiva. Revista de

Pedro León Feit ³ dice que se entiende también por inseminación artificial el caso de la introducción de un óvulo extraño en el organismo de la mujer, utilizado como incubadora, para su fecundación por el marido.

Según Manuel Rico Lara⁴ por inseminación artificial entendemos todo procedimiento dirigido a la fecundación que se produce al margen del coito natural.

González Oseguera⁵ nos dice que la inseminación artificial o fecundación artificial, consisten en la obtención e introducción del espermatozoides masculino, por medio de procedimientos mecánicos no naturales, en los órganos genitales adecuados de la hembra, lográndose así el encuentro fecundo del espermatozoides y del óvulo en el lugar idóneo para la fecundación.

Aurea Violeta Guzmán en su artículo "La Inseminación Artificial, ¿Materia de Conciencia o de Derecho?", escrito en la revista de la Universidad Interamericana de Puerto Rico Vol. XIV # 1, establece que el

Criminología y Derecho Criminal. Roma. 1960. p. 66.

³ Pedro León Feit. Distintos Aspectos del Problema de la Inseminación Artificial en Seres Humanos. Buenos Aires, 1986. p. 44

⁴ Rico Lara Manuel. La Inseminación Artificial, sus Problemas Morales y Jurídicos. Madrid. 1968. p. 139

⁵ González Oseguera. La Inseminación Artificial de la Mujer ante el Derecho Mexicano. México. 1961. p. 31

término se refiere, al procedimiento médico mediante el cual el semen del hombre se introduce en la vagina de la mujer por medios artificiales con el propósito de hacerla concebir. Esta técnica descarta la cópula o medio natural de concepción.

Como vemos casi todos los autores coinciden en términos generales acerca de lo que la inseminación artificial es, pero para una mayor comprensión de esta técnica, será necesario explicar sobre sus procedimientos. Berardi citado por José María Martínez Val⁶ señala los siguientes casos y formas de efectuar la inseminación artificial:

PRIMER MODO.- Por dificultades de ejecución de la cópula el médico a veces adapta a los genitales de la mujer un instrumento que puede sostener ella largo tiempo sin molestias. Así dispuesto el órgano genital femenino puede tener lugar la cópula con el marido del modo corriente y después de algunas horas puede extraerse el instrumento.

SEGUNDO MODO.- Otro segundo modo de fecundar artificialmente a la mujer puede ser teniendo lugar la cópula normal y terminada correctamente, recoger el semen de los vasos de la mujer mediante un aparatito aspirador y proyectarlo al interior.

⁶ Martínez Val José María. La Eutelegenesia y su Tratamiento Penal. Madrid, 1954. p. 16.

TERCER MODO.- Tener la cópula normal, pero al llegar el momento de la eyaculación, recibir el semen en una copa y recogerlo e inyectarlo del modo dicho antes.

CUARTO MODO.- Derramar directamente el semen sin contacto alguno con la mujer, en la copa y proceder entonces, como en los dos casos anteriores.

Rambaur⁷ se pregunta: ¿Cuál ha sido la génesis de la inseminación artificial? es difícil establecerlo con certeza; ¿será el mandato religioso?, ¡Multiplicaos!, el deseo de reproducción, reflejado bajo una forma espiritual. Según las antiguas creencias de los hindúes, solamente engendrando un hijo, el hombre consigue alcanzar el cielo; no consigue la inmortalidad más que a través de su descendencia. Por otra parte, la maternidad como experiencia individual, no representa solamente un proceso biológico, sino también una entidad psicológica donde se resumen recuerdos, deseos y temores.

¿Orgullo de crear, con sus propias manos seres vivos, y así igualarse con la divinidad?. O bien, la ambición de superar a la naturaleza, tanto en el reino animal como en el vegetal, retocando, corrigiendo y mejorando la especie que ésta había moldeado. Cualquiera que sea la respuesta que se dé a las interrogantes anteriores, sabemos que la falta de hijos se debe,

⁷ Rambaur Raymond El Drama Humano de la Inseminación Artificial. p. 13

principalmente, a la incapacidad que tienen las personas que se juntan para procrear, esto es, "la esterilidad".

Habitualmente se cree, o se creía, que la mujer era culpable de la esterilidad en los matrimonios y ella soportaba el oprobio que se liga a la infecundidad humana. Era despreciada, ridiculizada repudiada, tanto entre los semitas (judíos y musulmanes), como en las tribus africanas y entre los indios de América. En Francia la comadrería no la perdona, sólo por simples presunciones.

La moderna medicina y la ciencia de la biología han destruido esta afirmación, a todas luces errónea. En las uniones estériles el porcentaje medio de ausencia del poder procreador del marido oscila alrededor del 42%; la mujer no es, pues, responsable más que del 58% aproximadamente de las esterilidades encontradas; es por ello que se impone el examen médico mixto de la mujer y del marido, para la correcta determinación de la causa de esterilidad.

Es en el espermatozoides del hombre donde se encuentran en muchas ocasiones, las causas por las que no puede fecundar a la mujer. Los vicios

constitucionales del semen proporcionan un coeficiente elevado de las esterilidades masculinas. Esas causas son las siguientes:⁸

Necropermia.- Ausencia de todo elemento vivo en el esperma.

Azoospermia.- Ausencia de todo elemento macho en el esperma.

Oligospermia.- Una cifra de espermatozoides inferior a la normal (60 millones por c.c.).

Hiperespermia.- Una cantidad de espermatozoides superior a los 120 millones por c.c.

Antenospermia.- Insuficiente movilidad de un porcentaje elevado de espermatozoides.

Las malformaciones genitales de cualquiera de los cónyuges, que impidan la correcta realización de la cópula, o algunos fenómenos de carácter psicológico, pueden ocasionar también que el matrimonio sea estéril, aunque esa esterilidad sea solo aparente. Es interesante el conocimiento de estas causas, por lo cual paso a ocuparme de cada una de ellas:

Anomalías físicas en el varón:

A).- Epispadias

B).- Hipospadias

C).- Fimosis

⁸ Palmer Raoul. Aspectos Médicos de la Fecundación Artificial. Artículo recopilado en la Fecundación Artificial en Seres Humanos. Argentina. 1950. p. 8

Anomalías psíquicas o funcionales en el varón:

- D).- Eyaculación prematura
- E).- Impotencia coendi

Anomalías físicas de la mujer:

- A).- Estenosis
- B).- Tabiques en la vagina
- C).- Inhospitalidad cervical

Anomalías psíquicas o funcionales en la mujer:

- D).- Frigidez
- E).- Hiperexcitación
- F).- Ninfomanía
- G).- Erotomanía

Paso ahora a la explicación de cada una de estas afecciones:

Anomalías en el varón:

- A) Epispadias.- Del griego "epi": sobre; y "spazein": hendir. Anomalía del canal uretral que no desemboca en su sitio normal, sino hacia la parte superior del pene.

B) Hipospadias.- Del griego "ipo": debajo, y "spazein": Hendir. Anomalía del canal uretral, que no desemboca en sitio normal, sino hacia la parte inferior del pene.

C) Fimosis.- Del griego "fimosis ": estrechez del orificio del prepucio que impide la salida del glande. Puede tratarse quirúrgicamente.

D) Eyaculación prematura.- Consiste en que la eyaculación se verifica demasiado rápidamente, apenas realizada la intromisión o apenas empiezan los movimientos del coito, o algunas veces en cuanto la mujer manifiesta su excitación. La erección del pene se produce más o menos completa. Algunas veces, la eyaculación se produce antes de la intromisión, a la entrada de la vagina.

E) Impotencia coendi.- Impotencia parcial por falta de erección.

Anomalías en la mujer:

A) Estenosis.- Del griego "stenós": estrecho y "osis": afección, estrechamiento de algún pasaje natural, en el caso concreto la vagina.

B) Tabiques en la vagina.- Ciertas adherencias que obstruyen la cavidad vaginal

- C) Inhospitalidad cervical.- Consiste en que hay un medio ácido en cierta región de la vagina que destruye cualquier espermatozoide que pase por ese canal.
- D) Frigidez.- Anestesia genital de la mujer.
- E) Hiperexcitación.- Actividad sexual excesiva.
- F) Ninfomanía.- Furor uterino. Deseo violento e insaciable en la mujer de entregarse a la cópula.
- G) Erotomanía.- Del griego "eros": amor, y "manía" delirio sexual, constituye una manifestación de diversas enfermedades mentales: demencia precoz, delirio de interpretación, locura alcohólica, histerismo etc.

Para llegar a la conclusión médica de que no hay otra forma de lograr un descendiente que por inseminación artificial, se empezará primero por una serie de exploraciones previas tanto en el hombre, como en la mujer. A la mujer se le someterá a un estudio para determinar el normal funcionamiento de su aparato genital y su capacidad reproductiva. Una vez determinado esto, se emplearán las técnicas de insuflación, persuflación o salpingografía, que permiten comprobar si las trompas están o no expeditas. Confirmada la fecundidad de la mujer, habrá que establecer la fertilidad o esterilidad masculina.

Según el doctor en medicina Palmer, los métodos de exploración y diagnósticos son dos:

- 1.- El directo consistente en el examen microscópico de esperma recogido en un frasco de cristal bien seco; y
- 2.- El indirecto, buscando los espermatozoides en el interior del órgano femenino en las secreciones del cuello uterino, varias horas después de realizado normalmente un acto sexual y precisamente en los días favorables (los tres o cinco que rodean a la fecha de la ovulación).

El mismo doctor Palmer considera suficiente en la práctica, la prueba indirecta, cuando ésta es francamente positiva, esto es, cuando se encuentran en el cuello uterino espermatozoides móviles de calidad normal. En otros casos será necesaria la prueba directa del marido o del donador.

El también doctor en medicina Anders Moench⁹, encuentra necesario practicar un verdadero espermograma que indique:

- 1.- La cantidad de esperma eyaculado.
- 2.- La suma de espermatozoides obtenidos en un c.c.
- 3.- Su longevidad; y
- 4.- El número de formas patológicas observados en ellos. No se considera fértil un esperma si las células morbosas pasan del 25%.

⁹ Martínez Val José María. Obra citada. p. 16

Por otro lado se ha de cuidar de una manera especial, que no haya gérmenes patógenos en el semen, como serían los gonococos, porque en el caso de la inseminación artificial pueden producir peritonitis, salpingitis, endometritis, etc., afectando gravemente la salud de la mujer.

El ya citado doctor Palmer afirma que la experiencia de las inseminaciones artificiales en la especie humana, no siempre va acompañada de buen éxito a la primera tentativa, y con frecuencia es necesario repetir varias ocasiones para obtener el resultado deseado. Se afirma estadísticamente que el primer intento únicamente va seguido del buen éxito en un 3% de cada cien casos presentados.

La mayoría de los médicos, por razones de higiene, prescriben el uso de gomas receptivas del esperma y recomiendan para la obtención del eyaculado, la masturbación en condiciones de absoluta asepsia, sobre cápsulas preparadas y calentadas a temperatura "ad-hoc". Por otro lado, en la mayoría de los casos, la técnica exige la repetición tres o cinco veces al mes, durante varios meses, hasta lograr resultados positivos, por lo que estas operaciones masturbadoras previas también deberán repetirse igual número de veces. Por último, lograda al fin la fecundación artificial siguen siendo precisas algunas intervenciones sobre la paciente (inyecciones de lutocylin, ephinal forte, etc.).

2.- La Inseminación Artificial, Terminología Adecuada.

Como veremos más adelante, el tema de la inseminación artificial es un punto escabroso y difícil de tratar, repudiado por muchos y aceptado por muy pocos. Esta controversia existente ha hecho que ni los propios tratadistas se hayan puesto de acuerdo en como se le debe de llamar.

Así tenemos que en España Battle¹⁰, Martínez Val¹¹ y Ramón Marfá de Veciana¹² han utilizado el término "eutelegenesia", que proviene de tres raíces griegas que significan "bien o bello", "a distancia" y "engendramiento", es decir que el referido vocablo equivale a "un engendramiento selecto a distancia".

Se ha criticado mucho este término de eutelegenesia, puesto que encontramos la partícula "eu" que significa bello o perfecto y no siempre la inseminación artificial supone una inseminación en el sentido de buscar la perfección, ya que existe la inseminación homóloga (que es aquella que se realiza con semen del marido) y en este caso dicha inseminación sería

¹⁰ Battle Manuel. La Eutelegenesia y el Derecho. Revista General de Legislación y Jurisprudencia Madrid. 1949.

¹¹ Martínez Val José María. Obra citada. p. 17

¹² Veciana Ramón María de. La Eutelegenesia ante el Derecho Canónico Barcelona 1957

para remediar ciertas circunstancias funcionales y lograr la realización de las ansias paternas del marido.

Los franceses Devraique, Donay, Tiberghien y otros, la llaman "insemination artificielle". Los italianos Berutti, Traina-Rao, Tesauro y Abruzzese hablan de "spermiosemina artificiale". García Aguilera comenta que el italiano Durando propone el término "spermateifora instrumentale"¹³.

En inglés se utilizan las palabras "artificial insemination" y expresiones análogas se emplean en portugués, holandés, sueco y alemán. Algunos médicos prefieren usar el término inseminación terapéutica puesto que se lleva a cabo por medios mecánicos.

En este trabajo se utilizará generalmente el término de inseminación artificial, puesto que resulta ser una connotación más amplia, ya que sólo en un reducido porcentaje de casos, se produce la fecundación artificial. La fecundación es un término que parece ser que asegura de antemano el éxito de la operación, cuando en la práctica son tan frecuentes los fracasos.

Desde el punto de vista médico, el doctor en medicina Octavio Aparicio¹⁴ dice que se ha confundido durante mucho tiempo a la fecundación artificial

¹³ García Aguilera José Antonio. Revista de Derecho Judicial. Madrid, 1972. p. 179

¹⁴ Aparicio Octavio. Revista de Medicina Legal. Marzo-abril. 1956. La cita la hace el señor Crespo Gálvez en la expresada revista.

con la inseminación artificial, conceptos que son completamente distintos, puesto que la inseminación artificial, como su nombre lo indica es el hecho médico mediante el cual se introduce en el aparato genital femenino el semen previamente recolectado; mientras que la fecundación artificial se refiere a la fusión de dos células: la masculina y la femenina, creando así un huevo o cigoto que posteriormente se desarrollará.

Por otro lado, la fecundación en sí misma, es la unión del espermatozoide con el óvulo, y este fenómeno es perfectamente natural. Lo que resulta artificial es la introducción del semen en el cuerpo femenino; por esto resulta incorrecto hablar de una fecundación artificial, puesto que esta resulta de una manera espontánea y natural.

Haciendo un resumen de lo dicho anteriormente, se podría hablar de fecundación artificial cuando ha habido un resultado; pero de inseminación artificial para hablar del procedimiento genérico, con o sin resultados.

3.- La Inseminación Artificial en el Historia.

Es difícil determinar con certeza el origen del procedimiento artificial. La inseminación artificial en los animales ha sido practicada desde la antigüedad. Diversos autores aseguran que ya en el año 1322, un árabe

experimentó métodos artificiales para fecundar una yegua; con tal intención utilizó el semen recolectado clandestinamente de un magnífico ejemplar perteneciente a un jefe enemigo. Sin embargo, no hay pruebas que indiquen que las antiguas tribus árabes hayan practicado en grado apreciable la inseminación artificial¹⁵.

Algunos tratadistas consideran descubridor de la inseminación artificial, al sacerdote Lázaro Spallanzani, quien al combatir y destruir la teoría del "aura seminalis", demostró que no se podía producir ninguna gestación sin el contacto directo entre los gérmenes femeninos y masculinos. Tras algunas experiencias logró en el año 1780, la fecundación de una perra con líquido seminal obtenido de un sabueso¹⁶. F.I. Ivanoff, en Rusia, puso en práctica esta técnica de inseminación en gran escala, aplicándola a todas las especies de animales domésticos. Los rusos sostienen que sus granjeros la utilizan desde 1889¹⁷.

De las postrimerías del siglo XIX hasta nuestros días, es manifiesto el incremento que a tenido esta técnica inseminatoria. Se explica lo anterior, por los muchos beneficios zootécnicos y económicos que se obtienen con esta práctica; así el semen de un solo ejemplar es suficiente para fecundar

¹⁵ Iglesias M. Aborto, Eutanasia y Fecundación Artificial. Editorial Zarco. México, D.F. 1955. p. 211

¹⁶ Iglesias M. Obra citada. p. 211

¹⁷ Iglesias M. Obra citada. p. 212

un número mucho mayor de hembras que si se intentara por el procedimiento normal.

En los Estados Unidos el progreso es incesante en esta materia; en el año de 1940 sólo las estaciones agrícolas experimentales se dedicaban a la cría artificial, mientras que en 1945 se anotaban ya 255 mil vacas inseminadas artificialmente; en 1949 más de 3 millones de ellas, lo que representa que el 10% de las de las existencias de este país fueron fecundadas con gérmenes de unos dos mil toros de alta calidad, a cada uno de los cuales correspondieron unas mil trescientas vacas¹⁸.

En Rusia, sólo durante el año 1936 se inseminaron artificialmente 645 mil ovejas y 230 mil vacas en ocho mil centros de inseminación para ovinos y mil trescientos cincuenta para ganado vacuno; En 1939 se fecundaron ya, un millón doscientas mil vacas y 120 mil yeguas¹⁹. Estas cifras dan una idea clara de la rapidez con que se difunde y el rápido incremento que tiene la inseminación artificial. Ello se debe entre otras razones:

- 1).- A que es un efectivo medio de lucha contra la esterilidad;
- 2).- Presenta la posibilidad de difundir el semen de alta calidad
- 3).- Da lugar a la obtención de híbridos que no se consiguen en condiciones naturales; etc.

¹⁸ Flores García Fernando Inseminación Artificial en la Especie Humana. Criminalia México, D.F. 1995. p.344

Hasta ahora sólo me he referido a la inseminación artificial en los animales, pero este procedimiento es también conocido en la especie humana desde antiguo. Se cuenta que Munter, describiendo un viaje que hizo a Portugal y España a finales del siglo XV, narra con todo detalle el "Modus Operandi" como se llevó a cabo por médicos españoles la inseminación artificial con una cánula de oro, de la reina Doña Juana de Portugal, segunda esposa de Enrique IV "el impotente" (1424-1474), con espermatozoides del monarca, que según dice resultó acuoso y estéril²⁰.

En la antigüedad, la procreación a veces admitía colaboración de un tercero: Koschaker²¹ estudia los casos de "auxilio a la fecundación", y se remonta a antecedentes muy distantes:

a).- Para el caso del marido fallecido sin sucesión. Tenemos lo establecido por la Ley de Manu, por la cuál una viuda sin hijos, recibía de su clan la orden llamada *nyoga*, de someterse al más próximo pariente de su difunto esposo, principalmente al hermano, con el objeto de que el hijo así concebido fuera reconocido como hijo y heredero del muerto; estas relaciones sexuales tenían que carecer de deseos carnales, y cesaban en cuanto la mujer quedaba encinta: el hijo, nunca caía bajo el patrio poder del hermano o la quien correspondiese fecundar a la viuda, pues no se

¹⁹ Flores García Fernando. Obra citada. p. 347

²⁰ Anales de la Clínica de Nuestra Señora del Carmen. La Fecundación Artificial en la Especie Humana. Burgos, 1950. p. 7.

²¹ Le Riverend y Brusone. Revista Cubana de Derecho. La Habana, 1957. p. 7

reconocía como hijo de éste. Tenemos también el levirato de la Ley Hebrea, Deuteronomio 25, 9, 10, en que se permitía esta ayuda en la fecundación²².

b).- En vida del marido. El libro de los Sasánidas de los persas, contiene en su artículo 100, preceptos según los cuales el marido tiene el derecho de entregar a su principal esposa a otro hombre, siempre que con ella no haya logrado descendencia, y sin culpa de su parte: para ello tiene que haber contado con el consentimiento de la mujer al deseo de él, aunque también puede hacerlo sin tal venia: pero los bienes de la esposa no pasan a aquél a quien ésta ha sido entregada.

Se afirma que el famoso cirujano inglés John Hunter en el año de 1790 tuvo éxito al fecundar artificialmente a una mujer que era estéril en sus relaciones matrimoniales. En los Estados Unidos el primer caso se registra en 1866, con intervención del doctor J. Mariam Sims, que abandonó posteriormente el procedimiento por estimarlo una práctica médica inmoral. En ese entonces el Medical Times calificó que ese chapotear en la vagina con el espéculo y la jeringa, es incompatible con la decencia y el respeto²³.

²² Le Riverend y Brusone. Obra citada. p. 7

²³ Martínez Val José María. Obra citada. p. 24.

El doctor Lajartre, en Francia, reclamó honorarios por su intervención en un caso y el Tribunal Civil de Burdeos, el 25 de agosto de 1884, no dio lugar a demanda y reprobó el método, condenado por la ley natural y cuyo abuso puede crear un peligro social. Afirmaba el tribunal que: "...interesa a la dignidad del matrimonio que semejantes procedimientos no sean transportados del dominio de la ciencia al de la práctica y que la justicia no sanciona obligaciones fundadas en su empleo". A pesar de este pronunciamiento, la Sociedad de Medicina Legal fijó la posición de los medios científicos en el sentido de alentar la inseminación artificial, pues tiende a perpetuar la especie y a proporcionar a la familia las alegrías que no hubieran podido disfrutarse sin ella. Sin embargo, la Facultad de Medicina rechazó en 1885 una tesis presentada sobre la materia, actitud seguida en 1898 por la Academia de Ciencias.²⁴

Ya entrado el siglo XX, los médicos empiezan a multiplicar las técnicas inseminadoras. En Francia, según Gigón los primeros ensayos de inseminación artificial en la mujer se deben a Girauld, en la primera mitad del siglo XIX; este autor publicó doce observaciones de veintisiete casos inyectados, resultando positivos sólo dos de ellos. Posteriormente en el mismo país, el doctor A. Schorohowa experimentó intensamente. En los Estados Unidos el doctor Gary y en Alemania el doctor Schultze,

²⁴ Pedro León Feit. Obra citada. p. 45

obtienen buenos porcentajes de fecundación en el conjunto de casos tratados.²⁵

En 1942 Seymour y Koerner, interrogaron a treinta mil médicos en los Estados Unidos y logran saber de 9,489 embarazos logrados por medios artificiales.²⁶

El Papa Pío XII, se dirige al IV Congreso Internacional de Médicos Católicos, declarando proscrita e inmoral esta práctica.²⁷

En 1950, en Francia, se reportan mil embarazos anuales, seis mil en Inglaterra y veinte mil en los Estados Unidos de América. En este mismo año, los médicos del cuerpo de sanidad del ejército de los Estados Unidos practican en más de mil casos la tele inseminación con semen de soldados acantonados en Corea²⁸.

Vemos entonces, que el número de mujeres artificialmente fecundadas en los países angloamericanos ha experimentado durante los últimos años un incremento realmente alarmante, que ha obligado a las autoridades religiosas y civiles a adoptar una decidida actitud frente al

²⁵ Etienne Martin. Manual de Medicina Legal. Salvat Editorial Madrid. Buenos Aires, 1942. p. 580

²⁶ Navarro Santiago. Problemas Médico-Morales. Editorial Coculsa Madrid. 1954 p. 249

²⁷ Navarro Santiago. Obra citada p. 270

²⁸ Navarro Santiago. Obra citada p. 251

problema, y a los círculos especializados a examinarlo desde distintos puntos de vista. De creer en las agencias de noticias, sólo en Norteamérica deben haber venido al mundo en los últimos años, unos ochenta mil niños mediante fecundación artificial y el 80% de los ginecólogos norteamericanos habrán practicado la inseminación artificial en un número más o menos elevado de pacientes. La propagación de la inseminación es achacada en Norteamérica a la esterilidad masculina que se hallaría allí muy extendida como consecuencia de la extraordinaria tensión psíquica y física que habitualmente se haya sometido el hombre americano. Los donantes de semen se reclutan como los donantes de sangre y perciben la suma de 50 o 100 dólares por eyaculación.

La inseminación artificial humana por donador, aunque muy extendida en ciertos países (Estados Unidos e Inglaterra principalmente) se encuentra limitada todavía a cifras modestas, si se considera la proporción de la población total. Pero no hay duda de que está llena de posibilidades de expansión. Estas posibilidades significan un grave y grande peligro para la futura salud de la humanidad. El Dr. Robert Forbes²⁹ entre otros comenta: "...lo que ha comenzado bajo una bandera de eugenesia puede llegar a convertirse en una triste realidad de degeneración física humana en masa". Se observa que basta con 0.01 c. c. de semen para la fecundación, pudiendo estar diluido en un vehículo

adecuado. Como la cantidad de esperma normal en cada aportación de un donador es de 5 a 6 c.c. y sobre el supuesto, perfectamente normal de dos aportaciones por semana, resulta 10 c. c. y, por tanto, unos 500 intentos de fecundación semanales por donador. Al año cada donador podría, pues, ser base de unas 26,500 fecundaciones; y descontando un 30% de frustraciones (7,800), se concluye que un solo donador puede ser padre por vía de inseminación de unos 18 mil hijos anualmente.

Hagamos ahora unas elucubraciones sobre cifras exactas. Según las estadísticas oficiales en el año de 1949, en España, nacieron 594,936 niños. Comparando estas cifras con las anteriores deducciones se llega a la asombrosa conclusión de que teóricamente podrían haber sido engendrados por solo 35 padres, cuya capacidad de procreación durante varios años, es evidente, manteniendo además las mismas proporciones de incremento demográfico. Resultaría así que al llegar estos recién nacidos a la edad adulta y contraer matrimonio entre sí o al multiplicarse habría una formidable cantidad de matrimonios o fecundaciones "entre hijos del mismo padre" y esto en la más completa ignorancia de los vínculos reales del parentesco³⁰.

Evidentemente, hemos llevado el argumento estadístico hasta el límite. Pero nadie podrá negar que la inseminación artificial por donador puede

²⁹ Revista de Medicina Legal y Criminología. Julio y septiembre Estados Unidos. 1944

³⁰ Revista de Medicina Legal y Criminología. Obra citada

conducir a estos resultados inconscientes o posiblemente incestuosos, con todas sus secuelas de degeneración genética.

4.- Tipos de Inseminación Artificial

Existen dos formas de inseminación artificial: la inseminación homóloga y la inseminación heteróloga.

La inseminación homóloga, llamada también autoinseminación (artificial, en los Estados Unidos), es la realizada con el esperma del marido para aplicarlo a su esposa; se practica dentro del matrimonio.

La inseminación heteróloga, denominada también heteroinseminación y en Norteamérica e Inglaterra, "artificial insemination donator", es la que se realiza en la mujer con semen de un extraño, con esperma de un donador que no sea el marido.

La distinción hecha entre estas dos formas de inseminación de la mujer, esta basada, como se ve, en el estado civil de ésta y no en consideraciones de otra índole, y es la aceptada por la mayoría de los autores que tratan el tema.

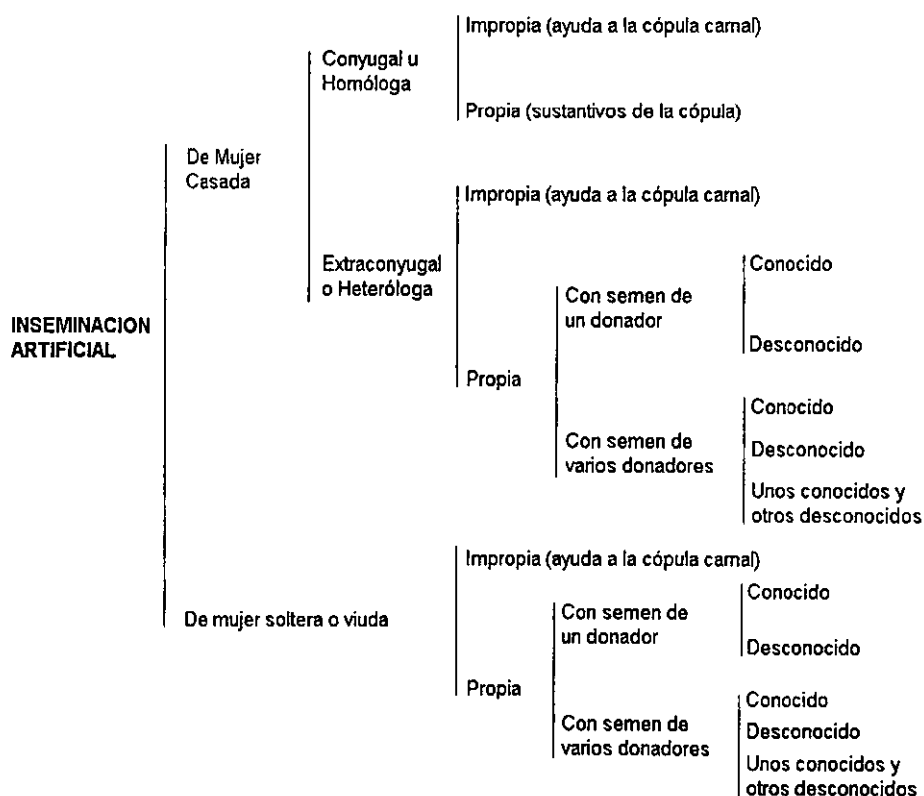
Hay una tercera forma de inseminación que consiste en la mezcla del semen del esposo con semen del donante (el propósito de esta última es crear la idea, en caso de concepción, de que la criatura pudiera ser desde el punto psicológico un producto del esposo) o de varios donantes entre sí, y esta se conoce con el nombre de Inseminación Artificial Combinada o Mixta, y en los Estados Unidos de Norteamérica como Pooled Insemination.

Los canonistas distinguen entre la inseminación artificial propiamente dicha, como aquella en que se sustituye la obra de la naturaleza, consistente en suministrar e introducir el esperma en los órganos femeninos fuera de las relaciones sexuales y la impropia, que ayuda solamente a las fuerzas naturales para hacer posible la cópula dilatando de modo artificial el orificio de la vagina o favoreciendo el acceso de los espermatozoides en el útero mediante un instrumento que ponga en mejor posición el cuello de una matriz introvertida o bien introduciendo en la vagina sustancias químicas idóneas para modificar un ambiente poco propicio a la vitalidad de los espermatozoides o a la progresión de los mismos.

Los diversos tipos de inseminación artificial pueden clasificarse según José Antonio García Aguilera³¹ de la siguiente manera:

³¹ García Aguilera José Antonio. Obra citada. p. 183

TIPOS DE INSEMINACION ARTIFICIAL



Como ejemplo de la inseminación artificial heteróloga en una mujer soltera tenemos, un reportaje publicado por el periódico "Excelsior" el día 19 de Septiembre de 1983, que se titula "Doron Blake, el "bebé-genio" ·28, y que dice así:

“Es rubio, robusto, con una faz tranquila, iluminada por dos grandes ojos negros... Un pequeño niño como cualquiera... aunque no del todo. Pues si Doron Blake conoce el nombre de su madre, Afton, una joven sicóloga estadounidense, nunca conocerá el de su padre, bautizado simplemente como # 28. Y no se trata de un caso judicial un accidente o un abandono. Ella simplemente escogió el recurso de la inseminación artificial.”

Afton en efecto, luego de ser informada, escogió un banco de espermatozoides único en su género, el centro “Repository for Germinal Choice”, que no acepta como donadores sino a genios, especialmente premios Nobel, como William Shockley, uno de los que revelaron su identidad.

Doron es el décimo “bebé-genio” nacido gracias a la intervención del centro. Su padre no es premio Nóbel, pero su coeficiente intelectual está por encima de lo normal. El “Número 28” es un especialista en informática con una ficha genética impecable: inteligencia indiscutible, salud excelente, inclinaciones musicales, espíritu creativo.

Afton deseaba un hijo, pero no tenía un compañero. Así llegó a Escondido, California, sede del “Repository for Germinal Choice”. Y nació Doron.

Si bien los bebés-genios se cuentan aún con los dedos de las manos, en razón de la draconiana selección operada por los administradores del centro, en cambio el número de los niños nacidos por inseminación artificial en Estados Unidos sobrepasa de 300 mil. Son muchos los centros dedicados a la inseminación de mujeres con maridos estériles, o de mujeres solteras deseosas de un hijo.

Según las estadísticas, más de millón y medio de estadounidenses habrán nacido hasta el año 2000 mediante ese método de fecundación, cada vez más popular.

CAPITULO II

LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y LOS PRINCIPIOS:

1. - Eticos

Llegamos a uno de los más sutiles y difíciles problemas entre los muchos que entraña la inseminación artificial, puesto que el progreso científico en esta materia ha acarreado graves consecuencias en el terreno ético, provocando así un choque con nuestro tradicional modo de ser, nuestras creencias y nuestros sentimientos.

Hay quienes han considerado a la inseminación como una fórmula de eugenesia (buen nacimiento, procreación de buena calidad). Hasta ahora dicha ciencia nos había planteado problemas negativos. Se tendía a evitar el nacimiento de hombres tarados, a lo cual se proveía de manera más o menos empírica al prohibir las uniones entre parientes próximos, o al preconizar la esterilización de delincuentes, locos, heredosifiliticos, etc., o simplemente a obstaculizar los matrimonios sanitariamente indeseables por medio del certificado médico prenupcial. Medios que han sido objeto de

grandes controversias, y algunos de ellos francamente reprobables, como contrarios a la dignidad humana.

Pero he aquí que hoy se plantea el problema eugénico desde el punto de vista positivo. No se trata de impedir el matrimonio o la procreación con un fin de selección sino de realizar la procreación, que algunos estiman deseable por medios técnicos de selección y acudiendo incluso al artificio científico.

La eugenesia puede decirse que fue fundada por el famoso biólogo inglés Galton en 1889, quien la definía como aquella ciencia que consiste en el estudio de los factores sociales que puede mejorar o perjudicar los caracteres hereditarios de las generaciones futuras.³²

Para Galton hay genios hereditarios o eugénicos y genios puramente ocasionales. Son estos últimos los que a modo de excepción, nacen de una familia o de una raza inferior a ellos; y son genios eugénicos los que deben su existencia a familias que han demostrado progreso físico e intelectual durante mucho tiempo y en muchas generaciones.

³² FR. HURTZ S.J. La Fecundation Artificielle. Savateur morale et juridique, en Nouvelle Revue Théologique. 1946. P. 402

La sociedad, según Galton, no debe preocuparse de la perpetuación de los genios ocasionales, entre otras razones porque sería una labor casi imposible e ineficaz; pero, en cambio, debe favorecerse a los eugénicos, estimulando su matrimonio en condiciones ventajosas.

Las teorías galtonianas han sido secundadas y propagadas por autores como Nietzsche, Vaccaro, Vacher de Lapouge, etc., que han consagrado sus esfuerzos y trabajos al desarrollo de la ciencia de la selección humana llamada erotoplastia por Ellen key y viricultura por Molinari.

Existen entre los eugenistas diferentes tendencias. Los alemanes y franceses estudian principalmente esta cuestión en el terreno antropológico, sin descender a aplicaciones prácticas; y para este efecto han formado índices cefálicos y escalas cromáticas para construir una ciencia pura de la selección. En cambio, los ingleses y americanos, en consonancia con su espíritu racial, se preocupan tan sólo de las aplicaciones prácticas y sociales del seleccionismo.

Digna de mencionarse a este respecto es la concepción eugénica filosófico-literaria, encarnada por Nietzsche³³, quien pretende establecer los

³³ Flores García Fernando. Obra citada. p. 354

fundamentos de la moral nueva; cuyo primer postulado es el deber de aplastar a los débiles y de elevar a los fuertes; sólo éstos, los superhombres, tienen derecho al matrimonio; los débiles no lo merecen. En su obra "Así Hablaba Zaratustra" dice: "Tú eres joven y deseas tener mujer e hijos. Pero yo te pregunto: ¿Eres tú el hombre que tenga derecho de desear un hijo? "¿Eres tú el victorioso, el vencedor de sí mismo, el soberano de sus sentidos, el dueño de sus virtudes?"³⁴

Los partidarios de la eugenesia aspiran a la eliminación radical de los individuos anormales, enfermizos, débiles, degenerados e inferiores, y a la reproducción intensa de los fuertes, sanos, vigorosos, inteligentes y bellos. Para conseguir dicha finalidad proponen diferentes procedimientos eliminativos, sanitarios, represivos, preventivos y estrictamente eugénicos. Nietzsche y sus seguidores no tienen inconveniente en predicar la eliminación de los seres inferiores por procedimientos crueles, feroces e inhumanos, ya que la evolución humana justifica, según ellos, todos los medios conducentes a llevarlos a cabo.

Otros seleccionistas, como Ammon, acuden a otros medios más suaves y más dulces, como el juego, el alcohol y las mujeres, que acabarán con los degeneradores de modo agradable y con una muerte dulce. Pero

³⁴ Flores García Fernando. Obra citada. p. 354

semejantes procedimientos de selección negativa ni pueden admitirse ni son prácticamente posibles. No pueden admitirse, porque ello equivaldría a arrancar a la humanidad los sentimientos de la compasión y del amor y destruir toda norma de moralidad.

Algunos eugenistas hablan de la aplicación en masa de la inseminación artificial; la admiten con la vigilancia del Estado entre mujeres dignas de perpetuar la raza por sus cualidades de salud, vigor y belleza y con elemento activo de hombres de alta categoría social. Pero entonces habría acabado con el sentido y la solidaridad de la comunidad humana y sobre todo, con la familia, institución social necesaria, la más antigua de todas las sociedades, célula orgánica de la sociedad civil y del Estado, lugar donde el hombre es educado y formado en todos los aspectos y órdenes de la vida.

Y todos sabemos que, si desaparece la familia, desaparecería también la civilización; por ello no podemos admitir esas teorías eugenistas llevadas a tal extremo. Es típico al respecto el caso de Esparta.³⁵ Licurgo arrebató puntualmente a la familia casi todos sus derechos. El hijo recién nacido era llevado al Consejo de Ancianos, que deliberaba y resolvía si era o no digno de vivir y de ser ciudadano espartano; ello dependía de su vigor físico, de su

³⁵ Montero Gutiérrez Eloy. Los Fines del Matrimonio. Revista de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación. Primer Semestre de 1954. p. 41

salud y de su belleza. Con frecuencia eran arrojados los niños por el Monte Taigeto para ser devorados por los lobos o los perros. El hijo que tenía la suerte de conservar su vida era custodiado por la madre, siempre bajo el control y vigilancia del Estado, pero sin que se preocupase de él su padre, el que ni siquiera podía ser sorprendido saliendo de casa de su mujer sin incurrir en deshonor y en desprestigio. A los siete años el niño salía de la casa de maternidad estatal para recibir educación y enseñanza en las letras, en las artes, pero sobre todo en cultura física.

Y ¿qué consecuencias trajo tal política? Que a los cincuenta años de la muerte de Licurgo; Esparta estaba en una gran decadencia; los hombres siguieron siendo valientes y patriotas, pero los ciudadanos disminuyeron enormemente y apenas había niños. En cambio la corrompida y vilipendiada Atenas, su eterna rival, menos austera y mucho menos eugénica e higienista, siguió viviendo próspera, porque en ella continuó existiendo la familia con sus legítimos derechos.

Esparta, la austera, la moral, la puritana, la fuerte, la que había dominado a Grecia, la que aspiraba a dominar el mundo, languidecía, por falta de niños y moría en la decadencia, desapareciendo del mapa como nación soberana. ¡Había suprimido la familia, y sin familia no puede haber sociedad ni Estado!.

Otro caso parecido es Rusia,³⁶ quién también quiso suprimir a la familia, quién negó sus derechos a los padres, quién intentó arrancar a los hijos de sus progenitores para que los formase el Estado, y ha tenido que retroceder en su camino, reconstituyendo a su modo a la familia y devolviendo sus derechos y obligaciones a los padres, por ser los responsables voluntarios de la vida de sus hijos.

Los autores y la mayoría de los médicos que aconsejan, defienden y practican la inseminación artificial en seres humanos, consideran a ésta, como una técnica más, dentro del desarrollo científico de la humanidad. Sin embargo, esta opinión a sido rebatida por Martínez Val³⁷, quién cita a Spengler, al dar el siguiente razonamiento: "artificial, antinatural es toda labor humana desde la producción del fuego hasta las creaciones que en las culturas superiores, consideramos como propiamente artísticas. El hombre arrebató a la naturaleza el privilegio de la creación. Parece ser, afirma el autor español, como si estas últimas palabras hubieran sido escritas pensando en la fecundación artificial, en la que el artificio se lleva hasta la raíz misma de la vida, hasta la violación de la naturaleza intimidad del acto procreador".

³⁶ Montero Gutiérrez Eloy. Obra citada. p. 43

³⁷ Martínez Val José María. Obra citada P. 45

Gabriel Marcel afirma que cuando se pretende asimilar la inseminación a una transfusión o a una inoculación cualquiera en la práctica médica, se pierde de vista el carácter fundamental específico del esperma como tal: éste sirve de vehículo a una historia, es realmente el portador de ella³⁸.

Rambaur nos dice: “Se ha querido comparar la inseminación a la transfusión sanguínea, o a una de esas inoculaciones hoy día tan corrientes en la práctica médica. Esto es confundir intervenciones cualitativamente bien distintas debido al carácter específico del esperma. La mujer no puede evitar considerar lo que es este semen que le ha sido inyectado; de ninguna manera como una sangre inerte, o como un producto extraído de la farmacopeia, sino como una sustancia viva, que contiene en germen y en potencia una parte importante de lo físico y de lo moral de otro ser palpitante³⁹.”

Considero que para hacer un estudio de los aspectos morales de la inseminación, se debe analizar en forma fraccionada, desde el punto de vista del donador del semen, de la mujer fecundada, del marido, del hijo y finalmente del profesional que interviene en las prácticas inseminadoras.

³⁸ Marcel Gabriel. Incidencias Psicológicas y Penales. Publicado en la “Fecundación Artificial en Seres Humanos”. Ediciones Studium de Cultura. Buenos Aires, 1950. p. 34

³⁹ Rambaur Raymond. Obra citada. p. 137

Respecto del Donador:

Ya hemos visto en los antecedentes que la obtención del esperma debe hacerse por cualquiera de estos procedimientos: Masturbación, acto sexual interrumpido con eyaculación extravaginal o recogida en goma anticoncepcional. Los médicos mantienen, unánimes, las tesis de que no debe recogerse directamente de las glándulas secretoras del hombre, porque, en este caso, el esperma carece de vitalidad y, produciéndose la fecundación, hay grave riesgo de engendrar fetos monstruosos. Quedan pues, los tres procedimientos indicados. El tercero (recogida del esperma en goma anticoncepcional) no parece tampoco tener partidarios, porque se presta a contaminaciones peligrosas en la manipulación posterior del semen. Aun en este caso, y contando con que el semen sea del marido, hay una evidente ruptura de un acto que, naturalmente, debe ser unitario. El uso del preservativo no es aquí inmoral, por ir contra la finalidad procreadora del acto, puesto que esta intención no existe, y no podría decirse que sea una práctica anticonceptiva, ya que su empleo es para facilitar la generación, o sea, exactamente lo contrario. La inmoralidad en este caso, consiste en que, si bien se sirve a esta última finalidad del acto

sexual, queda violada la intimidad en que precisamente consiste, a este respecto, el matrimonio.⁴⁰

Los otros dos procedimientos de obtención del semen (masturbación y acto sexual interrumpido) no pueden justificarse por el fin, porque son conductas humanas que llevan intrínsecas una valoración moral. En ambos casos es una valoración moral negativa, porque constituye una aberración del instinto, una desviación del orden natural. La masturbación, porque en ella no existe la presencia y cooperación del sexo contrario; el acto interrumpido, porque aparte de las enfermedades nerviosas que su repetición puede producir en él, se manifiesta más patentemente, la ruptura del orden de la naturaleza.

En el caso de la inseminación artificial por donador, asistimos, dice Martínez Val, "...a una verdadera desvinculación de la descendencia. El padre auténtico ignorará siempre a su hijo y el hijo, ignorará a su verdadero padre. La paternidad y la filiación, hechos tan extrañables, quedarán deshumanizados". Continúa diciendo Martínez Val, "...que si ni siquiera se puede vender o arrendar la propia vida, como es posible que el donador venda muchas vidas, las vidas de sus hijos, convirtiendo en mercancía lo que siempre se ha considerado fuera de comercio, porque no es mercancía,

⁴⁰ Martínez Val José María. Obra citada p. 47

sino vehículo portador de existencias humanas. Se trata de padres que niegan su paternidad, que rompen su vínculo con la descendencia. No la conocerán. Ignoraran siempre su trayectoria vital. No abandonan a un hijo sólo, abandonan a muchos. La conciencia insobornable nos dice a todos, por poco que la escuchemos, cómo debemos juzgar a los hombres que abandonan a su familia. ¿No nos dice también cómo debemos juzgar a quienes venden a sus hijos?”.⁴¹

Marcel⁴² estima que si se contempla el caso desde el punto de vista del donador, en el supuesto de que lo ejerza como un oficio lucrativo, se transforma en un prostituto del onanismo; y si actuara por filantropía, pretendiendo servir a la humanidad, se caería en lo grotesco pues parece evidente la contradicción entre portarse como caballo padre, como semental, como animal reproductor, y pasar por bienhechor del mundo. Irónicamente se pregunta el mismo autor, por qué no se concedería en ceremonia oficial una medalla a los récords de masturbación humanitaria.

Esta cuestión, agrava el problema y lleva a tomar en cuenta consideraciones eugénicas sobre la personalidad del dador, cuya selección da lugar a serias meditaciones.

⁴¹ Martínez Val José María. Obra citada p. 47

⁴² Marcel Gabriel. Obra citada p 20

Al principio de los estudios algunos profesionales propusieron recurrir en primer término, al hermano del marido y resucitar el levirato, por razón del parecido genotípico; pero la experiencia opuso reparos a esta determinación, pues era susceptible de crear desavenencias entre los esposos. Se coincidió después en que los padres no deben saber quién es el dador.

En lo que respecta al tipo ideal del dador, se ha discutido si debe ser el del deportista, el del atleta, el del intelectual, el del hombre dotado de tal o cual cualidad; "El caballo padre premiado" dice Larede, debería poseer, por lo que parece, inteligencia que sobrepuje a la mediana, salud perfecta, edad de 35 a 40 años, cualidades bien probadas, dos hijos legítimos, RH negativo, grupo sanguíneo idéntico al de los consortes, etc.⁴³

Respecto de la Mujer:

Hemos de distinguir dos supuestos:⁴⁴ el de la mujer soltera y el de la mujer casada. Se ha intentado justificar la inseminación artificial en la soltera, excelentemente dotada para la maternidad y privada de la satisfacción de formar una familia, que no tiene por qué sufrir la reprobación

⁴³ Lazcano Carlos Alberto. La Fecundación Artificial. Boletín de la Facultad de Derecho Ciencias Sociales. Buenos Aires, 1950. p. 402

social si su fecundación se efectúa en un laboratorio y sin satisfacción sexual alguna. Sin embargo, es obvio que entrega su intimidad a la reiteración de una práctica que pugna con el natural pudor femenino.

Además, con su fecundación se rompe la presunción de que sea doncella. Aun en el caso de que, violando el secreto de laboratorio, que todos los inseminadores propugnan, llegase a demostrar el origen de su fecundación, siempre quedaría la posibilidad de sospechar de su libertad de trato sexual durante el largo tiempo de embarazos. En torno a ella se crearía un ambiente de escándalo. Es igualmente posible que se le cerrasen las puertas de un probable matrimonio. En el fondo, lo que hay en esta pretendida institución de "solteras-madres" es una ataque contra la institución familiar, que exige, en términos generales la colaboración de los dos sexos.

Salvagno Campos, en su obra, "El derecho a la maternidad sin pecado", sostiene que puede admitirse la inseminación artificial en la mujer libre, con tal que no lesione ningún bien jurídico ajeno y no afecte el orden público, la moral y las buenas costumbres.

⁴⁴ Martínez Val José María. Obra citada p 53

Lazcano⁴⁵ refiriéndose a este criterio, cree que aún dentro de un ambiente donde esta clase de fecundación unilateral no repugna a la sociedad, menos repugnará la que se asegura un padre determinado en el orden de la filiación natural. Lo que indudablemente no pueden consentirse es la desvinculación de la familia, añadimos nosotros.

En el segundo supuesto, de mujer casada se puede hablar de licitud en los procedimientos para hacer posible la fecundación con el espermatozoides del marido. La fecundación por donador, aún con el consentimiento del marido, según Martínez Val,⁴⁶ atenta contra la unidad del matrimonio y contra las promesas de mutua y exclusiva entrega de los cuerpos. Porque esa mutua y exclusiva posesión no es meramente la carnal, sino las consecuencias naturales que de la misma pueden derivarse.

Flores García⁴⁷ establece que no puede confundirse, como algunos han pretendido, con una figura de adopción antenatal; puesto que la adopción de un ser procreado por sus padres o recogido de una institución de beneficencia nada tiene que ver con esa intrusión biológica extraña en la familia.

⁴⁵ Lazcano Carlos Alberto. Obra citada. p. 422

⁴⁶ Martínez Val José María. Obra citada. p. 54

⁴⁷ Flores García. Ob. Cit. p. 360.

Esta intrusión biológica del extraño va contra la autenticidad de la familia, contra la consanguinidad real, que es la base y fundamento del parentesco. De ahí su inmoralidad desde el punto de vista de la moral familiar. Este es el máximo obstáculo que se opone al intento de razonar la licitud de la inseminación heteróloga, cuando se afirma que con el consentimiento de ambos, se convierte en lícito, el acto de fecundación del donador. Porque a nadie le es lícito traspasar los límites de un orden imperado en la naturaleza misma de las cosas y de las instituciones sociales.

Respecto del Marido:

Hurtz, opina que debe distinguirse, según que la inseminación artificial se haga con o sin el consentimiento del esposo. Pero aún en el primer caso no cabe hablar de licitud o de moralidad, por que cada cónyuge tiene un derecho exclusivo e inalienable sobre el otro y su cuerpo, en orden a los actos de la generación. Sobre esta cuestión, el autor, apunta las palabras de San Pablo: "La mujer no es dueña de su propio cuerpo, sino el marido; e igualmente el marido tampoco es dueño de su propio cuerpo, sino la mujer".⁴⁸

En la misma hipótesis de fecundación artificial heteróloga, realizada con el consentimiento del esposo, conviene recordar sus reacciones posteriores,

sobre todo si pensamos en la posibilidad de características diferenciales notables del hijo, con el supuesto padre. Dichas reacciones podrán aumentarse principalmente si tomamos en cuenta que normalmente, los donadores han sido productos a través de una selección eugenésica, y que el pretendido padre puede tener defectos físicos marcados o bien, piénsese en la reacción de un esposo impotente, pero de gran capacidad intelectual, que no viere en su sucesor las cualidades que él anhela.

En las prácticas inseminadoras, realizadas con semen de un donador, hay autores que equiparan el caso de ausencia de consentimiento del marido con el adulterio. En el capítulo referente a la cuestión penal se tratará este tema con mayor amplitud.

Respecto del hijo:

Una comisión episcopal anglicana, en su tercer conclusión, declaraba que "para el hijo es un peligro insuperable el hecho de que contra toda previsión humana, adquiera un día conocimiento de las condiciones en que le fue dado el ser". No es ilógico sospechar que tal descubrimiento pueda producir, llegada la edad del desarrollo de los intereses y los sentimientos sociales, o sea ese delicado período de la adolescencia, una serie de

⁴⁸ FR. Hurtz S.J. Obra citada. p. 54

complejos psicológicos, desde el de inferioridad hasta el de desarraigo de la institución familiar, que es su más noble y entrañable raíz: la paternidad y la maternidad, se habrán convertido para él en un mero proceso de bioquímica. El descubrimiento de un padre anónimo y de la falsedad de los lazos familiares que haya conocido hasta entonces, le llevará, sin duda, a la desconfianza de los sentimientos humanos y a no respetar en el fondo nada de lo social, puesto que habrá perdido la fe en lo más respetable y venerado: el padre, la madre, la familia. Todos conocemos esas vidas tristes y resentidas de los hijos naturales que no han conocido padre. Todos sabemos los índices de delincuencia que dan en las estadísticas. Y es que el individuo que crece con uno de estos complejos tiene la desgracia indescriptible de carecer de esa institución media: la familia bien constituida, que canaliza la adecuación con el ambiente social. Hay en sus vidas una radical ruptura con el medio ambiente.

Ocurre pues, respecto del hijo futuro, la inseminación artificial es, en sus últimas consecuencias, inmoral y peligrosa. Las declaraciones de la legitimidad que, violando la ley natural, puedan hacer las legislaciones positivas o las sentencias de los Tribunales significan bien poco. La conciencia individual es muy exigente en estas cuestiones. La aprensión moral y la repugnancia innata de una paternidad anónima no se borran con

declaraciones jurídicas. Cada uno quiere, en el fondo de su conciencia ser hijo de un padre y de una madre. Tendría que deformarse hasta lo más profundo el alma humana para que el hombre se conforme con ser hijo de un número puesto en un tubo de ensayo.⁴⁹

Respecto al Médico:

La inmoralidad respecto de las actividades profesionales del médico en la inseminación artificial de mujeres se manifiesta, en primer lugar, por tener que aconsejarse o prescribir prácticas inmorales para la obtención del espermatozoide. En segundo término, por la cooperación de la introducción de elementos extraños en una familia. Esta acción va acompañada además de una falsedad documental. En efecto; como la inseminación por donador, según la opinión de los médicos que la practican, debe conservarse en secreto, resulta que en el acto de nacimiento del niño engendrado aparecerá el nombre del marido y no del donador, que es el verdadero progenitor, porque en el Registro Civil se habrá hecho una inscripción falsa. Ha de pensarse también en la posibilidad de que tales secretos de laboratorio sean descubiertos. Entonces, o bien el padre donador, o los parientes del matrimonio u otros hijos auténticamente legítimos, anteriores o posteriores al artificialmente fecundado, podrán ejercitar acciones de gran complejidad, desde las que afecten a la calificación jurídica del estado civil del hijo, hasta

⁴⁹ Martínez Val José María. Obra citada. p 55

las patrimoniales que deriven de la nueva situación creada por tal descubrimiento.⁵⁰

El honor profesional del médico queda, por lo menos en entre dicho a consecuencias de su conducta de reserva y clandestinidad. Hay pues, muchos aspectos de moral social y profesional que se conmueven. La inmoralidad, asoma también desde esta perspectiva.

Pero no todo han de ser críticas y ataques a la práctica de la inseminación artificial. Por ejemplo el neurólogo Kenneth Walker,⁵¹ especialista en estudios de la fertilidad humana, sostuvo que había visto más matrimonios salvados que perjudicados por esa inseminación. El mismo autor, en compañía de Mary Barton, señalan haber tenido una experiencia favorable en trescientos casos de fecundación con el concurso de extraños; y estudian dos casos en que se creyó necesario descartar la fecundación por el marido y recurrir al dador; uno en el que había transmisión hereditaria a través de tres generaciones; otro en que había una sordera en la familia del esposo y que permitía diagnosticar la existencia de una enfermedad transmisible.

⁵⁰ Martínez Val José María. Obra citada. p. 56.

⁵¹ Lazcano Carlos Alberto. Obra citada p. 413

Los partidarios de la inseminación artificial de la mujer, invocan para su justificación la tendencia natural de la mujer por la maternidad. Señalaremos algunos testimonios: Una serie de psicosis se producen en la mujer cuando encuentra reprimido su instinto maternal. Rambaur⁵² nos ofrece una descripción de la influencia que la inseminación puede tener en la mujer al hablar de la necesidad fisiológica y psíquica de la maternidad y se expresa al respecto en la siguiente forma:

“Desde los tiempos bíblicos en que se encontraba sometida, ante todo, al capricho dominador de los varones, la mujer ha visto mejorarse su condición gracias a su fecundidad. Constituye el milagro del frágil niño el haber atado con sus pequeñas manos los lazos, que más allá del amor estacional, han retenido al hombre cerca de su compañera”.

“No solamente en potencia está hecha la mujer física y moralmente para la maternidad, su fin activo es crear la vida”, recuerda Gina Lombroso. “Y el papagayo de la solterona, su gatito o su perrito, son imágenes irónicas, pero que testimonian que el ser femenino no puede permanecer en la soledad absoluta”, señala el Dr. Levi Valensin. Esta espera ardiente de maternidad, que atormenta todo el ciclo femenino de la joven, incluso de la niña a la esposa, constituye una de las características esenciales de la psicofisiología del “bello sexo”. Además, como hemos señalado

⁵² Rambaur Raymond Obra citada p. 110

anteriormente, "¡Qué maldición ha pesado, en todo tiempo, sobre la mujer estéril, o más exactamente, que pasaba por tal!. Tengo horror de mí. He sido la mujer estéril de vientre maldito, se quejaba un personaje de Charles Henry Hirsch en su novela, *La Peau de Chamois*. Y la heroína de una de las obras más notables de Estaunié, *La Vie Secrete*: ¡Tener un hijo! ... sin hijo, ¿A qué poseer una casa, campos, tanto dinero?. Se podrían multiplicar las citas literarias, como también las observaciones médicas atestiguando las diversas psicosis (ansiedad, ilusiones sensoriales, delirio, etc.) que se producen en la mujer por la represión del instituto maternal.⁵³

En el mismo sentido escribe Alexis Carrel: "Se diría que las hembras, por lo menos entre los mamíferos, no alcanzan su pleno desarrollo más que después de uno o varios embarazos. Las mujeres que no tienen hijos son menos equilibradas, más nerviosas que las otras".

Estas razones de carácter psíquico explican la inclinación natural de la mujer hacia la maternidad, pero no podrían generalizarse de tal manera que fundaran la base de una inclinación en todas para recurrir a la inseminación artificial, ni mucho menos para aceptarla como procedimiento que esté de acuerdo con la moral.

⁵³ Rambaur Raymond. Obra citada. p. 111.

Por último cuando hablamos de la inseminación artificial encontramos desde luego su carácter inmoral, pero será necesario que tratemos un poco las relaciones entre la moral y el derecho, para establecer que tan determinante puede ser la primera frente a la necesidad urgente de legislación en esta materia.

En las fases primitivas de la vida social existía una costumbre indistinta cuyas normas no tenían una naturaleza moral o jurídica definidas, se encontraban englobados en un solo conjunto, moral, derecho y religión. Todavía en la civilización helénica, el derecho se encontraba fundido en parte con la moral; y aunque en Roma se desarrolló el derecho adquiriendo una figura propia distinta de la moral, no se encuentra allí una teoría explícita sobre las diferencias entre moral y derecho. Tampoco encontramos esta teoría en la Patrística ni en la Escolástica. Una teoría sobre esta distinción la encontramos elaborada por Cristián Tomasio en 1705. Para este la moral se refiere sólo a lo interno (*forum internum*), y el derecho versa exclusivamente sobre lo externo (*forum externum*). De esto se sigue que la moral no es coercible, y si lo es el derecho. Kant fue uno de los seguidores de las teorías de Tomasio y no las modificó sustancialmente. La separación entre moral y derecho, fue llevada al extremo por Fichte. Para aquel, existe una contradicción casi insanable entre los principios de la

moral y el derecho, fundaba su teoría en que el derecho permite actos que la moral prohíbe.⁵⁴

Para Radbruch la obligatoriedad del derecho, su validez, descansa en última instancia, sobre el deber moral del individuo. La validez del derecho se basa en la moral, porque el fin del derecho se encamina hacia una meta moral. El derecho, aunque distinto de la moral por su contenido, se halla unido a ella por un doble vínculo; la moral es él fundamento sobre el que descansa la validez del derecho, y hacer posible la moral, constituye una meta del orden jurídico.⁵⁵

Es evidente entonces, que para quienes sostienen que moral y derecho no pueden separarse, y al haber quedado manifiesta la inmoralidad, generalmente aceptada, de la práctica de la inseminación artificial humana, no aceptarían bajo ninguna razón el establecimiento de una institución como esa en el Derecho, ya que ella es contraria a los principios de la moral. Nunca la incluirían en un ordenamiento jurídico, porque ello traería aparejados la publicidad y el reconocimiento, aunque fuera para prohibirla, por parte de la autoridad.

⁵⁴ Ricasens Siches Luis. Panorama del Pensamiento Jurídico del Siglo XX. Datos tomados de la Filosofía del Derecho de Del Vecchio. Editorial Porrúa. México, D.F. P. 80

⁵⁵ Radbruch Gustav. Introducción a la Filosofía del Derecho. Fondo de Cultura Económica. 1955.

En cambio para aquellos que sostienen la independencia absoluta entre la moral y derecho, el problema de que si debe establecerse como institución jurídica a la inseminación, no existe; pues a pesar de su inmoralidad, puede ser tratada sin ningún problema, por el derecho.

LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y LOS PRINCIPIOS

2. - RELIGIOSOS

Para completar el cuadro de las repercusiones morales y religiosas, trataremos de sintetizar el juicio que los principales representantes eclesiásticos han estructurado en torno de la inseminación artificial. Aún cuando hay quienes piensan que la iglesia no debiera opinar sobre esta materia; las cuestiones referentes a la conducta personal, la situación de los casados, la santidad del hogar, son preocupaciones vitales a las que no puede permanecer extraña.

Doctrina Católica:

A fines del siglo pasado, algunos moralistas como Eschbach, Palmieri, Berardi, etc. se enfrascaron en discusiones sobre la licitud o ilicitud de la inseminación artificial en la mujer, cuestionaron al Santo Oficio, quien

En cambio para aquellos que sostienen la independencia absoluta entre la moral y derecho, el problema de que si debe establecerse como institución jurídica a la inseminación, no existe; pues a pesar de su inmoralidad, puede ser tratada sin ningún problema, por el derecho.

LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y LOS PRINCIPIOS

2. - RELIGIOSOS

Para completar el cuadro de las repercusiones morales y religiosas, trataremos de sintetizar el juicio que los principales representantes eclesiásticos han estructurado en torno de la inseminación artificial. Aún cuando hay quienes piensan que la iglesia no debiera opinar sobre esta materia; las cuestiones referentes a la conducta personal, la situación de los casados, la santidad del hogar, son preocupaciones vitales a las que no puede permanecer extraña.

Doctrina Católica:

A fines del siglo pasado, algunos moralistas como Eschbach, Palmieri, Berardi, etc. se enfrascaron en discusiones sobre la licitud o ilicitud de la inseminación artificial en la mujer, cuestionaron al Santo Oficio, quien

respondió: "Non Licere"; la respuesta concisa y tajante de que no era lícito, mereció dos días después la aprobación de León XII. (24 de marzo de 1897)⁵⁶

En 1929 la Sagrada Congregación del Concilio trató indirectamente de la espermocultura u obtención del semen provocado por masturbaciones, declarando nuevamente la ilicitud de los procedimientos. S.S. Pío XI, en su encíclica "Casti Connubii" del 31 de diciembre de 1930, sin referirse específicamente a la inseminación, insiste sobre "las donaciones sagradas de la unión de los esposos".

Posteriormente, el Cardenal Griffin, arzobispo de Westminster, dirigiéndose a los médicos católicos ingleses el 11 de abril de 1945, opinó: "Después de la experimentación, seguida de éxito, con los ganados y animales de la inseminación artificial, hay médicos que están aplicando los mismos experimentos en seres humanos. La mera mención de tal práctica es repugnante, pero debemos de expresar con toda claridad cuál es nuestra doctrina sobre esta. No nos referimos a la que podría describirse como un auxiliar de la mujer después de una normal cohabitación con su marido. Tratamos de la práctica de la fecundación artificial con el semen de un hombre que no es su marido. Tal práctica ofende la dignidad del hombre,

⁵⁶ Montero Gutiérrez Eloy. Pío XII y el Problema de la Eutelegenesia. Revista de la Facultad de

atenta a la ley de la naturaleza, y es injusta con la descendencia producida. Además, el método usado para obtener el semen es gravemente inmoral hasta en el caso de que sea obtenido del marido. El acto de la mujer por el que recibe el semen de uno que no es su marido tiene la malicia del adulterio. Haced frente a los hechos. Esta práctica es contra la ley moral natural, porque la procreación de un hijo debe ser dentro de la familia, y el padre debe soportar los deberes de mantenimiento y educación posterior de su prole. Ningún consentimiento de marido y mujer puede remover la inmoralidad de tal acto".⁵⁷

En el mes de septiembre de 1949 se celebró en Roma el IV Congreso Internacional de Médicos Católicos, y allí se discutió ampliamente el espinoso tema de la inseminación. El Papa Pío XII habló sobre el juicio moral que se impone en esta materia:⁵⁸

1. - La fecundación artificial, dijo el Papa, cuando se trata del hombre, no puede ser considerada exclusivamente, ni siquiera principalmente en el aspecto biológico y médico, prescindiendo de la moral y del derecho.
2. - La fecundación artificial fuera del matrimonio debe ser considerada pura y simplemente como inmoral. En efecto, la ley natural y la ley divina positiva establecen que la procreación de una nueva vida no puede ser sino

Derecho de la Universidad de Madrid. Volumen # 4. Madrid p. 281.

⁵⁷ Flores García Fernando. Obra citada. p. 32

⁵⁸ Montero Gutiérrez Eloy. Pío XII y el Problema de la Eutelegenesia. Obra citada, p. 288

el fruto del matrimonio. Solamente éste salvaguarda la dignidad de los esposos y su bien personal. El hijo concebido en tales condiciones sería, por ese mismo hecho, ilegítimo.

3. - La fecundación artificial en el matrimonio, pero producida gracias al elemento activo de un tercero, es igualmente inmoral, y como tal está condenada sin apelación. Sólo los esposos tienen un derecho recíproco sobre sus cuerpos para engendrar una nueva vida, derecho exclusivo, no cedible ni enajenable.

4. - En cuanto a la licitud de la fecundación artificial dentro del matrimonio, nos basta, por el momento, reafirmar estas dos prescripciones de derecho natural; el mero hecho de que el resultado al que se tiende sea conseguido por tal camino o procedimiento no justifica el uso del mismo medio; ni el deseo plenamente legítimo en sí mismo de los esposos de tener un hijo, puede bastar para probar la legitimidad de la inseminación, que satisfaría tal deseo. Sería erróneo pensar que la posibilidad de recurrir a este medio podría volver válido el matrimonio entre personas incapaces de contraerlo por impedimento de impotencia.

Por otra parte, es superfluo observar que el elemento activo no puede jamás ser procurado legítimamente mediante actos contra la naturaleza. Aunque no pueden excluirse a priori los nuevos métodos por la mera razón de su novedad, sin embargo, en todo lo concerniente a la inseminación no

sólo se debe ser extremadamente reservados, sino que es necesario excluirla absolutamente. Al decir esto no se proscribe necesariamente el uso de un medio artificial destinado únicamente, ya a facilitar el acto natural, ya a procurar la consecución del propio fin mediante el acto natural normalmente realizado.

Sólo la procreación de una nueva vida según la voluntad y el designio del Creador, no se olvide esto nunca, lleva consigo, en un grado admirable, la perfección, de los fines propuestos.

Esta es la doctrina del Papa en esta materia; doctrina que puede resumirse en estos términos:

1.- Inseminación artificial fuera del matrimonio

- a) Debe ser condenada pura y simplemente como inmoral.
- b) En esto no puede haber discrepancias de opiniones.
- c) El niño concebido en estas condiciones sería ilegítimo por el mismo hecho.

2.- Inseminación artificial con elemento activo de un donador en el matrimonio.

Sólo los esposos tienen derecho sobre sus cuerpos para engendrar una nueva vida, derecho que es inalienable y exclusivo. Esto lo exige también la perfección y dignidad del niño.

3.- Más debatida es la cuestión de la inseminación en el matrimonio con elemento activo del marido.

El Papa procede aquí con la mayor delicadeza, comenta Eloy Montero, ante todo recuerda dos postulados impuestos por la misma razón o derecho natural. El primer postulado es el siguiente:

El fin no justifica los medios y por lo tanto, no puede justificar el uso de un medio amoral, aunque el resultado a que se tienda sea totalmente honesto.

El segundo postulado puede enunciarse de este modo:

El deseo subjetivo totalmente honorable y honesto no es suficiente para cohonestar ni para aprobar también el miedo de que se ha valido uno para conseguirlo u obtenerlo.

En la materia de que tratamos, el deseo justo, honesto y legítimo de los cónyuges de lograr un niño, nunca es bastante ni puede serlo para cohonestar como legítima la inseminación, que sería la que llenara tal deseo. En una palabra: no basta con que el fin sea bueno tienen que serlo también los medios de que se valgan el individuo para obtener el fin.

El Pontífice condena después dos errores en materia de inseminación.

El primer error sería el afirmar que la posibilidad de recurrir a la inseminación podría hacer válido un matrimonio entre personas incapaces de contraerlo, por estar una de ellas afectada de impotencia, que, como es sabido, constituye un impedimento dirimente de Derecho Natural.

El segundo error consistiría en creer que pudiese procurarse en algún caso el elemento activo del hombre con actos no naturales: "El elemento activo no puede ser procurado legítimamente mediante actos contra la naturaleza".

El Papa no tiene temor alguno en llegar a esta consecuencia: "En todo lo concerniente a la fecundación artificial... es necesario excluirla absolutamente". Al decir esto, no se proscribe de modo necesario el uso de un medio artificial destinado únicamente ya a facilitar el acto natural, ya a procurar la consecución del propio fin, uniéndose al acto natural normalmente realizado.

Como se ve, no está condenada cualquier clase de ayuda artificial a favor de la inseminación y para facilitar la fecundación. En Castelgandolfo, el día 29 de octubre de 1951, ante otro Congreso de teólogos católicos volvió a reiterar la oposición de la Iglesia a toda forma de inseminación artificial, recordando que "el Creador instituyó el matrimonio para seres humanos, hechos de carne y hueso, con espíritu y corazón, y como tales, les está permitido moralmente la procreación y educación de nuevas vidas. Esto

constituye una defensa del honor del matrimonio cristiano y de la dignidad personal del marido y de la mujer".⁵⁹

El 15 de mayo de 1961, S.S. Juan XXIII dio su Encíclica "Mater et Magistra", sobre la cuestión social. Además de su indudable interés en cuanto al tema general que considera, tiene claras referencias al problema que nos ocupa. Bajo el título de "Falta de reconocimiento del orden moral", expresa que los hombres, particularmente los más responsables, en sus actividades se inspiran en concepciones de vida diferentes o radicalmente contrarias, en algunas de las cuales no se reconoce la existencia del orden moral, "orden trascendente, universal, absoluto, igual y valedero para todos". Expresa que el hombre "no es solamente un organismo material sino también espiritual, dotado de inteligencia y libertad, por lo que exige un orden ético-moral; y que por más que se afirme que en esta era de triunfos de la ciencia y de la técnica, los hombres pueden construir su civilización con presencia de Dios.

Los mismos progresos científico-técnicos presentan problemas humanos de dimensiones mundiales, que únicamente se pueden resolver a la luz de una sincera y activa fe en Dios, principio y fin del hombre y del mundo".⁶⁰

⁵⁹ Martínez Val José María. Obra citada. p. 61

Finalmente, este mismo Pontífice destaca que la vida humana se transmite por medio de la familia, fundada en el matrimonio único e indisoluble, elevado para los cristianos a la dignidad del Sacramento, transmisión encomendada por la naturaleza a un acto personal y consciente y como tal, sujeto a las leyes sapientísimas de Dios, por lo que no se pueden usar medios ni seguir ciertos métodos que podrían ser lícitos en la transmisión de la vida de las plantas y de los animales.

Por último, el 19 de marzo de 1956, el mismo Pontífice, en el discurso al II Congreso mundial sobre la fertilidad y la esterilidad, rechaza las experiencias de fecundación artificial humana "in vitro". "En cuanto a los intentos de fecundación artificial in vitro, nos basta recordar que hay que rechazarlos como inmorales y absolutamente ilícitos. Semejante procedimiento es una forma de evolución, mayormente desordenada, de la fecundación artificial ordinario.

La razón del rechazo está en que debe respetar el orden y la finalidad de cada cosa, en el tan delicado campo de la generación humana, y el alcance de la trasgresión en este orden es todavía más intenso si se piensa que con la fecundación artificial, a más de no respetar la dignidad del cuerpo humano y de turbar el orden natural sagrado, se tendría nuevos seres humanos sin

⁶⁰ Leon Feit Pedro. Obra citada. p. 48

derecho al bien importantísimo de la educación, de la instrucción y de la asistencia de dos personas, es decir, del padre y de la madre, ya que nadie lo sería verdaderamente.⁶¹

Derecho Canónico:

Ante el Derecho Canónico surgió pronto esta cuestión. ¿Si la inseminación ha dado resultado naciendo prole de la misma, puede decirse que el matrimonio está verdaderamente consumado?. El caso es interesante, ya que el matrimonio inconsumado puede ser disuelto por el Papa, mientras que el consumado no es disoluble por ningún poder humano, con la excepción del llamado Privilegio Paulino.

¿Cómo hemos de responder a la pregunta anterior?. A primera vista la contestación debe ser francamente negativa. En efecto, está consumado el matrimonio cuando ambos cónyuges han realizado plenamente el acto conyugal, apto por su naturaleza para la generación de la prole, aunque acaso por circunstancias no dependientes de la voluntad humana, no haya generación, como ocurre cuando hay esterilidad en alguno de los cónyuges. Esta es la doctrina del Código en su canon 1015 párrafo primero. Y es que entonces marido y mujer se hacen una sola carne. Ahora bien, en la inseminación artificial falta totalmente aquel acto, por lo que hemos de

⁶¹ Roberto Masi. En torno a los recientes experimentos biológicos sobre fecundación artificial

concluir que el matrimonio no ha sido verdaderamente consumado. Luego no puede admitirse que la concepción de un niño, lograda por medios de la inseminación, sea bastante para consumir el matrimonio y con ello, por consiguiente el hacer desaparecer el impedimento de impotencia.

Otra cuestión suscitada por esta materia en el Derecho Canónico, es el referente al rompimiento de la virginidad o integridad personal de la mujer. Algunos como Boschi, distinguen, entre la virginidad fisiológica y entre la virginidad de tipo moral. La primera, es evidente que se rompe con la inseminación, al menos cuando ha nacido algún hijo; pero si el concepto de virginidad se restringe al hecho único de no haber tenido con ningún hombre cópula carnal, es natural que en tal caso, puede afirmarse que no siempre se rompe la virginidad con la inseminación artificial. Esta más, se podría sostener que, en teoría, la inseminación no se opone a la virginidad, aun considerando como elemento esencial de la misma la voluntad decidida de renunciar íntegramente y para siempre a toda placer sexual. Tal vez con el tiempo tenga que cambiarse el concepto de virginidad; la ciencia moderna viene haciendo descubrimientos totalmente insospechados hace siglos, y es necesario adaptar el tecnicismo a la realidad de la vida.

Otra cuestión sería: ¿Se pierde el derecho a pedir y conseguir la declaración de nulidad de un matrimonio cuando existen los elementos suficientes para ello a causa de la impotencia, pero cuando a la vez es también posible recurrir a la inseminación artificial?. Estimamos que no; la impotencia y la declaración de nulidad del matrimonio se obtiene siempre que es imposible la unión de modo natural, o cuando siendo ella posible, es imposible la procreación por faltar los órganos necesarios.

Otro problema que plantea la inseminación, es el que refiere a si constituye causa de separación conyugal. Nosotros contestamos afirmativamente, sobre todo si la inseminación ha sido practicada en la esposa sin el consentimiento del marido.

Como dice Boschi, el nudo gordiano es este asunto es la resolución del determinante de la clase de derecho que tenga el hombre en el uso de su elemento activo; es decir, el hombre puede usar de una parte de su sangre, de una córnea de su ojo, de un trozo de piel, etc., a favor de un semejante. ¿Puede también del mismo modo, dar una parte de aquel elemento para la inseminación? Este es el problema.⁶²

⁶² Leon Feit Pedro. Obra citada. p 284

Es principio admitido por la moral cristiana que el hombre puede disponer libremente de todo lo que se ordena al mismo como a su propio fin inmediato, plantas, animales o cosas creada por Dios para el hombre. Pero el hombre mismo, compuesto de cuerpo y alma, ha sido creado para Dios y para su gloria, por lo que no tiene dominio absoluto sobre su ser y sobre su cuerpo, sino un dominio o derecho de uso determinado en cuanto al ámbito del mismo.

Doctrina Protestante:

La iglesia protestante condena la inseminación por donador o heteróloga. En cuanto a la inseminación con semen del marido, los teólogos suecos, guardan silencio, por la falta de directivas seguras y precisas que seguir. El pastor Georges Marschal, profesor de la Facultad Teológica Protestante de París, afirma que, en principio no debería desecharse la inseminación homóloga, cuando se le juzga médicamente indispensable para la fecundación.

Los autores protestantes todavía tienen sus dudas sobre la validez de los procedimientos para recoger esperma, pero manifiestan cierta tolerancia en este punto.⁶³

Doctrina Israelita:

Como en el caso anterior, encontramos rechazo en lo que respecta a la inseminación por dador. Mientras que las opiniones se dividen cuando se trata de la autoinseminación.

El Gran Rabino de Argel la admite, porque considera que no se viola la prohibición divina de "eyacular la simiente en vano". En cambio el Gran Rabino de Francia, Cohon, opina que la teología estricta no la permite porque, según el Talmud, la masturbación es asimilable a un asesinato; con la inseminación se corre el peligro "de matar tanto de procrear"⁶⁴

Doctrina Musulmán:

No se presenta el problema, por la facilidad de repudiar. Con la posibilidad o simplificación del divorcio, "verdadera poligamia en el tiempo" resulta evidentemente superflua en relación con la autoinseminación.⁶⁵

Otra Opinión:

La Academia de Ciencias Morales y Políticas de Francia condena la heteroinseminación en una resolución del 9 de mayo de 1949: "Considera que la heteroinseminación utilizada para suplir a la esterilidad del marido alza

⁶³ Rambaur Raymond. Obra citada. p. 168

⁶⁴ Rambaur Raymond. Obra citada. p. 173

⁶⁵ Pedro Leon Feit. Obra citada. p. 286

en un matrimonio, desde el punto de vista moral, jurídico y social objeciones tales que su empleo debería desaconsejarse rotundamente; y se debe de poner en guardia a las personas que creen poder recurrir a este procedimiento contra los inconvenientes psicológicos, próximos o lejanos “.

“Que el hecho de integrar fraudulentamente en una familia un niño que llevará el nombre de padre legal, debe considerarse como un atentado a los ejes del matrimonio, de la familia, de la sociedad”.⁶⁶

Como se ve, hay coincidencia en el rechazo de la práctica de la inseminación heteróloga; en cambio, hay dudas o se dividen las opiniones en lo que se refiere a la autoinseminación.

⁶⁶ Rambaur Raymond. Obra citada p 180

CAPITULO III

LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y SU PROBLEMATICA JURIDICA.

La inseminación artificial se ha definido como la introducción del esperma en el interior de los órganos genitales de la mujer, sin que haya mediado una relación sexual. Lo que caracteriza el procedimiento es pues, la disociación del acercamiento físico y de la concepción, del coito y de la inseminación de la mujer. La totalidad de los códigos han admitido como una postulación, que las dos cosas se encuentran estrecha e indisolublemente ligadas. ¿Qué ocurrirá, se pregunta Maury,⁸⁹ cuando de hecho ya no lo son?. ¿Cuáles serán las consecuencias de esta separación, al referirse a las relaciones entre esposos, y a los hijos nacidos en estas condiciones?.

La práctica de la inseminación artificial en seres humanos ha afectado notoriamente la esfera del Derecho, creando graves repercusiones en el Derecho Civil, en el Derecho Penal y en el Derecho Administrativo.

⁸⁹ Maury Jacques. La Inseminación Artificial. Suplemento de la Revista Argentina La Ley Buenos Aires 1950 p 1

1.- La Inseminación Artificial y su Problemática Jurídica en el Derecho Civil.

Nos encontramos, ante todo, con el silencio de los códigos civiles en esta materia. Es natural. Los códigos vigentes, salvo algunas excepciones, son de final del siglo pasado o principios de éste, y aún los más recientes siguen la orientación tradicional en el Derecho de Familia. Entonces la inseminación artificial no se había desarrollado ni era previsible su aplicación. Como dice Ploscowe⁶⁸ "toda nuestra legislación sobre la familia correspondiente a los derechos, deberes y obligaciones de padres e hijos está basada en la procreación de los hijos por los medios naturales de acción sexual". Al aparecer las nuevas técnicas producen situaciones de hecho que ya no pueden ser subsumida en las antiguas regulaciones. La legislación acusa ahora una laguna que es preciso colmar.

Pero tendrá razón Savatier al decir: "Es preciso consultar tanto el espíritu como la letra de estas disposiciones, para adaptar su contenido a los nuevos problemas"⁶⁹. Sin embargo, aunque el espíritu de la ley es claro, la aplicación de sus fórmulas positivas a casos concretos puede presentarse como muy dudosa. Por eso, en los países donde los casos de

⁶⁸ Ploscowe, Morris. Tu Hijo de Probeta puede ser ilegítimo. Revista de Abogados Guill. Nueva York. 1949 p 496

⁶⁹ Savatier, Paul. La Inseminación Artificial ante el Derecho Positivo Francés. Editorial Studium. Argentina p 21

inseminación artificial han llegado a los Tribunales de Justicia, sus resoluciones han sido contradictorias.

El Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal, al igual que los 31 códigos civiles de las entidades federativas en que se divide políticamente el país, no incluyeron dispositivos respecto de la inseminación, sencillamente, porque los redactores de los mismos no conocieron ni por asomo del asunto.

El Derecho Civil es la rama de Derecho que se ocupa del ser desde su concepción y hasta después de su muerte, y es a mi juicio la que mayores golpes recibe en sus conceptos clásicos. Con ella se afectan no solo las normas relativas al matrimonio y a la filiación, sino también al divorcio, las sucesiones y la responsabilidad moral.

A).- La Inseminación Artificial y el Matrimonio:

El Libro Primero, Título V, Capítulo II del Código Civil para el Distrito Federal se titula: "De los requisitos para contraer matrimonio".

El artículo 147 dice: "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta".

Es claro que en la mente del legislador cabía la preocupación de que, al contraer matrimonio, no se pactara ningún requisito contrario a la perpetuación de la especie, desde el momento que incluyó en este artículo la frase "condición contraria a la perpetuación de la especie". Su prohibición se refiere a la estipulación de cláusula alguna que tienda a evitar la procreación.

Pero puede suceder que la naturaleza imponga a los contrayentes la falta de hijos, esto es, que sea un matrimonio estéril. En este caso la inseminación artificial ayudaría de hecho, pues podría evitar la esterilidad de cualquiera de los integrantes de la pareja.

Si la esterilidad es completa en la mujer, y ni con tratamiento médico se puede remediar, este matrimonio no tiene esperanza alguna de tener hijos propios y sólo podrá recurrir a la adopción, como último recurso. Aquí será inútil la inseminación artificial.

Otro caso sería aquél en que la esterilidad se deba a una mala conformación de los órganos genitales de la mujer o del hombre, pero se tiene la posibilidad de que sea inseminada la mujer con el semen de su marido, si a ella se debe la deficiencia, y así se superaría la dificultad

natural; o bien si es el hombre el causante, se le puede extraer el semen y con el inseminar a su mujer para llegar a la misma meta; ¿se contravendría la ley en este caso?, o ¿se estaría cumpliendo con lo que el legislador quiere al respecto del artículo 147 en cuestión?. Se lograría así la procreación de hecho, pero sería contra el texto de la ley, pues esta exige la cópula o ayuntamiento y no permite la separación de las dos funciones.

Ahora pongamos en el supuesto de que el hombre sea absolutamente estéril y la mujer completamente fértil, el matrimonio por esta causa ha visto frustrado su anhelo de tener hijos. La solución aconsejable es adoptar un menor y así solucionar la cuestión. Pero alguien diría ¿por qué no inseminar a la mujer con la ayuda de un dador?; cierto que éste es un desconocido, un tercero completamente ajeno al vínculo matrimonial, pero el hijo que naciera sería un hijo a medias de esta pareja. Pues si bien el marido no es el padre, la madre si lo es; y habiendo obtenido previamente el consentimiento del esposo por escrito para la debida protección de todos los participantes de esta situación, vuelvo a preguntar, ¿Se estará violando la ley?. Según el Lic. George Oseguera, si se viola la ley, "por que la misma exige la cópula para la procreación."⁷⁰

Más adelante, el artículo 156 fracción VIII establece:

"Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

⁷⁰ González Oseguera, Felipe. La Inseminación Artificial de la Mujer ante el Derecho Mexicano Revista Foro de México # 97. México 1961 p 53

VIII.- La embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula, la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además, contagiosas o hereditarias”.

La inseminación artificial aplicada en este caso, que se refiere tanto a la impotencia del hombre como a la falta de fertilidad en la mujer, daría lugar a la no aplicación de esta disposición legal, diré por qué: la sociedad también está vivamente interesada en que los matrimonios celebrados cumplan con la finalidad de perpetuar la especie; deben procrear. Por ello, si la mujer no es fértil o el hombre es estéril, la ley se opone a esa unión que será estéril. Pero al aplicar la inseminación se salvaría de hecho el obstáculo de la impotencia o de la falta de fertilidad; sin embargo esta conducta sería contraria a la ley, puesto que la misma exige que la procreación sea mediante cópula.

B).- La Inseminación Artificial y el Divorcio:

En el orden que sigue el Código Civil, encontramos de interés especial el artículo 267, referente al divorcio, en sus fracciones I, II, VI, y XI que dice:

“Son causas de divorcio:

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

II.- El hecho de que la mujer dé a luz, durante el matrimonio, un hijo concebido antes de celebrarse ese contrato, y que judicialmente sea declarado ilegítimo;

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

XI.- La sevicia, las amenazas o las injurias graves de un cónyuge para el otro".

Procede entonces el análisis de estos casos:

Fracción I.- Debe distinguirse el adulterio en sus dos aspectos: el civil y el penal: civilmente, es la cópula con personas extraña al cónyuge y produce como efecto la causa de divorcio. Pero penalmente, el adulterio es delito si se comete en el domicilio conyugal o con escándalo y engendra responsabilidad penal a cargo de los autores.

¿Se podría asimilar al adulterio civil el caso de una esposa que se hace inseminar heterológamente, sin el consentimiento del esposo, en vista de la esterilidad de éste y al deseo de ella de tener hijos? No, porque el adulterio exige la cópula. El hecho de traer al seno de la familia un hijo de un hombre que no es el esposo, es un acto contrario a la fe conyugal exigida por la ley, a la moral que debe regir y prevalecer en el hogar. Entonces, el caso del

ejemplo que presento es violación del artículo 162, pero para que sea motivo de divorcio, debe tomarse en cuenta su aspecto de injuria.

En efecto, la inseminación heteróloga de la mujer sin el consentimiento de su marido, será injuria, puesto que por ésta debe entenderse, no sólo las proferidas de palabras, sino las realizadas moralmente. Dentro del concepto de injurias la doctrina hace comprender toda clase de agravios incompatibles con la vida en común matrimonial.⁷¹ Por lo tanto no podemos hablar en este caso de adulterio civil, sino de injurias graves. La inseminación artificial sin el consentimiento del marido, será causal de divorcio pues se podría aplicar la fracción XI del artículo 267 del Código Civil Mexicano.

Fracción II.- Esta hipótesis se relaciona con la legitimidad de los hijos de matrimonio y se verá con más amplitud al llegar al estudio de la filiación y la paternidad.

Fracción VI.- Puede presentarse el caso en que sobrevenga después de celebrado el matrimonio la impotencia en el marido. Aquí la inseminación podría ayudar a que esa pareja llegara a concebir hijos. Sin embargo, el marido no podrá obligar a la mujer a que sea inseminada. Tendrá que ser

⁷¹ De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano I. Editorial Porrúa. México, 1970. p 343

de común acuerdo, y si ella no consintiera en hacerlo, podrá entonces pedir el divorcio alegando esta causal.

C).- La Inseminación Artificial, la Paternidad y la Filiación.

Paso ahora al tema más importante en lo que a inseminación artificial se refiere. El Libro Primero, Título Séptimo "De la paternidad y filiación", "De los hijos de matrimonio, en su artículo 324 establece:

"Se presumen hijos de los cónyuges:

- I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;
- II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad de contrato, muerte del marido, o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

La ley mexicana,⁷² siguiendo tanto a las Siete Partidas como a la Codificación Napoleónica, siempre ha considerado que todo nacimiento de un descendiente es en razón directa de una unión sexual, y para sancionar tal acontecimiento, ha dicho que los que nazcan de un matrimonio después

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

⁷² González Ocegüera, Felipe. Obra citada. p. 55

de ciento ochenta días de celebrado tal, son descendientes legítimos y no dice más, pues no lo consideró necesario. Pero aparece la práctica de la inseminación artificial: una esposa, cuyo compañero de contrato matrimonial es impotente generandi, se hace inseminar con esperma de un tercero; nace un ser después de los ciento ochenta días que marca la ley. ¿Podrá el marido desconocer posteriormente a ese niño?

El caso de la fracción II del mismo artículo presenta problemas semejantes; piénsese en que una vez inseminada heterológicamente una esposa se separa del cónyuge; este último se arrepiente de haber consentido en la inseminación, ¿Se nulifica el matrimonio? o en su caso muere su esposo, nace la criatura antes de los trescientos días, ¿Es legítimo o no lo es?

También en este capítulo se encuentra el artículo 325 que dispone: "Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han procedido al nacimiento".

Considero este artículo, como el que más mal parado sale ante este nuevo descubrimiento biológico humano, y así constato de nueva cuenta que

el legislador mexicano no previó una situación distinta a la que muestra dicho artículo y en realidad no tenía obligación de preverla.

Se ve con toda claridad, cómo el legislador de 1928 estimó que solamente puede concebirse un nuevo ser por la unión carnal entre hombre y mujer; ¡Cuán lejos estaba de considerar que con los nuevos avances de la ciencia médica, esta prueba exigida por él, se desploma completamente!. Es un hecho comprobado que el semen se puede conservar con todas sus facultades reproductoras y fecundantes durante un tiempo considerable, claro está, en determinadas condiciones, temperatura adecuada, cierto estado de inmovilidad, etc. y siendo así se puede transportar fácilmente de un lugar a otro, con los medios de comunicación que hoy se conocen y si es así, ya la prueba de que habla la ley, no tendrá la misma fuerza que antes de la inseminación artificial.

Supóngase que un esposo se encuentra en una ciudad distante de la de su esposa, y envía su semen a su cónyuge para que sea inseminada; si después, por azares de la vida, se arrepiente y no quiere tener la responsabilidad de ese hijo inseminado, ¿Puede invocar el artículo 325?, ¿Estará en estrecha concordancia con la ley?, en realidad, ¿Habrá justicia en tal actuación del marido?, ¿A cuántos hijos podría dejárseles sin padre con tal artículo?.

El artículo 326 del Código es otra faceta de la situación anterior y así dispone:

“El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que nos son hijos del esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento del ser, y por lógica, no haber tenido acceso carnal con su esposa”.

Se vuelve a lo mismo, por lo que respecta al acceso carnal: el marido puede mandar inseminar a su mujer con su propio semen, y a la vez esta alejado del hogar conyugal durante los diez meses anteriores al nacimiento del ser, y por lógica, no haber tenido acceso carnal con su esposa.

El artículo 327 es otro de los íntimamente afectados con la nueva técnica:

“El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que, judicialmente y de hecho tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer, el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre”.

En este caso se puede presentar una situación similar a la anterior de falta de protección de la mujer o del hijo. Se tendría que presentar las pruebas de la inseminación para evitar el desconocimiento del niño. La mujer podría ser inseminada inclusive con semen del marido, aún cuando hubiera separación de cuerpos; y el marido negar posteriormente su paternidad.

En el artículo 334 surge nuevamente un posible problema en relación al tema de este estudio:

“Si la viuda, la divorciada, o aquella cuyo matrimonio fuere declarado nulo, contrajese nuevas nupcias dentro del período prohibido por el artículo 158, la filiación del hijo que naciere después de celebrado el nuevo matrimonio, se establecerá conforme a las reglas siguientes:

I.- Se presume que el hijo es del primer matrimonio si nace dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo.

II.- Se presume que el hijo es del segundo marido si nace después de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos días posteriores a la disolución del primer matrimonio.

El que negare las presunciones establecidas en las dos fracciones que preceden, deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuye.

III.- El hijo se presume nacido fuera de matrimonio si nace antes de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio y después de trescientos días de la disolución del primero”.

En general, las tres fracciones anteriores no sufren menoscabo con esta técnica; en donde veo que puede tener repercusión la inseminación artificial, es en donde el legislador dice: “deberá probar plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuye”.

Creo que el legislador, cuando habla de imposibilidad física, se refiere a la imposibilidad para procrear, o bien a la clara ausencia física del marido, que como ya dijimos puede evitarse con la moderna técnica de la inseminación; ¿se podría negar entonces esta presunción con solo probar que la inseminación fue realizada?.

Ya sólo como un derivación de los problemas que acarrea la práctica de la inseminación, cabe fijarse en el artículo 340, ubicado en “De las pruebas de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio”, que a la letra dice:

“La filiación de los hijos nacidos de matrimonio se prueba con la partida de su nacimiento y con acta de matrimonio de los padres”.

De las actas de matrimonio, no tengo nada que objetar, pero en donde se quiebra ostensiblemente el espíritu de la ley, es cuando pide el acta de nacimiento. Volviendo a las suposiciones de que una esposa sea inseminada con semen de un dador, no obstante que el marido sea potente, pero la mujer se lo ha ocultado, o le ha hecho aparecer en tal forma que el hijo que se está gestando y va a nacer, es producto del marido. Nace el ser, se levanta su acta del Registro Civil, y todo normal; pero el esposo, por diversas circunstancias se entera que el hijo no es nacido de la unión sexual con su esposa.

De acuerdo con el artículo 340, la criatura en cuestión es legalmente suya; no habría problema, pero ¿en realidad es suyo?. ¿No hay ahí un engaño si se quiere burdo?. Se cumple con el espíritu de la ley, que, a mi entender, busca proteger primero al infante, después a la mujer, y principalmente a la seguridad que debe tener el marido de que el hijo que está atendiendo en todos sentidos, es propiamente suyo, o en sentido contrario, ¿se hace una burla secreta de los postulados del artículo en cuestión?.

D).- La Inseminación Artificial y el Reconocimiento de Descendientes.

También en relación al reconocimiento de los descendientes, presenta interés la inseminación artificial.

El artículo 370 del Código Civil determina que:

“Cuando el padre o la madre reconozcan separadamente a un hijo, no podrán revelar en el acto del reconocimiento, el nombre de la persona con quien fue habido, ni exponer ninguna circunstancia por donde aquella pueda ser identificada. Las palabras que contengan la revelación se testarán de oficio, de modo que queden absolutamente ilegibles”.

Se supone que una mujer puede ser heteroinseminada fácilmente, concebir por ese medio y reconocer conforme a la ley a su vástago; siendo soltera. Tenemos aquí, que tácitamente, la inseminación artificial heteróloga, está aceptada en la ley civil, digo tácitamente, porque aunque no se refiera a ello, por la redacción del artículo, puede reconocer una madre a su hijo obtenido por ese medio.

E).- La Inseminación Artificial y el Derecho Sucesorio.

El tema relacionado con la sucesión, se debe enfocar desde el punto de vista de los artículos 1368 y 1602, en sus respectivas fracciones, los cuales disponen, el primero:

“El testador debe dejar alimentos a las personas que mencionan en las fracciones siguientes:

- I.- A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;
- II.- A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;

Ahora, piénsese en un matrimonio sin hijos, por causa del esposo; deciden utilizar el recurso de la inseminación artificial heteróloga; aceptan los dos; se insemina a la mujer; concibe y da a luz un ser; pasan los años, y como en ciertas ocasiones suele suceder, el esposo logra fecundar a su esposa, y sobreviene un descendiente que sí es de ambos; a éste le suceden otros de los dos cónyuges; el esposo muere, antes de que, tanto el niño de Inseminación, como los medios hermanos cumplan 18 años, pero el esposo otorgó testamento en el cual ignora a su primer "hijo". En este caso, ¿tiene el hijo acción para impugnar de inoficioso ese testamento por no dejarle pensión alimentaria?.

El segundo artículo establece: "Tiene derecho a heredar por sucesión legítima:

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

Fallece una persona que se encuentra en igual caso que el antes planteado, pero muere intestado. Se abre la sucesión legítima, y entonces, los biológicamente descendientes del "de cuius", ¿no podrán oponerse a que el hijo de laboratorio, heredera?. Ellos podrán argumentar que la herencia, es del padre y no de la madre; que ese medio hermano no lleva la sangre del "de cuius". Por otro lado, el hijo logrado por la inseminación, ¿no podrá a su vez decir que él es hijo de matrimonio, pues nació con esa presunción? ¿tendrá derecho a heredar?.

F.- La Inseminación Artificial y el Daño Moral.

Se afirma que hay no sólo daños y perjuicios materiales sino también los hay morales. Cuando se lesionan los primero, nadie vacila en conceder a la víctima la acción de indemnización. ¿Habrá que concedérsele también cuando no resulta afectada pecuniariamente, cuando por ejemplo, solo

se hieren su honor o sus efectos?⁹⁵ Desde luego que sí. El daño moral está casi siempre vinculado a un perjuicio pecuniario. El descrédito arrojado contra una persona amenaza casi siempre con afectarla pecuniariamente, ora obligándola a abandonar la situación que ocupa, ora comprometiendo su porvenir o el de sus hijos, ora haciendo peligrar su comercio o industria.

Este problema de los daños y perjuicios no es nuevo. El sentimiento de honor, que constituye uno de los elementos del patrimonio moral, era conocido ya en los tiempos más lejanos. Sin duda, que en la época de la venganza privada, los atentados contra el honor se reprimían con más severidad que los perjuicios materiales, y tan es así, que ya “la jurisprudencia romana llegó a la conclusión de que, en la vida humana, la noción de valor no consiste en dinero exclusivamente, y de que, por el contrario, además del dinero, hay otros bienes a los cuales el hombre atribuye un valor y que quiere ver protegidos por el derecho.”⁹⁶

Estas ideas sobre el daño moral, ya fueron recogidas por el legislador civil de 1928. Aunque la época y los prejuicios imperantes no permitieron que de una manera franca se regulara este tipo de daño para los efectos de la

⁹⁵ Mazeud Henry y León. Tratado de la Responsabilidad Civil. De. Colmex. México 1945. p. 148.

⁹⁶ Mazeud Henry y León. Obra citada p 150

responsabilidad. Sin embargo, en 1982 se reforma el artículo 1916, quedando como sigue:

"Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, honor, reputación, vida privada, configuración y aspecto físicos, o bien en la consideración que de si misma tienen los demás.

Quando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual, como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus funcionarios conforme a los artículos 1927, 1928 y todos ellos del presente Código.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Quando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el juez ordenará a petición de ésta y con cargo

al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos, el juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiere tenido la difusión original.

Con relación a la inseminación artificial podrían presentarse problemas que en este caso ya quedarían contemplados por nuestra legislación.

Así podría presentarse, un matrimonio, que en virtud de la impotencia del marido deciden tener un hijo por medio de la inseminación artificial con semen de un tercero. Acuden al médico, la esposa recibe el tratamiento y posteriormente da a luz. Podrían presentarse las siguientes hipótesis:

1.- Después de varios años, el producto en cuestión se ha desarrollado y ya es un hombre, tiene una posición social, económica, política, profesional, etcétera, bien cimentada; pero el esposo de su madre, o sea el que para la sociedad y para él es su "padre" hace público que no es su hijo, sino que fue obtenido por medio de la inseminación artificial con semen de un tercero.

¿No recibirá el "hijo" un grave perjuicio moral?. En este caso el podrá pedir un indemnización por este concepto.

2.- En la misma hipótesis que la del número 1, pero en donde el marido tiene ya hijos suyos y de su esposa, resulta que es el padre el que tiene la

buena posición, y el hijo de su esposa, hace público el hecho de no ser hijo de su padre, y agrega que quizá todos sus demás medios hermanos tampoco lo sean, sembrando la duda probablemente en el mismo padre. Ha causado un grave daño y deberá repararlo si tiene bienes propios.

3.- Por último, en el mismo supuesto, es el médico el que revela este secreto. En este caso, el hijo o los padres podrían pedir una reparación por el daño moral causado.

Considero que esta es la afectación que sufre el derecho civil mexicano con respecto de la inseminación artificial. La ley civil deberá establecer disposiciones especiales para proteger a los niños concebidos mediante inseminación artificial. Cuando el marido ha prestado su consentimiento para la inseminación de su mujer la ley civil deberá también reglamentar las responsabilidades del marido con referencia al niño nacido mediante la inseminación artificial.

2. - La Inseminación Artificial y su Problemática en el Derecho Penal.

Existe, podemos decir, una absoluta falta de previsión en los sistemas legislativos penales de todas las naciones; nuestros Códigos Penales nunca

han regulado, y realmente no tenían por qué hacerlo, a la inseminación artificial en la especie humana.

El artículo 14 de la Constitución Política Mexicana en su párrafo prescribe, que en los juicios de orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Por si este impedimento de carácter constitucional no fuera bastante, el principio *nullum crimen, nulla pena sine praevia lege penali*, es el fundamento axiomático en que se justifica la aplicación estricta de la ley con muy pocas concesiones a la analogía.

Cuello Calón⁷⁵ nos dice: "Un hecho no es antijurídico si no se halla definido por la ley como delito. Por antisocial o inmoral que se repute, si la ley no lo considera como delictuoso, no es delito.

Por su parte Jiménez de Asúa⁷⁶ al hablar del concepto de la tipicidad, expresa que la vida diaria nos presenta una serie de hechos contrarios a la norma y que, por dañar en alto grado la convivencia social, se sancionan con una pena. El código o las leyes los definen, los concretan, para poder castigarlos. Esa descripción legal, desprovista de carácter valorativo según

⁷⁵ Cuello Calón Eugenio Derecho Penal Quinta edición Tomo I. Editorial Bosh Barcelona 1949 p. 204

el procreador de la teoría, es lo que constituye la tipicidad. Por tanto, el tipo legal es la abstracción concreta que ha trazado el legislador, descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito.

Varios autores pretenden equipar la inseminación artificial al delito de adulterio. El adulterio ha sido uno de los delitos que, casi siempre, ha sido castigado en todas las legislaciones. Únicamente se menciona el caso de Esparta, donde Licurgo no estableció pena para los adúlteros, pero la referencia no parece muy exacta. Lo cierto es que desde los más antiguos tiempos el adulterio constituía uno de los crímenes más horribles que podían cometerse. Las Leyes de Moisés castigaban con la pena de muerte a los adúlteros. El mismo rigor despliegan casi todos las legislaciones de Oriente. En la India se les hacía devorar por perros, en Egipto se imponían horribles mutilaciones y en China la penalidad parece haber sido cruel en extremo.⁷⁷

Las normas morales y consuetudinarias de Roma exigían desde la época más remota que la mujer casada se abstuviese de realizar actos carnales con hombres distintos de su marido, pero la represión legislativa del adulterio no se llevó a cabo antes de la época de Augusto, ya que en

⁷⁶ Jiménez De Asúa, Luis. La ley y el Delito. Caracas 1945. p. 293

⁷⁷ Puig Peña. Derecho Penal. Quinta edición, Tomo IV. p. 87

tiempos primitivos el adulterio de la mujer era eficazmente perseguido y castigado dentro del ámbito de la familia. El titular de la "manus" sobre la mujer culpable (pater-familias o marido) podía ejercitar el derecho de la venganza privada o convocar el Tribunal Doméstico, para pronunciarse sobre la adecuada condena. No obstante, a pesar de estas sanciones, al caer la República, el adulterio estaba tan difundido que Séneca podía exclamar: "Las cosas han alcanzado un punto tal que toda mujer tiene el marido solamente para explicar el propio deseo de cometer adulterio." ⁷⁸

En tiempo de Augusto la corrupción había llegado a tal extremo que dictó su famosa "Lex Julia de Fundo Dotali et de Adulteris", promulgada probablemente el año 736 de la fundación de Roma, que constituye, según Mommsem⁷⁹, una de las innovaciones más enérgicas y duraderas que se recuerdan en la historia del Derecho penal, hasta el punto que permaneció como Ley fundamental para estos delitos hasta la caída del Imperio, al ser mantenida por disposiciones de los Emperadores Constantino, Teodosio y Justiniano.

En el derecho Germánico se reconocía en los tiempos primitivos al marido el derecho a matar a la mujer adúltera. El correo podía ser muerto si era cogido en flagrante conjunción carnal. Para los logobardos, escribe

⁷⁸ Mommsem. El Derecho Penal Romano. Traducción española de P. Dorado. Tomo II. Madrid. p. 160

Giusseppe Montalbano ⁸⁰, también el correo podía ser muerto fuera de la situación de flagrancia.

Es curioso observar que en los pueblos primitivos el adulterio no se funda en una infracción de la fidelidad conyugal o en ataque a la legitimidad de la prole. Si no que se funda precisamente en "El inmenso poder del marido sobre la mujer en las primeras civilizaciones, comenta Schiattarella⁸¹. La mujer es una propiedad absoluta del marido, propiedad en el sentido natural, técnico y jurídico, es una "res" de la cual el marido dispone como de su mazo, su perro y sus rudimentarios instrumentos de piedra. En consecuencia, el adulterio no puede tener otro significado, que el de un hurto o una violación de la propiedad marital.

Por su parte, De Gennaro⁸² reconoce que el adulterio tanto en Grecia como en Roma se presenta como un instituto originariamente dirigido a tutelar el derecho de propiedad del marido sobre la mujer, considerada una "res" mueble. La Lex Julia de Adulteris, sigue diciendo el autor citado, configura el adulterio como un hurto con daño para el marido, en el cual, por otra parte, la mujer viene asociada al hombre con un vínculo de codelincuencia en la perpetración del delito.

⁷⁹ Mommsem. Obra citada. p. 163

⁸⁰ Montalbano, Giusseppe. Adulterio y Fecundación Artificial. Milán. 1965. p. 335

⁸¹ Schiattarella. Investigación de Filosofía Contemporánea. Italia. 1891. p. 63

⁸² De Gennaro. Del Adulterio. vol. I. 1960. p. 436

Se han alegado a favor de la impunidad del adulterio las razones siguientes:

- a).- Que se trata en realidad de una cuestión de amor que debe escapar a la acción de las leyes.
- b).- Que no puede servir de base para su castigo el quebrantamiento de la fidelidad conyugal, porque, este es un deber más bien moral que jurídico.
- c).- Que no es tampoco un ataque al orden de la familia, porque si así fuere la sociedad tendría cuidado en considerar el adulterio como delito público, y las legislaciones por regla general lo declaran como privado.
- d).- Que tampoco es argumento decisivo la perturbación en las relaciones filiales que ocasiona el hijo adulterino, porque ello llegaría a la consecuencia de que si no hay embarazo, no hay delito⁸³.

En contra de los razonamientos anteriores expuestos, se ha escrito para justificar la sanción del adulterio lo siguiente:

- a).- Que lo que se castiga no es un pecado de amor, sino el quebrantamiento del deber de fidelidad.
- b).- Que el adulterio va contra la familia, porque sus lazos se rompen.
- c).- Que el adulterio quebranta la pública honestidad.⁸⁴

⁸³ Langle, Emilio. La Mujer en el Derecho Penal. ¿Debe constituir delito el adulterio?. Madrid 1911 p. 40

Estimo fundamental para resolver el problema de que si la inseminación artificial heteróloga constituye delito de adulterio, es necesario precisar que intereses son los protegidos al establecer, la mayor parte de las legislaciones, el mencionado delito.

Los intérpretes del Código italiano han señalado que no está claro lo que en realidad se tutela cuando se castiga el adulterio en el artículo 559 del Código penal del citado país. Para Manzini⁸⁵ el bien protegido por la norma es sólo el interés del Estado que desea la solidez del vínculo matrimonial.

Por otra parte, Chiarotti⁸⁶ mantienen una tesis ecléctica que puede resumirse indicando que estima de igual importancia el interés del estado en la solidez del vínculo matrimonial, como el del marido en la exclusividad de sus relaciones sexuales con el otro cónyuge.

En la doctrina francesa⁸⁷ se ha sostenido que el adulterio es un delito social, porque atenta contra el matrimonio.

Santosuosso⁸⁸ por su parte afirma: que el objeto jurídico primario e inmediato del delito de adulterio es el derecho del marido a la fidelidad de la

⁸⁴ Puig Peña. Obra citada. p. 90

⁸⁵ Manzini, V. Tratado de Derecho Penal Italiano, Tercera edición, Vol. II. Padua 1955. p. 287

⁸⁶ Chiarotti. Revista Penal, Número 1. Italia, 1947. p. 505

⁸⁷ Rousselet y Pautin. Derecho Penal Especial. Paris, 1958.

mujer, concretándose tal fidelidad en el sentido de que la mujer no puede realizar actos sexuales con persona distinta de su esposo, constituyendo el fin secundario y mediato del referido delito el interés del estado en la duración del vínculo matrimonial.

Es curioso observar que los autores de los países del Este destacan en el adulterio el carácter de ataque a la institución familiar. Ivan Nevov⁸⁸ escribe: "Es en efecto indudable que el adulterio ocasiona un grave perjuicio a la integridad del matrimonio y, por consiguiente, a la moral comunista".

Algunos autores, entre ellos Pisapia⁹⁰ establecen que, no se puede considerar que la inseminación artificial heteróloga constituya el delito de adulterio. El adulterio es un delito provocado por un instinto natural, mientras que la inseminación artificial apunta a un fin que, si es válido en el plan social, es ciertamente contrario a las leyes naturales, que llega incluso a contravenir. Si la inseminación artificial debe ser prohibida y eventualmente castigada, es teniendo en cuenta que se trata de un acto contra la naturaleza que, practicado en una mujer casada, sin el consentimiento de su marido, perturba el orden matrimonial y más concretamente la relación natural de la procreación. Un grave error de visión es seguir considerando

⁸⁸ Santosuosso, Fernando. La Fecundación Artificial en la Mujer. p. 3

⁸⁹ Nevov, Ivan. Revista del Derecho Matrimonial y del Estado de la Persona. # 3 y 4. Julio-diciembre 1964. P. 451

⁹⁰ Pisapia, G. Revista del Derecho Matrimonial y del Estado de la Persona. # 4 p. 401

el problema de la inseminación artificial bajo el ángulo de un ultraje hecho al otro cónyuge, siendo más acertado tener en cuenta las graves consecuencias morales, jurídicas y humanas que se derivan para los hijos.

Alessandro Malinverni⁹¹ profesor de la Universidad de Módena considera que la inseminación artificial heteróloga, ha trastornado el modo tradicional de valorar los hechos constitutivos del delito de adulterio. Esta en verdad ofende plenamente el bien de la certeza de la prole o al menos lo pone en peligro y viola la obligación de la mujer de no engendrar hijos sino del marido y por eso atenta gravemente a la solidez del matrimonio. La inseminación artificial heteróloga constituye un "adulterio casto". Establece también que, "correo" es el donador que opera de tal modo que pone en peligro u ofende el derecho del marido a la exclusividad de la prole. Copartícipes son las personas que realizan las prácticas de inseminación artificial o colaboran conscientemente a su éxito. La prohibición de ofender el bien de la exclusividad de la prole del que es titular el marido, es impuesta no sólo a la mujer, sino también a los terceros.

El catedrático de la Universidad de Pisa, Arturo Santoro⁹² afirma que "la inseminación es un efecto de la unión carnal que puede a veces faltar. Es posible la fecundación, sin unión carnal, como en el caso de la

⁹¹ Malinverni, Alessandro. *Inseminación Artificial y Adulterio*. Italia. 1964. p. 476

⁹² Santoro, Arturo. *Derecho Penal*. Tomo IV. 1966. p. 184

eutelegenesia, la cual, faltando la relación sexual con la mujer casada, no constituye delito de adulterio. La fecundación artificial de la mujer sin el consentimiento del marido podrá constituir en el desarrollo del ordenamiento jurídico actual una figura ilícita por lesionar intereses matrimoniales, pero no un adulterio típico.”

Martínez Val⁹³ propone la creación de nuevo delito para la práctica de la inseminación artificial. Y así nos dice que dicha práctica choca con el espíritu mismo de las leyes penales, tanto que históricas como vigentes. “Nuestro Código penal ciertamente quiere defender el pudor y las buenas costumbres, castigar la violación de una mujer, imponer sanciones a los reos de adulterio, fomentar la fidelidad entre los esposos y la fe que se juraron, asegurar la vida, el bienestar y educación de la prole”. Parece evidente, que si al redactarse nuestras leyes se hubiere previsto y considerado prácticamente posible la inseminación artificial será delito de violación fecundar a una mujer sin su consentimiento; delito de adulterio, aceptar el semen de un dador; hijo ilegítimo el que naciese no de los dos consortes, sino de la mujer y de otro hombre cualquiera. Continúa diciendo Martínez Val que nos encontramos con que el acto de la inseminación queda subsumido en todas las concepciones del delito. Para Carrara estaría en peligro la seguridad, en un amplio sentido de los ciudadanos;

⁹³ Martínez Val, José María. Obra citada p. 100

para Rossi se violaría, por ejemplo, el derecho del hijo de tener un padre conocido; para Carlos Stoss quedarían involucrados varios bienes de interés público; para Garófalo sería una ofensa a la piedad; según Ferri atacaría y lesionaría la moralidad media; y según Durkheim, los sentimientos que se encuentran en todas las personas.

La legislación penal mexicana contempla únicamente algunos casos de adulterio puesto que exige que este se cometa en el domicilio conyugal o con escándalo.

El artículo 273 establece que: "se aplicará prisión hasta de dos años y privación de derechos civiles hasta por seis años, a los culpables de adulterio cometido en el domicilio conyugal o con escándalo".

Así vemos que como la mayoría de los códigos, los legisladores mexicanos no definieron lo que era el adulterio. Sin embargo, la doctrina ha considerado como uno de los elementos de este delito el requisito de la cohabitación, del acceso carnal. La inseminación artificial, aún aplicando extensivamente la intervención de un tercer extraño en el caso del matrimonio, no puede ser considerada como acceso carnal.

Entonces en la hipótesis de que una mujer se hiciera inseminar sin el consentimiento de su esposo, o con la negativa de éste, no se encontraría tipificada esta conducta, según el actual concepto de adulterio. En caso de haber una figura delictiva, esta tendría que ser nueva.

Resumiendo, después de estudiar todas las posturas anteriores y la posición de nuestro código, vemos que es de suma importancia que la legislación penal establezca claramente su posición respecto de la inseminación artificial. Puesto que su práctica puede traer graves consecuencias a la humanidad si no está bien reglamentada.

Creemos necesario que se considere, como muy importante, a la inseminación artificial con relación al incesto, puesto que puede suceder que con su práctica, en un momento dado se fomente la aparición de relaciones incestuosas y todos sabemos que está probado biológicamente que la procreación entre parientes muy cercanos, trae consigo taras somáticas y síquicas, malas conformaciones, enfermedades, raquitismo, etc.

Como consecuencia del secreto con que se propone se practique la inseminación artificial, y con la carencia de reglamentación administrativa con respecto de los bancos de semen, puede suceder que personas fecundadas por inseminación caigan en relaciones incestuosas.

Quedan aún varios conflictos entre el derecho penal y la inseminación artificial heteróloga: ¿Se tipificaría el delito de violación?, y ¿El de falsificación de documentos?.

En cuanto al delito de violación el código penal establece en su artículo 265: "al que por medio de la violencia física o moral tenga cópula con una persona sea cual fuere su sexo, se le impondrá prisión de 8 a 14 años". Lo que protege este artículo es la libertad sexual, la libre voluntad en la conjunción de los sexos. Con relación a la inseminación se puede presentar el caso en el que el esposo haga inseminar a la mujer con engaños o con violencia y en este supuesto ¿habría o no violación?. Considero que habría otro delito distinto, pero no el de violación, puesto que la ley exige el ayuntamiento carnal.

El artículo 244 establece que: "el delito de falsificación de documentos se comete por alguno de los medios siguientes:

V.- Atribuyéndose el que extiende el documento o atribuyendo a la persona en cuyo nombre lo hace, un nombre, o una investidura, calidad o circunstancia que no tenga y que sea necesaria para la validez del acto."

Con la práctica de la inseminación artificial heteróloga siempre se cometería este delito, puesto que se está atribuyendo el carácter de padre natural a quien no lo es. Para que no se incurra en el delito de falsificación, sería necesario que se creara un capítulo sobre las actas de nacimiento de los nacidos por la técnica de la inseminación artificial. Que en este caso podrían ser iguales, o muy parecidas a las actas de adopción.

Las opiniones que he planteado, son eso, simples opiniones, pero no soluciones concretas, ya que ellas serán objeto de mayor y profundo estudio de los especialistas en la materia penal, y a no dudarlo resueltas sabiamente, esto es, aportarán su material a las reformas necesarias de la ley, pues insisto que, si bien en la materia civil el juzgador cuenta con el escape de la analogía, lo cual ya es mucho, en materia penal, por la disposición constitucional ya anotada, es imposible la analogía o mayoría de razón.

3.- La Inseminación Artificial y su Problemática Jurídica en el Derecho Administrativo

El acto de la inseminación artificial debe considerarse desde dos puntos de vista: como actuación técnica o profesional del médico o cirujano; y

corresponde a la ciencia médica su estudio, o bien como acto de relevancia jurídica, propia de este trabajo.

Siempre se ha entendido que la mayor responsabilidad recae en el médico que ejecute la inseminación artificial; así, se necesitan preceptos rígidos para controlar a los médicos que practique dicha técnica.

Así, el Código Sanitario de la ciudad de New York limita exclusivamente a ciertos médicos la autorización para inseminar a la mujer, y enfoca el total de la cuestión de modo muy original al disponer que "nadie que no sea un médico autorizado debidamente a practicar la medicina en New York podrá recoger, ofrecer en venta, vender o regalar fluido seminal humano al objeto de practicar la inseminación artificial en un ser humano, o excepto que el este de acuerdo con las reglas del Board of Health de New York".⁹⁴

Además del monopolio profesional para practicar la inseminación artificial, punto sobre el cual no cabe duda alguna, sin que tampoco se vea de momento razón alguna para exigir especiales condiciones en los profesionales de la medicina para poder ejecutar tales intervenciones, el médico ha de ser el instrumento jurídico fundamental encaminado que sea correctamente realizada, y que se cumplan en ella todos los requisitos o

⁹⁴ Caddy, Edmund. Inseminación Artificial Humana. Bar Bulletin. New York County Lawyers Association. 1955. p. 191

condiciones exigidos para su legalidad y utilidad social. Su buen juicio y destreza, son necesarios. Notamos pues, que su responsabilidad en cuanto a la inseminación artificial se refiere, son similares a la que se requiere en cualquier otra especialidad de su profesión.

Las áreas de mayor responsabilidad en estos casos, son las relativas a:

- a).- Investigación exhaustiva de fertilidad.
- b).- Investigación exhaustiva sobre la estabilidad emocional y psicológica de la pareja.
- c).- Investigación responsable del donante o del banco de semen.
- d).- Cuidado en el manejo y conservación de la esperma.
- e).- Asepsia.

Son requisitos indispensables mantener el secreto en torno al proceso de inseminación artificial, a la pareja y al donante, y sobre todo, actuar siempre la norma del hombre prudente y razonable. Estas normas se extienden también al personal que asiste al médico durante el proceso de inseminación artificial.⁹⁵

Los hospitales que operan bancos de semen deben ser diligentes y responsables en la selección de los donantes, y en el almacenaje y

⁹⁵ Holloway, Alen D. Inseminación Artificial. Gaceta de la Asociación Americana Bar. Volumen 34. 1957 p. 1155

distribución del semen. También deben obtener consentimiento escrito de los donantes. Sería aconsejable que los hospitales adoptaran unas normas adecuadas y una política clara a seguirse en estos casos. Así se evitarían posibles demandas de daños y perjuicios por negligencia.

La responsabilidad en la selección del donante en la inseminación artificial heteróloga, generalmente reside en el médico o en el banco de semen. Por lo tanto, de resultar la criatura con defectos congénitos o alguna deformidad, pudiera establecer como causa directa, la negligencia o descuido en la selección del donante. El médico pudiera ser demandado por malpráctica. Lo más aconsejable, para salvar su responsabilidad, serían los estudios de cromosomas, y la selección de un donante con características raciales y físicas similares al esposo, y con un tipo de sangre y factor RH compatibles. Un estudio del historial clínico del donante permitiría al médico y al banco, conocer de posibles enfermedades hereditarias: y un buen examen físico y de laboratorio descartaría la posibilidad de enfermedades venéreas.

Los estudios publicados hasta ahora suponen un "donante" buscado o escogido por el mismo médico-cirujano, como se dijo anteriormente. Se señala que han de concurrir en él los siguientes requisitos, salud física, ausencia de rasgos disgénicos hereditarios, alto índice espermatozoario,

parecido con el marido en cuanto a raza y caracteres físicos, y preferentemente que sea un hombre casado y con hijos⁹⁶; también que pertenezca al mismo grupo sanguíneo que el marido, con igual factor RH, buenas características, alta fertilidad, alto I.Q., buen ajuste social y lo menos apartado que sea del marido, en cuanto a apariencia y personalidad.

El Código Sanitario de la ciudad de New York, que se cita como una de las pocas legislaciones acerca de este asunto, en su apartado 112, trata de la cuestión, exige: examen físico completo previo, pruebas serológicas para la sífilis, etc., carencia de enfermedades prohibidas o transmisibles por genes, examen del donante y la paciente en cuanto a sangre y factor RH.⁹⁷

Se proponen los siguientes formularios que deberán llenar tanto el donante como la pareja que solicita la inseminación artificial:⁹⁸

Forma para solicitar Semen en la Inseminación Artificial Heteróloga.

Doctor _____ Cita solicitada por _____
 Dirección _____ Unidades de inseminación _____
 Teléfono _____ Inseminadores disponibles _____

⁹⁶ Palmer Raoul. Obra citada. p. 41

⁹⁷ Caddy Edmund Obra citada. p. 192

⁹⁸ Guzmán Aurea Violeta. La Inseminación Artificial. ¿Materia de Consciencia o de Derecho? Revista Jurídica de la Universidad Interamericana. Puerto Rico Volumen 14 # 1 Septiembre-diciembre 1979 Formulario del IDANT CORP Banco de Semen de Nueva York.

Esposo		Esposa
_____		_____
_____	Pelo	_____
_____	Complexión	_____
_____	Estatura	_____
_____	Peso	_____
_____	Tipo de Sangre	_____
_____	RH	_____
_____	Religión	_____
_____	Nacionalidad/Grupo	_____
_____	Etnico	_____
_____	Educación	_____
_____	Otros	_____
_____	Características	_____

LABORATORIO

PARA USO DEL LABORATORIO

Donante Aconsejable _____

Doctor Encargado _____

Semen Enviado _____

INFOMACION DEL SEMEN DEL DONANTE

NOMBRE _____

DIRECCION DE SU CASA _____

Clave del Donante

TELEFONO DE SU CASA _____

El semen donado

DIRECCION DE SU OFICINA _____ ha sido asignado
 TELEFONO DE SU OFICINA _____ con el # inscrito
 arriba.

_____ DOCTOR EN MEDICINA

CARACTERISTICAS FISICAS

CUMPLEAÑOS _____ ESTATURA _____ PESO _____ COLOR DE PELO _____

COLOR DE OJOS _____ COMPLEXION _____ GRUPO RACIAL _____

TIPO DE CUERPO _____ RELIGION _____ TIPO DE SANGRE _____

RH _____ VDRL' _____ GC' _____

VDRL / Laboratorio de Investigaciones de enfermedades venéreas

GC / Gonococo

HISTORIA FAMILIAR

RELACION	EDAD	SALUD	CAUSA DE MUERTE	EDAD DE LA MUERTE
PADRE	_____	_____	_____	_____
MADRE	_____	_____	_____	_____
HIJOS	_____	_____	_____	_____

HISTORIA MEDICA Y GENETICA

En cada caso, si hay una historia importante, indíquela en cada relación:

DONANTE	ABUELO MATERNO	MADRE
HIJOS	ABUELA MATERNA	HERMANA
PADRE	ABUELO PATERNO	HERMANO
	ABUELA PATERNA	

FIBRE DE HENO_____	ENFERMEDAD CIRCULATORIA_____
ASMA_____	ENFERMEDAD DE LA SANGRE_____
ALERGIA_____	EPILEPSIA_____
DESORDENES_____	ENFERMEDAD MENTAL_____
DIABETES_____	ALCOHOLISMO_____
GOTA_____	DROGADICCION_____
ALBINISMO_____	EXPOSICION ANTE QUIMICOS_____
OTROS_____	EXPOSICION RADIOACTIVA_____

OTROS

PRIMARIA_____	SECUNDARIA_____
PREPARATORIA_____	GRADO OBTENIDO_____
ESTUDIOS_____	TIPO_____
PROFESIONALES	
POSGRADO_____	TIPO_____

Ocupacion_____	Ingresos_____
----------------	---------------

HOBIES_____

HISTORIA DE SU

FERTILIDAD_____

Enseguida se presenta otra cuestión, de orden estrictamente jurídico, sin lo cual el médico no debe proceder a la operación, y cuyo descuido voluntario por parte de él, debe instituirse como violación de la ley; se trata

del consentimiento de tipo contractual para la ejecución de la inseminación artificial, el de la mujer en todo caso, y el del marido además, si fuere casada.

La mujer, por sí sola, puede consentir se la insemine, en caso, de ser soltera; en cambio, siendo casada, su consentimiento solo nunca debe bastar. La concurrencia del requisito del consentimiento marital debe asegurarse por el médico mediante las indagaciones pertinentes.

Para cuando el acto sea realizado en condiciones normales, con el consentimiento de la mujer y del marido, y con la colaboración técnica del médico, se ha preparado un modelo de contrato, publicado en el "Journal of the American Medical Association".⁹⁹ Debe tener como finalidad demostrar en lo futuro de que todo lo que se ejecutó había recibido el consentimiento de los dos casados.

CONSENTIMIENTO PARA LA INSEMINACION ARTIFICIAL

Atendiendo a que, nosotros, los abajo firmantes,.....y....., somos marido y mujer, y celebramos nuestro matrimonio en la ciudad de.....condado de.....Es de.....y, Atendiendo a que

⁹⁹ Le Riverend y Brusone, Eduardo. Obra citada. p. 22

deseamos tener un hijo, habiendo sido informados de que..... se encuentra incapacitado para procrear.

Por tanto, nosotros, y cada uno de los dos, por el presente, requerimos y autorizamos al Dr. a fin de que busque un donante, quien, a su exclusiva discreción y juicio tendrá las siguientes condiciones.;

Nosotros, y cada uno de los dos, además, requerimos y autorizamos a dicho Dr., a fin de que obtenga de dicho donante la esperma necesaria para inseminar a dicha Sra., y efectivamente la insemine artificialmente con dicha esperma, en la manera usual y acostumbra, y a realizar aquellos actos adicionales necesarios y aconsejables, a la sola discreción del Dr.

Nosotros, y cada uno de los dos, entendemos que dicho Dr. no asegura ni garantiza las condiciones de dicho donante, y que al de terminar si dicho donante cumple dichas condiciones, dicho Dr. solamente estará sujeto a realizar aquellas investigaciones concernientes a dicho donante que, en la sola discreción de dicho Dr. parezcan razonablemente necesaria;

Nosotros, y cada uno de los dos, convenimos, además, en que ni ahora ni en ningún tiempo futuro habremos de pedir ni esperar que dicho Dr. obtenga o divulgue a nosotros el nombre de dicho donante, ni ninguna otra información concerniente a la raza, nacionalidad, características, cualidades ni ninguna otra información concerniente a dicho donante;

Además, convenimos que en cuanto haya practicado dicha inseminación, dicho Dr.deberá destruir toda información y antecedentes que el pudiera poseer en cuanto a la identidad de dicho donante, ya que es la intención de las partes que la identidad de dicho donante, será y para siempre anónima;

Nosotras, y cada uno de los dos, además convenimos y aceptamos para siempre, renunciar a establecer, impulsar o en cualquier modo auxiliar cualquier reclamación, demanda, acción o causa de acción por daños, costas, pérdidas de servicios, gastos, compensación, por o por cuenta de, o futuramente nacidas de las premisas que más arriba se han establecido;

Nosotros, y cada uno de los dos, además, prometemos y convenimos en indemnizar y dejar a salvo a dicho Dr., de cualquier pérdida y/o gastos en que pueda incurrir, en relación

con la defensa o pago de cualquier reclamación o acción, derivada de las premisas o pactos contenidos más arriba:

Este convenio será obligatorio para nosotros, y cada uno de los dos, para nuestros representantes, herederos, albaceas y administradores.

Fechado, este día.....de.....de 19.....

.....

(firma del marido)

.....

(firma de la mujer)

Basándose en la autorización y convenios que constan más arriba, yo, el Dr., por la presente, convengo en obtener un donante y en inseminar artificialmente a dicha Sra.

.....

Fecha.....

.....

(firma del médico)

Aunque el siguiente estudio debería de tratarse en el inciso relativo al derecho civil, lo he considerado en este punto, puesto que se está llevando una secuencia de las obligaciones que debe realizar el médico y así quedará mejor explicado.

En la configuración jurídica de la operación hallamos un convenio fundamental, y otro relacionado eventualmente con él, según veremos después. Más aún, hay dos distintas contrataciones indudables: la primera entre la mujer, el marido y el médico o cirujano; la otra, que se refiere al tercero (donante) y por regla general el médico. Ambos pueden afectar a

terceras personas y sobre todo, al hijo que eventualmente se produzca por la inseminación.

Veamos el contrato fundamental, o sea, el de inseminación artificial:

a).- Sus partes son, por un lado, el marido y la mujer; por otro el médico (la institución quirúrgica en su caso). Terceros son todas las demás persona, y destacan descollando entre ellas el hijo mismo que eventualmente pudiera resultar derivado de la operación, especialmente en lo que respecta a su relaciones con el marido de la madre. Los dos primeros pactan con el médico la realización en la mujer, de la inseminación y hacen constar así, lo que es básico, su común consentimiento.

b).- El objeto del contrato es la obligación de prestar un servicio profesional, mediante el pago fijado, no se persigue ningún resultado concreto mencionado en el contrato, sino solamente la inseminación, prodúzcase o no la fecundación de la mujer. El contrato es de "inseminación artificial", no de "fecundación artificial", por ser este resultado independiente de cualquier actuación humana posible.

Para el médico es una especie de prestación de servicios profesionales, igual que otras intervenciones de cirugía, que en cuanto a él, queda ejecutado con la realización de los actos técnicos en que consiste la inseminación de la mujer. Otra obligación para el médico, no derivada

exclusivamente del contrato, es la del secreto profesional, que en esta materia es más rigurosamente necesario que en la mayoría de los demás casos.

c).- En cuanto a la mujer, se obliga a someterse a la práctica de la inseminación; de negarse a pasar más tarde por ello, no cabría ejecución específica de la obligación, por respecto a la fundamental norma de la libertad corporal.

d).- El marido sólo presta su adhesión a la inseminación, lo cual le veda toda ulterior impugnación o inculpación de lo hecho. Como es una obligación convalidada, no aparece directamente otra que no sea la del pago de los honorarios médicos, si el médico la aceptó.

El otro contrato de adquisición de la semilla, puede ser entre el médico y el donante, o entre éste y la institución quirúrgica. En este caso, ¿El contrato obliga a la entrega de la cosa objeto del mismo?, o sea, el fluido seminal que se empleará en la inseminación artificial. ¿Se tratará de una compraventa de porción del organismo humano?. Como tal, podría denunciarse su nulidad por tratarse de un objeto que se reputa hallarse fuera del comercio; ni siquiera se trata de una parte "separada" del cuerpo, porque al contratar sobre ello todavía el fluido forma parte integrante del cuerpo del donante. Este concepto de la "separación" es de suma importancia, y más

aún, en el caso en que el donante no acceda a cumplir voluntariamente con la separación, o a permitir que se proceda a realizarla; entonces no habrá una forma viable de ejecución forzosa.

Se señala además, que el donante debe quedar obligado a no demandar la paternidad en cuanto al eventual hijo que resulte de la inseminación artificial; esto equivale a renunciar a una acción de tal índole que no parece un pacto válido en general. Sin embargo, esta situación, pudiera constituir para el Derecho en el sentido de una renuncia (si bien anticipada) a la patria potestad sobre dicho hijo, y a una adopción, por parte del marido del hijo que pudiera nacer. Ambas cosas, lícitas hoy en general, cuando se trata de la adopción.

Un último aspecto en esta cuestión, es que incluso si el donante quisiera reclamar su propia paternidad, le sería casi imposible establecer la relación entre él y el hijo nacido. En cuanto al uso que va a darse a la espermia vendida, tampoco sabe el donante lo que se va a hacer con esta, y debe quedar relevado de responsabilidad por ese desenvolvimiento ulterior del destino de su semilla, que se realizará casi siempre con absoluta ignorancia de parte de él.

La prueba del acto de la inseminación artificial.- La necesidad de conservar una prueba de la inseminación ha sido comentada, incluso por la legislación referida de la ciudad de New York. Se discute si el cirujano ha de guardar un expediente en cada caso, un archivo más o menos confidencial, pero cierto. Puede tener interés para él mismo a fin de demostrar que su actuación recibió el previo consentimiento de la pareja interesada; y para la mujer, para demostrar que el marido asintió a la inseminación artificial, en caso de protestar éste algún día su paternidad.

A mi juicio sería preferible suprimir cualquier huella de la operación y de su protagonista. El guardar el secreto disipa desde el primer momento la probabilidad de dificultades psicológicas futuras, ya que para siempre habrá quedado clausurada toda brecha que permita intentar averiguaciones.

El mentado código de New York, impone al médico la obligación de conservar récords sobre su propio nombre como ejecutante de la operación, el nombre y la dirección del donante, el nombre y la dirección de la mujer, los resultados de los exámenes físico, serológico, etc. la fecha de la inseminación. Estos expedientes se han de considerar como confidenciales y solamente a la disposición del Comisionado de Salubridad, de un representante debidamente autorizado del Departamento de Salubridad o de aquellas otras personas que puedan ser facultadas por la ley para

inspeccionar esos archivos; imponiendo tanto al custodio como a quienes consulten dichos archivos, la obligación de guardar el secreto.

4. Situación Jurídica Actual en México:

El 3 de febrero de 1983, se consagró como garantía social, el derecho a la protección de la salud. El día 7 de febrero de 1984 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación la Ley General de Salud, reglamentaria del párrafo tercero del artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, iniciando su vigencia el día 1º de julio del mismo año.

En la nueva ley encontramos una leve mención acerca de la inseminación artificial en el Capítulo VI, "de los Delitos", en el artículo 466: "Al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años.

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

La nueva ley mexicana reconoce con este artículo la práctica de la inseminación artificial. Del análisis de este artículo se desprende que los requisitos para la inseminación en México son:

El consentimiento de la mujer siempre y cuando no sea menor o incapaz.

En el caso de la mujer casada se requiere también el consentimiento de su cónyuge.

La ley establece la pena de prisión a quien realice una inseminación sin el consentimiento de la mujer o con el consentimiento de ella, en el caso de que sea menor o incapaz. La pena aumenta si se produce un embarazo como resultado de dicha inseminación.

Queda absolutamente prohibido practicar la inseminación artificial sin el consentimiento de la mujer y en mujeres menores o incapaces. El legislador pretende de esta forma evitar el abuso o cualquier otra violación a los derechos de la mujer. Por otro lado está permitiendo la realización de esta práctica en la mujer, no importando su estado civil.

El día 6 de enero de 1987 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud. Este reglamento nos aclara un poco lo establecido por dicha Ley de Salud.

El capítulo IV de dicho reglamento, titulado: De la Investigación en mujeres de edad fértil, embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio, lactancia y recién nacidos; de la utilización de embriones, óbitos, fetos y de la fertilización asistida, establece:

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

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

Con este artículo el legislador distingue entre la inseminación homóloga y la inseminación por dador o heteróloga e incluso habla de la fertilización in vitro, pero no establece lo que se entiende por ellas.

El artículo 56 de dicho reglamento establece que:

"La investigación sobre fertilización asistida sólo será admisible 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, aún si éste difiere con el del investigador."

El legislador con este artículo, deja a la pareja en total libertad, de tomar la decisión para la fertilización, respetándose su punto de vista moral, cultural y social, aún inclusive si es en contra de la opinión del investigador.

Por otro lado el artículo 43 contempla que:

“Para realizar investigaciones en mujeres embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio y lactancia; en nacimientos vivos o muertos; de la utilización de embriones, óvulos o fetos; y para la fertilización de embriones, óvulos o fetos; y para la fertilización asistida, se requiere obtener la carta de consentimiento informado de la mujer y su cónyuge o concubina de acuerdo a lo estipulado en los artículos 21 y 22 de este reglamento, previa información de los riesgos posibles para el embrión, feto o recién nacido en su caso.

El consentimiento del cónyuge o concubinario sólo podrá dispensarse en caso de incapacidad o imposibilidad fehaciente o manifiesta para proporcionarlo; porque el concubinario no se haga cargo de la mujer o, bien, cuando exista riesgo inminente para la salud o la vida de la mujer, embrión, feto o recién nacido”.

Fue importante para el legislador dar una clara exposición a lo relativo al consentimiento informado. En el artículo 20 y siguientes del reglamento se contemplan toda la información referente a dicho consentimiento y a sus requisitos de validez:

“Se entiende por consentimiento informado el acuerdo por escrito mediante el cual el sujeto de la investigación o en su caso, su representante legal

autoriza su participación en la investigación, con pleno conocimiento de la naturaleza de los procedimientos y riesgos a los que se someterá, con la capacidad de libre elección y sin coacción alguna”.

Artículo 21.- “Para que el consentimiento informado se considere existente, el sujeto de investigación o, en su caso su representante legal deberá recibir una explicación clara y completa, de tal forma que pueda comprenderla, por lo menos sobre los siguientes aspectos:

- I. La justificación y los objetivos de la investigación;
- II. Los procedimientos que vayan a usarse y su propósito, incluyendo la identificación de los procedimientos que son experimentales;
- III. Las molestias o riesgos esperados;
- IV. Los beneficios que puedan obtenerse;
- V. Los procedimientos alternativos que pudieran ser ventajosos para el sujeto;
- VI. La garantía de recibir respuesta a cualquier pregunta y aclaración a cualquier duda acerca de los procedimientos, riesgos, beneficios y otros asuntos relacionados con la investigación y el tratamiento del sujeto;
- VII. La libertad de retirar su consentimiento en cualquier momento y dejar de participar en el estudio, sin que por ello se creen perjuicios para continuar su cuidado y tratamiento;

- VIII. La seguridad que no se identificará al sujeto y que se mantendrá la confidencialidad de la información relacionada con su privacidad;
- IX. El compromiso de proporcionarle información actualizada obtenida durante el estudio, aunque ésta pudiera afectar la voluntad del sujeto para continuar participando;
- X. La disponibilidad del tratamiento médico y la indemnización a que legalmente tendría derecho, por parte de la institución de atención a la salud, en el caso de daños que ameriten, directamente causados por la investigación, y
- XI. Que si existen gastos adicionales, éstos serán absorbidos por el presupuesto de la investigación”.

Artículo 22.- “El consentimiento informado deberá formularse por escrito y deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Será elaborado por el investigador principal, indicando la información señalada en el artículo anterior y de acuerdo a la norma técnica que emita la Secretaría;
- II. Será revisado y, en su caso, aprobado por la comisión de ética de la institución de atención a la salud;
- III. Indicará los nombres y direcciones de dos testigos y la relación que éstos tengan con el sujeto de la investigación;

- IV. Deberá ser firmado por dos testigos y por el sujeto de la investigación o su representante legal, en su caso. Si el sujeto de investigación no supiere firmar imprimirá su huella digital y a su nombre firmará otra persona que él designe, y
- V. Se extenderá por duplicado, quedando un ejemplar en poder del sujeto de investigación o de su representante legal”.

Por otro lado, la Ley General de Salud en el Capítulo I, referente a las Disposiciones comunes, menciona en el artículo 314:

“Que para los efectos de este título se entiende por:

- I. Células germinales a las células reproductoras masculinas y femenina capaces de dar origen a un embrión;
- III. Componentes, a los órganos, los tejidos, las células y sustancias que forman el cuerpo humano, con excepción de los productos;
- VI. Disponible, a aquel que conforme a los términos de la ley le corresponde decidir sobre su cuerpo o cualquiera de sus componentes en vida y para después de la muerte;”.

El legislador considera conveniente utilizar en este artículo el término de célula germinal, pues con él engloba tanto a las células masculinas como a las femeninas, que pueden dar origen a un nuevo ser.

La ley General de Salud establece en el artículo 313:

“Que compete a la Secretaría de Salud:

- I. El control sanitario de las donaciones y trasplantes de órganos , tejidos y células de seres humanos, por conducto del órgano desconcentrado Centro Nacional de Trasplantes, y
- II. La regulación y el control sanitario sobre cadáveres”.

En el artículo 315 se establece cuales son los establecimientos de salud que requieren de autorización sanitaria, y son los dedicados a:

- I. “La extracción, análisis, conservación, preparación y suministro de órganos, tejidos y células;
- II. Los trasplantes de órganos y tejidos;
- III. Los bancos de órganos, tejidos y células, y
- IV. Los bancos de sangre y servicios de transfusión.

La Secretaría otorgará la autorización a que se refiere el presente artículo a los establecimientos que cuenten con el personal, infraestructura, equipo, instrumental e insumos necesarios para la realización de los actos relativos , conforme a lo que establezcan las disposiciones de esta Ley y demás aplicables”.

En estos artículos se establece que los bancos de semen requieren de autorización sanitaria por lo que será necesaria la intervención y la

supervisión de la Secretaría de Salud en lo que respecta al manejo de dichos bancos de semen.

Artículo 316.- " Los establecimientos a que se refiere el artículo anterior contarán con un responsable sanitario, quién deberá presentar aviso ante la Secretaría de Salud.

Los establecimientos en los que se extraigan órganos y tejidos o se realicen trasplantes, adicionalmente, deberán contar con un comité interno de trasplantes y con un coordinador de estas acciones, que serán supervisadas por el comité institucional de bioética respectivo".

Por último el artículo 317 establece que no podrán sacarse del territorio nacional, los órganos, tejidos y células. Y el artículo 319 establece que se "considerará disposición ilícita de órganos, tejidos, células y cadáveres de seres humanos, aquellos que se efectúen sin estar autorizados por la Ley".

En el Título Segundo del Reglamento en su artículo 14, se mencionan los aspectos éticos de una investigación en los seres humanos, estos son:

- I. "Se ajustará a los principios científicos y éticos que la justifiquen,
- II. Se fundamentará en la experimentación previa realizada en animales, en laboratorio o en otros hechos científicos;

- III. Se deberá realizar sólo cuando el conocimiento que se pretenda producir no pueda obtenerse por otro medio idóneo;
- IV. Deberán prevalecer siempre las probabilidades de los beneficios esperados sobre los riesgos predecibles;
- V. Contará con el consentimiento informado y por escrito del sujeto de investigación o su representante legal, con las excepciones que este reglamento señala;
- VI. Deberá ser realizado por profesionales de la salud a que se refiere el artículo 114 de este reglamento, con conocimiento y experiencia para cuidar la integridad del ser humano, bajo la responsabilidad de una institución de atención a la salud que actúe bajo la supervisión de las autoridades sanitarias competentes y que cuente con los recursos humanos y materiales necesarios, que garanticen el bienestar del sujeto de investigación" .

De este artículo se desprende que la inseminación artificial en México, tienen que ser realizada por un especialista de la salud y en una institución autorizada por las autoridades sanitarias correspondientes.

En el artículo 16 de éste mismo Título, se establece que:

“en las investigaciones en seres humanos se protegerá la privacidad del individuo sujeto de investigación, identificándolo sólo cuando los resultados lo requieran y éste lo autorice.”

Con este artículo se contempla la posición del legislador sobre la discrecionalidad de la práctica de la inseminación artificial, siempre y cuando no sea necesario sacar a la luz dicha información.

Resumiendo, se puede decir que la problemática legal de la inseminación artificial, comenzó a tomarse en consideración por el legislador con la aprobación de la nueva Ley General de Salud y de su correspondiente Reglamento en materia de investigación para la salud. Sin embargo considero que es necesario seguir actualizando y complementando la legislación de manera que se contemple la implicación de la inseminación artificial, en el campo del Derecho Civil, en del Derecho Penal y en el del Derecho Administrativo. De esta manera se evitarán situaciones confusas y generadores de posibles problemas legales que se puedan presentar.

En el inicio del Siglo XXI, con los avances y descubrimientos de la biología y de otros campos, en tiempos donde ya no existen fronteras para la transmisión del conocimiento inmediato de cualquier tipo de información de cualquier parte del mundo; se necesita un poder legislativo conocedor y

dispuesto a actualizarse en los nuevos problemas jurídicos. Si los mexicanos no queremos quedarnos atrás, su congreso debe actuar con prevención, conocimiento y rapidez en la actualización de sus leyes y de su sistema legal.

El Derecho Mexicano debe responder y actuar ante los requerimientos que implica la modernización y la globalización. Las necesidades que generan los vertiginosos avances tecnológicos, deben ser cubiertas con mayor agilidad y oportunidad por el Derecho, y evitar así el atraso que usualmente ha ocurrido no sólo a la legislación de nuestro país, sino a las legislaciones del resto del mundo.

CAPITULO IV

LA INSEMINACION ARTIFICIAL EN EL DERECHO EXTRANJERO

1. - ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

En materia de inseminación artificial, Estados Unidos es el país que ha desarrollado más ampliamente estudios sobre este campo y en donde se ha puesto en práctica en forma masiva y con mejores índices de resultados positivos. Actualmente se calcula que 200,000 mujeres en Norteamérica utilizan la inseminación artificial en cualquiera de sus formas, de las cuales un tercio de ellas logran el embarazo, obteniendo resultados positivos en aproximadamente 65 mil nacimientos anualmente.

Jurídicamente existen problemas para poder unificar criterios respecto de la técnica y las consecuencias legales de la utilización de la inseminación artificial, puesto que cada estado de la Unión Americana tiene sus propias regulaciones al respecto. En un reportaje obtenido navegando por Internert¹⁰⁰ se comenta: "En esta época de SIDA, hepatitis C y de enfermedades sexuales transmisibles hay serios problemas legales en lo

¹⁰⁰ Prose Associate Press, Inc. Derechos de Reproducción, Internet, 1999.

referente a la historia clínica de los donadores de semen. Una pareja que quiere tener un hijo sano, debe recurrir a un banco de semen, en donde se siga el siguiente procedimiento: Después de hacer la primera toma de semen, esta deberá ser checada y analizada, posteriormente congelada y después de seis meses, deberá de recheckarse al donador y determinar si está libre de VIH o de cualquier otra enfermedad transmisible”.

En cuanto a los problemas presentados ante los tribunales encontramos que en el Tribunal de Illinois, se llegó a dos decisiones diametralmente opuestas en relación a la acción civil de divorcio por la causal de adulterio, cuando existe un niño producto de la inseminación artificial heteróloga.

En el caso Hoch vs. Hoch (1945), el juez Feinberg de la corte de Circuito, sostuvo que la inseminación artificial heteróloga no constituía causal de divorcio por adulterio. En el caso Doornbus (1945) se declaró que procedía el divorcio por la causal de adulterio¹⁰¹

Por lo que respecta a la inseminación artificial homóloga no presenta mayores problemas. Algunas de las cuestiones que podrían dar lugar a controversia sería por ejemplo: ¿Se podría ejercer acción en contra del doctor en el caso de que el niño producto de la inseminación homóloga

¹⁰¹ Guzmán Aura Violeta Obra citada. p 79

nazca anormal?. En esta situación las leyes norteamericanas contestarían negativamente¹⁰²

Otra situación es la que se podría plantear cuando el doctor accidentalmente utiliza un semen equivocado. Si así fue, puede procederse legalmente contra el médico. En el mismo artículo comentado anteriormente del Internet se comenta el caso de una mujer blanca que suponía sería inseminada con el espermatozoides del esposo, también blanco, los cuales tuvieron una niña negra. La pareja demandó al banco de espermatozoides y ganaron una fuerte cantidad de dinero.

En Nueva York fue adoptada una resolución en donde se le permite a un médico calificado coleccionar, comprar o vender semen para la realización de una inseminación artificial.

El 26 de enero de 1948, para enmendar la Ley de Relaciones domésticas, se realiza en el estado de Nueva York un paso positivo para regular los derechos de los niños nacidos por medio de inseminación artificial:

Sección 73.

A) Un hijo nacido por medio de la inseminación artificial en mujer casada con el consentimiento del esposo, será considerado legítimo; será hijo

¹⁰² A. M. C. M. Shellen. Revista de Medicina Legal y Criminología. p. 297

natural del esposo, como de la esposa y tendrá todos los derechos, así como los deberes de esa relación, incluyendo los derechos de cada uno.

B) El consentimiento del esposo, deberá ser escrito, debidamente ejecutado y reconocido por él, siendo recibida y archivada por la oficina del Condado en que los esposos residen, siendo dicho consentimiento sellado por dicha oficina y no será sujeto de inspección por ninguna persona, a excepción de conformidad con una orden de la corte de jurisdicción completa.

El cobro hecho por el secretario del condado por sellar y archivar tal consentimiento será de un dólar.

Actualmente el Task Force on Life and the Law, basado en una recomendación de la Policía Pública está presentando una propuesta para adicionar esta sección 73 de la Ley de Relaciones Domésticas de New York, en donde se incluya también a la fertilización in vitro y a las madres sustitutas dentro de esta regulación, en virtud de los problemas legales que están surgiendo por el uso de estas técnicas.

En 1993 se presentó en Tennessee¹⁰³ la disputa por 7 embriones que fueron congelados, la mujer quería seguir intentando embarazarse y el marido quería que estos embriones se destruyeran. Después de cuatro

¹⁰³ Prose Associate Press, Inc. Reproductive Rights, Internet, 1999.

años y miles de dólares en el proceso legal, la corte de Tennessee, resolvió que se destruyeran dichos embriones.

En Ohio fueron hechos los siguientes comentarios al respecto de la inseminación artificial heteróloga:

A ninguna mujer se le permitirá que sea intervenida mediante inseminación artificial por donador, ni se permitirá a ninguna persona ejecutar dicha práctica. Cualquier hijo nacido bajo este procedimiento será considerado ilegítimo.

El que viole esta ley será sujeto a una multa de no menos de \$500.00 (dólares) y a un término de prisión de no menos de un año y no excediendo de cinco (este proyecto de ley no se aprobó)¹⁰⁴

En Louisiana, comenta Plascowe, existen tres clases de hijos que son reconocidos por esta legislación: legítimos, ilegítimos (pueden ser legitimados mediante el matrimonio de sus padres) y bastardos adulterinos (que son aquellos venidos de una relación ilícita entre dos personas, que al tiempo de la concepción estaban casados con otras personas)¹⁰⁵

¹⁰³ Prose Associate Press, Inc. Reproductive Rights, Internet, 1999.

¹⁰⁴ A. M. C. M. Schellen. Obra citada. p. 318

¹⁰⁵ A. M. C. M. Schellen. Obra citada. p. 319

En Arizona, en donde la legislación es un tanto liberal, se ha optado por acabar con la discriminación entre hijos legítimos e ilegítimos, declarando que cada hijo, es el hijo legítimo de sus padres naturales, y en virtud de esto, ese hijo tiene derecho a ser mantenido y educado de la misma manera que cualquier hijo nacido de matrimonio.¹⁰⁶

Esto aplicado a los niños nacidos por inseminación artificial por donador, implica que el padre "Adoptivo" no es el padre natural y por esta causa será reconocido como bastardo, sin los subsecuentes derechos que tienen un hijo de matrimonio.

Cuando la mujer a sabiendas de esto, decide acudir a la inseminación por donador, debe de tomar en cuenta los siguientes aspectos:

- a).- El hijo no tendrá derecho a manutención si se divorcia de su esposo.
- b).- El hijo no tendrá derecha a heredar de su padre si éste muere intestado.
- c).- El hijo no tendrá derecho a la porción de la herencia de su madre si ella después tiene un hijo legítimo.

En Indiana, no se considera ilegal el poner el esperma en contacto con el óvulo para producir la fecundación por cualquier método, incluyendo la inseminación artificial heteróloga, siempre que el semen pueda ser obtenido

¹⁰⁶ A. M. C. M. Schellen. Obra citada. p. 340

por masturbación, o coitus, la masturbación no será reprobada por la ley, siempre y cuando sea realizada por seducción, incitación o la ayuda de alguien más.

Este proyecto de la ley de Indiana permite:

- a).- El hijo producto de la inseminación artificial heteróloga sea legítimo.
- b).- El hijo tenga derecho de heredar.
- c).- El médico, así como la madre deben de guardar una copia del documento en el cual ambos cónyuges aceptaron el procedimiento inseminatorio mediante donador.

Existen un proyecto de ley del estado de Minnesota que regula a inseminación artificial de la siguiente manera:

- 1.- La inseminación artificial heteróloga es ilegal, pero los hijos nacidos de esta manera son legítimos.
- 2.- La inseminación artificial homóloga es considerada como legal.

La inseminación artificial por donador es legal sí:

- a).- Si el donador es saludable y parecido al esposo.
- b).- Si la mujer que se somete a la inseminación artificial heteróloga es saludable.
- c).- Si los grupos de sangre del donador y de la mujer son compatibles.

d).- Que el parentesco entre el donador y la mujer no sea más cercano de primos segundos.¹⁰⁷

En el estado de Michigan, al hijo nacido por inseminación artificial heteróloga se le considera como legítimo y tiene los mismos derechos que un hijo legítimo y puede heredar de sus padres legales.¹⁰⁸

El periódico *American Law*¹⁰⁹ en uno de sus editoriales plantea las siguientes conclusiones:

- 1.- Deberá asentarse por ley, que la inseminación artificial heteróloga sólo se permitirá efectuar cuando medie consentimiento del esposo.
- 2.- Tanto la inseminación homóloga como la heteróloga deberán ser acciones permitidas por la ley.
- 3.- La ley debería exonerar al doctor, al donador y a la mujer de toda responsabilidad tanto civil como penal.
- 4.- Toda infracción a estas previsiones deberán ser castigadas por la ley.
- 5.- No se permitirá a la mujer soltera tales prácticas, pues traería a la vida hijos sin la protección de un padre y la sociedad los vería con malos ojos.

Por el contrario, Sharteel quien apoya la inseminación artificial por donador, se inclina a pensar que es mejor por el momento no legislar sobre

¹⁰⁷ A. M. C. M. Schellen. Obra citada. p. 320-321

¹⁰⁸ A. M. C. M. Schellen. Obra citada. p. 321

¹⁰⁹ Guzmán, Aurea Violeta. Obra citada. p. 73

este tema por unos diez años o más, agregando que para ese tiempo el público estaría tan acostumbrado a esta práctica que no sería difícil trazar un plan legal racional.

Por otro lado, vemos que los tribunales han sido inconsistentes en sus opiniones y han generado confusión en el ámbito legal. Muchas de las decisiones más dramáticas han permanecido en los tribunales de primera instancia, por lo tanto su impacto jurisprudencial permanece incierto.

El status de una criatura inocente no debe estar sujeto a los vaivenes de la ciencia; y así tenemos en el caso *Gursky vs. Gursky*¹¹⁰ (Nueva York, 1963) el tribunal sostuvo que el niño era ilegítimo pero, el consentimiento del marido a la inseminación artificial constituía un contrato que le obligaba a su manutención. Esta decisión se repitió en *Anonymous vs. Anonymous* (Nueva York, 1964).

La decisión en 1968 del caso de *People vs. Sorensen* resulta trascendental, ya que declaró que el niño producto de la inseminación heteróloga no tiene un padre natural, pues el donante no es responsable de lo que ocurra con su esperma. Sostiene también, que una vez que el esposo da su consentimiento a la inseminación, reconoce las

¹¹⁰ Guzmán, Aurea Violeta. Obra citada. p. 77

responsabilidades legales que el mismo conlleva, especialmente la de paternidad y de manutención. A pesar de que en el caso Sorensen no se decide sobre la legitimidad, señala que en ausencia de legislación específica que prohíba la inseminación artificial por dador, un niño así concebido dentro de un matrimonio válido, no está ilegalmente engendrado ya que no es producto de una relación ilícita o adulterina¹¹¹

Un caso más reciente es el de *In Re Adoption of Anonymous* (Nueva York 1973). Se trataba de un procedimiento de adopción donde el niño que iba a ser adoptado era resultado de una inseminación artificial por donador. El tribunal decidió que como había mediado el consentimiento del esposo, el niño era para todos los efectos legales, legítimo. El “padre” que dio su consentimiento para que se realizara la inseminación es “padre” según la ley y tiene que consentir para darlo en adopción.

Ante los tribunales de Nueva York, se planteó en 1950 la siguiente demanda: esta emanaba de una mujer separada judicialmente de su marido, a la cual se le había confiado la guarda de su hija, una niña de cuatro años; se trataba de suprimir o reducir considerablemente el derecho de visita del padre putativo o legal. Después de haber demandado un

¹¹¹ Guzmán, Aurea Violeta. Obra citada. p. 78

examen de sangre la actora alegó que su marido no tenía derecho sobre la niña, porque no había intervenido para nada en la concepción: la inseminación de que era fruto se había hecho con el concurso de un donador anónimo.

El juez que estudió el caso declaró que el hecho de que la niña fuera resultado de una inseminación artificial o de concepción natural era indiferente en lo que concierne a los derechos del padre legal, ya que este se había interesado en ella ya participado en su sostén. El marido no debía ser penado por haber consentido la inseminación artificial y la niña tenerse como legítima y tratada como si hubiera nacido de relaciones regulares de los dos esposos ¹¹²

En Michigan, la madre sustituta Judy Stiver aceptó ser inseminada artificialmente por Alexander Malahoff por 10,000.00 dólares. El año pasado, al nacer el niño, resultó ser microcefálico y mentalmente retardado. Malahoff insistió en que se hicieran exámenes de sangre para comprobar que él no era el padre. Como un toque macabro los resultados de las pruebas fueran anunciados en programa de televisión. Revelaron que en realidad Malahoff no era el padre; la señora Stiver había tenido relaciones sexuales con su marido en la misma época de la inseminación. Ahora el

¹¹² New York Times. 13 de enero de 1950.

bebé está bajo custodia del matrimonio Stiver, y cada una de las partes ha levantado una demanda contra la otra ¹¹³

Podemos concluir que aún cuando Estados Unidos es el país que mayores problemas presenta respecto de la inseminación artificial, todavía no existe una reglamentación adecuada. “Es una pesadilla legal, moral y social” afirma Doris Freed, titular del comité sobre investigaciones de la American Bar Foundation. “Llevará años de discusiones y debates, legislaciones, juicios y errores encontrar la manera de lidiar con estos problemas”. O como Samuel Gorovitz, profesor de filosofía de la universidad de Maryland: “Tenemos una mezcla de leyes y lagunas legales, estigmas carencia, incertidumbres, confusiones y temores”.

2.- INGLATERRA

El problema de la inseminación artificial en Inglaterra tiene aspectos de indudable interés, sobre todo después del famoso caso Russell, en el que se declaró que la inseminación artificial heteróloga es considerada adulterio. El Parlamento Inglés¹¹⁴, ante la importancia práctica del asunto, hubo de ocuparse de la cuestión. Varios diputados (Driberg, Biere y Troye)

¹¹³ Otto Friedrich. Revista Time, publicado en México por Excelsior. Marzo 18 de 1994.

¹¹⁴ Sesiones de la Cámara de los Comunes de 29 de marzo y 19 de abril de 1945

condenaron la práctica e hicieron patente sus peligros desde el punto de vista social, moral y científico. Algunos, como Lawson, sin condenarla totalmente, reclamó la intervención del gobierno para evitar abusos y el Ministro de Salud Willink, el 19 de abril de 1945, dijo que la inseminación artificial heteróloga era equivalente al adulterio y se considerarían culpables tanto la esposa como el donador aún en el caso en que el esposo hubiera dado su consentimiento.

En 1948, se presentó en este país el caso R.E.L.V.E.L.¹¹⁵ que parece haber apasionado a la opinión pública. Una mujer demandó la anulación de su matrimonio en virtud de no haberse consumado el mismo; pero en el que la actora por obra de inseminación artificial proveniente de gérmenes del esposo, había dado a luz un hijo. Se planteó la siguiente cuestión: ¿Si la operación realizada con el consentimiento de la esposa era o no jurídicamente equivalente a la consumación del matrimonio?. El juez inglés estimó que el matrimonio no estaba consumado y que la mujer no había renunciado a demandar su nulidad por el hecho de la inseminación.

En este caso el juez anuló el matrimonio e hizo del hijo, un hijo natural, pero declaró que esa consecuencia por inconveniente que fuera era inevitable y que además, la situación del hijo natural no era tan desfavorable

¹¹⁵ Lazcano Carlos Alberto. Obra citada. p. 408

como ayer y que las condiciones particulares del nacimiento del niño no implicaban ningún deshonor para él o para sus "padres".

Con esta sentencia quedó claro que de acuerdo con la ley inglesa el matrimonio no se había consumado debiendo agregar que un matrimonio puede ser declarado nulo si cualquiera de los dos no puede concebir por defectos físicos. De lo anterior se desprende que los hijos resultado tanto de la inseminación artificial homóloga como la heteróloga van a considerarse como ilegítimos y el producto de dichas intervenciones también, en el caso de la inseminación artificial homóloga será ilegítimo y en el de la inseminación artificial heteróloga, adulterino.

Una pareja se casó en 1942 y durante los primeros años, el esposo no hizo ningún intento para consumar el matrimonio, posteriormente a consecuencia de la guerra estuvieron alejados. En junio de 1945 la esposa intentó tener relaciones sexuales, pero el marido contaba con deformidades en los órganos reproductores, produciendo a la esposa una crisis nerviosa. Consultaron a un médico el cual aconsejó que se sometiera a sicoterapia, pero ella no lo aceptó. Desde fines de 1946 la esposa trató de autoinseminarse con el semen del esposo y esto dio resultado hasta enero de 1948, cuando ella ya había abandonado a su esposo. El niño nació en septiembre de ese año. El juez Justice Pearce dijo que esta pareja no se

reconciliaría y que sería mejor para el niño que el matrimonio se disolviera aunque el niño se considerara ilegítimo, por haber sido producto de la inseminación artificial ¹¹⁶

Se menciona también el siguiente caso el cual ocurrió en Dinamarca y que fue discutido por la ley inglesa: Una mujer se casó con el Sr. "A", posteriormente tuvieron un hijo con la técnica de la inseminación por donador, personalmente conocido y sin supervisión médica, el donador era el Sr. "B"; tanto el Sr. "A" como el señor "B" reclamaron al hijo. De acuerdo con el código inglés tanto la mujer como el Sr. "B" cometieron adulterio, y al SR: "A" le correspondería quedarse con el niño.¹¹⁷

El Parlamento de Gran Bretaña nombró una comisión de 16 expertos en la materia bajo el liderazgo de Mary Warnock para analizar las consecuencias sociales, éticas y legales de la nueva tecnología en el campo de la concepción humana; llegando a la siguiente conclusión: Todas las clínicas que prestan servicio por cuestiones de esterilidad como inseminación artificial por un donador, deben tener una licencia y sujetarse a reglamentos comunes; pero el uso de madres sustitutas debe prohibirse ya que tales arreglos pueden estar "expuestos a objeciones de orden moral".¹¹⁸

¹¹⁶ Larede, P. CH. La Inseminación Artificial en Inglaterra. Studium. Buenos Aires. p. 247

¹¹⁷ Larede, P. CH. Obra citada. p. 248

¹¹⁸ Friedrich, Otto. Ob. Cit

En un reporte obtenido en Internet se comenta de un caso más reciente. "Stephen Blood murió en marzo de 1995, antes de caer en coma por una meningitis. Por pedido de la señora Blood, el doctor tomó unas muestras de esperma antes de que el esposo muriera. Estas muestras se encuentran guardadas en el Hospital Jessop's en Sheffield, Inglaterra. La autoridad impidió a la señora Blood que recibiera la inseminación artificial porque en el Acta Británica de 1991, sobre Fertilización Humana y Embriología se exige que la inseminación artificial se realice con el consentimiento por escrito del marido. La autoridad correspondiente consideró que ella tampoco podría sacar el esperma al extranjero. Posteriormente la corte de apelación decidió que la autoridad había tenido razón de prohibir la inseminación en Inglaterra, pero que no podía haber decidido sin tomar en cuenta las leyes de la Unión Europea. La señora Blood estaba autorizada para intentarlo en otro estado miembro.¹¹⁹

3.- FRANCIA

Savatier, célebre profesor y gran estudioso acerca del tema inseminatorio hace un estudio comparativo de algunos delitos que pueden cometer los que recurren a la inseminación artificial. Y así comenta, que

¹¹⁹ The Minnessota Daily Online. Febrero 7, 1997. World Nation. Internet.

cuando la mujer no consiente la inseminación que en su seno se practica hay delito de violación, conforme a lo previsto por el art. 332 del Código Penal Francés: lo que la ley reprueba dice, en materia de violación no es el coito en sí mismo sino la violación, de lo que el ser femenino tiene de más íntimo y más reservado y que solamente puede darse con absoluta libertad¹²⁰. Lo que nos interesa, para el estudio que hacemos, es esta asimilación del conocido jurista francés entre la inseminación impuesta y el coito por violencia.

Lo mismo cabe decir respecto a la conclusión de que la inseminación hecha en público constituiría un ultraje al pudor, conforme al art. 330 del Código Penal Francés, sin que el pretendido carácter científico de la experiencia fuera eficiente para paliar el delito.

Savatier al examinar la cuestión del adulterio, dice que la distinción entre el que comete la mujer, punible por sí solo y el que comete el marido punible en Francia solamente, cuando el marido acompaña el adulterio con escándalo y en su domicilio conyugal (artículos 336 a 339 Código Penal Francés). Dice que se explica porque la infidelidad de la mujer puede acarrear confusión de sangre, mientras que la del esposo solo atañe a relaciones de efecto y de dignidad. De ahí que en el supuesto de que se

¹²⁰ Lazcano, Carlos Alberto. Obra citada. p. 430

utilizara el semen de hombre casado para fecundar a una extraña, tal práctica no sería punible pues faltaría el amancebamiento, pero en cambio, si es la casada la que se hace fecundar por semilla de un tercero, desde el momento mismo en que intenta la fecundación hace lo que la ley penal reprime, pues trata de introducir en la familia un intruso, defraudando al marido que puede sufrir los efectos de la máxima "pater is est...". La punibilidad de la adúltera sería extensible a su cómplice, es decir al que ha suministrado su líquido genital si lo hizo a sabiendas de que iba a inseminar a una mujer casada (art. 338 del Código Penal Francés).

Quizás se quiera despojar de su carácter delictual a la inseminación artificial heteróloga con el argumento de que el marido consintió, en un supuesto dado, en la operación. Pero, la perturbación introducida en el orden social por el hecho de establecer una paternidad falsa, dice Savatier, subsiste, no obstante la complicidad marital aún cuando en el hecho si falta la acusación del cónyuge la ley represiva resultará inoperante. Extremando su análisis, el jurista francés se pregunta si desde el punto de vista penal habrá ultraje a las buenas costumbres en la descripción pública de los procedimientos y eventualmente en la propaganda a su favor. Todo depende de la forma que se dé a la descripción, como de las circunstancias en que se haga, pues mientras se esté en el terreno técnico y científico, sin

una presentación escandalosa, es probable que los tribunales se resistan haber en ello un delito.¹²¹

Existe un artículo en el anteproyecto del Código Civil Francés que habla acerca del problema que contemplamos y a este respecto tenemos el 490 que dispone:

“El marido puede desconocer el hijo concebido durante el matrimonio, si prueba que durante la época de la concepción él se encontraba, sea por causa de ausencia, sea por una causa médicamente establecida de manera cierta, en la imposibilidad física de procrear.

“Sin embargo, el desconocimiento no es admisible si se acredita, por todos los medios de prueba, que el hijo fue concebido como consecuencia de la inseminación artificial, sea por obra del marido, sea por obra de un tercero, con consentimiento del marido otorgado por escrito”.

Se consigna en la exposición de motivos que al introducir el consentimiento por escrito del esposo, la Comisión ha querido evitar un perjuicio grave a la mujer y al niño para el caso de que aquél, imposibilitado de cohabitar con ella debido a su alejamiento o impotencia, la haga inseminar y luego se arrepienta y desconozca al hijo, lo que puede muy bien ocurrir dentro del actual sistema francés. Quiere decir, pues, que la esposa

¹²¹ Savatier. Obra citada. p. 30

y el hijo serían las víctimas de su cambio de actitud. A renglón seguido, la Comisión aclara que el texto proyectado no tiene por finalidad dar consagración legal a la inseminación artificial, a la que sólo examina como hecho, al mismo tiempo que formula votos para que sea reglamentado en los planos administrativo y penal.¹²²

Existe la discrepancia entre el abogado general Daste y Rambaur en lo que se refiere a la legitimación adoptiva al respecto de la inseminación heteróloga. Daste manifiesta que ya que se permite a dos esposos estériles legitimar por su propia cuenta los hijos de otros también sería posible ver el consentimiento del marido en una fecundación de la mujer con semen de un tercero, siendo ésta una especie de legitimación adoptiva, la cual tendría la ventaja de que al menos uno de los esposos (la mujer) participaría físicamente en la procreación del niño. A esto responde Rambaur, diciendo que en el caso de la legitimación de un niño nacido por la acción del semen de un extraño, se pisotean no solo los preceptos de la moral, sino principios jurídicos explícitos: el de la fidelidad mutua establecida por el artículo 212 del Código Civil francés y el inscrito para el artículo 334 del mismo código el cual prohibió todo reconocimiento del niño adulterino fuera de los casos completamente excepcionales. Por otra parte

¹²² Anteproyecto de Código Civil. Libro Preliminar. Libro Primero. "De Personas Físicas y de la Familia". París. 1955. p. 296 y 145

manifiesta que el Código Civil francés se encuentra en un estado de inactualidad con la llegada de los procedimientos inseminatorios ¹²³

Otro pensador francés de nombre Nerson estima que conviene prescribir la heteroinseminación sobre todo cuando es utilizado por una mujer casada, porque lleva el riesgo de engendrar una civilización destructora, incluso cuando se trata de una mujer soltera, la heteroinseminación presenta el inconveniente que implica la existencia de una dador y sólo podría tolerarse cuando se trate de una mujer mayor de edad y capaz que solicite la intervención de un médico.¹²⁴

Recientemente se ha presentado un nuevo problema en Francia, y que de proliferar acarrearía cambiar el concepto que se ha tenido hasta nuestros días de la filiación: la fecundación artificial post-mortem. Corinne Parpalaix, francesa de 22 años, cuyo esposo murió de cáncer después de depositar esperma en un banco para esos fines. La Sra. Parpalaix solicitó el esperma a fin de quedar embarazada, pero el banco se negó a proporcionárselo con base en el argumento de que el hombre muerto no había dejado instrucciones sobre lo que deseaba que se hiciera con su esperma. La Sra. Parpalaix demandó.

¹²³ Rambaur Raymond. Obra citada. p. 78

¹²⁴ Savatier. Obra citada. p. 32

Los hechos son los siguientes: el 7 de diciembre de 1981, advertido por su médico del riesgo de esterilidad que corría por el tratamiento que debía seguir, Alain Parpalaix, efectuó un depósito de esperma en el CECOS (Centro de Estudio y Conservación del Esperma) y murió dos años más tarde, sin jamás haber visitado de nuevo este centro. Dos días antes se había casado con Corinne Richard, con quien vivía desde el verano de 1981. En los meses que siguieron a su muerte, tanto la viuda como los padres del difunto pidieron al CECOS que les hiciera entrega del esperma depositado, para poder practicar una inseminación artificial. El CECOS se negó, arguyendo sobre todo, un hecho; el contrato entre el Centro y el depositario no es un simple "Contrato de depósito", sino un lazo establecido por razones médicas. Ese lazo está basado en la noción de la indivisibilidad de la persona humana de la misma manera que no se puede heredar un cadáver, no se puede heredar un depósito de esperma.

El Tribunal de Primera Instancia de Creteil, Francia, presidio por Albert Daussy, autorizó por primera vez, indirectamente, la realización de una inseminación post-mortem, lo cual permitió a la viuda, utilizar esperma congelado de su marido difunto.

Al fallar el tribunal que el CECOS deberá hacer entrega al médico escogido por Corinne Parpalaix, cuando lo requiera, y en la fecha que ésta última determine, de la totalidad de la muestra de esperma de Alain Parpalaix, el tribunal de Creteil tomó una decisión importante en este terreno, el de la inseminación artificial, caracterizado por una total ausencia de textos. Sin embargo, no ha acabado con el debate, por una parte, porque dejó abierta la posibilidad de una apelación, y por otra porque nada permite afirmar que Corinne tendrá un hijo: Alan Parpalaix no hizo más que un depósito (mientras que se aconsejan varios), tal vez insuficiente para obtener la fecundación y procreación.

Hay que reconocer que la dimensión de la pregunta: ¿Se puede procrear después de la muerte?, y si es así, ¿en que condiciones? Justificaba una reflexión más profunda. Sin embargo, si se analiza la posición expresada por el tribunal notamos que lo que más pesó en tal decisión fue la convicción de los jueces de que el consentimiento para una procreación "post-mortem" del depositante, estaba suficientemente probada, para que se pudiera proceder según su voluntad.

Es necesario establecer límites a esta práctica. La posibilidad de utilizar el esperma tras decenas de años de conservación, conllevaría necesariamente un trastorno a los lazos de parentesco. Se ha presentado

una solicitud de conservación del espermatozoides de un padre de un adolescente, amenazado de esterilidad en virtud de un tratamiento de quimioterapia. El padre del adolescente desea asegurar la fecundación de su futura nuera. ¿Cómo se situaría al niño ante tal configuración familiar?¹²⁵

En Francia después del caso Parpalaix, el Centro de Estudios de Conservación del espermatozoides humano (CECOS) estableció la política de no permitir la inseminación post mortem, y esta política fue utilizada por la Corte Francesa (Aziza-Shuster, 1994). En 1994 Francia aprobó una ley donde prohíbe la inseminación póstuma. Bélgica y los Estados Unidos comúnmente permiten la inseminación post mortem sin el consentimiento por escrito del hombre.¹²⁶

4. - SUECIA

Juzgando por la escasez de material publicado, este procedimiento se realiza en una escala muy modesta aún, en este país. Las opiniones legales varían considerablemente de cantón en cantón, como por ejemplo: es repudiada la inseminación mediante donador en el cantón de Basle, y en el cantón de Zurich, un doctor que mediante el procedimiento inseminatorio

¹²⁵ Nau Juan Ives. Publicado en México para Excelsior. Mayo de 1984

¹²⁶ Carlon Strong y Jeffrey R. Gringrich. Universidad de Tennessee. Etica del uso del Espermatozoides después de la Muerte. Internet.

por donador logre la fecundación de una mujer, no se hace acreedor a castigo alguno.

El profesor sueco Thelin¹²⁷ examina la inseminación artificial en relación con la ley sueca, dando dos opiniones al respecto:

Primeramente en un sentido individual, la inseminación mediante donador es considerada como legal, puesto que no se le puede privar a la pareja deseosa de tener familia, de este derecho.

Por otra parte, cuando el médico tiene conocimiento de la inseminación deja de ser secreto, puesto que el galeno no tendría la discreción de ocultarlo, peligrando el bienestar social de la pareja. El mismo médico es el que discute la inseminación artificial públicamente, no sólo en los círculos médicos, sino con otras personas. En parte esta actitud es entendida y es debida a:

a).- La necesidad sentida por el médico para demostrar su habilidad y conocimiento al público.

b).- La necesidad sentida de buscar y experimentar la opinión de la comunidad respecto de su conducta.

¹²⁷ Rambaur Raymond. Obra citada. p. 59

De esta manera el problema no permanece oculto y entra en el campo legal, religioso y social, en donde se planteará el problema y su rechazo o aceptación. Se buscarán soluciones al respecto, para evitar todo abuso, en la selección deficiente de donadores, mal manejo del semen o la falta de ética profesional¹²⁸

El día 22 de diciembre de 1985, fue publicada la Ley de Inseminación Artificial. A continuación mencionaré algunos artículos referentes a dicha ley, pues está es una de las primeras legislaciones sobre la inseminación artificial.¹²⁹

Boletín Oficial del Estado Sueco, "Ley de Inseminación Artificial. Ordenada su impresión y publicada el 22-12-1985":

Art. 1°. Por inseminación se entiende en esta ley la introducción de semen en una mujer, de modo artificial.

Art. 2°. La inseminación debe llevarse a cabo únicamente si la mujer está casada o convive con un hombre en una relación análoga al matrimonio. Para la inseminación se requiere consentimiento escrito del marido o del hombre con quien la mujer conviva.

¹²⁸ Rambaur Raymond. Obra citada. p. 60

¹²⁹ Walter Louis. La Regulación Legal de la elaboración de Leyes de la Medicina Reproductiva. Coloquium, Cambridge. September 1987. p. 2

Art. 3°. La inseminación realizada con el semen de un hombre distinto de aquél con el que la mujer esté unida en matrimonio o convive en relación análoga, deberá llevarse a cabo únicamente en centros hospitalario públicos, bajo supervisión y control médicos competentes en las especialidades de ginecología y obstetricia. El médico verificará, tomando en consideración las condiciones médicas, psicológicas y sociales del marido o del hombre con quien la mujer vive, si es o no oportuno que la inseminación tenga lugar. La inseminación deberá realizarse sólo si existen garantías de que el niño que nazca, crecerá en optimas condiciones de desarrollo. En caso de no ser aceptada la solicitud de inseminación puede el marido o el hombre con el que convive requerir al Consejo Superior de la Seguridad Social que la reconsidere. Esta decisión no podrá ser objeto de ulterior recusación. El médico elegirá el adecuado donante de semen los informes sobre éste se registrarán en un libro especial de memoria clínica que se conservará durante un tiempo no inferior a setenta años.

Art. 4°. El niño que haya sido engendrado por el proceso de inseminación expuesto en el Art. 3° de esta ley, una vez alcanzada la suficiente madurez tendrá derecho a acceder a los informes registrados en el libro archivado a tal efecto en el centro médico correspondiente. En caso de requerirse, la Junta del Consejo Superior de la seguridad Social estará obligada a ofrecer la ayuda necesaria para obtenerlos.

Art. 5°. Si, en el caso de abrirse un proceso acerca de la paternidad del niño, fuera necesario tener acceso a los informes de una inseminación, es el responsable de la inseminación, o aquél que tenga a su disposición los informes, quien tiene la obligación de atender la petición del tribunal al entregar esos informes.

Art. 6°. El semen congelado no podrá introducirse en el país sin la debida autorización del Consejo Superior de la Seguridad Social.

Art. 7°. Aquél que por habito, o con ánimo de lucro, realizase una inseminación en contradicción con esta ley, o que, cumpliendo los requisitos necesarios, proporcionase semen no adquirido por medios indicados, será condenado a la pena de multa y privación de libertad de un máximo de seis meses.

5. - ALEMANIA

En Alemania no existe legislación expresa respecto de este tema y la primera tarea que se proponen los tratadistas de este país es saber si la inseminación artificial es considerada como legal o ilegal.

La práctica de la inseminación mediante donador hasta 1954, fue de 1000 casos conocidos; su estudio debe ser analizado desde varios puntos de

vista: Pueden existir dificultades para que sea permitida la inseminación con semen del marido pero en contra de la voluntad de la mujer. Aunque este "coito conyugal" no es castigado por la ley alemana, en los casos siguientes si se procederá en contra del marido:

- a).- Cuando se realiza con violencia
- b).- Cuando se realiza mediante un ataque de ira.
- c).- Cuando se infieren lesiones a la esposa

Si se encuentra previsto en alguno de los incisos anteriores la esposa puede realizar un juicio de divorcio, considerando como causales las arriba invocadas.

En cuanto a la inseminación artificial heteróloga, si la inseminación se realizó con el consentimiento del marido, no existe mayor problema puesto que ambos cónyuges están de acuerdo de tener un hijo con este procedimiento.

En el caso en que la inseminación artificial por donador se realice sin el consentimiento del marido, se estaría dañando el honor de la familia y el orgullo del esposo, el marido podría hacer cargos contra la esposa y contra el médico que la atendió. Respecto de la esposa, el marido podrá pedirle el divorcio, en virtud de haber faltado a la fidelidad matrimonial. Respecto del

médico que realice la operación, se verá obligado al pago de daños al esposo y también podrá ser acreedor a un castigo disciplinario, puesto que su conducta ha infringido la ética y el honor profesional.

En opinión de Fangerau¹³⁰, un hijo nacido mediante el procedimiento homólogo será legítimo si se realizó con el consentimiento y en la presencia del esposo. Según el mismo autor por virtud de un "Gezetzesauslegung" (lectura de la Ley), un niño producto de la inseminación artificial por donador llevará el nombre del esposo si nació durante el matrimonio o si este vínculo fue disuelto durante los 302 días después de la concepción. El niño será legítimo, a menos que el esposo asuma su derecho a no reconocerlo.

Schmitz y Schraumm¹³¹ nos hacen referencia al caso en que se utilice el semen de muerto, Examinando a fondo esta situación, el hijo producto del semen sustraído de un cadáver buscará a su procreador en vano; ante la ley alemana, no tiene procreador.

Dolle¹³² sugiere que existen lagunas en los códigos que necesitan ser llenadas. Opina que debe hacerse obligatorio que la inseminación sea

¹³⁰ Gatti Hugo. Inseminación Artificial, la Familia y la Técnica Actual. Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México. Año XIV # 41. Mayo-agosto. 1961. México, D. F.

¹³¹ Gatti Hugo. Obra citada.

¹³² AArk Hendriks an Manfred Nowak. El impacto de los Métodos Avanzados de los Tratamientos Médicos en los Derechos Humanos. Viena. 1985. Internet.

ejecutada sólo en ciertos casos y en ciertas clínicas para prevenir el mal uso, del semen y de la selección deficiente de los dadores. Concluye que debido a la práctica presente es obvio que hay la necesidad urgente de definir bajo que circunstancias la inseminación artificial es justificable.

CAPITULO V

LA INSEMINACION ARTIFICIAL Y SU NECESARIA REGULACIÓN POR EL DERECHO MEXICANO

1. - La inseminación artificial como realidad social.

Los notables adelantos en la genética y en la biología permitieron que se llegara a la selección semifinal y a la fecundación artificial en animales y plantas, teniendo como objetivo el mejoramiento de las razas y por ende su explotación industrial. En zootecnia, se viene practicando este procedimiento corrientemente, sin que su aplicación haya suscitado muchos problemas, debido quizás a la importancia que la especie humana le asigna a los animales inferiores. La cuestión quedaba casi circunscrita al orden puramente biológico y económico.

A través de su capacidad de contemplación el hombre aprendió, creado y generado grandes avances, es así que imitando las técnicas veterinarias utilizadas en los animales, sobre todo en el ganado, ha comenzado a aplicar en las mujeres estos mismos procedimientos de fecundación artificial. Con esto se pretende evitar la infertilidad en los

humanos y lograr la procreación, que para muchos es deseable. El problema surge por la falta de regulación jurídica del estado a todos estos avances científicos, que poco a poco se han ido convirtiendo en una realidad en nuestro país. Cada vez notamos una mayor cantidad de casos de inseminación, en distintos ambientes sociales mexicanos. Todo esto puede generar situaciones artificiales, que en un momento dado creen situaciones de hecho y grandes conflictos que afecten la existencia y salud social de instituciones tan importantes para la sociedad, como lo es la familia.

Siendo el Derecho producto de la vida social, el jurista no puede permanecer insensible ante las grandes transformaciones científicas y debe meditar hasta que punto esas transformaciones, pueden incidir sobre las normas del Derecho.

Geny¹³³ entendía por donées réels o naturales, aquellos que consisten en las condiciones de hecho en que se encuentra colocada la humanidad. Con más exactitud, podríamos considerar como tales, solamente los elementos físicos del medio en que vive el hombre.

¹³³ Geny. Ciencia y Técnica en Derecho Privado. I II, n° 67.

Nadie duda que estos elementos se modifican y su modificación puede incidir en las normas jurídicas, siendo a veces necesario, una reglamentación jurídica que la contemple especialmente. Las cosas son los objetos de los derechos y todo cambio de las cosas materiales no puede interesar al derecho, sino en la medida en que la regla jurídica depende de la naturaleza del objeto.¹³⁴

Una corriente de opinión, dentro de la doctrina española, condena abiertamente a la inseminación artificial en los seres humanos por ser contraria al derecho natural a la moral católica y al sistema de derecho civil positivo.

Así Castan dice: "hay que proteger la dignidad del hombre, los valores espirituales humanos y a la larga también la conservación de la civilización, y aún de la especie misma, amenazada por los procedimientos de la eutelegenesia destructores de los sentimientos básicos de la atracción sexual que embellecen la vida y aseguran su continuidad."¹³⁵

Y Martínez Val nos habla de una "posible destrucción del orden social, familiar y moral. Lo que se pretende que sea un mero procedimiento, una

¹³⁴ Ripert. Obra citada.

¹³⁵ Castán Tobeñas. Los Problemas Civiles de la llamada "Inseminatio Artificialis" en los Seres Humanos. Zaragoza. 1956. p. 396.

técnica, acabaría practicándose en un mundo anonimizado, en un mundo impersonal y absurdo".¹³⁶

En la doctrina belga Colignon dice, que admitir la inseminación artificial es "reconocer el sabotaje de la familia, admitir la desaparición de la ley de la sangre, destruir el respeto debido a las herencias morales, quebrantar la grandeza de la unión del hombre y de la mujer, sembrar en la sociedad los gérmenes de su decadencia inmediata".¹³⁷

En mi opinión, la inseminación artificial no es un procedimiento llamado a sustituir la aproximación normal y natural de los sexos. Nadie piensa en sustituir la cópula carnal por la inseminación artificial y aunque algún autor lo pensara, es algo absolutamente imposible de realizarse en la raza humana.

El instinto sexual es tan poderoso, la atracción de los sexos tan intensa, que nadie puede pensar que cualquiera que sean los avances de la Biología, hagan que una pareja humana prefiera el procedimiento de la inseminación artificial y prescinda de la compenetración de los sexos, mediante la cópula carnal. Y si hipotéticamente imagináramos y

¹³⁶ Martínez Val José María. La Eutelegenesia y su Tratamiento Penal. Madrid. 1952. p. 46

¹³⁷ Colignon. Inseminación Artificial. Los Problemas Morales, Jurídicos y Sociales de la Inseminación Artificial. Revista de Criminología y de la Política Técnica. Ginebra. 1951. p. 13

fantaseáramos, que la raza humana llegara a incurrir en esa monstruosidad, lo condenaríamos abiertamente. Pero estoy segura, que es una idea imposible, contraria a la naturaleza humana y por lo tanto irrealizable.

El Derecho ha de asumir a veces actitudes heroicas. Ante la transgresión total de las leyes naturales y humanas, se impone una revisión de los sistemas legales establecidos, que tampoco pueden ni deben descartarse en todo, para llegar a nuevas conclusiones e imponerlas. La adaptación espiritual a la nueva situación y a una regulación legal adecuada, requiere pasar por etapas de frustración, de aparente fracaso, en espera de los cambios y del acomodo interiores de los humanos. Cuando leemos la historia, de pronto nos parece imposible tal o cual situación pretérita que un día hubo que arreglar; arreglo que fue difícil de aceptar y consolidarse, y llegamos hasta hoy, cuando nos parece ya, cosa usual e indiscutible. Igual ocurre con este fenómeno. Lo cual no quiere decir que estemos en los albores de una sustitución total del modo natural de procreación. La inseminación artificial es, y quedará siempre como tal, un suceso extraordinario, si bien aceptado y utilizado cuando la Naturaleza impida el deseo de tener y dejar descendencia: será siempre un mal menor, si bien comienza por parecernos un mal mayor que el que con ella se trata de aliviar.

Para apreciar la relativa gravedad de este asunto, tenemos que tomar en cuenta indiscutiblemente la idiosincrasia de cada conglomerado social, según que la inseminación artificial sea más o menos empleada. En los medios anglosajones, es bastante usada según parece. En el medio mexicano y sudamericano empieza a tener trascendencia aunque en un grado menor, sin embargo el fenómeno existe, y no por esto debe ignorarlo el jurista. La falta de claridad en la legislación debe llevarnos a plantear en hipótesis cuales serían hoy las soluciones que alcanzarían los casos que pudieran someterse a la decisión de los tribunales, y sobre todo, establecer cuáles deberían ser los términos de una legislación que se refiera específicamente a los avances de la ciencia y contemple los posibles problemas legales que estos están acarreado en la vida cotidiana y sobre todo lo que posiblemente habrá de venir.

No considero que sea razonable establecer que la inseminación artificial sea ilegal, puesto que de todos modos se produce y se seguirá produciendo y si las soluciones han de ser justas, no deben partir de la base de considerarla como un hecho ilícito, sobre todo para los hijos que son la parte menos fuerte; "el hijo que alguien procreó fuera de las pautas establecidas de los hombres".

Ahora bien, y por mucho que nos inquiete la inseminación artificial, parece como un juego de niños ante las posibilidades que se empiezan a vislumbrar, como es el caso de la fertilización "in vitro" o trasplante de óvulo fecundados de una mujer a otra. Esto es que una mujer llegue a gestar y a tener aun hijo, originado de un óvulo femenino ajenos, con todas las combinaciones que esto pueda presentar. Puede suceder que un hombre "A", casado con una mujer "B", fecunde a una tercera mujer "C"; trasplantarse el óvulo más tarde a "B", y esta tener un hijo para el cual solamente hizo las veces de incubadora, ya que los elementos fundamentales provienen de su marido y de otra mujer. Ahora bien, si ese mismo óvulo lo suponemos fecundado por otro hombre, el hijo no será ni de la mujer que lo alumbró, ni de su marido. ¡Produce mareo el solo pensarlo!

En un reportaje de la revista Time reproducido por el periódico Excélsior¹³⁸ se mencionan una serie de problemas que se están presentando ahora debido a estas nuevas técnicas. Comenta dicho artículo el caso de las madres sustitutas, aquellas que están a cargo de la concepción de bebés de otras personas mediante una suma de dinero. Esta nueva ocupación ha surgido en los Estados Unidos desde la década de

¹³⁸ Periódico "Excélsior". Nueva Tecnología: Diez Fórmulas Diferentes para la Concepción. México, 18 de marzo de 1984.

los setenta y la cifra de tales nacimientos es de por lo menos 100 o quizás 150, pero las leyes en ese campo son muy ambiguas. ¿Podrá una madre sustituta, fumar, beber, o drogarse, en desafío a los deseos de los presuntos padres?, ¿Tiene derecho a abortar? Y que hay acerca de una pareja transexual, lesbiana u homosexual.

Las preguntas anteriores no son un mero ejercicio de la imaginación y la fantasía, varias parejas de transexuales y de lesbianas ya han hecho el intento para adquirir bebés. Por ejemplo, el mismo periódico *Excelsior* comenta, en un reportaje fechado en Roma, 20 de julio de 1978: "La pequeña Sara nacerá dentro de pocos días, un acontecimiento en principio normal si no fuera porque la esperan dos mamás que se aman y ningún papá, ya que su madre es lesbiana y se hizo fecundar con semen congelado."fue posible elegir su sexo merced a las técnicas del médico Guiseppe Ambrassa que se ocupa de inseminaciones artificiales desde hace 26 años. En el mismo artículo comenta al respecto el escritor Ferdinando Camon, que el problema de Sara será aceptar el hecho de tener dos madres y ningún padre en el futuro. "Una hija que nace de dos mujeres, cuando lo descubra, sufrirá la pérdida del mundo, se sentirá encerrada en un mundo antinatural y para adaptarse tendrá que ser también ella antinatural."

En México, el Doctor en Medicina, Alfonso Gutiérrez Nájjar¹³⁹ Director de la Clínica de Reproducción Genética en el Hospital Angeles indica que en los últimos 5 años se han realizado avances extraordinarios en las técnicas de micromanipulación para poder lograr que un varón, al que se le había negado el ser padre pueda lograrlo. Se puede ser padre a través de un donante. En estos casos, es como ser papá por catálogo, ya que el médico informa a la pareja de las características de los donantes: rubios, morenos, pelirrojos, negros, aunque sin revelar la identidad del mismo. Sigue diciendo el doctor Gutiérrez Nájjar, que en México no existe un Registro Nacional de Donadores; en el D.F., sólo operan 2 bancos de semen, que pertenecen a compañías privadas de Estados Unidos y Canadá,.. “Los donadores de espermias están perfectamente identificados en cuanto al color de su piel, sus cabellos y de ojos, su estatura; no se muestran fotografías, sino es una mera descripción de donante; se hace un estudio genético también para investigar la historia de su familia y ver si no hay malformaciones entre los parientes. Son bancos que hacen una recopilación de datos muy rigurosa y mantienen esos espermias en refrigeración y tienen que pasar una cuarentena antes de poder usarlos.”

¹³⁹ Periódico “Excélsior”. La Ciencia Médica, una Puerta a la Paternidad. México, 17 de junio de 2000.

...Pregunta el reportero, ¿Cuánto cuesta en México una inseminación artificial? “alrededor de 2,200.00 pesos cada pajilla”. Sin embargo, la fecundación no siempre se logra.

Por último, se comenta también en dicho reportaje que ahora en México es posible ser padre después de morir. La ciencia ha avanzado a tal rapidez que hoy ser papá no sólo puede darse en varones con enfermedades graves como el cáncer, debilidad espermática o impotencia, sino incluso más allá de la muerte. Hoy la inseminación permite que la especie humana pueda guardar espermias en bancos de semen, durante el tiempo que se requiera, aún por años y así ellos o sus familiares puedan utilizarlos posteriormente para efectos de fecundarlos.

La fecundación post mortem hace aún más necesario que el estado se manifieste sobre las posibles implicaciones de esta nueva dimensión de la procreación. Parece legítimo que la aceptación de la concepción post mortem, implique la posibilidad de que el niño, pueda llevar el nombre de su padre si así lo desean y de ser reconocido con todos sus derechos de heredero. En el plano jurídico plantea graves problemas; para empezar, problemas de reconocimiento del niño, si el nacimiento del mismo tiene

lugar trescientos días después del deceso del marido. Crea problemas también de herencia, en el caso de un niño nacido por inseminación post mortem, ¿Deberán los herederos del difunto compartir los bienes con aquel? ¿Cuál será el "status" jurídico de este hijo sin padre, concebido sin embargo gracias al padre?.. Ya no se trata de ciencia-ficción, son situaciones que se pueden presentar y que se están presentando actualmente con la aplicación de esta técnica. Desgraciadamente los intereses del niño son muy raramente tomados en cuenta.

Otro ejemplo dramático se presenta en el caso de la creación de embriones, como el caso del matrimonio Ríos, una pareja de Los Angeles, cuyos embriones huérfanos permanecen actualmente en Melbourne, Australia.¹⁴⁰ Médicos australianos extrajeron varios óvulos de la señora Ríos en 1981 y posteriormente los fecundaron con el espermatozoides de un donador anónimo. Después algunos fueron implantados en el cuerpo de la mujer y el resto introducidos en un congelador. La implantación no dio resultado, el matrimonio más tarde falleció en un accidente de aviación en Chile. Así 24 embriones congelados, esperan la decisión de las autoridades locales. Las leyes australianas no contemplan nada parecido en dicha legislación.

¹⁴⁰ Periódico "Excelsior". Conflicto en Bancos de Esperma. México, 21 de febrero de 1984.

En el futuro se empiezan a prever posibles problemas con los avances científicos como la clonación de seres humanos, esto es la reproducción de muchos sujetos clónicos, idénticos al original. Una copia fotostática o una fotografía a color. Por último, en estos días se habla constantemente en los medios de lo que se empieza a conocer con el término del genoma humano, uno de los avances más importantes en la historia de la humanidad. Se dice, que con el conocimiento de los códigos del genoma cambiará la medicina para siempre y en consecuencia podrá lucharse contra el cáncer, malformaciones genéticas, Parkinson, Alzheimer, diabetes, enfermedades mentales, etc. Pero por otro lado se está previendo también una inquietante y peligrosa invasión a la privacidad. Probablemente existirá una verdadera tentación de husmear en los genomas de otro, con los consiguientes problemas que se puedan vislumbrar. Todo estos posibles conflictos se ven todavía lejanos, pero cuando pienso en esto, recuerdo un texto de Gabriela Mistral, que alguna vez leí en la escuela secundaria: un niño pregunta a su madre: "Mamá, ¿Algún día podremos volar?", a lo que ella responde: "no mi hijito eso es imposible...".

Concluyendo, lo que un día se veía muy distante ha llegado ya, no es posible mantenerse al margen e ignorar el fenómeno de la inseminación artificial, así como los avances en general de la biología y de la ciencia. Por

un lado es indiscutible su utilidad, por el otro, es también indiscutible el hecho que nadie está obligado a emplear esta técnica si no quiere. Lo urgente es pues, contrarrestar su nocividad. El Derecho tiene esta misión y para ello cuenta con instrumentos como la regulación y la sanción.

Encuentro cada vez más necesario que se contemplen en la legislación civil mexicana, los probables problemas jurídicos que genera la utilización de la inseminación artificial y los nuevos descubrimientos científicos. No debemos seguirlo postergando, esto no resuelve nada. Es necesario que hable la ley. ¡Preparémosla!.

2. - La ley como norma reguladora de esta realidad social.

En cuanto a los modernos descubrimientos de la Biología, debemos tener en cuenta que la Biología, es la ciencia de los seres vivos y el Derecho es una ciencia del hombre. Por lo tanto, el principal papel del jurista, consiste en investigar las repercusiones que estos descubrimientos, puedan generar en la vida de los hombres y principalmente en instituciones como la familia, base de toda sociedad.

Evidentemente, existe una laguna en nuestra legislación, puesto que no contempla la posible problemática que puede presentar la inseminación artificial en la especie humana. Como ya se mencionó en el capítulo III de esta tesis, en el ámbito civil tiene consecuencias en el matrimonio y divorcio, paternidad y filiación en forma directa; y de manera indirecta en la sucesión legítima y el daño moral.

Toda la reglamentación civil que establece el legislador sobre la filiación, descansa en dos postulados:

- 1) Que todo nacimiento necesariamente es el fruto de una aproximación física de un hombre y una mujer, del padre y la madre; y
- 2) Que la paternidad sólo puede ser conocida, sino por la investigación de las relaciones sexuales que la madre ha tenido con el padre en la época de la concepción y determinada esta por la fecha del nacimiento del producto.

Sería necesario considerar las diferencias que ocurren con la filiación cuando se recurre a la inseminación artificial, pues esta última rompe totalmente con los postulados legales mencionados anteriormente.

Por lo que toca a la inseminación artificial homóloga no encontramos ninguna razón válida, de orden moral o legal, para condenarla pues en

realidad se realiza solo para suplir las deficiencias físicas del marido. Sin embargo habría que contemplar en el código la protección del niño producto de la inseminación, que por ningún motivo este podrá ser desconocido como hijo, en virtud de que su procreación fue el resultado de una inseminación artificial.

En lo referente a la mujer soltera, viuda o divorciada capaz y mayor de edad, que por cualquier razón quiera satisfacer sus ansias maternas, fuera de toda relación sexual, no encontramos ningún principio jurídico, en nuestro derecho positivo que lo prive de su derecho a recurrir a la inseminación artificial, (como ya vimos en la fracción referente a la situación jurídica en México, la Ley de Salud permite la inseminación en el caso de mujer mayor de edad, no incapaz)

Probablemente la inseminación artificial para una mujer soltera se presente como una alternativa en el caso de querer tener hijo un pero con la posibilidad de evitar una relación sexual no deseable con un hombre.

En cuanto a la inseminación artificial dentro del matrimonio no encontramos ninguna razón válida, de orden moral o legal, para condenarla cuando se realiza con el semen de su marido. Creo que, cuando por

defectos orgánicos la cópula sexual no puede realizarse en forma apta para la fecundación, no existe ningún motivo para impedir, que los cónyuges recurran a cualquier procedimiento que ayude a la pareja a la procreación.

Considero muy distinta la situación que se puede generar con la utilización de la heteroinseminación o inseminación artificial por donador con mujer casada y sin el consentimiento del marido. En este caso este tipo de inseminación dentro del matrimonio puede generar problemas graves y complejos, sobre todo en lo relativo a la situación jurídica del niño. Sería importante que la legislación civil aclarara si es un hijo legítimo o no, si es posible el desconocimiento del mismo etc.

No acontece lo mismo cuando la heteroinseminación ocurre con el consentimiento del marido. Indudablemente el agravio desaparece y la pareja, en lugar de recurrir a la adopción incorpora al hogar, un hijo que biológicamente, es hijo de la mujer.

Tal vez pudiera decirse que la inseminación artificial crea más problemas que los que resuelve, pero, ella está aquí ya. Su práctica cada vez se hace más común y conocida por todos los medios sociales, es por esto que hay que enfrentársele.

En cuanto a la actitud general que haya de adoptar el Derecho positivo con respecto a la inseminación artificial, creo que cabrían dos posiciones extremas y una posición intermedia. En primer lugar estaría la posibilidad de repudiar de plano cualquier admisión de dicha operación e inclusive sancionarla como delito; así tenemos que menudean los autores que pugnan y patrocinan esta postura, siguiendo los postulados, especialmente de la Iglesia Católica. Considero a esta una postura totalmente radicalizada que se olvida que en algunos casos puede ser de mucha utilidad, siempre y cuando no se realice en gran escala.

Otra actitud extrema, en segundo lugar, sería la "indiferencia" legal ante el fenómeno, lo cual tal vez es lo menos aconsejable, ya que tal política, ante una novedad social, ha sido siempre contraproducente. Recordemos la postura del Código Napoleónico, ante el concubinato y el fracaso de quienes pretendían su repudio y sanción legal, dando como resultado posteriormente su reglamentación o regulación.¹⁴¹

El derecho tiene que manifestar su misión de amoldar a pautas precisas todos los sucesos humanos. El legislador tiene que preocuparse por vigilar

¹⁴¹ Le Riverend y Brusone, Eduardo. Revista Cubana de Derecho, 1957. p. 65.

todos aquellos acontecimientos hondamente perturbadores que no deben quedar licitados al amparo de la consigna de lo que no está prohibido está permitido. Con la "indiferencia", el Derecho positivo no regula, limita ni sanciona.

Una tercera posición es la de aceptar el hecho (lo contrario sería imposible puesto que la situación "está aquí"), cuidando los requisitos y condiciones de validez y sancionando adecuadamente las infracciones.

Como sabemos los principios de la moral no bastan para encauzar la conducta social del hombre, (la conducta del hombre con relación a sus semejantes). El Derecho tiene que intervenir para decir y reglamentar lo que debe ocurrir, buscando con esto el bien común, la superación de la sociedad y una convivencia pacífica y ordenada entre los hombres.

Resumiendo considero que este tema de los avances de la ciencia y sus repercusiones en la sociedad no se resuelve solo con el planteamiento moral, religioso, ni siquiera con el problema jurídico, puesto que sabemos que la vida repercute en el derecho, no solo por sus manifestaciones biológicas sino también en sus manifestaciones psicológicas. Con esto quiere decir, que en última instancia esta es también una situación

subjetiva, ya que puede despertar una serie de cuestiones que solo dentro de la conciencia de cada individuo podrán resolverse.

Todos estos procedimientos técnicos científicos, deben ser recogidos por los planteamientos sociológicos y sicólogos para que cuando ocurra un problema emanado de estos avances de la ciencia y el cliente plantee el caso y pida consejo al abogado; el abogado conteste como debe de contestar: señor o señora, su problema humano, es suyo, el mío sólo es el problema legal.

CONCLUSIONES

Por lo establecido en el desarrollo de este trabajo, me permito sugerir las siguientes recomendaciones a nuestros legisladores:

1.- Es necesario educar e informar con mayor amplitud a la sociedad en lo concerniente a la inseminación artificial, de manera que sea una buena alternativa para las parejas que la requieran y puedan recurrir libremente a ella, sin problemas de mala información, o especulaciones inútiles.

2.- Establecer un control legal y sanitario aplicable a los bancos de semen, y a la importación e utilización del líquido seminal.

3.- Crear una Comisión de Reproducción Asistida integrada por médicos ginecólogos, con experiencia en el tema y supervisada por la Secretaría de Salud, para que intervenga en conflictos de ética profesional o del uso indebido de estas nuevas técnicas procreativas.

4.- Regular la situación jurídica de los hijos nacidos producto de la inseminación artificial, estableciendo sus derechos de filiación, y también el posible riesgo en el desconocimiento de hijos, así como los asuntos relativos a la herencia de sus descendientes.

5.- Ampliar lo establecido en lo relativo a la confidencia que debe prevalecer en los expedientes de inseminación artificial u otras técnicas procedentes.

6.- Precisar en la Ley General de Salud, los conceptos sobre inseminación homóloga, heteróloga e inseminación in vitro.

7.- Reglamentar específicamente la inseminación post mortem, y establecer la situación legal de los hijos derivados de ella.

8.- Establecer la política legislativa a seguir con respecto a situaciones de hecho como es el caso de la maternidad subrogada.

9.- Prohibir la posibilidad de realizar la mezcla de semen en los bancos de esperma.

10.- Establecer criterios rigurosos para la selección de donantes, minimizando la probabilidad de enfermedades congénitas o criaturas con malformaciones.

11.- En general, limitar el uso de la inseminación sólo para los casos de esterilidad humana y en parejas heterosexuales.

BIBLIOGRAFIA

Revistas, artículos y obras de referencia.

AARK, HENDRIKS Y NOWAK, MANFRED. *El Impacto de los Métodos Avanzados de los Tratamientos Médicos En Los Derechos Humanos*. Viena, 1985. Internet.

A.M.C.M. SCHELLEN. *Revista de Medicina Legal y Criminología*. p. 78, 297, 318, 319, 340, 320, 321.

ANALES DE LA CLINICA DE NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN. # 1. *La Fecundación Artificial en la Especie Humana*. Burgos. 1950. p. 7.

ANTEPROYECTO DE CODGO CIVIL DE LAS PERSONAS FISICAS Y LAS FAMILIAS. París, 1955. Págs. 296 y 145.

APARICIO, OCTAVIO. *Revista de Medicina Legal*. Marzo-abril 1956. La cita la hace el señor Crespo Gálvez en la expresada revista.

BATTLE, MANUEL. *La Eutelegenesia y el Derecho*. Revista General de Legislación y Jurisprudencia. No. 6. Junio, 1949. Madrid, España. p. 657.

CADDY, EDMUND. *Inseminación Artificial Humana*. Bar Bulletin. N. Y. County Lawyers Association. 1955. p. 191, 192.

CASTAN TOBEÑAS. *Los Problemas Civiles de la Llamada "Inseminatio Artificialis" En Los Seres Humanos*. Zaragoza. 1956. p. 396.

CARLON STRONG, JEFFREY R. GRINGRICH. *Etica del Uso del Esperma después de la Muerte del Donante*. Universidad de Tennessee. Internet.

CHIAROTTI. *Revista Penal*, Número 1. Italia, 1947. p. 505.

COLIGNON. *Los Problemas Morales, Jurídicos y Sociales de la Inseminación Artificial*. Revista de Criminología y de la Política Técnica. Ginebra 1951. p. 13.

CUELLO CALON, EUGENIO. *Derecho Penal*. Novena edición. Tomo I. Barcelona 1949. p. 204.

- DE GENNARO. *Del Adulterio*. 1960, vol. I. p. 436.
- DE PINA, RAFAEL. *Derecho Civil Mexicano I*. México, 1970. p. 343.
- DE ROBERTO, MARCELO. *Adulterio e Inseminación Artificial en la Escuela Positiva*. Revista de Criminología y Derecho Criminal. Roma. p. 66.
- DE VECIANA, RAMON MARIA. *La Eutelegenesia ante el Derecho Canónico*. Barcelona, 1957.
- ETIENNE, MARTIN. *Manual de Medicina Legal*, Primera Edición Española. Salvat, Editorial Madrid. Buenos Aires, 1942. p. 580.
- FLORES GARCIA, FERNANDO. *Inseminación Artificial en la Especie Humana*. Criminalia. Año XXI # 6. Junio 1955. México, D.F. p. 322, 344, 347, 355, 354, 360.
- FORBES, ROBERT. *Los Aspectos Médicos Legales de la Inseminación Artificial*. Revista de Medicina Legal y Criminología. Julio-septiembre. Estados Unidos.
- FR. HURTZ, S.J. *La Fecundación Artificial. Valor Moral y Jurídico*. Nueva Revista Teológica. París. 1946. p. 54, 402.
- GARCIA AGUILERA, JOSE ANTONIO. *Problemas Jurídicos de La Inseminación Artificial con Especial Referencia a los Problemas Penales*. Revista de Derecho Judicial. Año XIII Julio-diciembre. 1972. Madrid, España. Cuarta edición, p. 177, 179, 183.
- GATTI, HUGO. *Boletín del Instituto de Derecho Comparado*. Buenos Aires. 1965.
- GENY. *Ciencia y Tecnología en el Derecho Privado*. Tomo II, nº 67.
- GONZALEZ OSEGUERA, FELIPE. *La Inseminación Artificial de la Mujer ante el Derecho Mexicano*. Foro de México # 97. Abril, 1961. México, D.F. p. 31, 53.
- GUZMAN, AURA VIOLETA. *La Inseminación Artificial ¿Materia de Conciencia o de Derecho?*. Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico. Volumen XIV # 1. Septiembre-diciembre. 1979. p. 79.

HOLLOWAY, ALEN D. *Inseminación Artificial*. Gaceta de la Asociación Bar. Vol. 34. De. 1957. p. 1155.

IGLESIAS, M. *Aborto, Eutanasia y Fecundación Artificial*. Editorial Zarco. México, D.F. 1955. p. 211, 212.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS. *La Ley y el Delito*. Caracas 1945. p. 293.

KENNEY, CL. *Inseminación Artificial*. American Mercury. Estados Unidos. Abril 1948. p. 406

LANGLE, EMILIO. *La Mujer en el Derecho Penal. ¿Debe constituir delito el adulterio?*. Madrid, 1911 p. 40.

LAREDE, P. CH. *La Inseminación Artificial en Inglaterra*. Editorial Studium. Buenos Aires. p. 247, 248.

LAZCANO, CARLOS ALBERTO. *La Fecundación Artificial*. Boletín de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Buenos Aires, 1950. p. 402, 408, 413, 422, 430.

LE RIVEREND Y BRUSONE, EDUARDO. *Paternidad sin Padre*. Revista Cubana de Derecho. Año XXIX # 1(102). Enero-marzo 1957. La Habana, Cuba. p. 7, 65.

LEON FEIT, PEDRO. *Distintos Aspectos del Problema de la Inseminación Artificial en Seres Humanos*. Cuadernos de los Institutos # 87. 1966. Córdoba, Argentina. p. 44, 45, 284, 286.

MALINVERNI, ALESSANDRO. *Inseminación Artificial y Adulterio*. Italia, 1964. p. 476.

MANZINI. *Insitución de Derecho Penal Italiano*, Tercera ed. Vol. II. Padova, 1955. p. 287.

MARTINEZ VAL, JOSE MARIA. *La Eutelegenesia y su Tratamiento Penal*. Tesis para el Doctorado en Derecho. Publicado por Estudios Manchegos. Madrid, Ciudad Real, 1952. p. 11, 16, 24, 45, 46, 47, 55, 56, 61, 100.

MARCEL, GABRIEL. *Incidencias Psicológicas y Penales*. Publicado en la "Fecundación Artificial en Seres Humanos". Ediciones Studium de Cultura. Buenos Aires, 1950. p. 20, 34.

MASI ROBERTO. *En Torno A Los Recientes Experimentos Biológicos Sobre Fecundación Artificial*. Tomo A.. El Observador Romano. Cuarta semana de enero de 1961. p. 3.

MAURY JACQUES. *La Inseminación Artificial*. Suplemento de la Revista Argentina La Ley. Buenos Aires. 1950. p. 1.

MAZEUD HENRY Y LEON. *Tratado de la Responsabilidad Civil*. Editorial Colmex. México 1945. p. 148, 150.

MELANGES DE SCIENCE RELIGIEUSE. *Artículo del reverendo profesor Pierre Tiberchien, sobre la Inseminación Artificial*. p. 339.

MOMMSEM. *El Derecho Penal Romano*. Traducción española de P. Dorado, Tomo II. p. 160, 163.

MONTERO GUTIERREZ, ELOY. *Pío XII y el Problema de la Eutelegenesia*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid. España, 1954 p. 288.

MONTALBANO, G. *Adulterio y Fecundación Artificial*. Milán, 1965 p. 335.

NAU, JUAN IVES. *Publicado en México para Excelsior*. Mayo de 1984.

NAVARRO, SANTIAGO. *Problemas Médico-Morales*. Editorial Coculsa. Madrid. 1954. p. 249, 251, 270.

NEVOV, IVAN. *Revista del Derecho Matrimonial y del Estado de las Personas*. N. 3 y 4, Julio-diciembre 1964. P. 451.

NEW YORK TIMES. 13 de enero de 1950.

OTTO FRIEDRICH. *Revista Time, publicado en México por Excelsior*. Marzo 18 de 1994. p. 78, 80.

PALMER, RAOUL. *Aspectos Médicos de la Fecundación Artificial*. Artículo recopilado en "La fecundación artificial en seres humanos" Ediciones Studium de Cultura. Argentina, 1950. p. 8, 41.

PERIODICO "EXCELSIOR". *Conflicto en Bancos de Esperma*. México, 21 de febrero de 1984.

PERIODICO "EXCELSIOR", *La Ciencia Médica, una puerta a la Paternidad*. México, 17 de junio del 2000.

PERIODICO "EXCELSIOR". *Nueva Tecnología: Diez Fórmulas Diferentes para la Concepción*. México, 18 de marzo de 1984.

PISAPIA, G. *Revista del Derecho Matrimonial y del Estado de las Personas*. Núm. 4 p. 401.

PLOSCOWE, MORRIS. *"Tu Bebé de Probeta puede ser ilegítimo"*. Revista de Abogados Guill. New York, 1949. p. 496.

PROSE ASSOCIATE PRESS, INC. *Derechos de Reproducción*. Internet, 1999.

PUIG PEÑA. *Derecho Penal*. Quinta edición, Tomo IV. p. 87, 90.

RADBRUC, GUSTAV. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. Fondo de Cultura Económica. 1955. p. 26.

RAMBAUR, RAYMOND. *El Drama Humano de la Inseminación Artificial*. Traducción del francés por el Dr. Baldomero Cordón Bonet. Impresiones Modernas S.A., D. F. México. p. 13, 59, 60, 78, 110, 111, 137, 168, 173, 180.

RECASENS SICHES, LUIS. *Panorama del Pensamiento Jurídico del Siglo XX*. Editorial Porrúa. México, D. F. 1968 p. 111.

RICO LARA, MANUEL. *La Inseminación Artificial, sus Problemas Morales y Jurídicos*. Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Madrid. Volumen XII # 31-32. 1968. Madrid, España. p. 139.

ROUSSELET Y PAUTIN. *Derecho Penal Especial*. París, 1958.

SANTOSUOSSO, FERNANDO. *La Fecundación Artificial en la Mujer*. p. 3.

SANTORO, ARTURO. *Derecho Penal*. Tomo IV, 1966. P. 184.

SAVATIER. *La Inseminación Artificial ante el Derecho Positivo Francés*. Studium. p. 21, 30.

SCHIATTARELLA. *Revisión de la Filosofía Contemporánea*. Italia, 1891. p. 63

THE MINNESOTA DAILY ONLINE, Febrero 7, 1997. *World Nation*. Internet.

WALTER LOUIS. *El como Legislar para la Reglamentación Legal en la Medicina Reproductiva*. Colloquium. Cambridge. Septiembre 1987. p. 2.