

282



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES "ACATLAN"

295373

ANALISIS JURIDICO DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL DE "DONADOR"

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

ASESOR: LIC. JORGE SERVIN BECERRA



MEXICO, D.F.



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.

**DEDICATORIAS.**

A Dios por permitir mi existencia.

A mis padres que me  
dieron el don más grande  
" la vida "

A mis hermanos a quienes  
amo como la vida que Dios  
me dió

**Al Licenciado JORGE SERVIN BECERRA  
por su valioso apoyo y asesoría en el  
presente trabajo.**

Al Licenciado JOSE NUÑEZ CASTAÑEDA por  
sus maravillosos cursos de Derecho Civil.



## INDICE

**DEDICATORIAS.**  
**OBJETIVO**  
**INTRODUCCION**

### **CAPITULO I INSEMINACION ARTIFICIAL.**

**P.**

<b>1.- Concepto y Generalidades.</b>	1
1.1.- Concepto médico, jurídico y religioso.	1
1.1.2.- Antecedentes.	2
1.1.3.- Finalidades.	5
<b>1.2.- Clases.</b>	6
1.2.1.- Procedimiento.	7
<b>1.3.-Técnicas</b>	9
1.3.1.- GIFT Y FIVTE.	9
<b>1.4.- Importancia y sus beneficios.</b>	10

### **CAPITULO II PARENTESCO Y FILIACION.**

<b>2.- Parentesco.</b>	15
2.1.- Concepto y aspectos.	15
2.1.1.- Biológico.	15
2.1.2.- Jurídico.	16
<b>2.2.-Clases.</b>	16
2.2.1.- Parentesco por consanguinidad.	16
2.2.2.- Parentesco por afinidad.	17
2.2.3.- Parentesco civil o por adopción.	17
<b>2.3.- Consecuencias Jurídicas.</b>	19
<b>2.4.- Filiación.</b>	23
2.4.1.- Concepto y aspectos.	23
<b>2.5.- Clases.</b>	23
2.5.1.- Filiación matrimonial.	23
2.5.2.- Filiación extramatrimonial.	28
<b>2.6.- Consecuencias Jurídicas.</b>	30

---

**CAPITULO III FIGURAS JURIDICAS EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO EN TORNO A LA INSEMINACION ARTIFICIAL.**

**P.**

<b>3.-Aspectos Generales.</b>	33
3.1.-Concepto de Persona.	33
3.1.1.- Derechos de la Personalidad.	36
<b>3.2.- Concepto de bienes y cosas .</b>	39
3.2.1.- Requisitos para que un objeto sea considerado como cosa en el derecho.	40
<b>3.3.- Análisis Jurídico del contrato de compraventa.</b>	42
3.3.1.- Concepto y Aspectos.	42
3.3.2.-Modalidades.	44
3.3.3.- Elementos personales.	47
3.3.4.- Elementos reales.	48
3.3.5.- Elementos formales.	49
3.3.6.- Ilícitud en el objeto materia del contrato de compraventa.	50
<b>3.4 Analisis Jurídico del contrato de donación.</b>	56
3.4.1.- Concepto y Aspectos.	56
3.4.2.- Clases y características.	56
3.4.3.- Análisis de la mal llamada donación en la forma de otorgar el consentimiento para la inseminación artificial.	58
3.4.4.- Elementos personales.	69
3.4.5.- Elementos reales.	70
3.4.6.- Elementos formales.	70

**CAPITULO IV ASPECTOS LEGALES Y CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LOS HIJOS NACIDOS POR INSEMINACION ARTIFICIAL.**

<b>4.- Aspectos Generales.</b>	72
4.1.- Aspectos reglamentados por la Ley General de Salud.	72
4.1.1.- Donadores.	73
<b>4.2.- Inseminación Artificial Post-mortem.</b>	78
<b>4.3.- Efectos y consecuencias jurídicas de los hijos nacidos por inseminación artificial.</b>	84

**CAPITULO V NECESIDAD DE REGULAR LA FIGURA DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

<b>5.- Aspectos Generales.</b>	87
5.1.- Necesidad y beneficios.	87

5.2.- Criterios en torno a la Inseminación artificial.	<b>P.</b> 91
CONCLUSIONES.	96
VOCABULARIO.	98
BIBLIOGRAFIA.	99

## OBJETIVO

Demostrar que la forma de otorgar el consentimiento en la disposición del semen que hace el enajenante en la inseminación artificial del mal llamado " Donador " que se lleva a cabo en varias instituciones dedicadas a practicar este tipo de procedimientos, no reviste en realidad las características de una donación, sino de una compraventa.

## INTRODUCCION.

La Inseminación Artificial ha sido quizá una de las figuras con más polémica en algunos países. Hoy día ha cobrado relevancia en México debido a que su práctica se ha ido acrecentando día con día, siendo utilizada como un procedimiento, en los programas de reproducción asistida, como primera alternativa en el manejo parejas estériles, que no hayan logrado un embarazo tras la aplicación de tratamientos tendientes a la corrección de factores causales de esterilidad, descartándose incluso, la posibilidad de una adopción, como una alternativa más, lo que hace que surja cada vez más, la necesidad de regular esta figura dentro de un capítulo especial dentro de nuestro Código Civil para el Distrito Federal, ya que en la actualidad la forma de otorgar el consentimiento en la disposición del semen que hace el enajenante en la Inseminación Artificial del mal llamado " Donador " que se lleva a cabo en varias instituciones dedicadas a practicar este tipo de procedimientos, no reviste en realidad las características de una donación, pudiendo llegar a encuadrar en la figura jurídica de la compraventa perdiendo la verdadera esencia de la figura jurídica de la Donación ya que esta por naturaleza es esencialmente gratuita y al mal llamado Donador se le entrega una cantidad de dinero por la venta de ese fluido seminal, llegando incluso a considerar a esta como cosa y al no revestir este las características del objeto para ser considerado como cosa en el derecho, por ser contraria a las buenas costumbres y al derecho esta practica debe estar fuera del comercio y su compraventa es ilícita, porque ni el óvulo ni el espermatozoide son cosas que se puedan vender, ni la matriz un objeto que se pueda rentar. Es por ello que las necesidades operantes de nuestra población exigen la existencia de una regulación al respecto que pudiera estar comprendida en un capítulo especial dentro del Código Civil, ya que en la Ley General de Salud y su Reglamento solo se contemplan aspectos médicos, siendo insuficiente, para los casos relativos a la filiación que pudiera llegar a darse en caso de que surgiera algún conflicto, derivado de la imputación de la maternidad y paternidad, que influirá de cierta manera en el aspecto social, jurídico y religioso, es por ello que el legislador debe tomar en cuenta los beneficios que traería consigo un capítulo relativo al mismo y no esperar a que se presenten problemas derivados de la misma para resolverlos, sino anticiparse a los hechos evitándose problemas de cualquier índole. De un análisis profundo aunque breve de tales puntos de partida, he de arrancar para abrir camino y llegar a conclusiones claras sobre la licitud o ilicitud, donación o compraventa, sobre la moralidad o inmoralidad de los procedimientos sugeridos, sobre las consecuencias jurídicas que de ella se siguen y sobre la conveniencia de que el legislador y concretamente el legislador mexicano, se enfrente con el problema.

## CAPITULO I INSEMINACION ARTIFICIAL

### I. CONCEPTO Y GENERALIDADES.

#### 1.1 CONCEPTO MEDICO, JURIDICO Y RELIGIOSO DE INSEMINACION ARTIFICIAL.

Desde el punto de vista médico, la inseminación artificial es el depósito del semen en el aparato genital femenino, por medios instrumentales, tendientes a lograr un embarazo, cuando no es posible el acto sexual o no es probable que de él resulte una gestación. Concepto propio formado de acuerdo a información proporcionada en el Instituto Nacional de Perinatología.

Jurídicamente no existe una definición propiamente dicha de lo que es la inseminación artificial, al respecto el artículo 40 fracción IX del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud estipula " ART.- 40.- Para efectos de este reglamento se entiende por:

IX.- Fertilización asistida.- Es aquella en que la inseminación es artificial ( homóloga o heteróloga ) e incluye la fertilización in vitro ". ( 1 )

Del anterior concepto se deduce que la Inseminación artificial es el encuentro del óvulo con el espermatozoide por medios artificiales.

Desde el punto de vista religioso partiendo del concepto que establece la iglesia católica " la inseminación artificial consiste en trasladar técnicamente el semen de un varón ( del marido o de otra persona ) al interior del cuerpo de la mujer sin que se realice la unión carnal entre ambos, es decir, se introducen las células germinales masculinas en la cavidad genital femenina, para que alcancen el óvulo y lo fecunden ". ( 2 )

---

( 1 ) LEY GENERAL DE SALUD. Ley de Salud para el Distrito Federal y disposiciones complementarias. Decimosexta edición actualizada. Tomo I. Editorial Porrúa. P-P. 429-430.

( 2 ) Baduí Dergal, Julio. NOVIAZGO Y MATRIMONIO CRISTIANOS. Editorial Tiempo Nuevo. Colección 20. 1996. P.75

Algunas otras religiones como evangelistas, testigos de Jehova, tienen una concepción parecida, puesto que según esos grupos, el ser humano debe ser creado a imagen y semejanza de Dios o como acostumbren llamarle en cada religión (Jehová, Yave, Dios ) y nunca por medios artificiales. Todos estos conocimientos que ahora manifiesto los he adquirido a través de la religión católica y me han sido transmitidos por diversos sacerdotes.

Sin embargo en algunos casos les es permitido, toda vez que esta practica es menos grave, que un adulterio donde si hay contacto sexual e infidelidad, caso en el cual el adúltero es expulsado de la comunidad religiosa.

No obstante la religión cristiana al igual que la iglesia católica rechazan esta practica por considerar que es contraria a la naturaleza, a la ley de Dios, a la moral, considerando a la inseminación artificial de donador como ilícita.

Por consecuencia la Iglesia considera que la inseminación artificial es el traslado del semen del marido o de otra persona, por medios técnicos, al interior del cuerpo de la mujer, sin realizar la unión carnal entre ambos, logrando una fecundación. Llegando a considerar a esta practica como ilícita e inmoral, solo lícita y provechosa en genética de plantas y animales.

" Para los mahometanos el Dios Alláh prohíbe concebir a la mujer un hijo mediante Inseminación artificial de Donador, considerando padre al donador, aunque tal hijo no haya sido concebido como producto de un adulterio " ( 3 )

### 1.1.2 ANTECEDENTES.

La Inseminación Artificial como nuevo avance creado por los adelantos científicos ha cobrado gran relevancia a lo largo de la historia por ello resulta importante hacer mención de sus orígenes y su evolución hasta llegar a ser hoy en día una de las técnicas más efectivas para aquellas parejas con fallas reproductivas.

Los notables adelantos de la genética permitièron luego de un definido estudio

---

( 3 ) Misioneras catequistas de los SS.CC. de Jesús y de María. CATEQUESIS FAMILIAR  
México 1996. P.26

biológico que iniciara Mendel que se llegara a la selección seminal y a la fecundación artificial de plantas y animales, con vista a mejorar las razas en orden a su explotación industrial desde la zootecnia incluso entre nosotros se viene practicando este procedimiento, llegando a aplicar en la mujer los procedimientos de fecundación que la ciencia veterinaria aplicaba a los animales.

Según informes proporcionados en el Instituto Nacional de Perinatología el primer registro histórico del empleo de inseminación artificial lo realizó el médico John Hunter en el caso de un paciente con alteraciones eyaculatorias en el año de 1788.

Más tarde los trabajos realizados por Dickinson en el año de 1920 y Hanson en 1951, fueron de gran utilidad aplicándose en parejas con falla reproductiva, incluso en varones con esterilidad irreversible.

En los años 60's se establecen los Bancos de semen, logrando obtener muestras de varios donadores, en Francia y Alemania, guardando absoluta discreción sobre los mismos.

Este principio se sigue conservando aún en la práctica, para efectos de evitar que el futuro " donador ", se entere a que pareja se está " donando " su esperma y de esa manera no pueda haber algún conflicto derivado de la imputación de la paternidad, aunque la mayoría de los donadores son de procedencia extranjera, ello se debe quizá a que en México se tiene cierta mentalidad moralista respecto a esta practica, debido a que somos un país 90% católico y ello hace que exista cierto recato o limite para que posibles donadores se presten para donar una muestra de su esperma, no solo por ser contrario a la naturaleza sino porque de acuerdo a sus costumbres o a sus principios está fuera de su alcance.

En el año de 1978 se anunció el nacimiento del primer niño de probeta , el de Luisa Brown.

En el año de 1986. en Estados Unidos de América, se presentó un caso de una mujer que le fue alquilada su matriz, para que ahí se implantara un óvulo de una mujer, que fue fecundado con semen de su esposo, y que ella no podía retener debido a que no tenía un útero apto para la procreación. Al nacer el hijo así concebido, la mujer que prestó su matriz para lograr la concepción se negó a entregar al hijo a la mujer que dio el óvulo y al esposo de ésta cuyo espermatozoide fecundó a dicho óvulo, la mujer arrendadora ofrecía devolver



al matrimonio el dinero que le habían pagado por alquilar su matriz, sin embargo, los tribunales de ese país determinaron que debía de entregar a la criatura.

Este caso que hace notar claramente la figura de la maternidad subrogada es de suma importancia, debido a que puede llegar a revestir la figura jurídica del contrato de arrendamiento, llegando a considerar a la matriz como cosa que puede rentarse, perdiendo su verdadero fin natural.

En México en el Instituto Nacional de Perinatología se inició en Junio de 1988, el programa de Inseminación artificial con semen del esposo.

Ya en el año de 1991 se da a conocer el Anteproyecto del Código Civil en el estado de Nuevo León.

" <<La fecundidad artificial fuera o dentro del matrimonio debe considerarse pura y simplemente como inmoral >> ( Pío XII, Alocución, 29-IX-1949, cfr. Inst. Donum vitae, 10-III-1987).

<<Lícito y provechoso en genética de plantas y animales; este procedimiento es ilícito e inmoral en la persona humana, cuya sexualidad se sitúa en un orden superior de comunicación y entrega inmediata fisico-biológica, psicológica, afectiva y espiritual y le confiere una especial una especial dignidad >>. " ( 4 )

Actualmente la iglesia católica a través de Juan Pablo segundo, sigue reprobando dicha practica, por considerarla inmoral e ilícita. Considerando que en ningún momento debe utilizarse al embrión como instrumento, sea cual sea el fin.

Incluso los obispos mexicanos unidos al Papa, externan su deseo de condenar estas acciones por ser contrarias a la voluntad de Dios. Son moralmente inadmisibles y, quienes las promueven, organizan, difunden y practican ofenden gravemente a Dios al rechazar su plan de amor para el matrimonio, la familia y la transmisión de la vida.

Además es oportuno decir que la iglesia defiende la vida desde la concepción y desde la antigüedad ha venido condenando estas practicas por ser inmorales.

El progreso científico-técnico, que el hombre actual acrecienta continuamente en su dominio sobre la naturaleza, no solo desarrolla la esperanza de crear una humanidad nueva y mejor, sino también promueve una angustia cada vez más profunda hacia el futuro.

Algunos se preguntan si es un bien vivir o si sería mejor no haber nacido, se duda de si es lícito llamar a otros a la vida, los cuales quizás maldecirán su existencia en un mundo cruel, cuyos terrores, no son ni siquiera previsibles.

Una vez descrita brevemente la historia de la Inseminación artificial, así como su concepto desde diversos puntos de vista es necesario estudiar las clases, procedimiento y técnicas utilizadas para llegar a realizar un análisis jurídico de la misma y determinar, si su práctica es lícita o ilícita, moral o inmoral, si en realidad reviste las características de una donación o de una compraventa.

### **1.1.3 FINALIDADES.**

El fin primordial de la Inseminación Artificial es lograr la fecundación en parejas con problemas para procrear, siendo previamente informadas de lo que es, comentándose otras alternativas, como permanecer sin hijos o recurrir a la adopción.

Teniendo la inseminación artificial del mal llamado " donador ", la ventaja de permitir a la pareja vivir sentimientos de felicidad tanto en el embarazo como en el parto.

Si hay parejas que desean un hijo y no lo pueden tener, deben pensar que este es uno de los procedimientos para poder lograr un embarazo, sin embargo multitud de niños huérfanos y abandonados, pueden mediante la adopción y el acogimiento, satisfacer las ansias maternas, al servicio de una buena obra de integración familiar, siendo la adopción un consuelo de matrimonios que no pueden tener hijos y una fuente de socorro para los niños abandonados.

## 1.2 CLASES.

La inseminación artificial puede ser homóloga o heteróloga:

La inseminación artificial es homóloga cuando se emplea el semen del marido (AIC).

Es heteróloga cuando se utiliza semen de un "donador" (AID) y se recomienda cuando hay disminución del número de espermatozoides, del eyaculado, aumento excesivo en el número de espermatozoides, cuando existe alguna malformación anatómica del aparato reproductor del varón o cuando la pareja presenta una esterilidad inexplicable. Es esta la clase de inseminación artificial de la cual se hará un análisis jurídico, explicando las causas por las cuales no debe identificarse a esta figura como Inseminación Artificial de Donador.

Así mismo según el lugar donde se deposite el semen, la inseminación artificial puede ser: intravaginal, intracervical, intrauterina, intraperitoneal o intratubaria.

" Inseminación Artificial Intrauterina.- consiste en la estimulación de los ovarios con medicamentos de fertilidad con el objeto de producir de 2 a 4 óvulos para aumentar las probabilidades de embarazo. A través de ultrasonido el médico se orienta para saber cuando es el momento de la ovulación. Se caracteriza porque el semen es sujeto a soluciones de lavado ( percoll, gradientes, swin up, etc ) con el objeto de eliminar bacterias, restos celulares, espermatozoides muertos y obtener los espermatozoides de mayor calidad, los que son colocados en la cavidad uterina mediante un catéter ( sonda ).

Inseminación Artificial Intravaginal, es aquella donde se introduce la sonda conectada a una jeringa, depositando el semen en el cuello de la vagina de la mujer, para la fertilización, mediante ultrasonido se localiza la zona donde no hay lesión para lograr la implantación.

Inseminación Artificial intracervical, el semen colocado en la jeringa conectada a la sonda se introduce por el cervix cuando no es posible que del acto sexual resulte una gestación, realizándose así mismo cuando está cerrado el cuello del cervix haciendo una microcirugía, colocando el óvulo y el espermatozoide fecundado en la zona donde no hay lesión es decir en la trompa de falopio intacta.

Inseminación artificial intraperitoneal o intratubaria, se introduce la sonda y a través de ultrasonido y laparoscopia, colocándose en el peritoneo ( capa que protege el abdomen, parte más interna en contacto con las viseras ) se introduce el óvulo y espermatozoide fecundado, buscando las trompas de falopio para lograr la implantación. Aquí se aspiran los óvulos del ovario, colocando posteriormente el óvulo y espermatozoide de mayor calidad.

La cirugía laparoscópica o laparoscopia consiste en realizar procedimientos quirúrgicos sin necesidad de abrir el abdomen, introduciendo un tubo delgado conectado a una microcamara de televisión por un orificio de aproximadamente un centímetro cerca del ombligo y se utiliza instrumental quirúrgico especial a través de pequeños orificios complementarios. Es a través de la laparoscopia que se puede realizar cualquier cirugía ginecológica y reproductiva “. ( 5 )

### 1.2.1 PROCEDIMIENTO

Toda pareja que se va a someter a la práctica de la Inseminación artificial debe cumplir con ciertos requisitos sin los cuales no podría llevarse a efecto la aplicación del procedimiento.

El primer paso a seguir es una evaluación de la pareja, tanto emocional como psicológica, mediante pláticas que se realizan en grupos, informando a la pareja lo que es la inseminación artificial, indicando ventajas y alternativas, como permanecer sin hijos o recurrir a la adopción.

Una vez solicitada la inseminación artificial de donador, el varón de la pareja infertil deberá someterse a estudios para detectar las causa de esterilidad.

Sometiéndose incluso a un tratamiento si se detecte alguna, checando su estado de salud y para saber si es portador de alguna enfermedad transmitida sexualmente. Por lo que se refiere a la mujer también será sometida a examen medico haciendo una evaluación de la pelvis, detectar si existe alguna anomalía en su físico o es portadora de una enfermedad transmitida sexualmente, haciendo una valoración para detectar posibles causas de infertilidad.

---

( 5 ) Valderrama Lindey, Gustavo. EL PROCESO REPRODUCTIVO. Inseminación Artificial .México 2001. P.14.

Se dice que para incrementar el porcentaje de éxito se recomienda aumentar el número de óvulos en el aparato genital femenino estimulando los ovarios con medicamentos que provocan ovulación múltiple.

" En la Inseminación artificial homóloga, las muestra de semen se obtiene por masturbación el mismo día en que se va a realizar la inseminación. Se recomienda a la pareja una abstinencia sexual a los 3 días previos con el objeto de maximizar la calidad de la muestra seminal en número y calidad de los espermatozoides.

La Técnica de capacitación espermática se selecciona según la calidad de la muestra de semen. Tiene una duración hasta de dos horas y debe iniciarse a los 30 minutos después de obtenida la muestra. " ( 6 )

Es decir que el espermatozoide es sometido a una técnica de lavado con soluciones especiales, con el objeto de eliminar bacterias, restos celulares, espermatozoides muertos.

Lista la muestra ,se introduce a una sonda (catéter) conectada a una jeringa, se pone a la paciente en posición ginecológica y mediante un espejo vaginal para localizar el cervix, por su orificio se introduce la sonda al interior del útero y se deposita el semen. Después poco a poco se retira, dejando reposar a la paciente aproximadamente 20 minutos, indicándole reposo por lo menos un día, coito vaginal e incluso algunos medicamentos para ayudar a la implantación del pre-embrión.

En la Inseminación artificial heteróloga se utiliza el banco de semen y se recomienda no utilizar semen fresco de " donador" por el riesgo de contraer el SIDA.

Por lo que hace a esta, el " donador " debe reunir ciertos requisitos para ser candidato, como son entre otros: que goce de buen estado de salud, ser menor de 50 años, no padecer trastorno familiar hereditario, ni enfermedad sistémica pasada o latente, investigar si es portador del virus del SIDA o si tiene varios compañeros sexuales.

El futuro " donador ", es sometido a un examen físico para saber su tipo de sangre, su rh y para detectar si es portador de alguna enfermedad transmitida sexualmente. Si el resultado es negativo se procede a tomar las muestras de semen, las que se procede a congelar, pero debido a que puede haber contacto de SIDA en la muestra, tiene que pasar un término de 6 meses para revalorar la misma, y si el resultado es negativo, se procede al uso, descongelando la muestra. Se reconoce que las cifras de embarazo son bajas con la utilización de semen congelado, a diferencia del semen fresco, existiendo el riesgo de contraer alguna enfermedad transmitida sexualmente en ambos casos.

### **1.3 TECNICAS.**

#### **1.3.1 GIFT Y FIVTE.**

Existen dos técnicas muy importantes a saber como son el GIFT y la FIVTE, ambas requieren la captura de los óvulos presentes en los folículos ováricos. Técnicas empleadas tras la aplicación de 5 ciclos consecutivos de Inseminación Artificial sin resultados efectivos.

La transferencia intratubaria de gametos ( GIFT ) es un tratamiento para la infertilidad, siendo una alternativa a los métodos de fertilización in vitro en los casos en que las mujeres tuvieran al menos una trompa sana o en condiciones de ser utilizada. El porcentaje de éxito es de un 25 a un 30%. Aquí se transportan los gametos asegurando el encuentro del ovocito y el espermatozoide en el lugar normal de la fertilización, es decir ubicando los gametos en la trompa de falopio intacta.

Se lleva a cabo una aspiración folicular, los ovocitos se clasifican según su madurez y se incuban en medio de un cultivo, con una humedad del 98%, después el médico y el biólogo, determinan cuántos y qué ovocitos serán seleccionados para la transferencia. En esta técnica la muestra es solicitada al marido, dos horas antes de que se lleve a cabo la clasificación y el cultivo de ovocitos.

En la FIVTE o Fertilización In Vitro mediante ultrasonido, se extrae el líquido de los folículos ováricos y se preparan los óvulos en el laboratorio de gametos, donde se realiza el cultivo, inseminando cada ovocito con 100 mil espermatozoides móviles. 48 horas después se debe percatar si se logró la

fertilización, logrando el desarrollo de pre-embriones y después se procede a la implantación dentro del término de 48 a 72 horas, colocando los pre-embriones en un catéter y se introducen al interior del útero.

A pesar de que la fertilización in vitro es una de las técnicas más usadas en todo el mundo y con una probabilidad de éxito de un 33%, una vez realizado un análisis de la misma, desde el punto de vista ético-jurídico en algunos países como en Argentina, se discute a partir de donde comienza la personalidad del nacimiento extracorpóreo, es decir de la persona por nacer, cuando es fruto de una fecundación extracorporal.

Al respecto nuestro Código Civil para el Distrito Federal define a las personas por nacer como aquellas no nacidas, pero concebidas en el seno materno, es a partir de ahí cuando les reconoce personalidad jurídica, siguiendo un esquema tradicional, basado en el orden biológico natural, concepción corporal mediante unión sexual, pero sin mencionar los avances de la ciencia en materia de fecundación asistida. Tema del cual se hará un análisis jurídico en el capítulo III.

#### **1.4 IMPORTANCIA Y SUS BENEFICIOS.**

Se debe informar a la pareja sobre la práctica de la inseminación artificial, conociendo desde luego su situación y sus motivaciones, dando alternativas en caso de no lograr un embarazo por medio de esta técnica.

La Inseminación Artificial de " Donador " brinda a la pareja la oportunidad de vivir los sentimientos de felicidad de un embarazo y el parto, además de que dicho procedimiento se aproxima un poco más a la reproducción normal, quedando como última alternativa una adopción, debido al trámite legal, que en ocasiones es muy amplio y la pareja no quiere esperar tanto tiempo para satisfacer las ansias y los deseos de ser padres, a pesar de que en la práctica el tiempo que dura la tramitación para una adopción, es aproximadamente el mismo, que el de un embarazo por inseminación artificial, sin embargo los costos son más altos en el tratamiento de inseminación artificial heteróloga, que el de una adopción.

La mayoría de las parejas aceptan favorablemente a la Inseminación Artificial de Donador con mucho éxito, incluso llegan a repetir el tratamiento en futuras

gestaciones, llegándose a afirmar que hay menor frecuencia de divorcios en este tipo de matrimonios.

Por ello es preciso averiguar y conocer desde un principio, las condiciones de legalidad de los procedimientos utilizados y si las personas que lo practican están realmente autorizadas, si existe solemnidad en las figuras jurídicas de donación, compraventa y las sanciones a violaciones contenidas en las disposiciones de la Ley General de Salud de México.

Y previendo que pueden surgir problemas de orden psicológico, por lo que se refiere al marido, consciente de que el hijo no es suyo, aquí le corresponde al médico y sobre todo al psicólogo, abrir bien los ojos a la pareja y en especial al marido, hacerles ver la realidad del paso que van a dar y estar en posibilidades de arrepentirse antes de que se practique la Inseminación Artificial de " Donador "

Desde el punto de vista económico, conviene menos recurrir a la inseminación artificial, sea homóloga o heteróloga, que a una adopción, debido a los costos elevados del tratamiento y sobre todo que si no se obtiene un resultado positivo con dicho procedimiento, la pareja tendría que volver a pagar si desea seguir intentando lograr un embarazo.

Algunos de los costos de dicho procedimiento suelen ser altos, por ejemplo en el centro denominado CEMEDMER son actualmente los siguientes:

" INDUCCION DE OVULACION CON SEGUIMIENTO FOLICULAR *	\$ 3,000.00
INSEMINACION ARTIFICIAL	\$ 4,000.00
FERTILIZACION IN VITRO TRANSFERENCIA DE EMBRIONES ( FIVTE )	\$40,000.00
INYECCION INTRACITOPLASMICA DE ESPERMATOZOIDES ( ICSI ) *	\$45,000.00
CRIOPRESERVACION POR UN AÑO	\$ 5,000.00
PERFIL INMUNOLOGICO COMPLETO	\$ 6,500.00
SUB-POBLACIONES DE LINFOCITOS	\$ 3,500.00
VACUNA ( LIT )	\$ 3,000.00



\* No incluyen medicamentos. " ( 7 )

Actualmente en el Instituto Nacional de Perinatología, los costos de estos procedimientos van de acuerdo a un estudio socioeconómico hecho a la pareja.

Si no se recurre a la adopción es por el complejo que se tiene de no lograr la maternidad biológica, pues los padres en común ven realizado en su hijo su más grande anhelo al verse continuados físicamente en él, entregándole su amor y una vida familiar armónica.

Es por ello que la inseminación artificial de " donador y la fertilización in vitro, no son admitidas por algunas religiones y sobre todo por los moralistas, aun cuando tengan ambas como fin la conservación de la sociedad.

Además se considera ilícita e inmoral por los procedimientos utilizados para la obtención del semen, como es la masturbación o la copula con utilización de un recipiente y la obtención de esperma que no sea del marido.

Lo que sí es preciso tomar en cuenta, es que la mujer no necesita un hijo, sino por el contrario es el hijo el que va a necesitar de unos padres y de un hogar donde predomine el amor y la comprensión.

Pues en el caso de querer tener un hijo a toda costa, este hijo no sería resultado del amor de la pareja, sino de instintos animales y machistas, pues los hijos no son cosas, ni objetos que se puedan conseguir a cualquier precio.

Así mismo dicho procedimiento de inseminación artificial solo podrá llevarse acabo por médicos especializados en pediatría y sobre todo autorizados, pudiendo ser responsables de un Hospital Pediatrico, tomando así mismo las medidas necesarias para evitar y disminuir el riesgo de muerte de los seres concebidos mediante inseminación artificial.

Antes de proceder a la práctica de Inseminación artificial de donador el médico debe cerciorarse e indagar sobre si la mujer es casada o vive en concubinato,

pues en ningún caso podrá actuar a espaldas del marido.

Así mismo percatarse si los cónyuges tienen ya hijos comunes o uno de ellos los tiene, solo en caso negativo podrá efectuarse la inseminación artificial., siendo requisito indispensable la firma del contrato de inseminación terapéutica de donador o con semen del marido y la firma del " donador " para la obtención de esperma.

Para realizar la investigación en mujeres en edad fértil se requiere el consentimiento informado de la mujer y su cónyuge o concubinario, excepto cuando exista incapacidad o imposibilidad fehaciente o manifiesta para proporcionarlo, así como porque el concubinario no se haga cargo de la mujer.

Para realizar la investigación en la pareja sobre fertilidad asistida, solo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad, que no se puedan resolver de otra manera ( artículos 43 y 56 del Reglamento de La Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud ).

Así mismo el médico debe asegurarse de las condiciones del " donante " y de la procedencia del esperma previa investigación científica que se haga del mismo Una vez practicada la inseminación artificial el médico tiene la obligación de guardar en secreto profesional la identidad de la pareja y del " donador ".

Tanto el Instituto Nacional de Perinatología como algunos Bancos de esperma ofrecen las siguientes ventajas:

- \* No se producirá la acumulación de documentos y papeles.
- \* Rápida obtención de cualquier informe.
- \* Obtención de listados informativos o de resultados, donde se podrán ofrecer estadísticas.

De lo anterior se puede decir que la función social de la familia no puede reducirse a la acción procreadora y educativa, aunque encuentra en ella su primera forma de expresión, teniendo su origen en la filiación y el parentesco.

La función social de la familia está llamada a manifestarse interviniendo políticamente hablando, es decir, las familias deben ser las primeras en procurar que las leyes y las instituciones del Estado no sólo no ofendan, sino que

sostengan y defiendan positivamente los derechos y los deberes de la familia.

Así mismo la familia debe asumir la responsabilidad de transformar a la sociedad, pues de lo contrario esta será la principal afectada ante tales males de que está infestada nuestra sociedad, pues los hijos serán víctimas y los que sufran las consecuencias de esos males.

## **CAPITULO II PARENTESCO Y FILIACION.**

### **2.- PARENTESCO.**

#### **2.1 CONCEPTO Y ASPECTOS.**

El Código Civil no da una definición pero se infiere que es la relación jurídica que se establece entre dos o más personas que se encuentran unidas por un vínculo ya sea de consanguinidad, a través del matrimonio, del concubinato, así como por la adopción.

A su vez el parentesco tiene su origen en la filiación, siendo el parentesco la suma de filiaciones.

Para poder realizar un análisis jurídico de las diversa figuras encuadradas en nuestro derecho positivo mexicano, en torno a la inseminación artificial, es preciso establecer la relación jurídica que surge entre padres e hijos, para poder determinar posteriormente los efectos y consecuencias que de ella se derivan.

De esta manera debemos considerar al parentesco desde dos aspectos: como hecho biológico o natural y como hecho jurídico.

#### **2.1.1 BIOLÓGICO.**

Implica la concepción y el nacimiento del hijo.

Deriva de la aportación genética que cada uno de los progenitores aporta a su hijo.

Dentro del matrimonio puede ser natural, como consecuencia de un acto sexual entre la pareja y artificial, cuando no es producto de un acto sexual en la pareja ( inseminación artificial homóloga ), pero sin la intervención de un tercero ( "donador" ).

Fuera del matrimonio puede ser natural o artificial y puede haber intervención de un tercero, es decir que el óvulo y el espermatozoide pueden ser de otra persona .

### **2.1.2 JURIDICO.**

Como hecho jurídico, en la filiación hay que probar tanto la maternidad como la paternidad.

Dentro del aspecto jurídico tenemos a la figura de la adopción y puede ser natural o artificial.

Natural cuando se adopta a un niño que no es hijo de ninguna de las dos partes y artificial cuando se adopta a un niño que si es hijo de una de las partes.

### **2.2 CLASES.**

El artículo 292 del Código Civil vigente para el Distrito Federal estipula: " ART.- 292.- La ley sólo reconoce como parentesco los de consanguinidad, afinidad y civil ". ( 8 ).

#### **2.2.1. PARENTESCO POR CONSANGUINIDAD.**

Es el que se establece entre los descendientes de un tronco común, toma en cuenta el origen la sangre, que uno desciende de otro. Tiene dos líneas recta o directa, esta es ascendente y descendente, y línea colateral o transversal, no descienden uno de otro, descienden de otro pariente, los hermanos no descienden unos de otros, sino de su padre y a medida que somos más distantes el pariente común sube más arriba. ( hijo, padre, abuelos ).

( 8 ) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. P. 37 del Addendum a la 68ª edición del Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México 2000.

Se tiene por hijo consanguíneo al hijo producto de reproducción asistida y de quienes lo consientan. Así como a los hijos adoptados equiparándolos como hijos consanguíneos y gozando de los mismos derechos y obligaciones como si fueran hijos de sangre del adoptante ( artículo 293 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal ).

### **2.2.2 PARENTESCO POR AFINIDAD.**

Nace del matrimonio o concubinato. Es el que se establece entre los parientes consanguíneos del varón y la mujer y entre los parientes de esta y el varón ( suegra, suegro, yerno, concuño). ( artículo 294 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal ).

### **2.2.3 PARENTESCO CIVIL O POR ADOPCION.**

Tiene su origen en la adopción, se establece un vínculo de paternidad como consecuencia de la ley. Al adoptar a una persona la hago mi pariente, en los términos de lo estipulado en el artículo 410-D del Código Civil que a la letra estipula:

" ART. 410-D .- Para el caso de las personas que tengan vínculo de parentesco consanguíneo con el menor o incapaz que se adopte, los derechos y obligaciones que nazcan de la misma, se limitarán al adoptante y adoptado ". ( 9 )

Como ya se mencionó anteriormente, como clase de parentesco tenemos a la figura jurídica de la adopción que es un procedimiento judicial y un acto solemne, equiparando la ley al hijo adoptado como consanguíneo, a excepción del artículo 410-D arriba citado limitándose los efectos entre adoptante y adoptado nadamas.

Esta es una de las figuras a las que se debe recurrir en caso de no ser posible un embarazo natural y de esa manera satisfacer las ansias maternas.

Puede adoptar el mayor de 25 años, libre de matrimonio, debiendo existir una diferencia de 17 años entre adoptante y adoptado, además de una serie de requisitos como son el tener una situación económica que le permita darle una buena educación, cuidados y subsistencia, que lo trate como hijo propio, que esa adopción sea benéfica para el adoptado y que el adoptante sea una persona apta y adecuada para adoptar ( artículo 390 del Código Civil vigente ).

Actualmente la pareja unida en matrimonio o en concubinato puede adoptar, siempre y cuando exista el consentimiento de ambos, aún cuando la diferencia de edad entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado sea de diecisiete años cuando menos. El adoptado adquiere los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo ( artículo 391 del Código civil vigente, por reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de 29 de mayo de 2000 ).

Deben consentir la adopción las personas que ejercen sobre el menor la patria potestad, el tutor del que se va a adoptar, la persona que haya acogido durante seis meses al que se pretende adoptar y lo trate como hijo, podrá oponerse a la adopción exponiendo los motivos; el Ministerio Público del domicilio del adoptado cuando no tenga padres, ni tutor; así mismo es importante el consentimiento del menor si tiene más de doce años ( artículo 397 del Código Civil vigente para el Distrito Federal ).

Actualmente el artículo 157 del Código Civil elimina el término de adopción simple y solo se limita a establecer la palabra adopción eliminando la terminología de adopción simple, gozando el adoptado de los mismos derechos y obligaciones del hijo consanguíneo. Artículo que a la letra estipula:

" ART. 157.- Bajo el régimen de adopción, el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes ". ( 10 )

En la adopción plena el adoptado tiene los mismos derechos y obligaciones que el hijo consanguíneo en la familia del adoptante o de los adoptantes, desapareciendo la filiación y el parentesco del adoptado con sus progenitores y la familia de estos. Si el adoptante está casado con alguno de los progenitores del adoptado, no se extinguen los derechos y obligaciones y las demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea ( Artículo 410-A del Código Civil vigente para el Distrito Federal ).

---

( 10 ) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. P. 18 del Addendum a la 68ª edición del Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México 2000.

Actualmente la palabra adopción plena que estipulaba el artículo 410 A del Código Civil, se modifica para quedar simplemente como la figura de adopción, gozando el adoptado de los mismos derechos y obligaciones del hijo consanguíneo.

Para que surta sus efectos esta adopción deben otorgar su consentimiento el padre o la madre del menor que se pretenda adoptar, salvo que exista declaración judicial de abandono ( artículo 410 B del Código Civil vigente ).

Así mismo el Registro Civil no podrá proporcionar antecedentes de la familia de origen del adoptado excepto cuando exista algún impedimento para contraer matrimonio; cuando el adoptado sea mayor de edad y desee conocer a su familia de origen y cuando es menor de edad y los adoptantes otorguen su consentimiento, en ambos casos se debe contar con autorización judicial ( artículo 410 C del Código Civil vigente ).

## **2.3 CONSECUENCIAS JURIDICAS.**

El mayor grado de consecuencias jurídicas es en el parentesco por consanguinidad. En línea recta ascendente o descendiente no hay límites.

En línea colateral encontramos límites hasta el tercer grado. En línea colateral igual el impedimento para contraer matrimonio se extiende hasta los hermanos y medios hermanos.

En línea colateral desigual el impedimento se extiende solamente entre tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa.

En el caso de la adopción que se equipara al parentesco por consanguinidad, los efectos jurídicos son los mismos, salvo en el caso de la adopción por parentesco civil en el caso del artículo 410-D limitándose el parentesco entre adoptante y adoptado *nadamas*.

En el caso del parentesco por consanguinidad, cuando damos origen a la fuente, es decir al matrimonio o al concubinato, nace la obligación alimentaria,



dando derecho a heredar en la sucesión intestada, así como alimentos en testamento, originando derechos y obligaciones con relación a la patria potestad.

En el parentesco por adopción el adoptado tiene el mismo derecho a heredar que el hijo consanguíneo, excepto en la adopción simple donde no hay derecho de sucesión entre adoptado y los parientes del adoptante ( artículo 1612 del Código Civil para el Distrito Federal ).

Concurriendo padres adoptantes y descendientes del adoptado bajo la adopción simple, los primeros sólo tendrán derecho a alimentos ( artículo 1613 del Código Civil para el Distrito Federal ).

Así mismo el artículo 395 del Código Civil a la letra estipula:

“ ART. 395.- El que adopta tendrá respecto de la persona y bienes del adoptado, los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de la persona y bienes de los hijos “. ( 11 )

En el sistema mexicano, no hay herederos forzosos, hay absoluta libertad de hacer testamentos, ignorando a los parientes.

Otra consecuencia del parentesco, es la nacionalidad. Aquí hay dos criterios *lus Soli*, es decir el solo hecho de nacer en determinado territorio transmite la nacionalidad, y el *lus Sanguinis* la nacionalidad se transmite por la filiación, es la nacionalidad que transmiten los padres.

Otra consecuencia del parentesco lo encontramos en el parentesco por afinidad donde no hay límites en línea recta, pues existe la prohibición de casarse con la hija de su mujer o con su suegra cuando se divorcie.

Otro efecto del parentesco lo encontramos en los jueces que no pueden resolver asuntos en los que estén involucrados sus parientes hasta el cuarto grado en línea colateral y en línea recta es indefinido.

---

(11) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. P.49 del Addendum a la 68ª edición del Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México 2000.

En materia sucesoria no pueden ser testigos los parientes. En materia familiar los hijos son los mejores testigos.

En el parentesco por afinidad las consecuencias jurídicas son restringidas pues no existe la obligación de alimentos para con los parientes de la mujer o del varón (suegros, yerno o nuera ).

Así mismo esta clase de parentesco no da derecho a heredar tal y como lo prevé el artículo 1603 del Código Civil que a la letra estipula:

" ART. 1603.- El parentesco de afinidad no da derecho a heredar ". ( 12 )

Otra consecuencia del parentesco por adopción es la prohibición para contraer matrimonio entre adoptante y adoptado o sus descendientes ( artículo 157 del Código Civil vigente para el Distrito Federal ).

Ahora es preciso entrar al tema de la filiación, ya que las normas en torno a ella se hicieron con el propósito de proteger a los hijos y borrar la diferencia entre hijos legítimos y los nacidos fuera del matrimonio, gozando unos y otros de los mismos derechos. Al respecto el artículo 4 Constitucional a la letra estipula:

" ARTICULO 4. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamento de sus hijos. " ( 13 )

Aquí encontramos el fundamento legal, para la protección de la familia y los hijos. Así mismo encontramos las bases del procedimiento para la práctica de la inseminación artificial, procedimiento que es reglamentado por la Ley General de Salud de México, artículo que a la letra estipula:

( 12 ) CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL 68ª edición .Editorial Porrúa.México 2000. P.297.

( 13 ) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 133a. Edición. Editorial Porrúa: 2000. P.10

" Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución. " ( 14 )

Sin embargo el artículo 67 de la Ley General de Salud es contrario a los derechos de la personalidad, en virtud de violar la libertad de manifestación de las ideas y de creencias a la persona, toda vez que les es propuesto a las mismas reducir el número de hijos, evitando los embarazos mediante métodos anticonceptivos, artículo que a la letra estipula:

" ART. 67 .- La planificación familiar tiene carácter prioritario. En sus actividades se debe incluir la información y orientación educativa para los adolescentes y jóvenes. Así mismo, para disminuir el riesgo reproductivo, se debe informar a la mujer y al hombre sobre la inconveniencia del embarazo, antes de los 20 años o bien después de los 35, así como la conveniencia de espaciar los embarazos y reducir su número; todo ello, mediante una correcta información anticonceptiva, la cual debe ser oportuna, eficaz y completa a la pareja.

Los servicios que se presten en la materna constituyen un medio para el ejercicio del derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, con pleno respeto a su dignidad.

Quienes practiquen esterilización sin la voluntad del paciente o ejerzan presión para que éste la admita serán sancionados conforme a las disposiciones de esta ley, independientemente de la responsabilidad penal en que incurran ". ( 15 )

Ello no significa que no este de acuerdo con ello, sino todo lo contrario, ya que a través de la planificación familiar que se puede dar mejor atención y cuidado a los hijos, ya que educando a la pareja se pueden evitar embarazos no deseados, sobre todo cuando la pareja tiene menos de 20 años.

---

( 14 ) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 133a. Edición. Editorial Porrúa. 2000. P.10

( 15 ) LEY GENERAL DE SALUD, Ley de Salud para el Distrito Federal y disposiciones complementarias. Tomo I Decimosexta edición. Editorial Porrúa. México 2000. P.14.

Así podemos decir que existen diferencias entre hijos nacidos dentro del matrimonio y fuera de él, diferencia que radica en la manera de determinar la paternidad.

Para poder demostrar la paternidad y la maternidad, hay que establecer en primer lugar las clases de filiación, para posteriormente establecer la manera de probarlas.

## **2.4 FILIACION.**

### **2.4.1 CONCEPTO Y ASPECTOS.**

Podemos definir a la filiación como la relación jurídica que existe entre el hijo y su progenitor, generando derechos y obligaciones entre ambos.

La filiación tiene algunos efectos del parentesco como son la representación de los miembros de la familia por falta de capacidad y esto nos lleva a la tutela y a la patria potestad.

## **2.5.- CLASES DE FILIACION.**

### **2.5.1 FILIACION MATRIMONIAL.**

Se llama legítima o matrimonial al lazo o vínculo jurídico que une a los padres con sus hijos estando estos casados. Para determinar la filiación es necesario probarla, ya sea que se demuestre la maternidad o la paternidad.

Antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de mayo de 2000, en el Código Civil establecía como título en su capítulo II " De las pruebas de la filiación de los hijos nacidos de matrimonio, actualmente se denomina " De las pruebas de la filiación de los hijos " incluyendo a los nacidos dentro del matrimonio y fuera de él.

La maternidad deriva de un hecho, el hecho del parto, probando el parto, estamos probando la maternidad, tomando en cuenta la fecha del alumbramiento y comprobando que dio a luz a ese niño.

La paternidad por el contrario presenta problemas, pues parte de una presunción legal (algo que la ley considera verdadero). Para probar la filiación matrimonial la ley parte de presunciones, así tenemos las presunciones *lure et lure* es decir aquellas que no admiten prueba en contrario y las *Juris Tantum* que admiten prueba en contrario.

Actualmente el Código Civil vigente para el Distrito Federal establece:

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

I. Los hijos nacidos dentro del matrimonio;

II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución de matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial. " ( 16 )

Esta reforma se estableció con el objeto de proteger a los hijos nacidos dentro del matrimonio, desapareciendo el término de 180 días que estipulaba el artículo 324 del Código Civil antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de mayo de 2000; aplicándose esta misma presunción para el concubinato ( artículo 383 del Código Civil vigente para el Distrito Federal ).

En relación al reconocimiento hecho por el marido al hijo que será concebido mediante Inseminación artificial de donador al momento de firmar el contrato, si este negara con posterioridad, ser el padre en el caso de quererse divorciar, cuando la mujer haya logrado concebir al hijo deseado mediante inseminación artificial de donador, se cuenta como prueba con el contrato, donde consta que el marido dio su consentimiento, para que se le practicara a su mujer esa clase de inseminación y por consecuencia en el mismo asume los derechos y obligaciones que tiene como padre.

(16) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. P.42 del Addendum a la 68a edición del Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México 2000.

Al respecto el artículo 326 del Código Civil vigente estipula en su párrafo segundo lo siguiente:

" Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso en tales métodos " ( 17).

Dicho contrato tiene como objetivo evitar que el marido quiera probar, que el hijo concebido por inseminación terapéutica de donador no es suyo, pero solo podrá ofrecerse como prueba cuando sea requerido judicialmente.

Sin embargo, no puede negarlo a pesar de comprobarse por ejemplo su esterilidad, o que no tuvo acceso carnal con su mujer durante los 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento.

Tal situación podrá combatirse con la existencia del documento privado, el cual fué firmado ante dos testigos y el médico que representa al Instituto Nacional de Perinatología, donde consta el consentimiento del marido, que es prueba de haber estado de acuerdo.

Pues no sería lícito protestar contra los que antes se quiso y autorizó y aun más las consecuencias del tal acto.

Se rompe la presunción, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial, a partir de ahí contamos los 300 días. La única prueba que le admiten al marido para que prospere la acción de investigación de la paternidad, es demostrando que durante los primeros 120 días de los 300 anteriores al nacimiento, hubo imposibilidad física de relación sexual. La confesión de adulterio por parte de la mujer no destruye la presunción ( art. 326 del Código Civil vigente para el Distrito Federal ).

Actualmente el artículo 328 del Código Civil está derogado por la reforma contenida en el artículo 324, donde desaparece el término de 180 días como presunción para considerar a los hijos como nacidos de matrimonio.

---

(17) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, P.43 del Addendum a la 68a edición del Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México 2000.

Esta misma presunción se da para el concubinato el hijo de concubina es hijo de su concubino. Aquí hay más dificultad de prueba, tengo que demostrar cuándo empezó.

Si el marido consintió la inseminación terapéutica de donador, sea o no hijo biológico de él el concebido mediante esta practica, existe la presunción del artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal, cuando existe la duda a cerca de quien es el padre.

No cabe sin embargo dudar, que el hijo ha venido al matrimonio por acuerdo de ambos cónyuges. Existiendo el consentimiento del marido, además de que la mujer participó en el proceso biológico y científico, para la concepción al someter a su cuerpo a tal practica, no habiendo impedimento para considerarlo en derecho como legitimo, por la presunción del artículo 325 del Código Civil citado, es decir la demostración del marido de imposibilidad física de relación sexual con su cónyuge, durante los 120 días de los 300 que han precedido al nacimiento.

Pero tal reconocimiento otorgado al hijo aun no concebido, ni nacido por inseminación artificial de donador, podría combatirse por quien tenga interés jurídico en el asunto.

Pues el hecho de que en tal documento ( contrato de prestación de servicios profesionales, denominado por el Instituto Nacional de Perinatología como forma de consentimiento para la inseminación terapéutica de donador ) conste quienes se dicen padres del niño que será concebido por inseminación artificial de donador, no implica un reconocimiento del marido como hijo de este.

En este caso es de notarse, que el reconocimiento solo produce efectos legales, si se hace en la partida de nacimiento, por acta especial ante el Juez del Registro Civil, por escritura pública, en testamento o por confesión judicial, directa y expresa.

Dicha confesión es judicial porque debe producirse dentro de un juicio y ante Juez competente.

Es directa, porque la voluntad del confesante, debe tener como fin la admisión de certeza de la paternidad, por lo tanto este requisito no se cumple si esa voluntad está dirigida a un fin distinto al reconocimiento y solo se hace referencia incidentalmente al parentesco.

Es expresa, porque debe manifestarse verbalmente o por escrito y no debe mediar coacción o sospecha de coacción.

Por lo tanto si no reúne estos tres elementos no tiene validez dicho reconocimiento. Sin embargo en el caso de que se llegase a dar la situación planteada, la decisión del Juez competente lógicamente sería, la de imputarle la paternidad al marido y no al donador.

Resolución lógica del Juez de lo familiar, pues aquí lo que se trata es de proteger al menor sobre su persona, incluso los bienes que tenga derecho a adquirir o que adquiera con posteridad a su nacimiento y no a la pareja que se quiere divorciar.

Así mismo existe la POSESION DE ESTADO DE HIJO como prueba de la filiación de los hijos nacidos dentro del matrimonio y fuera de él.

La ley permite al hijo de matrimonio probar su filiación, es decir a quien socialmente posee una situación o un estado que lo hace presumir que es su hijo.

La posesión de estado de hijo, puede probar la filiación de los hijos nacidos de matrimonio y fuera de el.

1.- Actualmente nuestro Código Civil establece que la filiación de los hijos se prueba con el acta de nacimiento ( artículo 340 del Código Civil vigente para el Distrito Federal ).

2.- A falta de los requisitos anteriores con la posesión de estado de hijo cumpliendo con los siguientes elementos a saber que son:

**NOMBRE:** Conjunto de palabras que identifican a la persona, incluye el nombre de pila y sus dos apellidos. Demostrar que ha sido reconocido por su familia y por la sociedad con ese nombre, con el cual se ostenta.

**TRATO:** Es decir, la forma en que vieron que los padres lo trataban como hijo de matrimonio.



**FAMA:** Significa que el grupo social donde se mueven, lo tengan identificado como hijo de ese matrimonio, es decir, que públicamente lo han presentado como hijo suyo y han proveído a su educación y subsistencia.

Así mismo se requiere que el presunto padre o madre tenga la edad exigida por el artículo 361 del Código Civil, artículo que a la letra estipula:

“ ART. 361.- Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio, más la edad del hijo que va a ser reconocido “ ( 18 )

3.- La ley brinda la posibilidad de demostrar la filiación de los hijos con todos los medios de prueba admisibles por la ley, agregándose con la reforma mencionada aquellas que el avance de los conocimientos científicos puedan ofrecer, excepto la testimonial, a no ser que exista un principio de prueba por escrito, indicios o presunciones que se consideren graves para determinar su admisión. (art. 341 del Código Civil vigente para el Distrito Federal ).

## **2.5.2 FILIACION EXTRAMATRIMONIAL.**

Se llama filiación extramatrimonial al lazo o vínculo que une a los padres con sus hijos estando unidos en concubinato o cuando el padre o la madre que no vivan juntos reconozcan a un hijo acordando cual de los dos ejercerá la guarda y custodia.

La ley permite la acción de Investigación de la Paternidad. Respecto de la madre la filiación se prueba con el solo hecho del nacimiento y respecto del padre por reconocimiento voluntario o por sentencia judicial.

Existen 3 formas de reconocimiento que la ley establece, las dos primeras que son por acto voluntario y por sentencia judicial a través de la acción de investigación de la paternidad, y que sirven como prueba para demostrar la filiación, para ello es preciso tomar en cuenta que el reconocimiento no es un mero acto unilateral , sino que es un acto solemne es decir, que ese reconocimiento otorgado a la persona, debe revestir la forma prevista por la ley.

( 18) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 68ª edición. Editorial Porrúa. México 2000. P.112.

Ese reconocimiento puede ser otorgado a la persona: en la partida de nacimiento, compareciendo al levantamiento de acta especial ( acta de reconocimiento de hijo cuando este ya está registrado con el apellido de la madre o el hijo es expósito, esto se anota en el acta de nacimiento); por testamento; por confesión judicial o en escritura pública. ( Art. 369 del Código Civil ). Así mismo existe el reconocimiento por presunción como tercera forma.

Pero surge la duda, acerca de la validez del reconocimiento otorgado al hijo aún no concebido, por medio de inseminación artificial, reconocimiento hecho al momento de otorgar el consentimiento para la práctica de este procedimiento, a la que varias instituciones dedicadas a practicarla le llaman " forma de otorgar el consentimiento para la inseminación artificial de donador " , figura mal llamada porque en realidad no reviste las características de una donación puesto que esta por naturaleza es esencialmente gratuita y al mal llamado donador, se le entrega una cantidad remuneratoria, por la venta de una muestra de esperma.

Consentimiento que será analizado en el siguiente capítulo para determinar si es válido o no, si es una donación o una compraventa la figura de la inseminación artificial de " donador " .

Actualmente por la reforma a que se sujetó el Código Civil se establece que el reconocimiento puede hacerse por el padre, la madre o ambos o por sentencia ejecutoria ( artículo 360 del Código Civil vigente para el Distrito Federal ) y produce efectos respecto de quien lo otorga. Si el padre reconoce al hijo sin el consentimiento de la madre, dicho reconocimiento es nulo.

El hijo mayor de edad debe consentir para que lo reconozcan y si es menor de edad será un tutor el que manifieste su voluntad de que lo reconozcan.

La mujer que cuida a un niño y lo reconoce como suyo públicamente dándole su nombre y además provee a su educación y subsistencia, podrá contradecir el reconocimiento que alguien haya hecho o pretenda hacer de ese niño.

No procede impugnar el reconocimiento por causa de herencia para privar de ella al menor reconocido.

Actualmente el Código Civil en su Capítulo IV se sujetó a la reforma que se ha venido mencionando cambiando su título " Del reconocimiento de los hijos

nacidos fuera del matrimonio " por el título " Del reconocimiento de los hijos " incluyendo con ello a los nacidos, antes y después de celebrado el matrimonio y fuera de él.

El cónyuge puede reconocer al hijo habido antes del matrimonio, sin el consentimiento de su cónyuge, pero no puede llevarlo a vivir a la habitación conyugal, si esta no ha dado su consentimiento ( art. 372 del Código Civil vigente para el Distrito Federal ).

En caso de duda respecto a la paternidad o maternidad, la ley permite la acción de investigación de ambas, tal y como lo prevé el artículo 382 del Código Civil que a la letra estipula:

" ART. 382.- La paternidad y maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del alcance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre ". ( 19 )

Las acciones de investigación de la paternidad o maternidad, solo pueden intentarse en vida de los padres. Si los padres hubieren fallecido durante la menor edad de los hijos, tienen éstos derecho de intentar la acción antes de que se cumplan cuatro años de su mayor edad ( art. 388 del Código Civil vigente para el Distrito Federal ).

El hecho de dar alimentos no constituye por sí solo prueba, ni aun presunción, de paternidad o maternidad. Tampoco puede alegarse como razón para investigar éstas ( artículo 387 del Código Civil vigente para el Distrito Federal ).

## 2.6 CONSECUENCIAS JURIDICAS.

Los padres tienen respecto a los hijos la obligación de alimentarlos, cuidarlos, educarlos, protegerlos, representarlos ( representante legal ), administrar el patrimonio que el menor de edad pueda tener; ejercen la autoridad derivada del cumplimiento de una obligación que tienen.

( 19 ) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. P.48 del Addendum a la 68a edición del Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. México 2000.

La patria potestad pertenece a los padres y es de ejercicio conjunto. A falta de padres la ejercerán los abuelos. El menor de edad no puede comparecer en juicio sin el consentimiento del o de los que ejercen la patria potestad sobre él.

Respecto de los bienes del hijo, si la patria potestad se ejerce por ambos padres, por los abuelos o por los adoptantes, la administración de los bienes se hará por acuerdo de ambos y el designado debe consultar a su consorte, siendo necesario el consentimiento del mismo para realizar cualquier negocio importante.

El menor sujeto a patria potestad puede adquirir bienes con el producto de su trabajo y bienes que adquiera por otro título, en los primeros él es el único dueño y administrador de los mismos, en los segundos, en el usufructo legal los padres tienen derecho a percibir el 50% de lo que se percibe del patrimonio del hijo y tienen a su cargo la administración y al menor corresponde la propiedad y el otro 50% del usufructo.

Los que ejercen la patria potestad no pueden vender o gravar los bienes del menor, sino por absoluta necesidad o evidente beneficio y con autorización judicial. Si el juez autoriza la venta de los bienes debe cerciorarse de que el producto de la venta se dedique al objeto destinado ( artículo 436 del Código Civil vigente para el Distrito Federal ).

Este producto será depositado en una institución de crédito y los que ejercen la patria potestad, no podrán disponer de él sin orden judicial, tomando el juez las medidas necesarias para evitar que los que ejerzan la patria potestad, por su mala administración derrochen o disminuyan los bienes del menor. Tampoco pueden celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir rentas anticipadas por más de dos años. Están obligados a rendir cuentas de la administración de los bienes del menor y cuando este sea emancipado o llegue a la mayoría de edad están obligados a entregarle todos los bienes y sus frutos que le pertenecen ( artículos 437 y 438 del Código Civil vigente para el Distrito Federal ).

Bajo el régimen de adopción en sucesión legítima si el cónyuge del adoptado concurre con los adoptantes, al cónyuge le corresponde las dos terceras partes de la herencia y una tercera parte a los adoptantes ( artículo 1621 del Código Civil para el Distrito Federal ).

Si los adoptantes concurren con ascendientes del adoptado en forma simple,

la herencia se divide por partes iguales ( artículo 1620 del Código Civil para el Distrito Federal ).

Dentro del matrimonio cuando damos origen a la fuente surge la obligación alimentaria, el hijo nacido dentro de el, tiene derecho a llevar el apellido de sus padres, derecho a heredar en la proporción que le corresponda.

Fuera del matrimonio cuando el hijo es reconocido tiene derecho a llevar el apellido paterno, materno o ambos según quien reconozca ( artículo 389 del Código Civil para el Distrito Federal ), derecho a alimentos, a heredar aplicándose las disposiciones relativas a la sucesión de los hijos de matrimonio. Tienen derecho a investigar la paternidad y maternidad ( artículos 382, 385 del Código Civil para el Distrito Federal ).

En caso de adopción que implica un cambio de nombre, el adoptante dará nombre y sus apellidos al adoptado, salvo que por circunstancias específicas no se estime conveniente ( artículo 395 del Código Civil para el Distrito Federal ).

Por lo anterior es importante el siguiente cuestionamiento ¿ es verdad que el nuevo ser humano es un don para los padres ?, ¿ un don para la sociedad ?, aparentemente no hay indicios que lo indiquen.

El nacimiento de un ser humano parece a veces un simple dato estadístico. Sin embargo el nacimiento de un hijo significa para los padres mayores esfuerzos, nuevas cargas económicas, otros condicionamientos prácticos. Estos motivos pueden llevarlos a la tentación de no desear un hijo.

En algunos ambientes sociales y culturales la tentación resulta más fuerte. El hijo viene a ocupar un espacio, mientras parece que en el mundo cada vez haya menos. Pero ¿ es realmente verdad que el hijo no aporta nada a la familia y a la sociedad ?, es una parte de esta sociedad sin la cual las comunidades humanas se disgregan y corren el riesgo de desaparecer.

El niño hace de sí mismo un don para la familia y para la sociedad, su vida se convierte en un don para los mismos donantes de la vida, los cuales no dejarán de sentir la presencia del hijo, su participación en la vida de ellos, su aportación a su bien común y al de su familia.

## **CAPITULO III. FIGURAS JURIDICAS EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO EN TORNO A LA INSEMINACION ARTIFICIAL.**

### **3.- ASPECTOS GENERALES.**

Es aquí donde surge la duda, si la figura de la inseminación artificial de " donador " reviste en realidad las características de una donación, o podría encuadrarse en alguna otra figura jurídica, en nuestro derecho positivo mexicano; sobre la legalidad o ilegalidad de los procedimientos utilizados, sobre la moralidad o inmoralidad, si es contraria o no a las buenas costumbres o contradice alguna norma de orden público; si es valido el reconocimiento que haga el marido a un hijo no nacido, ni aún concebido, al momento de otorgar el consentimiento para la inseminación artificial de " donador " cuando este no es otorgado ante una autoridad investida de fe publica o mediante las formas de reconocimiento establecidas por nuestra legislación, esta y muchas otras cuestiones, son las que hay que tomar en cuenta para determinar la verdadera figura jurídica en la que se encuadra. la mal llamada Inseminación artificial de " donador ". Para ello es preciso saber a que tiene derecho la persona en vida y como puede disponer de su persona y de sus cosas o bienes.

#### **3.1 CONCEPTO DE PERSONA.**

" He de partir del concepto de persona y así se puede decir que viene de la palabra PERSONARE que significa sonar fuerte. Se entiende al personaje proyectado, evoluciona y se identifica con el ser humano y es un término que recoge la filosofía, es el único ser capaz de tener valores y capaz de realizarlos, de tener fines, un destino propio, que con su propia libertad se puede conformar.

Para el derecho persona queda reservada a cierta parte de la actividad humana, la parte de la conducta humana que le interesa al derecho. Las personas físicas son sujetos de derechos y obligaciones. Las personas de derecho no son más que los sujetos de derechos y obligaciones. " ( 20 )

Persona física es el ser humano, es el hombre considerado como sujeto de derecho. Al respecto el artículo 22 del Código Civil establece que somos personas desde que nacemos hasta que morimos, desde que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos del presente Código ( art. 337 del Código Civil para el Distrito Federal ).

Se entiende por persona moral o jurídica todo aquello distinto al ser humano a lo que el derecho le otorga personalidad.

Pero surge la pregunta en el caso de la fertilización in vitro, ¿ a partir de cuando se reconoce la personalidad o la capacidad jurídica en el nacimiento extracorporeo, desde el momento de la concepción mediante fertilización in vitro o después de implantar el pre-embrión en el interior del útero de la mujer ?.

Al respecto el Código Civil para el Distrito Federal vigente, establece que adquiere su personalidad desde el nacimiento, teniendo por nacido al que es desprendido enteramente del seno materno y que viva 24 horas o sea presentado vivo al Registro Civil y entra bajo la protección de la ley desde que el individuo es concebido, no haciendo referencia si esa concepción se produjo dentro del útero de la mujer o fuera del él mediante fertilización in vitro.

Lo que es claro es que no importa si la concepción se produjo dentro o fuera del cuerpo de la mujer, pues resulta inaceptable sea cual fuera el lugar de la concepción, que a ese nuevo ser procreado se le considere como un grupo de células o como una cosa sobre la que la mujer puede disponer libremente o el médico que experimenta con ella, tratándolo y comparándolo con partes del cuerpo humano.

El autor Manuel Chávez Asencio manifiesta: " Sin embargo, no puede aceptarse que el concebido carezca de personalidad y que el Derecho " conserva a su favor " los derechos que eventualmente pueda adquirir cuando nazca. No se trata de una condición, pues esta no puede relacionarse con el sujeto, la condición se refiere a la obligación, no a la persona. La condición, bien sea suspensiva o resolutoria, no puede referirse al sujeto. Se refiere a la obligación por nacer o a la obligación por resolverse ( Art. 1938 C.C. ), no sobre la existencia o inexistencia del sujeto. La persona humana no está sujeta a condición alguna; es o no es. " ( 21 )

( 21 ) Chávez Asencio, Manuel. LA FAMILIA EN EL DERECHO. Derecho de familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Editorial Porrúa. Tercera Edición. México 1994P-P. 162-163.

Sin embargo desde el instante en que se le reconozca personalidad jurídica, se tienen que respetar sus derechos propios de la personalidad, como su derecho a la vida, a su integridad corporal y moral, a su identidad biológica, a que no se retarde su crecimiento, a que no se experimente sobre su cuerpo sin fines terapéuticos en su beneficio, a que no pueden ser objeto de donación o cualquier tipo de contrato.

Un ser concebido en el campo penal y los sistemas que penalizan el aborto, le es protegido su derecho a vivir y a ser protegido.

En el campo civil, el artículo 22 establece que se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código. Así mismo el artículo 1314 estipula que: son incapaces de adquirir por testamento o por intestado a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos en el momento de la muerte del autor de la herencia. Los seres concebidos pueden heredar.

El ser concebido hereda, pero queda sujeto a la condición de que nazca viable.

Incluso el artículo 2357 del Código Civil establece que pueden ser sujetos de donaciones los no nacidos, siempre y cuando hayan estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo y sean viables conforme a lo que dispone el artículo 337, es decir que vivan 24 horas después de haber sido desprendido del seno materno o sean presentados vivos al Registro Civil. Principio que no podría aplicarse por ejemplo en el caso de que por hazares del destino, se llegase a retrasar la práctica de inseminación a la mujer y no fuera posible la concepción del nuevo ser, al momento en que se haya realizado y peor aun si no se llega a lograr un embarazo, pudiendo ser revocada por quien tenga interés en dicho asunto.

En nuestra legislación existen lagunas, pero ello no es obstáculo para dejar de resolver controversias que puedan suscitarse respecto a la figura de inseminación artificial, pues la ley puede tener lagunas, pero el derecho no, tal y como se establece en el artículo 18 del Código Civil para el Distrito Federal:

" El silencio, la obscuridad o insuficiencia de la ley no autorizan a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia. " ( 22 )



Recordando que a falta de ley aplicable al caso concreto, se debe recurrir a los principios generales del derecho.

Es por ello que el legislador y concretamente el legislador mexicano, debe tomar en cuenta todas estas cuestiones y no esperar a que se dé el problema, para decidir en ese momento como resolver la controversia planteada.

### **3.1.1 DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.**

El ser humano tiene ciertos bienes que el derecho protege: bienes de orden patrimonial, bienes de orden familiar, bienes e intereses de carácter social, bienes que pertenecen a mi propia persona, por ejemplo el derecho a mi honor, sentimiento, imagen tanto física como moral, derecho a la vida, a la integridad, a mis creencias.

A este conjunto derechos que pertenecen a la intimidad de la persona, en derecho civil se les conoce como derechos de la personalidad.

Es decir son atributos o cualidades físicas y morales que el derecho objetiviza para protegerlos.

Se caracterizan por que son derechos originales e innatos, es decir los adquirimos por el simple hecho de nacer; son derechos subjetivos privados, pueden ser públicos también, algunos autores dicen que el derecho subjetivo aparece hasta que el derecho es violado; son derechos absolutos o de exclusión es decir que los obligados a respetarlos son todos los demás; son intransmisibles, pues no se pueden transmitir, están fuera del comercio; son irrenunciables, nadie puede renunciar a su honor, a sus valores fundamentales y son imprescriptibles.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González opina que " b") DISPOSICION DE FLUIDOS NO ESENCIALES CORPORALES.- Aquí de igual manera hay opinión generalizada en el sentido de que el individuo si puede disponer de esos fluidos, como sucede en el caso del semen o en la mujer de su leche. Esto último relacionado con la leche materna puede parecerle al alumno ( a ) un tanto desconcertante, como debo confesar que me lo pareció a mi hasta que tuve conocimiento de que en España, se trata de un acto que tiene plena sanción estatal.

Ahí se encuentra que

" La nueva modalidad del " lactavacini ", se inicia en la Escuela Nacional de Puericultura donde se compra la leche fresca de mujer ordeñada allí mismo, y destinándose a aquellos niños en que tal lactancia está prescrita. De este modo el niño ingiere leche de mujer desconocida. El servicio se abona a través de un Centro intermediario, con ventaja para ambas partes: de un lado, garantía de venta en el momento y cantidad que se tenga; de otro; la confianza del consumidor en el producto de sano origen y libre contaminación.

Debería establecerse un derecho preferente de los hijos en cuanto a la leche de la madre, pero un intervencionismo del Estado para regularlo sería perturbador para la vida de las familias ". ( 742) ". ( 23 )

Luego entonces el fluido seminal es algo que pertenece a la intimidad de la persona y debe estar fuera del comercio, por consecuencia no se puede transmitir como si se tratara de cosas o bienes de propiedad de las personas que se pueden vender, puesto que con el acto de disposición voy a beneficiar a otro y a la muestra de esperma se le llega a considerar como cosa que está dentro de la naturaleza y dentro del comercio y que son susceptibles de vender y transmitir como si se tratara de cosas materiales valuales en dinero. A pesar de tratarse de fluidos no esenciales para la vida del ser humano estos podrían venderse, siempre que para ello se regule disposición legal al respecto y no se le dé una figura aparente de donación gratuita.

Pueden ser objeto de compraventa, por ejemplo los derechos de autor, pero no las células germinales como son óvulos y espermatozoides.

La Ley General de Salud reglamenta lo relativo a la disposición de nuestro cuerpo, las condiciones son : 1) La disposición de un órgano en vida es un acto personalismo. 2) Debe ser un acto libre, no debe haber coacción, ni sospecha de coacción. 3) Consciente, la Ley General de Salud habla del consentimiento informado. La persona debe de estar informada de lo que le puede suceder, la falta de información impide la consciencia. 4) No debe ponerse en peligro la vida, es decir que el riesgo sea el normal en cualquier operación . 5) El órgano o el tejido no puede ser obtenido de un cadáver. 6) Debe ser un fin de salud de otro.

---

( 23 ) Gutiérrez y González, Ernesto. EL PATRIMONIO. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad. Quinta edición. Editorial Porrúa. México 1995. P-P 964-965.

A través de mi acto de disposición voy a beneficiar a otro, debe ser gratuito en derecho mexicano. Sin embargo al mal llamado donador se le entrega una cantidad remuneratoria por la muestra de su espermia.

La Ley General de Salud al respecto solo se concreta a mencionar la donación y el transplante de órganos, células y tejidos, colocando al espermatozoide como célula germinal, es decir, aquella célula reproductora masculina capaz de dar origen a un embrión, y como célula esta llega a ser un producto formado por tejidos o sustancias expulsadas por el cuerpo humano, como resultado de procesos fisiológicos normales ( artículo 314 de la Ley General de Salud ).

Sin embargo sigue siendo algo que pertenece a la intimidad de la persona y no una cosa o que pueda darse en venta, ya que se trata, de que con su acto de disposición beneficie a otro, y por consiguiente debe ser gratuito.

No debe compararse la donación de semen con la sangre para transfusión o de la piel o alguna parte del cuerpo para transplante, pues en los dos primeros el donante no sufre un perjuicio irreparable, puesto que puede recuperar lo que pierde y su acto es justificado, por razón de necesidad, como es la salud de la persona que la necesita para sobrevivir como sucede con la sangre.

En cambio en la donación de semen no existiendo un perjuicio físico irreparable, no es un medio necesario para conseguir tener hijos, sin embargo si la persona no puede tener hijos, ello no quiere decir que sea necesario tenerlos, solo porque no se puede alcanzar el fin matrimonial como es la procreación, no quiere decir que se tenga que cambiar la regulación del matrimonio y sus consecuencias, que derivan de él como la paternidad y la filiación, pues es sabido de muchos casos en donde la pareja que no ha logrado un embarazo ha salido adelante y han sido muy felices y otras simplemente recurren a la adopción.

A veces debido a maridos machistas y obstinados que buscan a toda costa conseguir un heredero para asegurar la posesión o disfrutar de ciertos bienes, resulta menos justificada la practica de la Inseminación artificial de donador.

Es aquí donde hay que analizar la verdadera naturaleza del fluido seminal para saber qué es en realidad, siendo necesario distinguir lo que es en derecho una cosa o un bien .

### 3.2 CONCEPTO DE BIENES Y COSAS.

En derecho debe entenderse por cosa, a todo aquel objeto corporal o incorporal que pueda producir una utilidad al hombre, los primeros tienen por objeto a las cosas y los segundos a los derechos.

Se entiende por bien a todas las cosas susceptibles de valor, es decir que estén dentro del comercio y que pueden ser objeto de apropiación. ( artículo 747 del Código Civil para el Distrito Federal )

El autor José Arce y Cervantes considera que " la palabra bien se reservó en un principio a las cosas corporales pero hoy se extiende a todo lo que es un elemento de riqueza susceptible de apropiación y que forma el activo del patrimonio ( art. 2964 ) . Junto a los bienes corpóreos tenemos pues los derechos. Estos a su vez pueden versar sobre cosas corporales ( propiedad de una casa ) o sobre bienes que son incorpóreos ( propiedad artística y literaria o derechos de autor, propiedad industrial: de patentes, marcas, nombres comerciales). " ( 24 )

El Código Civil para el Distrito Federal habla de donación de bienes, y al hablar de bienes nos referimos a aquellos que tengan un valor económico y que pertenezcan a la persona, sin embargo aunque el esperma no es un bien sino una célula reproductora, se entiende que queda comprendida como parte del cuerpo de la persona y por consecuencia dichas células son de su propiedad, pero que por su naturaleza, no son susceptibles de fijarles un precio y en consecuencia pueden ser objeto de donación, en la medida que se trate de beneficiar con ella a otra persona, pero no se trata entonces de cosas, ni bienes, sino de células reproductoras pertenecientes al ser humano.

En nuestro derecho actual, la persona en vida es dueña de su cuerpo y puede disponer de él como mejor le parezca, pero este no es una cosa, ni mucho menos un objeto o un bien, sino que es algo que forma parte de su personalidad.

Sin embargo dentro o fuera del cuerpo, la muestra de esperma sigue siendo células y no una cosa, y puesto que se trata de que el donador, con su acto de disposición beneficie a otro, este debe ser gratuito, sin embargo aquí la donación pierde su esencia en cuanto que al mal llamado donador se le entrega una

cantidad remuneratoria por la venta de su esperma y en cuanto no reúne los requisitos para ser considerada como una cosa susceptible de propiedad privada, dicha muestra de esperma, debe estar fuera del comercio. Con ello no quiero decir que no este de acuerdo con la donación de esperma, sino en contra de su venta.

Para ello es preciso especificar el por qué la muestra de esperma, no reúne los requisitos para ser considerado como cosa en derecho, ya que nuestro Código Civil estipula que están en el comercio las cosas susceptibles de apropiación, es decir aquellas que tienen un valor económico y aunque dicha muestra pudiera llegar a tenerlo, entonces no tendría razón de ser la donación ( artículo 747 del Código Civil vigente).

Encuadrándose sin embargo en la figura jurídica de la compraventa, al perder la gratuidad la donación y al venderse las células reproductoras masculinas, cosa que sucede en la actualidad.

### **3.2.1 REQUISITOS PARA QUE UN OBJETO SEA CONSIDERADO COMO COSA EN EL DERECHO.**

Todo acto jurídico tiene un objeto y una obligación que implica una condición humana que consiste en dar, hacer o no hacer.

El que compra tiene la obligación de dar, de pagar el dinero de la cosa comprada y el vendedor debe recibir el precio de la cosa y la obligación de entregarla.

La cosa objeto del contrato debe reunir ciertos requisitos a saber como son:

1.- Debe estar en el comercio, es decir que sea susceptible de formar parte de la propiedad privada de las personas, pueden estar fuera de el, por disposición de la ley y por su naturaleza.

Por su naturaleza aquellas que no pueden ser poseídas por un individuo exclusivamente , y por ley no pueden ser adquiridas en propiedad por un

particular. ( artículos 748 y 749 del Código Civil para el Distrito Federal ).

Están fuera del comercio: el estado civil de las personas tal y como lo prevé el artículo 2948 del Código Civil que a la letra estipula:

“ ART.2948.- No se puede transigir sobre el estado civil de las personas ni sobre la validez del matrimonio “. ( 25 )

En el caso de bienes del dominio del poder público no pueden ser objeto de comercio, pero sí de otro tipo de contratos, por ejemplo las playas pertenecen a la Nación, pero pueden ser susceptibles de arrendamiento; las barrancas son propiedad de la Nación, pero está concesionado su uso a la propiedad pública.

En cuanto a los derechos de la personalidad, no todos pueden ser objeto de contrato, por ejemplo en la inseminación artificial de donador, el semen no puede estar sujeto a compraventa, tal y como lo prevé la Ley General de Salud en diversos artículos, respecto a la disposición de tejidos, órganos y células, sobre todo el artículo 327 que prohíbe comerciar con células.

Así mismo el cadáver no puede ser objeto de compraventa o de cualquier otro contrato tal y como lo prevé el artículo 346 de la Ley General de Salud que estipula:

“ ART. 346.- Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto, dignidad y consideración “ ( 26)

La persona en vida puede disponer de su cuerpo o de sus productos para donarlo o sólo para disponer de ellos beneficiando a otros, pero no para sujetarlos al régimen de compraventa, pues se trata de órganos, tejidos y células fuera del comercio, por lo tanto el acto de disposición debe ser gratuito.

---

(25) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 68ª edición. Editorial Porrúa. México 2000. P. 508

(26) LEY GENERAL DE SALUD. Ley de salud para el distrito federal disposiciones complementarias. Decimosexta edición actualizada. Tomo I. Editorial Porrúa. México 2000. P.69

La sangre que es un tejido también está fuera del comercio.

2.- Debe ser determinada o determinable en cuanto a su especie, es decir cuando sabemos de que cosa se trata o se tienen bases para concretizarla, determinando su peso, volumen, cantidad. El sistema mexicano establece que la transmisión de la propiedad ocurre cuando se trata de cosas ciertas y determinadas. El solo acuerdo de voluntades transmite la propiedad una vez que ha quedado determinada la cosa; y

3.- Debe existir en la naturaleza. que la cosa exista físicamente o esté en posibilidades de existir, solo hay dos actos jurídicos que no se pueden dar en cosas futuras, como son: el contrato de donación no puede ser de una cosa futura y la herencia de una persona viva.

" Sin embargo las cosas futuras pueden ser objeto del contrato (1826 ), como ocurre cuando se compra una cosa que se va a fabricar después o una cosecha que se espera recoger ". ( 27 )

En este caso tendríamos la compra de esperanza

Una vez establecidos los requisitos anteriores, es necesario proceder al análisis jurídico de las figuras de la compraventa y donación.

### **3.3 ANALISIS JURIDICO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.**

#### **3.3.1 CONCEPTO Y ASPECTOS.**

Ahora es preciso analizar el contrato de compraventa, para determinar si la inseminación artificial de donador se encuadra realmente en la figura jurídica de la donación o acaso la figura que reviste es una compraventa. pues la cosa objeto del contrato de compraventa ( muestra de esperma ) está fuera del comercio y su compraventa es ilícita, al no reunir los requisitos mencionados con anterioridad, por ser contraria al derecho y sobre todo que no se trata de una donación de esperma, sino de una compraventa.

( 27 ) Sánchez Medal, Ramón. DE LOS CONTRATOS CIVILES. Decimoséptima edición actualizada. Editorial Porrúa México 1994. P.35.

He de partir del concepto de compraventa previsto en el artículo 2248 y del contenido previsto en el artículo 2249 del Código Civil que a la letra estipula:

" ART. 2248. Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

ART. 2249.- Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se ha convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo se satisfaga ". ( 28 )

De estas dos estipulaciones es preciso analizar sus siguientes elementos a saber como son:

" a) Acuerdo de voluntades.

b) Objeto. Debe ser cierto y determinado y debe ser física y jurídicamente posible.

c) Precio. Debe ser cierto y determinado.

Si la cosa que se va a adquirir se paga parte en dinero y parte en especie, deberá pagarse por lo menos el 50% de su precio aunque el otro 50% sea en especie, pero si lo dado representa menos del 50% al señalado en especie, estaremos frente al contrato de permuta.

Así mismo el contrato se clasifica en:

a) Nominativo y típico.

b) Bilateral.

c) Oneroso.

d) Aleatorio y Conmutativo.

e) Real y Consensual.

f) Formal y consensual.

g) Principal.

h) Instantáneo y de Tracto sucesivo.



En su clasificación general es traslativo de dominio " ( 29 )

Para que pueda celebrarse un contrato es necesario que concurran en él los elementos de existencia como son: el consentimiento, el objeto que como ya se dijo debe ser posible y lícito y por último la solemnidad, así mismo los requisitos de validez como son la capacidad de las partes para contratar, la ausencia de vicios de la voluntad, la licitud en el objeto, motivo o fin del contrato y la forma.

La formalidad de este contrato aunque no llegue a reunirse, no lo hace inválido, ni siquiera ineficaz, pues el Código de Procedimientos Civiles, otorga acción al que carece de título definitivo, pueda demandar el otorgamiento y firma ante Notario Público de la escritura, a quien originalmente le vendió y de no hacerlo el juez de los autos firmará en su rebeldía.

La formalidad de un contrato es importante para probar su validez y la existencia del consentimiento.

### 3.3.2 MODALIDADES.

Así mismo dicho contrato puede estar sujeto a ciertas modalidades, recordando el curso de Derecho Civil III impartido por el Licenciado Jorge Servin Becerra se puede manifestar que: la doctrina nos enseña la posibilidad de las siguientes:

1.- Puede pactarse que la cosa comprada no se venda a persona determinada. Aquí podemos aplicar las disposiciones del artículo 2301 del Código Civil que establece que puede pactarse que la cosa comprada no se venda a determinada persona, pero es nula la cláusula en que se estipule que no puede venderse a persona alguna.

2.- Queda prohibido el pacto de retroventa, pues sería atentatorio al principio general de propiedad, es decir solo podrá ser posible en contratos traslativos de dominio.

---

( 29 ) Servin Becerra, Jorge. APUNTES DEL CURSO DE DERECHO CIVIL III. CONTRATOS. México. 1994. P. 6.

3.- La venta con reserva de dominio que puede tener dos opciones:

a) El vendedor transmite la posesión del bien, es decir solo entrega al comprador el uso y disfrute del bien, reservándose la propiedad hasta que el comprador liquide el precio.

b) El vendedor retiene el bien y solo lo entregará hasta que se le satisfaga el precio, en ambos casos el vendedor se reserva la propiedad hasta satisfecho el precio.

4.- La venta con garantía hipotecaria.

5.- Estipularse por cláusula accidental que el vendedor goce del derecho por el tanto , estableciéndose que quien venda tendrá derecho y preferencia de adquirir el bien vendido ante terceros bajo las mismas condiciones en venta, tratándose de cosas muebles la ley señala 3 días y para inmuebles 10 días para ejercerlo.

A diferencia del derecho del tanto que resulta de la copropiedad, aplicándose el principio de que nadie está obligado a permanecer en la indivisión, estipulándose este derecho en los artículos 2447 y 2448 J , gozando de el los arrendatarios.

Tanto el derecho del tanto como el derecho por el tanto , la ley los considera derechos preferenciales. por lo que de llevarse a cabo la venta de un bien por un tercero, sin dar aviso a quienes gozan de ese derecho, la venta se considerará nula relativamente, respondiendo el vendedor de los posibles daños y perjuicios que haya sufrido quien gozaba del derecho de preferencia.

6.- La promesa de compraventa.

7.- También algunos autores prevén las ventas, al gusto, al peso, a la vista, entre otras.

A su vez el contrato de compraventa genera obligaciones, respecto al vendedor son las siguientes:

- Entregar la cosa vendida y saneada teniéndose como cláusula esencial del contrato, interpretándose como obligaciones de dar, aunque el contrato en su clasificación es de los más amplios generando obligaciones de hacer y no hacer.

- Debe garantizar las cualidades de la cosa y calidades de la misma, teniendo como cláusula natural que se responda del saneamiento para el caso de evicción y en cuanto a la entrega la ley se refiere a que puede ser de 3 formas:

Entrega real.- Es decir la entrega física.

Entrega Jurídica.- que sin ser física se adquiere ipso iure.

Entrega Virtual.- que resulta desde el momento en que las partes consienten sobre la cosa y su precio, quedando a disposición del adquirente en el lugar donde se encuentre.

En los contratos con reserva de dominio, el vendedor no está obligado a entregar la cosa objeto del contrato, si no se ha satisfecho el precio, pero si la llegara a entregar; hay que recordar que solo transmitirá el uso y disfrute del bien, pero no tendrá la disposición sobre el mismo.

Respecto a la cosa hay que recordar que esta al momento de celebrarse el contrato, esta debe ser cierta y determinada o determinable, para evitar caer en el error, pues el único error que admite rectificación es el error de calculo o aritmético.

Por parte del comprador las obligaciones que se generan los las siguientes:

Respecto al precio que es la primera obligación que resulta, genera obligaciones de hacer, debiendo pagarse en la forma, lugar y tiempo convenido, salvo que el contrato sea a plazos. Recibida la cosa y satisfecho el precio doctrinariamente se dirá que la operación ha quedado perfeccionada y esta obligación es correlativa a la del vendedor de no hacer, es decir de no perturbar la propiedad.

---

### 3.3.3 ELEMENTOS PERSONALES.

De acuerdo con el autor Ramón Sánchez Meda, las partes vendedor y comprador deben tener capacidad legal y natural para contratar y la capacidad para disponer, sobre su persona y sus bienes, libertad para vender y comprar; pero con ciertas restricciones ( convencional, legal, judicial ).

Convencional que surge de un convenio entre las partes.

Judicial limitaciones impuestas por el juez para enajenar bienes producto de una herencia, al heredero que haya sido embargado.

Legales con fundamento en disposiciones al legislador, impuestas en relación al precio.

Así mismo existe la incapacidad especial para contratar, por ejemplo los extranjeros no pueden adquirir bienes dentro de la zona prohibida en términos del artículo 27 constitucional.

Los magistrados, jueces, abogados, agentes del Ministerio Público, no pueden comprar los bienes del juicio en el que intervengan.

Los tutores y curadores, los mandatarios, los ejecutores testamentarios, los interventores, los representantes, interventores en caso de ausencia y los empleados públicos., Pues no pueden comprar los bienes de cuya venta o administración se hallen encargados, peritos y corredores ( artículos 2280 y 2281 del Código Civil para el Distrito Federal ).

En los casos del derecho del tanto a favor de copropietarios ( artículos 2279, 973 y 974), coherederos ( artículo 1292 ), del usufructuario ( artículo 1005 ), de los socios ( artículo 2706 ), si la venta se hizo a favor de un tercero sin respetar el derecho del tanto debiendo responder por daños y perjuicios ( artículo 2104 del Código Civil vigente para el Distrito Federal ).

---

### 3.3.4 ELEMENTOS REALES.

Del concepto de compraventa cabe analizar los elementos reales a saber como son:

1.- La cosa o el objeto que debe ser cierta y determinada, física y jurídicamente posible.

Tratándose de cosas futuras son objeto de comercio, excepto la herencia de una persona viva.

Así mismo la cosa debe estar en el comercio, es decir susceptible de ser propiedad privada y que no exista disposición legal que prohíba su enajenación.

Por ejemplo en el caso de la inseminación artificial del mal llamado donador, el enajenante recibe una cantidad de dinero por la venta de sus células germinales, las cuales están fuera del comercio ( artículo 327 de la Ley General de Salud ).

Como derecho de la personalidad que tiene el ser humano se encuentra su derecho de disponer de su cuerpo o sus productos ( células germinales ) las cuales no pueden ser objeto de compraventa, pero sí de donación.

También se requiere que la cosa objeto del contrato sea determinable, en relación a la muestra de esperma en principio al celebrar el contrato, la cosa ( muestra ), ya existente, aún no está determinada en cuanto a calidad y cantidad, sino después de que se hace estudio sobre ella, determinando su peso, volumen, cantidad y calidad, aquí quien sufre el riesgo de no recibir el precio aún a pasar de haber entregado la muestra es el vendedor de semen, pues si la muestra no resulta del agrado del comprador ( Banco de semen ) no recibirá cantidad alguna por dicha muestra.

Así mismo se requiere que la cosa no sea ajena sino del donador ( enajenante o vendedor ), pues quien recibe el beneficio en este caso es el que dispone para donar no otra persona.

En cuanto al precio, este debe ser cierto, fijado por las partes o un tercero,

pero en el caso que nos ocupa el precio por la venta de muestras de esperma lo determina el Banco de semen, no el vendedor( mal llamado donador ), el cual acepta la cantidad estipulada, al someterse al programa de donadores.

El precio por la venta es en dinero y según las muestras que le permitan donar, limitándose en el caso del Instituto Nacional de Perinatología a 10 embarazos por donador para evitar el riesgo de consanguinidad en la misma población.

No puede hablarse de un precio justo o irrisorio como lo manifiesta el autor Ramón Sánchez Medal, pues en este caso por tratarse de células reproductoras masculinas fuera del comercio, no son susceptibles de fijarles un precio, por lo tanto el donador sólo se conforma con la cantidad recibida.

### **3.3.5 ELEMENTOS FORMALES.**

Tratándose de compraventa se requiere de la formalidad por escrito, en el caso de la donación de esperma ( mal llamada ) el Banco de semen ( Centro de Fertilidad Humana en México ), siguiendo los requisitos que marca la Ley General de Salud, para efectos de seleccionar candidatos a donadores, en los actos jurídicos que realizan, requieren de la formalidad por escrito, a lo que ellos llaman forma de consentimiento de donador, lo que en realidad es una forma de consentimiento de compraventa.

Formalidad indispensable para efectos de evitar futuros problemas con el mal llamado donador e inclusive con la ley, la autoridad sanitaria o la institución dedicada a la práctica de Inseminación Artificial.

Una vez establecido lo anterior, es necesario proceder al análisis del objeto materia del contrato de compraventa, para determinar con posterioridad que el contrato de compraventa de esperma, mal llamado forma de consentimiento para la inseminación artificial de donador, es ilícito en cuanto a su objeto.

---

### **3.3.6 ILICITUD EN EL OBJETO MATERIA DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.**

El objeto es lo que el obligado debe dar, hacer o no hacer. El hecho objeto del contrato de compraventa sea positivo o negativo, debe ser posible y lícito. Por ilícito debe entenderse todo aquello que es contrario a las leyes de orden público, a la moral y a las buenas costumbres. Los hechos imposibles no pueden ser objeto de un acto jurídico, ni los hechos ilícitos. Son posibles por su naturaleza o por disposición de la ley ( artículo 1830 del Código Civil para el Distrito Federal ).

Cuando la cosa no reúne los tres requisitos para ser objeto de un contrato por ejemplo en la compraventa de esperma al no reunir el requisito de estar en el comercio, resulta ilícita la misma, por ser contraria a derecho, pues esta prohibida la venta de células, órganos y tejidos; o cuando el hecho no reúne sus dos elementos es decir que sea posible y lícito, no hay acto jurídico, por lo tanto es inexistente ( artículo 327 de la Ley General de Salud ).

El objeto del contrato será entonces la realización del acto jurídico deseado, es decir la transmisión de dominio de la cosa objeto del contrato, es decir el resultado pretendido por las partes, además al obtenerse los fines propuestos a que dio lugar el contrato, se tienen por cumplidas las prestaciones, dando origen a obligaciones de dar, hacer y no hacer.

Se dice que el objeto es ilícito porque existiendo en la naturaleza o pudiendo tener existencia, no debe haber norma legal alguna que impida o se oponga a la transmisión de dominio de la cosa objeto del contrato.

No debe ser contrario a la moral, a las buenas costumbres, ni a las leyes de orden público.

El acto de transmisión de esperma, representa una ventaja para el vendedor de esperma, pues su único interés es obtener dinero, sin importar si beneficia o no a otra persona.

Así se concluye que el objeto es la transmisión del derecho que sobre la cosa se tiene por medio del contrato. Sin embargo celebrado el acto jurídico este puede estar afectado de nulidad, ya sea absoluta o relativa ( arts. 2225. 2226 y

2227 del Código Civil).

Cuando el objeto consiste en una obligación de hacer, la conducta del deudor, debe ser lícita y posible.

" Lo posible significa que una conducta humana - que es un fenómeno de la naturaleza - puede tener existencia porque es contrario a las leyes naturales ( posibilidad física ) o porque se ajusta a las normas del derecho positivo ( posibilidad jurídica ), según lo dispuesto en el artículo 1828 del Código Civil.

En breves palabras, lo posible es aquello que puede existir.

Un hecho es imposible físicamente, cuando no puede realizarse porque es contrario a las leyes que rigen el orden del universo.

Un hecho es imposible jurídicamente, cuando es contrario a una norma de derecho, que es un presupuesto necesario para que ese hecho tenga nacimiento y constituye un obstáculo que no puede ser superado en ninguna manera ( artículo 1828 del C.c. ) porque dicho orden normativo es presupuesto de la conducta jurídica objeto de la obligación ." ( 30 )

Además se declararía la nulidad del contrato por violación al artículo 8 del Código Civil que a la letra estipula:

" ART. 8° - Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario ". ( 31 )

Violación evidente, por ser contraria la venta de esperma, a las leyes prohibitivas, al ir en contra de lo estipulado en la Ley General de Salud de México, pues la misma prohíbe su venta según lo dispuesto en el artículo 327 que a la letra estipula:

( 30 ) Galindo Garfias, Ignacio. TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS. Editorial Porrúa. México 1996. P. 138.

( 31 ) CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 68a edición. Editorial Porrúa. México 2000. P.43.



" ART. 327 - Está prohibido el comercio de órganos, tejidos y células. La donación de éstos con fines de trasplantes, se registrá por principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito ". ( 32 )

Siendo que el objeto de la obligación contraída en dicho contrato por el vendedor, sería la de entregar la cosa que el comprador debe. La cosa objeto del contrato, es decir la muestra de esperma está fuera del comercio y es inalienable, porque apesar de formar parte del cuerpo de una persona, no pueden ser enajenada dicha muestra a cambio de un precio en dinero, sin embargo se venden dichas células apesar de existir disposición legal que prohíbe su enajenación.

Además la donación de semen es un acto de disposición del cuerpo, que en cuanto no se ajusta a la naturaleza no es válido.

A pesar de que pudiera considerarse que se trata de un objeto imposible, por considerarse que no existe como cosa independizada, mientras el donador no se someta a algún proceso que produzca la separación del esperma del cuerpo, no es necesaria la individualización de la muestra, puesto que puede determinarse en el momento de celebrarse el contrato y se perfeccione con la entrega real de la muestra objeto de la venta.

Es ilícita la compraventa porque se trata de una cosa o célula reproductora que está fuera del comercio, la obligación del vendedor tiene por objeto la cosa vendida, pero dicho contrato puede ser inválido porque su objeto es ilícito, pudiendo llegar a producir la nulidad, ya sea absoluta o relativa ( artículos 1825-3°, y 2225 del Código Civil).

En cuanto a la forma del contrato como ya se menciona con anterioridad, la falta de la misma, no lo invalida, nisiquiera lo hace ineficaz, pues cada quien se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley ( art. 1832 del Código Civil ).

---

(32 ) LEY GENERAL DE SALUD. Ley de Salud para el Distrito Federal y disposiciones complementarias .Tomo I. Decimosexta edición. Editorial Porrúa México 2000.P.66

Como ejemplo de contrato contrario al derecho, tenemos a la compraventa de esperma, mal llamada donación de esperma, pues no se está beneficiando realmente al verdadero donatario ( pareja que se va a someter a la inseminación artificial y no el banco de esperma a través de su representante ), con el acto de disposición, pues al obtener el dinero producto de la venta el enajenante ( mal llamado donador ), la institución que se dedica a la aplicación de tratamientos de inseminación artificial, se ve obligada a cobrar una cantidad extra, aparte del costo real del tratamiento a la paciente, cantidad incluida en el contrato de prestación de servicios profesionales, con el objeto de conseguir a un vendedor de esperma y ello lo hace aun contrario a las buenas costumbres desde el punto de vista de la iglesia, debido a que si ellos deciden " donar " su esperma, en principio es debido a que los motiva el impulso económico y no el animo de beneficio, es decir el de ayuda a la persona que lo requiere.

Como ya se mencionó, dicho objeto del contrato no debe ser contrario a la moral, ni a las buenas costumbres.

Pero qué debemos entender por costumbre y buenas costumbres. " " La costumbre es un uso implantado en una colectividad y considerado por ésta como jurídicamente obligatorio; es el derecho nacido consuetudinariamente, el *jus moribus constitutum*. " 10 ". ( 33 )

Es decir se trata de reglas impuestas por la sociedad derivadas de un uso constante y reiterado, las cuales se transforman en derecho positivo, cuando la misma sociedad les da el carácter de obligatorio, como si se tratara de una ley.

Concluyendo, debemos entender que todo aquello que vaya en contra o hiera a la moral es contrario a las buenas costumbres, y esta existe o tiene existencia en la sociedad y según el ambiente y la época en que se viva.

Es una compraventa contraria a la moral y a las buenas costumbres, pues desde este punto de vista religioso, la pareja no cumple con los fines del matrimonio, por la unión corporal plena entre ambos y no se puede decir que esté consumado.

Llegando a considerarse que es ilícito el procedimiento de inseminación artificial de " donador ", porque lesiona la intimidad de la pareja, porque rompe la

---

( 33 ) García Maynez, Eduardo. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. 50a Edición. Reimpresión. Editorial Porrúa. México 1999. P. 61

continuidad biológica, base de la organización familiar y porque la acción del donador es ilícita, primero porque no debe prestarse a algo que es contra la naturaleza y contra la moral como es el hecho de donar su esperma y segundo por la cantidad que recibe por la venta de su esperma.

Sin embargo se le considera ilícita e inmoral porque es contraria al orden natural, por el simple hecho de crear a un ser humano como un producto de laboratorio, pues hoy día con los adelantos de la medicina, a esta se le ha atribuido la función procreadora del acto conyugal. Ya que la fecundidad debe ser fruto y signo del amor conyugal, testimonio de entrega plena y reciproca de los esposos, pero sin la intervención de terceros ( donadores de esperma ).

También es considerada inmoral la fecundación artificial producida con semen de donador, pues solo es permitida entre esposos, pues solo ellos tienen el derecho sobre sus cuerpos, para dar origen a una nueva vida, derecho que pertenece a la persona y es inalienable.

Sin embargo a pesar de no haber contacto sexual entre la mujer que se va a someter a la inseminación artificial y el " donador ", se sigue considerando inmoral, porque como derecho que tienen los cónyuges está la fidelidad y está según la iglesia, no se respeta al practicarse una fecundación con semen que no es del marido de la mujer que se va a someter a tal practica.

Así mismo se considera a la fecundación in vitro inmoral, porque se maneja sin tomar en cuenta su origen divino.

La iglesia considera que " Las técnicas que provocan una disociación de la paternidad por intervención de una persona extraña a los cónyuges ( donación de esperma o del óvulo, préstamo del útero) son gravemente deshonestas. Estas técnicas ( inseminación y fecundación artificiales heterólogas) lesionan el derecho del niño a nacer de un padre y una madre conocidos de él y ligados entre si por el matrimonio. Quebrantan " su derecho a llegar a ser padre y madre exclusivamente el uno a través del otro " ( CDF, instr. Donum vitae 2, 1 )

Practicadas dentro de la pareja, estas técnicas ( inseminación y fecundación artificiales homólogas ) son quizá menos perjudiciales, pero no dejan de ser moralmente reprobables. Disocian el acto sexual del acto procreador. El acto fundador de la existencia del hijo ya no es un acto por el que dos personas se dan una a otra, sino que, " confía la vida y la identidad del embrión al poder de los

médicos y de los biólogos, e instaura un dominio de la técnica sobre el origen y sobre el destino de la persona humana. Una tal relación de dominio es en sí contraria a la dignidad de igualdad que debe ser común a padres e hijos " ( cf. CDF, instr. Donum vitae 82 ).

( Catecismo de la Iglesia Católica, n. 2376 y 2377 )

Concluimos diciendo que hay cosas que el hombre << puede >> hacer pero << no debe >> hacer. " ( 34 )

Una vez aceptada favorablemente la inseminación artificial de " donador " por la pareja, el marido se convierte en padre desde el punto de vista moral y jurídico, aunque no sea el padre biológico.

Se dice que son contratos ilícitos porque hieren a la moral y a las buenas costumbres, por estar viciado de nulidad.

Así mismo porque las diversas técnicas de procreación artificial o fecundación artificial dan pie a nuevos atentados contra la vida. Más allá del hecho de que son moralmente inaceptables, desde el momento en que se separa la procreación del contexto propio del acto conyugal, estas técnicas según la iglesia registran un alto porcentaje de fracaso.

Además de producir embriones en número superior al necesario para su implantación en el seno de la mujer y estos son posteriormente suprimidos o utilizados para investigaciones.

Con estos procedimientos la vida y la muerte quedan sometidas a la decisión del hombre, que de este modo termina por constituirse en dador de la vida y de la muerte por encargo.

### **3.4 ANALISIS JURIDICO DEL CONTRATO DE DONACION.**

#### **3.4.1 CONCEPTO Y ASPECTOS.**

El Código Civil define a la donación como el contrato por el cual una persona transfiere a otra GRATUITAMENTE una parte o la totalidad de sus bienes presentes, por lo tanto será nula de pleno derecho cuando verse sobre bienes futuros ( art. 2332 del Código Civil ). Concepto estipulado respecto de sus bienes, pero no respecto de su cuerpo o persona.

El principio general que rige es que toda persona puede disponer de su cuerpo y podrá donarlo total o parcialmente, al igual que en la disposición anterior que habla de una parte o totalidad, aunque se refiera a cosas distintas.

Al respecto la Ley General de Salud en materia de donación de órganos tejidos y células, establece que el donador deberá manifestar su consentimiento en forma expresa por escrito o tácita, para que en vida o después de su muerte, lo que done sea utilizado para fines de trasplantes ( art. 321 y 322 de la Ley General de Salud ).

Concluyendo entonces que por donador debe entenderse, a toda aquella persona que otorga su consentimiento de manera expresa o tácita decidiendo y disponiendo de una parte o la totalidad de su cuerpo, para que en vida o después de su muerte, sea utilizado con fines de trasplantes.

Ahora es preciso establecer la clasificación de la figura de donación, para después determinar que en realidad, no existe tal figura en la inseminación artificial.

#### **3.4.2 CLASES Y CARACTERISTICAS.**

Al igual que el contrato de compraventa, la donación también es un contrato translativo de dominio.

El Código Civil estipula que la donación:

Es una donación pura o simple - aquella que se otorga en términos absolutos. es decir, que cuando la acepta el donatario, nace la obligación del donante, para entregar la cosa y el contrato surte sus efectos.

Resulta condicional - la que depende de un acontecimiento futuro o incierto.

Onerosa cuando se impone un gravamen o una obligación accesoria al donatario.

Resulta remuneratoria cuando lo que motiva al donante para beneficiar a una persona es en atención a servicios prestados, como acto de agradecimiento pero que no se tenga la obligación de pagar, pues se entendería como dación en pago.

El Licenciado Jorge Servin Becerra opina " Algunos autores incluyen dentro de esta clasificación a la donación inoficiosa es decir aquella en la que el donante transfiere todos sus bienes y no se deja para sí los suficientes para subsistir o para garantizar alimentos a terceros.

En su clasificación general tenemos que es:

- a) Nominativo y típico.
- b) Por naturaleza unilateral.
- c) Principal.
- d) Instantáneo.
- e) Consensual y formal.
- f) Real.
- g) Gratuito.
- h) Conmutativo.

En su clasificación general es translativo de dominio ". ( 35 )

### **3.4.3 ANALISIS DE LA MAL LLAMADA DONACION EN LA FORMA DE OTORGAR EL CONSENTIMIENTO PARA LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.**

Ahora cabe analizar la figura jurídica del contrato de donación, en la mal llamada forma de consentimiento de inseminación artificial terapéutica de donador, para determinar con posterioridad, las figuras en las que se puede llegar a encuadrar la misma, revistiendo desde la compraventa, hasta el contrato de prestación de servicios profesionales, siendo necesario prever con antelación, las consecuencias que puedan surgir de la misma y no esperar a que surjan problemas de tal naturaleza para resolver el problema.

He de partir del concepto general que establece que donador es aquella persona que puede disponer de su cuerpo o de sus bienes, para que en vida o después de su muerte, estos puedan ser utilizados, para los fines a que él decidió destinarlos ( arts 314 fracción VI de la L.G.S y 2332 del C.C. ).

Sin embargo, se puede afirmar que no se trata de un donador, sino de un vendedor de una parte o una porción de células reproductoras masculinas que forman parte de su cuerpo, de su organismo, caso semejante a los casos de transfusión de sangre, injertos de piel, tejido y hasta de órganos.

El mal llamado " donador " , es la persona cuya muestra de semen, es utilizada en el procedimiento de Inseminación Artificial heteróloga, con el objeto de dar origen a una nueva vida.

Es a través de esta técnica que la medicina se ha atribuido la función procreadora del acto conyugal, impidiendo de esta manera la nulidad del matrimonio por causa de impotencia para la cópula.

Lo importante aquí es que se conserve el amor, el afecto y sobre todo la comprensión, para no romper su matrimonio y recurrir a este procedimiento de Inseminación Artificial de " donador ".

Sin embargo, el único fin del matrimonio no solo debe ser la procreación, pues al contraer matrimonio la pareja lo hizo no solo para tener hijos y amarse, sino para tenerlos amando, queriendo y respetando, el único vínculo que los une como es la familia.

Así mismo es importante destacar que cuando el marido ha otorgado su consentimiento para la Inseminación artificial de donador, sabe que el hijo concebido mediante esta práctica, es fruto de una Inseminación Artificial con semen de un tercero, y se entiende que si recurrió a la misma, autorizando la aplicación de dicho procedimiento a su esposa, el hijo procreado mediante esta técnica, es querido y deseado por él.

Por otra parte es indispensable el consentimiento del mal llamado donador, por la venta de su esperma al Banco de semen ( en el caso que nos ocupa me refiero concretamente al Centro de Fertilidad Humana en México, el cual es el encargado de distribuir las muestras de esperma que compra, entre otras instituciones al Instituto Nacional de Perinatología de la Ciudad de México) , que será empleado en la Inseminación Artificial de donador y toda vez que dicho vendedor se mantiene en el anonimato para la pareja que se va a someter a dicho procedimiento, así como la pareja se mantiene en el anonimato para el vendedor de esperma, es importante obtener su consentimiento, renunciando con ello a cualquier derecho que quisiera reclamar sobre la paternidad de los hijos concebidos con su esperma vendido.

Una vez descrito lo anterior, es preciso analizar el consentimiento otorgado por los cónyuges y el mal llamado donador en la inseminación artificial, para determinar si reviste o no, las características del contrato de donación.

Resultando necesario estudiar la forma de consentimiento para la inseminación artificial terapéutica de donador, que se lleva a cabo actualmente, en el Instituto Nacional de Perinatología, con el único propósito de establecer el por qué no debe llamársele contrato de donación de esperma, sino de compraventa, haciendo notar que se trata de dos contratos, uno de prestación de servicios profesionales y uno de compraventa, los cuales se transcriben a continuación.

El primero de ellos recibe el nombre de:

**" FORMA DE CONSENTIMIENTO DE INSEMINACION TERAPEUTICA DE DONADOR.**

Nosotros \_\_\_\_\_ y \_\_\_\_\_  
estando legalmente unidos en matrimonio, autorizamos al personal de instituto para llevar a cabo una o más inseminaciones artificiales con esperma obtenido de



un donador anónimo con fines de lograr un embarazo. Estamos de acuerdo en confiar en el juicio y discreción del Médico antes citado para seleccionar un donador apropiado, cuyas características sean compatibles con las nuestras. Nunca intentaremos identificar al donador así como tampoco él será aconsejado para reconocer la identidad del esposo o esposa. Entendemos y estamos de acuerdo en que no puede garantizarse que el mismo donador será utilizado para practicar la inseminación. También estamos de acuerdo en que puede utilizarse con el mismo fin semen congelado. Entendemos que no hay garantía de que estas inseminaciones darán como resultado un embarazo. También entendemos que dentro de la población humana normal un cierto porcentaje (aproximadamente un 4%) de los niños nacen con algún defecto físico o mental y que la ocurrencia de tales defectos está fuera del control médico. Por tal motivo entendemos y estamos de acuerdo en que el Médico no asume responsabilidad por las características físicas y mentales de cualquier niño o niños nacidos como resultado de la inseminación artificial. Entendemos que dentro de la población normal aproximadamente un 20% de los embarazos terminan en un aborto y que esto puede ocurrir también después de una inseminación de donador. De igual manera, sabemos que puede presentarse complicaciones obstétricas como en cualquier embarazo. Aceptamos que el procedimiento de inseminación artificial lleva el riesgo de transmisión de enfermedades adquiridas por contacto sexual incluyendo, pero no limitadas a la Gonorrea, Sífilis, Herpes, Hepatitis y el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida.

En consecuencia este documento no es un contrato de cura, ni garantía de tratamiento o embarazo. Por medio de este acuerdo nosotros absolvemos de toda responsabilidad al Médico y renunciamos al derecho de ejercer cualquier acción legal en contra por las características físicas o mentales de cualquier niño o niños concebidos o nacidos por la inseminación artificial tampoco por actos afirmativos o de omisión que pudieran surgir durante la ejecución de este acuerdo.

Entendemos que si una mujer es inseminada en forma artificial con el consentimiento de su esposo, el esposo es considerado legalmente como padre natural de un niño concebido por este medio.

De la misma manera estoy de acuerdo en que a partir de la concepción, yo \_\_\_\_\_ como esposo acepto el acto de inseminación como si fuera mío y manifiesto:

A. Que el hijo o hijos nacidos serán mis hijos legítimos y herederos.

B. Que renuncio para siempre a cualquier derecho que pudiera tener para discriminar u omitir la legitimidad de su herencia.

C. Que tal niño o niños concebidos o nacidos serán considerados en todos los aspectos incluyendo descendencia y distribución de mi propiedad como hijo o hijos naturales.

ESPOSO \_\_\_\_\_ ESPOSA \_\_\_\_\_

FECHA \_\_\_\_\_

TESTIGO \_\_\_\_\_ TESTIGO \_\_\_\_\_

MEDICO \_\_\_\_\_ " ( 36 )

El segundo contrato recibe el nombre de:

" FORMA DE CONSENTIMIENTO DEL DONADOR.

Entiendo y estoy de acuerdo que las muestras de semen que donaré serán utilizadas con el objeto de originar un embarazo por inseminación artificial en pacientes que así lo requieran. Estoy de acuerdo en no conocer la identidad de las personas para las cuales estoy donando y entiendo que mi propia identidad se mantendrá en estricta confidencia a no ser que exista una orden legal.

He sido aconsejado de abstenerme de eyacular por 48 horas, previas a cada valoración y de colectar la muestra 1 hora antes de ser requerida. Estoy de acuerdo en reportar cualquier cambio importante en mi estado de salud especialmente en lo que respecta a enfermedades venéreas mientras participo como donador. Así mismo estoy de acuerdo en recibir la cantidad de \_\_\_\_\_, como compensación por cada muestra que se considere adecuada y que en caso de que el semen no se encuentre dentro de los límites especificados en cuanto a calidad y cantidad, no recibiré la compensación estipulada.

Manifiesto estar de acuerdo en reportar con detalle cualquier información a cerca de factores genéticos que no fueron detectados durante el proceso de selección aún cuando esto no constituya un cambio en mi estado de salud. Doy mi

( 36 ) Instituto Nacional de Perinatología. NUEVOS LINEAMIENTOS PARA EL USO DE INSEMINACION ARTIFICIAL CON SEMEN DE DONADOR, 1994. P-P. 16-18.

consentimiento para ser localizado periódicamente para aportar nueva información concerniente a mi estado de salud y al conocimiento de factores genéticos. También estoy de acuerdo en informar sobre cualquier cambio de domicilio o número telefónico para facilitar la comunicación.

Entiendo que puedo retirarme del programa en cualquier momento previa notificación al médico y que puedo ser descartado del programa en cualquier momento.

NOMBRE

DIRECCION

TELEFONO

FIRMA

TESTIGO. " ( 37 )

De lo anterior se desprende que existen dos contratos, el primero de ellos se da en relación a la pareja que se somete al procedimiento de inseminación artificial y el médico ( cliente y profesional ).

El segundo de ellos se origina entre el mal llamado donador y el médico que representa al Centro de Fertilidad Humana de México ( comprador y vendedor ).

En primer lugar hay que analizar a las partes que intervienen en el contrato denominado por el Instituto Nacional de Perinatología como forma de consentimiento de inseminación terapéutica de donador, a saber como son: los esposos y el médico que representa a dicha institución.

El primer paso que se debe dar para someterse a la misma, es que los cónyuges de común acuerdo, decidan otorgar su consentimiento al médico, para que practique la inseminación artificial, consentimiento que debe constar por escrito.

---

( 37 ) Instituto Nacional de Perinatología. Ob. cit. P-P 23-24

Del análisis de dicho contrato se desprende que existe la obligación de prestar un servicio profesional por parte de la institución, siempre y cuando se cubra con la cantidad fijada por la institución desde antes de realizarse el servicio y aunque esta no aparezca en el contrato que nos ocupa, cantidad que se fija de acuerdo a un estudio socioeconómico que se hace a la pareja, sin embargo los costos no dejan de ser elevados.

Del contenido de dicho contrato, se llega a la conclusión, de que no se espera un resultado en concreto, ni se obliga a la institución a obtener resultados favorables, sino que dicho contrato se concreta a establecer que se le aplicará el procedimiento de inseminación artificial de donador a la mujer, pero sin asegurar, ni garantizar que se logrará la fecundación.

Dicha situación no resulta benéfica, pues de no lograrse la fecundación, la pareja tendría que volver a pagar el tratamiento nuevamente, aunque se diga que solo se pagará una cantidad más pequeña, sin embargo la misma es casi idéntica a la primera, ya que la diferencia es poca.

Es esta la causa por la cual se ha llegado a abandonar el tratamiento, principalmente las parejas de escasos recursos, dando origen a un doble problema psicológico para ambos, por un lado el hecho de no poder lograr tener un hijo y por el otro no contar con el dinero suficiente para que se le practique nuevamente dicho procedimiento y lograr resultados favorables.

Sin embargo, para evitar este doble trauma, la mujer puede negarse a la practica de inseminación, aún después de haber firmado el contrato, pero con la desventaja de perder la cantidad que se le haya pedido como anticipo, debiendo en este caso la institución, respetar el derecho de la mujer a decidir sobre su cuerpo, aún cuando el fin principal que la llevó a firmar dicho contrato, haya sido el de lograr la concepción.

En nuestro derecho positivo mexicano se ha estipulado en relación a los contratos que hay cláusulas que aunque no se pongan se tienen por puestas, por ejemplo en relación al médico que se encargará de practicar la inseminación artificial del mal llamado donador en la mujer, este tiene la obligación de mantener en secreto la privacidad y la identidad, tanto de la pareja con relación al donador y viceversa.

Si el tratamiento se llevase a cabo en una institución privada, nacería la

obligación por parte del marido, de pagar los honorarios del médico que asistió a su mujer, en el caso que nos ocupa, no habrá tal pago, solo la obligación de pagar el tratamiento para la practica de inseminación artificial, así como la renuncia a conocer la identidad del donador.

Se puede decir que en principio se trata de una promesa de venta, al comprometerse el médico a conseguir un " donador " ( enajenante o vendedor) de esperma.

Así mismo en dicho contrato se menciona que la pareja acepta que el procedimiento de inseminación artificial, lleva el riesgo de contraer alguna enfermedad que pueda ser adquirida por contacto sexual, incluyendo entre otras al SIDA, sin embargo en el caso de que llegase la mujer a contraer está por haberse sometido a la inseminación artificial , tal situación podrá combatirse, demandando a dicha Institución por negligencia medica, toda vez que antes de practicar la inseminación, la institución debe hacer los estudios necesarios sobre la muestra de esperma, así como en la pareja y tener la certeza de que no habrá riesgo de transmisión del SIDA.

En caso de haber contraído el SIDA por alguna otra causa ajena a la institución, dichas consecuencias serán imputables a la pareja, deslindando de toda responsabilidad al médico que haya practicado la inseminación artificial del mal llamado donador. Hasta el día de hoy no se ha sabido de alguna situación parecida que haya ocurrido en el Instituto Nacional de Perinatología de la Ciudad de México.

Ahora cabe analizar el segundo contrato, es decir el que surge entre el médico que representa al Centro de Fertilidad Humana en México y el mal llamado donador ( enajenante o vendedor de esperma ).

En relación a tal contrato, el cual reviste las características de una compraventa de esperma, resulta la primera obligación para con el mal llamado donador de entregar la cosa objeto del contrato a saber como es la muestra de esperma.

Sin embargo se trata de una venta de parte del organismo de la persona, como resultado de una función fisiológica y por consecuencia puede decretarse la nulidad de dicho contrato, por tratarse de células reproductoras masculinas que están fuera del comercio.

Así mismo del análisis del contrato citado, se desprende que es un contrato oneroso y no gratuito, en tanto que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos.

Es de notarse aun más, que el mismo está sujeto a ciertas modalidades. Es una compraventa sujeta a condición, es decir que la cosa objeto del contrato, debe resultar del agrado del Banco de semen ( Centro de Fertilidad Humana en México ), siendo necesario el consentimiento, tanto del médico que representa a dicho centro como el del mal llamado donador, para que el contrato se perfeccione, pues no basta solo el agrado del comprador ( Banco de semen ).

El autor Ramón Sánchez Medal opina que " Las principales especies de compraventa, en función de las modalidades a que se sujeta el consentimiento son:

- 1) Venta o ensayo a prueba, en la que el contrato queda sujeto a la condición suspensiva de que la cosa sea ensayada o probada, por lo que la venta se perfecciona hasta que dicha cosa es reconocida apta para el uso o servicio que pretende el comprador y hasta que satisface, por tanto, las condiciones requeridas por el mismo comprador ( 2257 ). Si la prueba o el ensayo son desfavorables, la venta no se perfecciona, sino que queda sin efecto. " (38)

De lo anterior se desprende que se trata de un contrato sujeto a condición, donde es necesario tomar en cuenta la calidad y no la cantidad de esperma para determinar el precio. Garantizando al vendedor ( mal llamado donador ) el pago del mismo.

En principio, al celebrar el contrato, la cosa ya existente ( muestra de esperma ) no está determinada en cuanto a cantidad y calidad, sino hasta que se hace estudio sobre la misma, pero en relación al precio que al inicio del contrato no se ha fijado, este queda determinado hasta que es recolectada la muestra y se toma en cuenta su peso, volumen, cantidad y como ya se dijo con anterioridad lo que interesa aquí es la calidad del esperma, quedando así individualizada la cosa ( art. 2015 del C.C. ).

En relación al precio, este debe ser cierto y este puede ser fijado por las partes o por un tercero, en este caso el precio por la venta de esperma, no lo fija el vendedor ( mal llamado donador ), sino el comprador ( Centro de Fertilidad Humana de México ).

---

( 38 ) Sánchez Medal, Ramón DE LOS CONTRATOS CIVILES. Editorial Porrúa. Decimoséptima edición. México 1999. P. 15

Compra que hace a favor de un tercero que es la pareja que se va a someter al procedimiento de inseminación artificial de donador.

No se puede hablar de lesión, puesto que el enajenante sabe cual sería o podría ser, el valor real de su muestra, sin embargo se conforma con la cantidad pagada.

Además dicho precio debe ser en dinero y en varias exhibiciones, aún en el caso de no haberse pactado en dicho contrato por escrito, tal situación se acuerda de manera verbal antes de celebrarse el contrato en cuestión, ya que se requiere de varias muestras, para determinar cuál es la de mejor calidad y descartar riesgos de enfermedad transmitida sexualmente.

Pago que recibe con posterioridad a la firma del contrato de compraventa de esperma, una vez que la muestra ha sido investigada en un laboratorio del Centro mencionado, así como en la torre de investigación del Instituto Nacional de Perinatología.

Todo ello es con el efecto de evitar el contagio de enfermedades transmitidas por contacto sexual.

Pues en la compraventa se paga de cualquier manera el precio cierto en dinero y se transmite de cualquier forma la propiedad de la totalidad o de parte de la cosa, sea cual sea la fecha de transmisión.

De dicho contrato se deduce que no se fijo tiempo ni lugar para la entrega de la muestra de esperma considerada como cosa por las partes contratantes, resultando que el pago se hará en el tiempo y lugar que fijará el Centro de Fertilidad Humana para la entrega de la cosa, el cual se realiza dentro de las instalaciones de dicho centro ( art. 2294 del Código Civil ).

" En sentido restringido la compraventa sobre muestras es aquella que se realiza sobre una parte desprendida de la cosa que se llama muestra, o en ocasiones sobre un objeto que es el término de comparación de todos los demás que van a venderse. En una compraventa sobre acero se puede dar un pedazo de acero como muestra, pero en una compraventa de tornillos, se da ya el objeto mismo en su individualidad, es decir, un tornillo. No podemos decir que éste sea una cosa desprendida del objeto, como sí lo es el pedazo de casimir que se nos

da como muestra, de tal suerte que no siempre esta compraventa recae sobre una parte de la cosa. La compraventa de ciertas cosas genéricas puede ser sobre muestras, tomando como base la misma cosa en su unidad; por ejemplo, en la industria moderna suelen presentarse como casos de compraventa sobre muestras los que a diario se celebran respecto de las cosas que se producen en cantidades iguales, como serían las piezas intercambiables de las maquinarias, llamadas "refacciones". ( 39 )

De lo anterior se desprende en relación al esperma, que no se trata de una muestra que fue desprendida de una cosa, sino de un producto que es desprendido o expulsado del cuerpo, por medio de mecanismos ( masturbación ) o mediante una función fisiológica del cuerpo.

Así mismo el contrato da lugar a las siguientes obligaciones:

Por parte del vendedor ( mal llamado donador de esperma ) como ya se mencionó tiene como primera obligación entregar la cosa objeto del contrato, es decir, las muestras de esperma y transmitir la propiedad de las mismas.

Respecto a las demás muestras que serán entregadas y pagadas con posterioridad a la firma del contrato y previa valoración de las mismas, el mal llamado donador tiene la obligación de abstenerse de tener relaciones sexuales con otras parejas que no sea la esposa, en el caso de ser casado o si es soltero con otras que no sea su pareja o si no la tiene con cualquier otra persona que pudiera transmitirle alguna enfermedad contraída por contacto sexual, que pudiera poner en riesgo la salud de la paciente que será inseminada con su esperma vendido.

Esta abstención, deberá realizarla durante el tiempo en que esté sometido al programa de " donadores " para evitar como ya se mencionó el riesgo de contagio de enfermedades transmitidas por contacto sexual.

Dicho vendedor de esperma no está obligado a entregar la cosa vendida si el comprador no ha pagado el precio por la venta de las muestras de semen , sin embargo no existe disposición legal que prohíba que el precio se satisfaga con posterioridad a la entrega de la cosa.

---

( 39 ) Rojina Villegas, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. Contratos. Volumen I. Sexta edición. 1994. Editorial Porrúa. P. 394.



Respecto al comprador de esperma, este tiene dos obligaciones a saber que son pagar el precio y recibir la cosa ( art. 2286 C.C. ).

Otra obligación que nace para el vendedor de esperma es la de no demandar la paternidad de los hijos engendrados con su esperma por inseminación artificial, puesto que en dicho contrato interpretando la voluntad de las partes se entiende que no adquiere responsabilidad alguna, puesto que él niquiera es el padre biológico. Y no adquiere derecho de paternidad.

Renunciando a querer conocer la identidad de la pareja a la cual se está " donando su esperma ", derechos que adquiere el marido de la mujer que se va a someter al procedimiento de inseminación artificial de " donador ". Lo que es claro que el donador no adquirió compromiso, ni responsabilidad alguna respecto a hijos, sino respecto a venta de esperma.

Sin embargo si el vendedor de esperma quisiera demandar la paternidad de los hijos concebidos con su esperma, mediante inseminación artificial, resultaría difícil saberlo, primero por lo del secreto profesional y segundo porque él no sabe el verdadero uso que se le va a dar a sus muestras vendidas, en principio sabe que es para una pareja que se someterá a inseminación artificial por el contenido de dicho contrato, sin embargo sigue ignorando el uso que se le pueda dar a su muestra como puede ser para fines de investigación simplemente sin ser utilizada en inseminaciones artificiales

Por el lado contrario la pareja no podría demandar al " donador " para hacerse responsable de su paternidad, por el simple hecho de que lo consideren padre biológico ya que no lo es, puesto que él niquiera tomó parte en el contrato de Inseminación terapéutica de donador, solo se hace mención en el mismo de un donador de esperma " X ", pero para efectos de donación de esperma, más no para efectos de reconocimiento del hijo concebido por dicho vendedor, puesto que este solo se compromete a la venta de esperma, no a reconocer hijos concebidos mediante dicha practica de inseminación artificial.

Es de notar que el acto jurídico realizado por el " donador " es en realidad un contrato de compraventa sobre un producto de su cuerpo, pero a pesar de acordar sobre su uso en dicho contrato, no se tiene la certeza de saber el verdadero destino de la muestra de esperma.

Sin embargo el objetivo de dicho contrato de compraventa con figura aparente

de donación, es realmente evitar que asuman una responsabilidad como padres dichos " donadores " puesto que nisiquiera lo son, ya que ellos solo acuerdan vender su esperma y no adquirir responsabilidad alguna con respecto a los hijos concebidos con su esperma mediante inseminación artificial, pues de lo contrario no habría donadores ( vendedores) de esperma. ante tales consecuencias de atribuirles la paternidad de tales hijos, ya que solo recurren a la venta de parte de su cuerpo, por unos cuantos pesos.

### 3.4.4 ELEMENTOS PERSONALES.

El donador necesita tener capacidad de ejercicio para donar, por lo tanto los menores de edad o mayores de edad incapacitados, no podrán otorgar su consentimiento para que después de su muerte puedan disponer de sus órganos, tejidos o células, tal y como lo prevé el artículo 326 de la Ley General de Salud que a la letra estipula:

" ART.326.- El consentimiento tendrá las siguientes restricciones respecto de las personas que a continuación se indican:

I.- El tácito o expreso otorgado por menores de edad, incapaces o por personas que por cualquier circunstancia se encuentren impedidas para expresarlo libremente, no será válido, y

II.- El expreso otorgado por una mujer embarazada sólo será admisible si el receptor estuviere en peligro de muerte, y siempre que no implique riesgo para la salud de la mujer o del producto de la concepción ". ( 40 )

Tratándose de bienes, el menor sujeto a patria potestad puede adquirir bienes con el producto de su trabajo y bienes que adquiera por otro título, en los primeros él es el único dueño y administrador de los mismos, en los segundos, en el usufructo legal, los padres tienen derecho a percibir el 50% de lo que se percibe del patrimonio del hijo y tienen a su cargo la administración y al menor corresponde la propiedad y el otro 50 % del usufructo.

( 40 ) LEY GENERAL DE SALUD. Ley de Salud para el Distrito Federal y disposiciones complementarias. Decimoseptima edición actualizada. Editorial Porrúa. México 2000. P-P 65-66.

El menor puede vender los bienes que adquiera con su trabajo e incluso donarlos, sin el consentimiento de los que ejerzan sobre él la patria potestad.

Para que la donación sea perfecta se requiere que el consentimiento se manifieste en forma expresa, siguiendo las formalidades establecidas por la ley.

### **3.4.5 ELEMENTOS REALES.**

En relación a la cosa donada, como ya se mencionó anteriormente, esta debe ser cierta y determinada, en esta clase de contratos la donación debe ser de bienes presentes a diferencia de la compraventa.

Las células germinales ( óvulos y espermatozoides ), pueden ser objeto de donación, pero no pueden ser objeto de enajenación a título oneroso, como se estipula en la Ley General de Salud, como es la sangre, tejidos, células, órganos ( artículo 327 de la Ley General de Salud ).

Así mismo los órganos que son vitales para el ser humano, no pueden ser objeto de donación, ni de cualquier otro contrato para enajenarlos a título oneroso, pues están fuera del comercio ( por ejemplo el corazón de una persona vida para trasplantarlo a otra ).

Tratándose de bienes y no de células, la donación puede ser sobre una parte o la totalidad de los bienes del donante, siendo nula la donación cuando el donante no se deja para sí los suficientes para subsistir o garantizar alimentos a terceros.

### **3.4.6 ELEMENTOS FORMALES.**

Para la validez de la donación se requiere de la formalidad por escrito, tratándose de bienes muebles si el valor excede de 200 pesos pero no de 5000 mil la donación debe hacerse por escrito, si excede de esta cantidad la donación debe constar en escritura pública, además de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio para efectos contra terceros.

Tratándose de donaciones antenuptiales y entre consortes dicha donación puede ser tácita, tratándose de bienes muebles ( artículo 225 del Código Civil vigente para el Distrito Federal ).

En la donación de semen es necesaria la formalidad del consentimiento por escrito tal y como lo prevé el artículo 323 de la Ley General de Salud que a la letra estipula:

" ART. 323.- Se requerirá el consentimiento expreso:

- I.- Para la donación de órganos y tejidos en vida, y
- II.- Para la donación de sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas ". ( 41 )

El consentimiento puede ser tácito para la donación de órganos y tejidos, una vez que se confirme la pérdida de la vida del disponente ( artículo 325 de la Ley General de Salud ).

De lo antes analizado concluyo diciendo que el hijo no es un derecho de los padres sino un don. El don más preciado y excelente del matrimonio, porque se trata de una persona humana.

El hijo no puede ser considerado como un objeto de propiedad.

Al respecto solo el hijo posee verdaderos derechos: el de ser el fruto del amor de sus padres o de su madre y tiene también el derecho a ser respetado como persona desde el momento de su concepción.

---

(41) LEY GENERAL DE SALUD. Ley de Salud para el Distrito Federal y disposiciones complementarias. Decimosexta edición actualizada. Tomo I Editorial Porrúa. México 2000. P.65

## **CAPITULO IV ASPECTOS LEGALES Y CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LOS HIJOS NACIDOS POR INSEMINACION ARTIFICIAL.**

### **4.- ASPECTOS GENERALES.**

Una vez analizadas las figuras jurídicas en las cuales se puede llegar a encuadrar la figura de la inseminación artificial, es preciso saber que aspectos legales contempla la Ley General de Salud de México y su reglamento, por lo que se refiere a la inseminación artificial sea homóloga o heteróloga, incluyendo a la fecundación in vitro, a los donadores, a los hijos nacidos por inseminación artificial o concebidos mediante esta. Así mismo la importancia que reviste la inseminación artificial post-mortem en algunos países, figura que en México actualmente no se ha dado, pero no escapamos de llegar a vivirla.

#### **4.1. ASPECTOS REGLAMENTADOS POR LA LEY GENERAL DE SALUD.**

La Ley General de Salud de México, regula de manera muy somera todos los aspectos legales relativos a la inseminación artificial, solo se refiere a los aspectos médicos respecto a los donadores, así como la donación de órganos y tejidos para fines de trasplantes.

Pues a la Secretaría de Salud corresponde el control sanitario de los mismos, incluyendo a los cadáveres, a través de sus organos competentes.

Al respecto como ya se mencionó en el capítulo anterior, a pesar de estar prohibido el tráfico y comercio de órganos, tejidos y células, en la actualidad se lleva a cabo su venta ilícita, a pesar de existir disposición expresa que lo prohíbe. Pero cuántas personas de escasos recursos están en espera de ser donatarios sobre todo de órganos y tejidos, la respuesta en números sería elevada y la espera muy larga, sin embargo infinidad de personas con mayores posibilidades económicas en clínicas clandestinas, logran conseguir ilícitamente a través del tráfico, órganos y tejidos y en un término muy breve.

Sin embargo, cuando no existe dueño que reclame un cadáver, es sabido que el Estado se atribuye facultades que no le corresponden, al disponer de cualquier

órgano de un cadáver no reclamado, como si el fuera el dueño y como si se tratara de una cosa sobre la que se puede disponer libremente.

En el caso que nos ocupa es importante destacar la importancia que la Ley General de Salud otorga a los donadores para efectos de ser considerados como candidatos de donación de células reproductoras masculinas.

#### **4.1.1 DONADORES.**

La ley General de Salud de México, los define como aquellos que en forma expresa o tácita, consienten la disposición de su cuerpo o componentes para efectos de trasplantes.

Para efectos de donación de células reproductoras masculinas, se requiere que el consentimiento se manifieste por escrito ( art. 323 Fracc. II de la Ley General de Salud de México vigente ).

Así mismo como se mencionó en el capítulo I, para ser seleccionado como donador, se necesita un estudio previo a la donación, tanto físico, como psicológico, para determinar si el donador es una persona apta y adecuada para donar su esperma, si es o no portador de una enfermedad transmitida por contacto sexual.

Debiendo la Secretaría de Salud a través de los establecimientos de salud autorizados y dedicados a la recolección de semen por donación o mejor dicho por compraventa por las razones apuntadas en el capítulo anterior, cerciorarse de tal situación y llevar un control sanitario, para evitar algún riesgo de salud a la persona en la cual será aplicada la muestra de esperma, para la práctica de inseminación artificial de " donador ".

El donador al ser sujeto de investigación por el Banco de Semen o el Centro de Fertilidad Humana en México como Banco, debe respetársele su dignidad y sus derechos. Dicha investigación debe estar sujeta a principios científicos y éticos ( artículo 100 de la Ley General de Salud ).

La donación que realice debe ser en beneficio de otro o por necesidad del que lo requiere.

La ley General de Salud habla del consentimiento informado, es decir la persona debe estar informada a cerca de los métodos a utilizar en dicha investigación, del procedimiento, de los beneficios y de los riesgos, aunque en el caso del donador el riesgo debe ser el mínimo. Pues la falta de información impide la conciencia.

Así mismo se requiere que el consentimiento se manifieste por escrito para ser sujeto de investigación, en este caso tanto el de la pareja como el del donador, requiriendo la firma de dos testigos, así como sus domicilios ( artículo 22 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud ).

En toda investigación el riesgo debe ser el mínimo y no debe mediar coacción, ni sospecha de coacción.

Dicha investigación debe ser realizada por persona autorizada por la Secretaria de Salud y la Secretaria de Educación Pública, es decir realizada por profesionales de la salud, con conocimiento y experiencia en donadores y en parejas que se someterán al procedimiento de inseminación artificial, debiendo respetar la dignidad e integridad de la persona que se someta a tal estudio ( artículo 100 de la Ley General de Salud ).

Así mismo dicho profesional de la institución de atención a la salud, estará bajo la supervisión de las autoridades sanitarias competentes ( artículos 13 y 14 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud ).

Respecto a la identidad del donador, es importante mencionar, que se debe respetar su privacidad permaneciendo en el anonimato, puesto que va a ser sujeto de investigación por parte del Banco de semen, para determinar si las muestras de esperma que va a " donar " son las adecuadas y capacitadas en cuanto a calidad, para lograr una fertilización en la mujer.

Sin embargo, dicho donador puede renunciar a seguir siendo sujeto de investigación, cuando él lo desee, siempre y cuando así lo manifieste.

A los donadores hay que tenerlos en cuenta desde dos puntos de vista: primero, antes de formar parte del Banco de Semen o del Centro de Fertilidad Humana en México, en el caso del Instituto Nacional de Perinatología, del Hospital Angeles del Pedregal o Interlomas, en el proceso de captación, selección, estudios y pruebas realizados; y segundo, cuando ya forman parte del Banco de semen con control y mantenimiento de los mismos.

¿ Pero cómo es que son captados dichos donadores ?

" El método más fácil para captar donantes cuando ya existe un banco de semen en funcionamiento, es por medio de los ya existentes, los cuales suelen avisar a conocidos y compañeros sobre todo universitarios sobre el tema, y de esta forma ellos son los primeros que motivan a estos a donar muestras de semen, para que con su acto de disposición beneficien a otros ". ( 42 )

Sin embargo en México, es muy raro ver propagandas, alguna publicidad por televisión o convocatoria para animar al sexo masculino a donar muestras de semen. Pues solo se ha visto muy comúnmente, la invitación de voluntarios a participar como donadores de sangre por muchas vías de publicidad, ello se debe quizá en parte, a que tal publicidad por todos los medios posibles, atentaría contra la moral y quizá, provocaría un enfrentamiento entre los moralistas contra los autores de tal publicidad.

" Cuando el anterior método de captación no se puede lograr y el Banco de semen está comenzando o no dispone de demasiados donantes, se puede recurrir a anuncios, sobre todo en las facultades de medicina y escuelas universitarias.

Sin embargo no es indispensable que los donantes sean universitarios, pero la captación en este medio, es más fácil y se ha comprobado en México un mejor seguimiento e interés en este medio ". ( 43 )

Cuando llega un nuevo donante, se les entregan folletos indicándoles las pruebas a realizar antes de formar parte del Banco, el periodo durante el cual se comprometen como donantes por lo regular fijado en un año, aunque en el contrato celebrado por el mal llamado donador y el Banco de semen analizado en el capitulo anterior no se estipula ningún término.

( 42 ) Díaz, María de los Angeles. ENTREVISTA REALIZADA ACERCA DE LOS DONADORES. Septiembre 2000.

( 43 ) Idem.



Aun a pesar de que la Ley General de Salud no regula de manera amplia las técnicas de inseminación artificial y su procedimiento, debe ofrecerse al donante la libertad necesaria para que pueda ausentarse, previo aviso, en épocas tales como exámenes, vacaciones, entre otras, sin que ello implique algún inconveniente para el Banco.

Aunque el mayor interés de los donadores reside en el hecho de guardar en silencio la actividad que realizan, es necesario la autorización y firma de un documento en el cual se comprometen a futuro a seguir manteniendo ese anonimato y renunciar a conocer a la pareja, tal y como consta en el contrato transcrito en el capítulo III.

Hay que reconocer que muchos de los donantes, si no la gran mayoría, acuden al Banco de semen impulsados por fines económicos. Sin embargo la compensación económica que reciben, en ningún caso, les va a permitir utilizar las donaciones como forma de vida, dado que según informes que me fueron proporcionados en el Instituto Nacional de Perinatología, sólo pueden acudir al Banco una vez por semana, siempre y cuando hayan sido aceptados como donadores.

Sin embargo es importante que las instituciones de salud, infundan a futuros donadores el ánimo de la donación de semen con fines de beneficio de otros, pero sin ánimo de lucro.

Dentro de lo que la Ley General de Salud llama el consentimiento informado, el donador tiene que llenar un formulario que incluye el estado actual de salud, debiendo firmar una declaración en la que manifiesten no haber tenido ni tener relaciones homosexuales, ni padecer enfermedad transmitida por contacto sexual de acuerdo a información proporcionada por la Químico farmacéutico bióloga María de los Angeles Díaz, quien labora en el Instituto Nacional de Perinatología dentro de la torre de investigación.

Es obvio que todas estas cuestiones se basan en la propia confianza con el médico, ya que no hay forma de demostrar una serie de actos que pueda realizar.

Sin embargo hay que tener en cuenta en primer lugar que las pruebas que se realizan ya descartan numerosas enfermedades, incluso ignoradas por el mismo donador y que muchas de ellas se relacionan con la calidad del semen, siendo en ocasiones que el prestigio y sicología del donante garantizan esa confianza.

" Actualmente en el Centro de Fertilidad Humana en México no se ha tenido ningún motivo de desconfianza en los donantes aceptados, ya que afortunadamente se ha descartado desde el primer momento a los sospechosos de cualquier tipo de anomalía o trastornos de conducta.

Cada Banco de semen tiene la obligación de controlar a los donantes, no solo desde el punto de vista de cumplir con los requisitos exigidos por la Secretaría de Salud, sino la calidad del semen en cada donación. Pues si se llega a detectar que un donador ha tenido una baja en la calidad del semen ya sea por infección, por estrés o por un motivo justificado, el Banco deberá darlo de baja.

La edad requisito para ser sujeto de donación, fijada por el Instituto Nacional de Perinatología es la de ser menor de 50 años para disminuir las posibles anomalías por edad avanzada. Se requieren para su estudio por lo menos tres muestras de semen que será analizado durante dos horas, procediendo con posterioridad a su congelación.

Previendo que puede existir un periodo de 6 meses entre el contacto con el SIDA, el donador debe ser revalorado en 180 días para SIDA y el esperma también, debiendo descongelarse el semen solo si el resultado es negativo nuevamente.

El número de embarazos por donador debe ser limitado, pues con ello se pretende evitar el riesgo de consanguinidad en la población general, no debiendo rebasar el de 10 embarazos por donador ( Instituto Nacional de Perinatología).

Así mismo por lo que toca al parecido físico del donador en relación con la pareja que se someterá a tal práctica, el Instituto Nacional de Perinatología, los selecciona a través de un registro de donadores por talla, color de ojos y piel, cabello, tipo de sangre, todo ello con el objeto de que el hijo procreado mediante esta clase de inseminación artificial, tenga un parecido físico similar al de los cónyuges o concubinos". ( 44 )

Sin embargo, suele avisarse a la pareja cuando no hay un donador con las características físicas de esta, para evitar malos entendidos, al detectar que el hijo concebido no se parece en nada a la pareja, por ejemplo que naciera con ojos de color azul, piel blanca y cabello rubio, características físicas contrarias a la pareja.

( 44 ) Díaz, María de los Angeles. ENTREVISTA REALIZADA ACERCA DE LOS DONADORES. Septiembre 2000.

## 4.2 INSEMINACION ARTIFICIAL POST-MORTEM.

" Se ha establecido que las cifras de embarazo con semen congelado es baja en comparación con semen fresco, sin embargo en ambos casos se puede correr el riesgo de adquirir alguna enfermedad transmitida por contacto sexual.

Para ello es preciso, que los Bancos de esperma utilicen semen congelado para la práctica de inseminación artificial con semen de donador, manteniendo en cuarentena por 180 días la muestra de esperma antes de autorizarse su uso, evitando así riesgos de contagio.

Existen Bancos de semen como el del Hospital Metropolitano a través de la Sociedad Científica denominada Técnicas en Reproducción Asistida S.C., cuyo Banco se encuentra funcionando en proyecto con la Universidad del sur de California de los Estados Unidos de Norteamérica, en el cual es posible la criopreservación del semen a través de autopreservación.

Se sugiere tal realización en varones con vasectomía, cirugía de próstata, sometidos a quimioterapia entre otras y que deseen preservar la posibilidad de reproducirse, siendo aconsejable también cuando el varón viaja con mucha frecuencia y no es posible coincidir con los días fértiles de la pareja " ( 45 )

Sin embargo, ¿está permitida la inseminación artificial post-mortem ? ¿ y más aun podría la mujer, solicitar la devolución del esperma congelado del marido fallecido que no dejó descendencia ?.

Al respecto el Código Civil vigente para el Distrito Federal y la Ley General de Salud, son omisos sobre el tema, sin embargo ello no es obstáculo para el legislador resuelva la controversia que pudiera surgir al respecto en el caso de que el Banco de esperma se negase a devolver a la mujer, el esperma de su marido que fue depositado en vida para criopreservación.

Sin embargo el problema de la inseminación artificial post mortem no radica solo en la devolución del esperma congelado del marido, sino en los motivos que

hayan impulsado a la mujer del decujus, a realizarse dicha inseminación, en caso de no haber concebido hijos en vida del marido.

El autor Ignacio Galindo Garfias opina que " La determinación del status familiar del hijo que ha nacido por fecundación artificial después de 300 días de disuelto el matrimonio por muerte del marido ( fecundación post mortem ) es difícil de establecer, porque la legislación mexicana no ha previsto la situación de que la esposa pueda llevar a cabo la inseminación con semen congelado del marido, después de muerto este.

Por interpretación racional del sistema en que descansa la filiación paterna, y porque la manipulación con el semen del marido no pueda quedar al arbitrio de la viuda, ni depender de la decisión de está última al proceder a la inseminación después de que el marido ha muerto, la acción de desconocimiento de la paternidad del hijo nacido en tales circunstancias solo sería improcedente cuando la viuda presente una prueba escrita o indubitable de que fue voluntad expresa del marido que su viuda llevará a cabo la inseminación después de la muerte de éste. Aun así ( y en este respecto se pone en claro la trascendencia de las consecuencias de la inseminación artificial ) ¿ puede la viuda y el marido de ella en vida, decidir el nacimiento de un hijo en tales circunstancias privándolo de antemano de la asistencia y los cuidados del padre ? Me pronuncio categóricamente por la solución negativa. " ( 46 )

En efecto, el hijo nacido después de 300 días de disuelto el matrimonio por muerte del marido, no puede ser considerado como hijo legítimo de este, puesto que en el momento de la concepción el matrimonio ya no existía. Sin embargo desde el momento en que alguien tenga un interés de carácter sucesorio podrá excluir al hijo concebido con posterioridad al término señalado, de la herencia.

Al respecto nuestro Código Civil estipula que los seres no concebidos no pueden heredar, pero es omiso en manifestar si los seres no concebidos y reconocidos por el marido en el momento de otorgar el consentimiento para la inseminación artificial de " donador ", tienen derecho a heredar, por testamento o por intestado.

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

Se me ocurre por ejemplo el caso del marido que fallezca antes de que se practique la inseminación artificial, reconocimiento otorgado ante la institución o dependencia en donde se lleva a cabo este tipo de procedimientos, ante dos testigos, pero no ante una autoridad investida de fe pública, como un Juez o un Notario, de lo cual se concluye que dicho reconocimiento carece de validez y podría objetarse por quien tenga interés jurídico en el asunto.

Sin embargo es de notarse, que si fue deseo del marido en vida, que su mujer fuera inseminada con semen propio al haber firmado y otorgado su consentimiento para tal practica, debe tenerse por reconocido al hijo concebido mediante inseminación artificial, siempre y cuando el nacimiento de tal hijo nacido después de 300 días de disuelto el matrimonio por muerte del marido, se deba al retraso del procedimiento por parte de los médicos de la institución que van a realizar en dicha mujer la inseminación artificial, pues es de notarse que el marido deseaba y quería al hijo sea cual fuere la técnica a emplear para la concepción.

A pesar de lo anterior y advirtiendo que no existe disposición legal que estipule lo antes manifestado, en principio se tendría por no reconocido al hijo concebido después de 300 días de disuelto el matrimonio por muerte del marido, independientemente de que haya sido concebido mediante inseminación artificial homologa, sin embargo al no existir disposición expresa que permita la inseminación artificial post mortem o que la prohíba, es indispensable que el Juez competente en caso de presentarse tal controversia, analice las circunstancias del caso, para otorgar validez al reconocimiento de tal hijo, pues en ocasiones en algunos países se llega a dar este tipo de situaciones con el objeto de asegurar la posesión de bienes del difunto, utilizando al ser concebido, como si se tratara de una cosa de la cual depende la situación económica de la viuda.

Así mismo en el caso de haber obtenido el consentimiento del marido para que se practique en su mujer la inseminación artificial con su esperma, le corresponde a la mujer probar que en efecto fue así el deseo externado y manifestado por escrito de su marido, ante dos testigos y ante el médico que representa a la institución en materia de reproducción asistida y probar las causas de retraso del procedimiento, prueba que deberá ser requerida mediante orden judicial a la institución donde se realizó tal practica, aun a pesar de no estipularlo el artículo 329 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Sin embargo en caso de no existir alguna persona interesada en excluir al hijo concebido de la herencia, en principio podría permitirse que gozará de un reconocimiento que a nadie perjudica. Aun más, no sería posible considerar al hijo nacido después de 300 días de disuelto el matrimonio, por muerte del marido, como legítimo, si este no autorizó la inseminación artificial.

Pues sería inadmisibles que la viuda introdujera a la familia bajo el título de hijo legítimo de su marido fallecido a quien legalmente no lo es por no haber sido concebido con el consentimiento de su marido en vida.

Y aun en el caso de haber sido inseminada con semen de su marido, biológica y consanguíneamente este seguirá siendo el padre de tal hijo concebido mediante esta técnica.

Una vez que se abre la sucesión, es decir la transmisión del patrimonio de la persona que ha fallecido a otra, viene el llamamiento a los herederos. Para que haya sucesión se requiere en primer lugar que haya la muerte y un patrimonio susceptible de ser transmitido.

Así mismo deberá acreditar el parentesco o el lazo que une al denunciante con el autor de la herencia en el caso de tratarse de sucesión intestamentaria ( art. 799 de Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.), en caso de sucesión testamentaria deberá presentarse el testamento dando vista a los interesados ( art. 790 del Código de Procedimientos Civiles vigente para el Distrito Federal ).

Al respecto el autor Antonio de Ibarrola manifiesta : " Jurídicamente la noción es distinta: el fenómeno que salta a nuestra vista es el de que un PATRIMONIO perdura a través del cambio de su TITULAR." ( 47 )

" Por Derecho Sucesorio ( BI, 1 ) se entiende en efecto el conjunto de normas jurídicas que, dentro del Derecho privado, regulan el destino del patrimonio de una persona ( exclusivamente el de las personas naturales ), después de su muerte. En la actualidad el derecho sucesorio permanece limitado a la esfera patrimonial; pero no siempre fue así. " ( 48 )

En cuanto a la devolución de la muestra seminal criopreservada, por parte del Banco de esperma a la mujer del difunto, si está lo solicita debe negarse la devolución de la misma, aun en el caso de que la reclamase como parte de los

---

( 47 ) De Ibarrola, Antonio. COSAS Y SUCESIONES. Séptima edición. Editorial Porrúa. México 1991. P. 6

(48 ) De Ibarrola, Antonio. Ob cit. P. 655.

bienes herencia de su marido fallecido, toda vez que de acuerdo a lo estipulado en la Ley General de Salud solo está permitida la inseminación artificial previo consentimiento del cónyuge o concubinario.

Y de acuerdo al concepto estipulado por el autor en cita, la sucesión comprende la transmisión del patrimonio del difunto, es decir derechos y bienes, no transmisión de células reproductoras masculinas.

Pues se entiende que si en vida de su marido no tuvo hijos, pudiendo tenerlos, puesto que su marido deposito su esperma en un Banco para criopreservación, es porque no los deseaban tal vez en ese momento, y si ahora los quiere tener es por otros motivos, los cuales no podrían ser en ningún caso de verdadero amor maternal y ver reflejado en el hijo la continuación física de su marido, privando al menor del amor paternal que es indispensable para brindarle un verdadero hogar familiar donde reine la armonía y el amor de sus padres.

A pesar de existir en México, Bancos que se dedican a la criopreservación de esperma de personas que en vida desean depositarlo en tal lugar, actualmente no se ha presentado una situación parecida de la viuda que quisiera reclamar el esperma criopreservado de su marido en tal Banco.

Sin embargo ello no debe ser obstáculo para que el legislador contemple la situación, pues como he venido manifestando, no estamos exentos de llegar a vivirla, lo que lo obliga a anticiparse a las consecuencias y legislar al respecto.

La Familia en los tiempos modernos, ha sufrido quizá como ninguna otra institución, las transformaciones amplias, profundas y rápidas de la sociedad y de la cultura.

Muchas familias viven esta situación permaneciendo fieles a los valores que constituyen el fundamento de la institución familiar.

Algunas se sienten inciertas y desanimadas a su cometido como es la armonía y el amor en su hogar familiar, llegando al estado de duda o de ignorancia respecto al verdadero significado de la vida conyugal y de la familia.

Otras en fin, a causa de diferentes situaciones de injusticia se ven impedidos para realizar sus derechos fundamentales.

Sin embargo, consciente de que el matrimonio y la familia constituyen uno de los valores más importantes de la sociedad, es importante que nuestro sistema jurídico le dé el valor real que merecen a ambas instituciones, impidiendo que la pareja quiera tener a toda costa un heredero, con el objeto de asegurar la posesión de ciertos derechos o bienes, me refiero concretamente a la figura de la inseminación artificial post mortem.

Y dado que las normas jurídicas establecidas en relación al matrimonio y a los hijos atañen tanto a la pareja como a los hijos en su existencia cotidiana, en determinadas situaciones sociales y culturales, el legislador a través del derecho para cumplir su cometido, debe esforzarse por conocer el contexto dentro del cual el matrimonio y la familia se realizan hoy.

Al hacerse padres los esposos, adquieren una nueva responsabilidad. Su amor paterno está llamado a ser para los hijos el signo más importante del hogar familiar.

Sin embargo, no se debe olvidar que incluso cuando la procreación no es posible, no por eso pierde su valor la vida conyugal.

La esterilidad física en efecto, puede dar ocasión a los esposos para otros servicios importantes a la vida de la persona, como por ejemplo la adopción las diversas formas de obras educativas, la ayuda a otras familias, a los niños pobres o discapacitados.

En las familias debe reservarse una atención muy especial al niño, la cual deberá ser precisamente por su padre y madre en conjunto, desarrollando de manera profunda la estima por su dignidad personal, así como un gran respeto y un generoso servicio a sus derechos.

Procurando y teniendo un cuidado tierno y profundo para cada niño que viene a este mundo.

De esta manera el acogimiento, el amor, la estima, el servicio múltiple, material, afectivo, educativo y espiritual, a cada niño que viene a este mundo, deberá constituir siempre una nota distintiva e irrenunciable de la sociedad, especialmente de las familias armónicas; así los niños, a la vez que crecen en sabiduría, en estatura y en gracia ante los hombres, serán sin duda una preciosa



ayuda, para la edificación de un verdadero hogar y comunidad familiar y sobre todo para la misma satisfacción de los padres y de la sociedad.

### **4.3 EFECTOS Y CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LOS HIJOS NACIDOS POR INSEMINACION ARTIFICIAL.**

" La familia es la institución histórica y jurídica de más profundo arraigo a lo largo de las distintas etapas de la civilización, y su origen se remonta a los albores de la humanidad " ( 49 )

En ella se generan derechos y obligaciones tanto para la pareja como para los hijos.

Pero qué efectos y consecuencias jurídicas trae consigo el nacimiento de un hijo concebido mediante inseminación artificial.

En principio, ello va a depender de las circunstancias y del momento en que el nacimiento de los hijos concebidos mediante inseminación artificial, en cualquiera de sus clases se genere.

Respecto a los hijos nacidos dentro del matrimonio por inseminación artificial, ya sea que el semen utilizado sea del marido o de un " donador ", en donde el marido aceptó y otorgó su consentimiento, dicho nacimiento genera como efecto el reconocimiento del hijo, toda vez que de acuerdo con lo establecido en el artículo 324 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, se presume hijo de matrimonio, aplicando está misma presunción al concubinato, y como consecuencia el hijo así concebido tiene derecho a ser reconocido llevando el apellido de sus padre, derecho a recibir alimentos, una educación, cuidados, amor, tiene derecho a los bienes que por herencia le correspondan como hijo legítimo, o por donación. En derecho mexicano el mayor grado de consecuencias jurídicas se dan en el parentesco por consanguinidad.

Sin embargo, independientemente de que la concepción se haya generado con semen del marido o de un " donador ", nace la obligación alimentaria a cargo de los que reconocen como hijo al concebido por inseminación artificial, obligación que es fuente del parentesco.

Así mismo los hijos nacidos por inseminación artificial de " donador " o con semen del marido que la autorizó, tienen derecho a heredar en la sucesión testamentaria.

Si la inseminación artificial se realizó con posterioridad a la muerte del marido, es decir después de 300 días de disuelto el matrimonio por muerte del marido, deberá acreditarse que dicha inseminación artificial post mortem fue realizada por voluntad del marido y aunque en nuestro país aún no se ha presentado un caso similar, de ser así los efectos que debe generar tal nacimiento en el hijo son el reconocimiento, derecho a alimentos y a heredar.

Para ello es preciso que una vez que el legislador haya plasmado en la ley esta situación, el Juez se cerciore que la mujer que va a ser inseminada es una persona apta y adecuada para dicha práctica de inseminación y que la misma va a ser benéfica para ambos ( madre e hijo ), aún en el caso de no tener un padre, como sucede en el caso de la adopción por parte de una persona soltera, sin embargo es importante hacer notar que en toda familia es importante el amor de ambos padres.

Pero alimentos en derecho no solo comprende comida, va más allá de esta, incluye casa, vestido, atención de enfermedades, educación; es todo aquello que se necesita para satisfacer sus necesidades primarias.

En el mismo caso del concubinato, cuando damos origen a la fuente nace la obligación de dar alimentos.

Independientemente de la forma de inseminación artificial que se haya utilizado, si el marido o el concubinario consintieron la inseminación artificial en su mujer, se tendrá como legítimo al hijo concebido, equiparándolo como si se tratara de un hijo consanguíneo, aún en el caso de tratarse de Inseminación artificial de " donador ", otorgándole los mismos efectos que a los hijos nacidos de matrimonio y los naturales.

---

Respecto al marido que negase como hijo al concebido por Inseminación artificial de donador, alegando imposibilidad física de relación sexual o esterilidad comprobada, tiene la obligación de reconocerlo, si se demuestra que otorgó su consentimiento para inseminar a su mujer, generando con ello la obligación de alimentos, cuidados y educación.

Mientras no se invalide la manifestación de voluntad del marido, sobre el reconocimiento que el padre haya hecho a través del contrato de prestación de servicios profesionales, para la inseminación artificial de donador, este es apto para producir las consecuencias jurídicas inherentes al mismo, a pesar de que llegase a anularse dicho contrato por carecer de formalidad.

De acuerdo al contenido del artículo 1830 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, el marido podría pedir la nulidad del contrato y del acto jurídico celebrado, incluyendo el reconocimiento que haya hecho al hijo concebido mediante inseminación artificial de " donador ", alegando tratarse de un hecho ilícito contrario a las buenas costumbres, sin embargo sería inadmisibles renunciar a lo que antes se quiso.

Puesto que dicha renuncia o revocación de su consentimiento, debió haberlo solicitado antes de haberse practicado la inseminación artificial del mal llamado donador, pues el único que sufrirá las consecuencias de los actos de los padres son los hijos concebidos mediante esta técnica de reproducción asistida.

## **CAPITULO V NECESIDAD DE REGULAR LA FIGURA DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL EN EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.**

### **5. ASPECTOS GENERALES.**

Es necesaria una legislación especial dentro del Código Civil para el Distrito Federal, relativa a los hijos nacidos por inseminación artificial y a los donadores de esperma respecto a las donaciones y la acción que tienen a renunciar a los derechos que sobre paternidad quisiera imputársele, puesto que niquiera es el padre biológico, ya que ello daría seguridad y protección a los hijos así concebidos, en el caso de que los padres quisieran desconocer su paternidad y dejarlos indefensos; o quizá impedir que los padres abusen y usen la concepción de sus hijos con fines mezquinos.

#### **5.1 NECESIDAD Y BENEFICIOS.**

Las condiciones sociales imponen la necesidad de actualizar la legislación hacia el futuro, pues aún en el caso de México, en donde hasta el día de hoy no se han presentado conflictos derivados de este tipo de concepción artificial, sobre todo con semen de " donador ".

Ello no quiere decir que el futuro de esta situación esté lejos de vivirse, siendo preciso que el legislador se anticipe a tales acontecimientos, estableciendo una regulación al respecto y plasmándola en la ley, pues la ciencia se ha adelantado al derecho y este no debe, ni puede quedarse estático.

Y debido a que la figura de inseminación artificial ha causado polémica entre religiosos y laicos, es preciso dejar atrás prejuicios absurdos y determinar el valor que merece tal figura, sin que con ello se ofenda a la moral, sobre todo una legislación inclinada a la protección del menor concebido por inseminación artificial con semen de donador o al concebido mediante fecundación in vitro con un óvulo y un espermatozoide que no sean de la pareja, sobre todo cuando no existan pruebas.

---

Así mismo surgió la necesidad de establecer en nuestro Código Civil para el Distrito Federal, como clase de paternidad la que deriva de inseminación artificial sea de " donador " o del marido o concubinario, pues si el hijo concebido mediante esta técnica, nace dentro de los supuestos establecidos por el artículo 324 del Código Civil, no habrá problema para presumir que es hijo de matrimonio o de concubinato.

Sin embargo podría contradecirse la paternidad conforme al artículo 325 del citado Código, es decir que el marido alegue imposibilidad física de relación sexual o comprobando su esterilidad o impotencia y que no otorgó su consentimiento.

Es ahí donde surge la necesidad de regular más a fondo dicha situación, pues aún en el caso de comprobarse por medio del contrato de inseminación terapéutica de donador, que el marido autorizó la misma en su cónyuge, como ya mencione en el capítulo II dicho reconocimiento no podría revocarse por el marido o concubinario, puesto que de acuerdo a lo estipulado en la Ley General de Salud, se debió contar con el consentimiento informado de la pareja y en consecuencia al haber sido el marido informado al pie de la letra, sobre lo que implica el procedimiento de inseminación y los riesgos que pueden presentarse, estaba consciente de que el hijo no era suyo biológicamente, pero como autorizó se entiende que estuvo de acuerdo y deseaba al hijo, sea cual fuere la técnica a emplear para la concepción.

Así mismo en materia sucesoria, es preciso dejar en claro en el Código Civil, que debe tenerse por legítimo y como descendiente del marido fallecido, a los concebidos por inseminación artificial de " donador " aun en el caso de no ser hijo consanguíneo, siempre y cuando el marido haya otorgado su consentimiento en vida.

Todo ello para efectos de no ser excluido de lo que por derecho le correspondería, aún en el caso de no ser hijo consanguíneo del padre, impidiendo con ello que la actual legislación diera mayores derechos a los hijos consanguíneos del difunto, que al concebido con semen de un " donador ", en el caso de haber tenido hijos anteriores a su matrimonio, en el ejemplo de que haya quedado estéril o impotente y por ello haya tenido que recurrir a la inseminación artificial de " donador ".

Algunos autores como el maestro Ernesto Gutiérrez y González opinan que a pesar de los proyectos de ley que se han elaborado sobre la figura de

inseminación artificial, ninguno ha progresado, ello se deba a que eran quizá obsoletos, carentes del tema central, poco realistas y porque no se le dio la importancia que puede trascender en un futuro cercano a dicha figura, por considerarse que estamos exentos de padecer tal polémica.

Pero en el caso de que la mujer al dar a luz al hijo concebido mediante inseminación artificial de " donador ", no tenga un trabajo o se dedique al hogar, se encuentre con la situación de que a la muerte de su marido, este en testamento no le haya dejado nada, ni al hijo así concebido y recién nacido, ¿ pero cómo podría combatirse tal situación, ante la presencia de un hijo no consanguíneo del padre ?.

Como existe la libertad de testar, en el caso de no haber procedido el desconocimiento del padre en caso de haber intentado esta acción, contra el hijo así concebido, podría no heredar al menor en testamento.

Sin embargo, la madre podría alegar que el niño necesita alimentos que ella no puede satisfacer por completo y pedir la inoficiosidad del testamento, para que el hijo tenga el derecho de recibir alimentos y que la ley lo reconozca como descendiente legítimo del autor de la herencia, puesto que el marido otorgó su consentimiento para la inseminación.

Es por ello preciso y necesario, que el reconocimiento hecho al menor que será concebido mediante inseminación artificial de " donador ", por el marido en el Contrato de Prestación de Servicios Profesionales para realizar la dicha inseminación, se encuentre previsto como válido en nuestro Código Civil, dentro de las formas de reconocimiento, para el caso de que el marido quiera desconocer al menor, pero debiendo ser necesario que dicho reconocimiento otorgado a través del contrato de prestación de servicios profesionales, expedido por la institución donde se lleve a cabo la práctica de inseminación y celebrado por las partes sea firmado y ratificado ante Juez o Notario, evitando así conflictos de imputación de la paternidad.

Pues de acuerdo a informes brindados en el Instituto Nacional de Perinatología no se acumulan contratos para evitar el riesgo de cometer indiscreciones y pudiera llegar a ocurrir que hubiera desaparecido cualquier prueba o indicio que sirviera para comprobar que el marido consintió.

Es necesaria una regulación, pues la ciencia avanza a pasos agigantados y el

derecho actual podría combatirse por quien tenga interés en demostrar que el hijo concebido mediante estas técnicas, simplemente no es hijo de quienes se dicen padres, por ejemplo en el caso de la maternidad subrogada.

Pues a pesar de que en ella se haya desarrollado el proceso biológico, logrando la concepción, evidentemente la pareja que rentó la matriz de otra mujer, no son los verdaderos padres biológicos del hijo así concebido.

Siendo nuestro derecho actual carente de una legislación adecuada para resolver el problema y más aún en el caso de llegarse a lograr la clonación de seres humanos.

Pues es a través de los periódicos y los diversos medios de información, que uno tiene conocimiento de los problemas que se suscitan en torno a esta figura en otros países y que han surgido debido a su práctica, unos se deben a la maternidad subrogada, otros a la inseminación llevada a cabo sin el consentimiento del marido, peleas en torno a los bienes que por herencia le corresponden a los hijos así concebidos, en fin un sin número de situaciones, de las cuales el legislador no se percató que podrían acontecer debido a los avances de la ciencia.

El problema no radica en que si debe permitirse o no la inseminación artificial, en cualquiera de sus formas, sino en las consecuencias que de ella se derivan en relación a los hijos, es por ello que la regulación que se llegue a establecer respecto a ellos, debe ser siempre encaminada a su protección y defensa.

Es preciso por ello que tal regulación jurídica se encuentre plasmada dentro del Código Civil pues a él compete todo lo relativo a la familia.

En relación al procedimiento de inseminación, debería incluirse dentro de los archivos de cada Hospital dedicado a esta especialidad, por ejemplo constancias de asistencia a pláticas firmadas por la pareja en el caso de Inseminación Artificial de " Donador ", consentimiento otorgado por escrito, no solo ante el médico de la institución, sino ante Notario o Juez y ante la Secretaria de Salud, sin excluir a los testigos.

" Debe permitirse la práctica de inseminación artificial no solo en parejas en edad reproductiva, sino en parejas que se compruebe además la madurez y grado

de responsabilidad, no solo permitirse a quien pueda pagar el costo de dicho procedimiento, debiendo dar una esperanza de procreación a aquellos de bajos recursos económicos, pues debido a los costos elevados, ello es una causa de abandono del tratamiento ". ( 50 )

Así mismo debe fomentarse en la pareja el amor hacia su persona, no permitiendo que se le menosprecie o se le humille por no lograr la concepción, ni mucho menos hacer sentir culpable a quien tiene la falla reproductiva.

Debe reglamentarse lo relativo a los donadores de esperma, con el objeto de desligarlos de toda responsabilidad, que sobre paternidad quisiera imputársele.

Pues está previsto en nuestro Código Civil, que no es renunciable la patria potestad, sin embargo debe existir regulación expresa que estipule que no adquieren responsabilidad alguna sobre los hijos procreados con su esperma, puesto que estos solo convienen en vender como ya manifesté en el capítulo III por las razones anotadas muestras de esperma, para que una mujer pueda lograr la concepción y verse realizada como madre.

Y aún más puesto que en dicho contrato se pactó la venta de células no la renuncia de hijos que serán concebidos mediante inseminación artificial con su esperma, el mal llamado donador debe estar exento de cualquier imputación de la paternidad que se quiera pretender en su contra.

Así mismo debe regularse más someramente la responsabilidad civil a que se hace acreedor el médico y el psicólogo por la mala atención y aplicación del tratamiento, llegando al fracaso, pues es sabido que en ocasiones el daño moral que sufre la pareja en algunas instituciones es demasiado cruel, sin embargo a pesar de ello, no se atreven a presentar una demanda por tales hechos que afectan la integridad física de la persona.

## **5.2. CRITERIOS EN TORNO A LA INSEMINACION ARTIFICIAL.**

Los cambios morales, legales, políticos y religiosos en temas como el aborto y el matrimonio, han originado grandes dificultades para la adopción de niños de



forma que las demandas de semen a inseminación artificial han aumentado considerablemente.

Ello ha provocado conflictos derivados de la imputación de la maternidad y paternidad, donde muchos tribunales han tenido que decidir sobre estas situaciones que se generan en torno a esta figura, apegándose a su criterio y sobre todo a la legislación vigente.

" En Francia por ejemplo no tienen los mismos derechos los hijos consanguíneos y los nacidos por inseminación artificial de " donador ", pues ya desde el año de 1976 se dio un caso en el cual, el marido se negó a reconocer la paternidad del hijo así concebido, alegando la esposa de este, que si había otorgado su consentimiento. Caso en el cual el Tribunal de Francia accedió a que el marido no reconociera al hijo así concebido ". ( 51 )

Es por esta situación, que la Iglesia rechaza por completo la práctica de inseminación artificial, toda vez que a pesar de ser contraria al orden natural, provoca que se deje al menor en estado de indefensión, pues él niquiera pidió venir al mundo. Otras religiones simplemente la aceptan, algunas como los cristianos y evangelistas la rechazan por razones parecidas a la religión católica, pues según su punto de vista el ser debe ser concebido por medios naturales a imagen y semejanza de Dios.

" A la decisión de los esposos sobre el número de los hijos, tomada con generosidad y prudencia, sigue su derecho de llevarla a cabo usando medios lícitos, o sea, en el respeto a la ley moral. " ( 52 )

Es decir, todo acto de concepción deberá ser de manera natural, a través de la copula entre esposos, nunca por medios artificiales.

Sin embargo en ocasiones la iglesia católica no es equitativa para reprobar conductas antimorales, como sucede con el homicidio al ser de mayor gravedad, se le da menos importancia que a la inseminación artificial.

---

( 51 ) Nuñez Castañeda, José. APUNTES DEL CURSO DE DERECHO CIVIL IV, 1995.  
P.70

( 52 ) Alejo ,P. EL MATRIMONIO, Vigésima Novena edición, Ediciones Paulinas  
S.A. México 1997. P. 59.

En principio como defensora de la vida, debe ser más exigente contra quienes atentan contra ella y no solo enfocarse a reprimir las formas de dar origen a nuevas vidas por medios artificiales. Sin embargo a pesar de suscitarse en varios países controversias de carácter familiar en torno a los hijos concebidos mediante inseminación artificial, ello no ha sido motivo suficiente para legislar sobre el tema actualizando su derecho.

Es necesario una regulación sobre natalidad de los hijos nacidos por inseminación artificial consciente y sobre todo responsable.

Vale la pena mencionar que los conceptos que tienen diversos grupos de religiosos y laicos sobre la reproducción artificial, no deben ser analizados bajo la perspectiva de los patrones culturales y religiosos, ya que sus concepciones difieren por completo de estos valores, dado que su medio ambiente y formas de vida son completamente distintos.

El hecho de dar un valor especial a este tipo de concepción no puede evaluarse sino dentro de su propio marco conceptual y vivencial y no del nuestro.

Es decir sus actitudes y valores están relacionados con su forma de vida y esto es lo que explica su conducta, hacia el rechazo o la aprobación de la inseminación artificial.

Los profesionales, grupos escolásticos y religiosos, líderes de partidos y concretamente el legislador deberán ser quienes se ocupen del tema en atención a sus intereses de clase y de su posición ideológica.

Muchos grupos de mujeres feministas opinan que las mujeres han sido y siguen siendo ofendidas, humilladas y explotadas en relación con su sexualidad.

Por ello estos grupos luchan por un concepto justo de sexualidad. Debido a que la biología no garantiza por sí misma un funcionamiento sexual adecuado, apoya la inseminación artificial de " donador ", siempre y cuando la mujer y sobre todo el marido, asuma en todo momento que ninguno es culpable de no poder lograr la concepción.

---

Sin embargo, a pesar de las oposiciones de la iglesia católica, sobre estas practicas, se ha esforzado por proteger el derecho a la vida a través de numerosas campañas y misiones, publicando artículos, fomentando la educación a la persona a cerca de la vida y su cuerpo, muchas de ellas son aceptables otras no tanto, porque lejos de perjudicar a la persona, la benefician como en el caso de inseminación artificial, pues es a través de ella que la mujer ve reflejado y perpetuado su deseo de ser madre.

" Con motivo del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en todo el mundo se realizaron diversas actividades para celebrar este acontecimiento, aunque como sabemos millones de seres humanos viven en carne propia la violación permanente y sistemática de sus derechos más elementales como el derecho a la vida, a la libertad, a la alimentación, a la salud, a una vivienda digna, entre muchos otros.

Todos los países que firmaron el documento se comprometieron a asegurar el respeto universal y efectivo del ser humano.

¿ Te imaginas cómo sería la vida de millones de personas si realmente se respetara lo acordado ?. Efectivamente, la sociedad sería más justa y los seres humanos viviríamos más dignamente. Por eso en AGUILUCHOS, hemos tratado este tema y lo seguiremos haciendo, especialmente en relación a ustedes, adolescentes y niños. La lucha a favor de los derechos humanos es permanente. "

( 53 )

La iglesia a través de sus publicaciones trata de hacer conciencia en las personas y dicha publicación no solo está dirigida a religiosos, sino también a laicos.

Así mismo en la carta a las familias del Papa Juan Pablo II manifiesta " la paternidad y maternidad se refieren directamente al momento en que el hombre y la mujer, uniéndose << en una sola carne >>, pueden convertirse en padres. Este momento tiene un valor muy significativo, tanto por su relación interpersonal como por su servicio a la vida. Ambos pueden convertirse en procreadores - padre y madre - comunicando la vida a un nuevo ser humano. Las dos dimensiones de la unión conyugal, la unitiva y la procreativa, no pueden separarse artificialmente,

sin alterar la verdadera intima del mismo acto conyugal. " ( 54 )

Principio donde se vuelve a afirmar que la paternidad y maternidad, solo corresponde a los padres por medios naturales, sin alterar la intimidad del acto conyugal.

Incluso se ha llegado a manifestar que la iglesia puede perder fieles y creyentes provocando el alejamiento. Sin embargo se puede afirmar que quien conoce realmente su religión y tiene plena convicción sobre ella y sus principios, tratará de seguirlos, aunque no siempre se esté de acuerdo no implica que la persona tenga que salir de su religión y buscar nuevas alternativas de fe.

Algunos médicos católicos simplemente manifiestan no practicar la inseminación artificial, pero no por motivos de orden religioso o moral, otros que la practican con éxito logrando realizarse profesionalmente y contribuir a los adelantos de la ciencia, sin ofender en ningún caso a la moral.

En algunos países como en Buenos Aires a pesar de haberse practicado con éxito la inseminación artificial, su legislación no está evolucionando a la par con la ciencia y ello hace cada vez más necesario una actualización sobre el tema, no solo en este país, sino en todos aquellos en donde este permitida esta clase de reproducción artificial.

Pues como ya mencione en múltiples ocasiones, los hijos son el don más grande del amor de sus padres y por consecuencia, tienen derecho a que se les respete los derechos inherentes a su personalidad, no permitiendo nuestra legislación que se les utilice con el objeto de asegurar la posesión de bienes materiales, ni mucho menos como cosas sobre las cuales se puede pactar la transmisión de su vida a otros.

" Así el amor conyugal está destinado a realizarse formando la obra más grande y perfecta, la persona humana testimonio de ese mismo generoso y pleno amor en el tiempo y para la eternidad. " ( 55 )

( 54 ) Juan Pablo II. CARTA A LAS FAMILIAS DEL PAPA JUAN PABLO II.  
 Librería Parroquial de clavería S.A. de C.V. México 1994. P.35.

( 55 ) Alejo, P. EL MATRIMONIO. Vigésima novena edición. Ediciones Paulinas  
 S.A. México 1997. P. 52

## CONCLUSIONES.

**PRIMERA:** Dentro de las pruebas de la filiación de los hijos, es necesario que en artículo 341 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, en relación a aquellas pruebas que el avance de los conocimientos científicos puedan ofrecer, se estipule de manera clara y precisa cuáles son los requisitos que deben reunir dichas probanzas, sobre todo en los contratos de inseminación artificial de donador, ya que con ello se evitaría el animo de lucro de los donadores, no estableciéndose cantidad alguna como venta de su esperma, pues se trata de un acto que esta fuera del comercio y su venta es ilícita.

**SEGUNDA:** Así mismo por lo que se refiere a la inseminación artificial post-mortem que el Código Civil estipule que solo se presumirá como hijo de matrimonio o de concubinato después de 300 de disuelto por muerte del marido, siempre y cuando exista una de las probanzas especificadas dentro de los avances de la medicina y los requisitos que debe reunir dicha probanza como sería el consentimiento por escrito y el reconocimiento al hijo así concebido, manifestado en lo que el Instituto Nacional de Perinatología denomina " forma de otorgar el consentimiento para la inseminación terapéutica de donador " lo que en realidad es un contrato de prestación de servicios profesionales.

**TERCERA:** Una vez actualizada nuestra legislación, debe darse nuevas alternativas y mayores posibilidades para recurrir a una adopción, no estableciendo y otorgándose está en la práctica, solo a los que cumplan con el requisito económico, que en muchas ocasiones es muy elevado.

**CUARTA:** Antes de someter a la pareja, al procedimiento de inseminación artificial de donador, será preciso educar y concientizar a la pareja sobre el tema, para evitar futuros arrepentimientos, debiendo percatarse por completo los médicos y sobre todo el sicólogo, que la pareja es la apta y adecuada para el hijo que será así concebido. Procedimiento que es necesario que se estipule en la Ley General de Salud, informándose sobre el tema desde la educación primaria. Debe fomentarse en el ser humano la educación hacia el beneficio de la donación gratuita, nunca con fines de lucro, ya que a través de su acto de disposición siempre se deberá beneficiar a otro.

**QUINTA:** Debe estipularse que el consentimiento informado de que habla la Ley General de Salud se cumpla al pie de la letra por las instituciones dedicadas a la practica de dicho procedimiento, pues en ocasiones la falta de información sucinta y detallada del tema, hace que el marido se arrepienta de someter a su mujer al procedimiento de inseminación artificial de " donador " o que con posteridad al nacimiento del hijo sienta rechazo hacia este.

**SEXTA:** Toda donación de esperma deberá ser regulada no sólo en la Ley General de Salud, sino también dentro del Código Civil para el Distrito Federal, evitando con ello que a los donadores se les quiera imputar la paternidad de los hijos concebidos con su esperma donado, puesto que niquiera hay filiación, ni mucho menos podemos hablar de imputación, puesto que el donador no es padre biológico del hijo concebido con la muestra que vende, ya que ellos solo convienen en vender muestras de esperma y no en adquirir derechos que sobre paternidad quisiera imponérseles, pues se trata de beneficiar al que lo necesita y no de perjudicar a quien esta brindando ese beneficio.

**SEPTIMA:** Todo acto de disposición del cuerpo debe ser gratuito, pero tratandose de células reproductivas, debe regularse la compraventa de las mismas y no darle figura aparente de donación cuando no lo es.

## VOCABULARIO.

**CAPACITACION ESPERMATICA:** Los espermatozoides presentes en el eyaculado ( mezcla de espermatozoides y liquido seminal ) no son capaces de fertilizar los óvulos a menos que presenten una serie de transformaciones conocidas en conjunto como CAPACITACION ESPERMATICA. Esta capacitación espermatica se realiza normalmente en el tracto reproductor femenino; también puede realizarse en el laboratorio a través de diferentes técnicas.

**ESTERILIDAD:** Es la incapacidad para tener gametos ( óvulo y espermatozoides ) que realicen en forma adecuada la fertilización ( la penetración del espermatozoide en el óvulo ).

**FERTILIZACION:** Los espermatozoides se adhieren al óvulo. Solamente uno de ellos logra penetrar la densa capa que protege al óvulo. Al entrar deja su cola afuera y el material genético de la cabeza se fusiona con el material genético del óvulo. Esto es la fertilización.

**FOLICULOS:** En el ovario hay miles de pequeños quistes microscópicos conocidos como folículos; en cada folículo hay un óvocito ( óvulo ).

**GAMETOS:** Un nuevo ser es el fruto de la unión de la célula germinal masculina ( el espermatozoide ) con la célula germinal femenina ( el ovocito u óvulo ). Las células germinales reciben también el nombre de gametos.

**INFERTILIDAD:** Es la incapacidad para obtener un hijo vivo a pesar de que haya acontecido la fertilización y la implantación ( la nidación del huevo en el útero o matriz ).

**PRE-EMBRION:** El óvulo fertilizado se conoce durante los siguientes 14 días como pre-embrión y empezará a dividirse ( 2 células, luego 4, después 8 y así sucesivamente ) mientras desciende por la trompa uterina y llegará así al interior del útero para implantarse y desarrollarse, formándose por un lado el bebe y por otro la placenta quien se encargará de su nutrición y protección.

## BIBLIOGRAFIA.

- 1.- Alejo, P. EL MATRIMONIO. XXIX edición. Ediciones Paulinas S.A. México 1997. 206 PP.
- 2.- Arce y Cervantes, José. DE LOS BIENES. Tercera Edición 1997. Editorial Porrúa. 157 PP.
- 3.- Badui Dergal, Julio. NOVIAZGO Y MATRIMONIO CRISTIANOS. Editorial Tiempo Nuevo. Colección 20. 1996. 89. PP
- 4.- Cemedmer. COSTOS Y PROCEDIMIENTO DE INSEMINACION ARTIFICIAL. 1999. 6 PP.
- 5.- Chávez Ascencio, Manuel. LA FAMILIA EN EL DERECHO. Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Familiares. Editorial Porrúa. Tercera Edición. México 1994. 526 PP.
- 6.- De Ibarrola, Antonio. COSAS Y SUCESIONES 7a Edición. Editorial Porrúa México 1991. 1120 PP.
- 7.- García Maynez, Eduardo. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. 50a Edición reimpresión. Editorial Porrúa. México 1999. 444 PP.
- 8.- Galindo Garfias, Ignacio. ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL. 3a Edición. 1997. Editorial Porrúa. México 1997. 629 PP.
- 9.- Galindo Garfias, Ignacio. TEORIA GENERAL DE LOS CONTRATOS. 1996 Editorial Porrúa . 479 PP
- 10.- Gutiérrez y González, Ernesto. EL PATRIMONIO. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad. Quinta edición. Editorial Porrúa. México 1995. 1061 PP
- 11.- Instituto nacional de Perinatología. NUEVOS LINEAMIENTOS PARA EL USO DE INSEMINACION ARTIFICIAL CON SEMEN DE DONADOR. 1994. 24 PP.
- 12.- Juan Pablo II. CARTA A LAS FAMILIAS DEL PAPA JUAN PABLO II. Librería Parroquial de clavería S.A. de C.V. 1994. 103 PP..
- 13.- Misioneras Catequistas de los SS.CC. de Jesús y de María. CATEQUESIS FAMILIAR. México 1996. 259 PP.



- 14.- Nuñez Castañeda, José. APUNTES DEL CURSO DE DERECHO CIVIL I. México 1993. 74 PP.
- 15.- Nuñez Castañeda, José. APUNTES DEL CURSO DE DERECHO CIVIL IV. México 1995. 88 PP.
- 16.- Rojina Villegas, Rafael. DERECHO CIVIL MEXICANO. Contratos. Volumen I 6a Edición. México 1994. 708 PP.
- 17.- Sánchez Medal, Ramón. DE LOS CONTRATOS CIVILES. 17a edición. Editorial Porrúa. México 1999. 629 PP.
- 18.- Servin Becerra, Jorge. APUNTES DEL CURSO DE DERECHO CIVIL III. Contratos. México 1994. 50 PP.
- 19.- Técnicas en reproducción asistida S.C. INSEMINACION ARTIFICIAL. 2000. 38 PP.
- 20.- Valderrama Lindey, Gustavo. EL PROCESO REPRODUCTIVO. INSEMINACION ARTIFICIAL. 2001. 40 PP

#### PUBLICACIONES.

- 1.- Revista de los misioneros combonianos. CUMPLEAÑOS DE JESUS EL EVENTO DEL MILENIO. Año XXXIV. No. 403. México. Diciembre 1999. 46 PP.

#### OTRAS FUENTES DE INFORMACION.

- 1.- Díaz, María de los Angeles. ENTREVISTA REALIZADA ACERCA DE LOS DONADORES. Septiembre 2000.

#### LEGISLACION.

- 1.- CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 133a. edición. México 2000. Editorial Porrúa. 149 PP.

- 2.- LEY GENERAL DE SALUD. Ley de Salud para el Distrito Federal y disposiciones complementarias. 2 tomos. Decimosexta edición actualizada. Editorial Porrúa. México 2000. 1214 PP.
  
- 3.- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 68a edición. Editorial Porrúa. México 2000. 664 PP. Incluye Addendum a la 68a edición del Código Civil para el Distrito Federal. 76 PP.
  
- 4.- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL DISTRITO FEDERAL. 55a. edición. Editorial Porrúa. México 2000. 380 PP.