



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO

ANALISIS DE LOS EFECTOS ÉTICO-FILOSÓFICOS DE LA MATERNIDAD
SUBROGADA

T E S I S

QUE PARA OBTENER TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
CORTES ARISTA ADRIANA

ASESOR: MA. DEL PILAR LEON URIBE.



MEXICO, D.F.

2002



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

LE DOY GRACIAS A DIOS

Por haberme dado la oportunidad de alcanzar mis logros profesionales.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo receptivo

NOMBRE: Adriano Cortés Pozos

FECHA: 1 de mayo de 2023

FIRMA: [Firma manuscrita]

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, que dio inicio a mi formación académica y a mi Facultad de Derecho en la que concluí mi carrera profesional, donde guardo los mejores momentos de mi vida.

A MIS PROFESORES DE LA FACULTAD DE DERECHO, con cariño y respeto agradezco sus enseñanzas y consejos durante y después de la carrera.

A la memoria de mi abuela ELVIRA HERNANDEZ LINARES Y OSCAR HERNÁNDEZ LÓPEZ, a quienes siempre llevó en mi pensamiento y nunca los olvidaré.

A mi Asesora MA. DEL PILAR LEON URIBE, con un agradecimiento especial por todas sus atenciones, su guía y su desinteresado apoyo en este presente trabajo, Gracias.

A MIS PADRES, LA SEÑORA MARTINA ARISTA HERNÁNDEZ Y EL SEÑOR SANTIAGO CORTES PEÑA. Gracias por todo su amor, su cariño, sacrificios y por preocuparse siempre por nosotros, sin ustedes jamás hubiera logrado dar mi primer paso y agradezco infinitamente por estar siempre conmigo cuando más los necesito.

A MI HERMANO ARTURO CORTES
ARISTA Y A SU ESPOSA IMELDA
URANGA JIMENEZ. Gracias por estar
siempre conmigo y apoyarme en estos momentos
cuándo más los necesito.

A MI SOBRINA JACQUELINE
CORTES URANGA, deseo que siga
estudiando y la quiero mucho.

A MI MEJOR AMIGO JUAN JOSÉ
PERÉZ GÚZMAN, gracias por estar siempre
conmigo en los mejores momentos y preocuparte
por mí, sabes que siempre te voy a apoyar, durante
y después de la carrera.

A MI MEJOR AMIGA ERIKA
ARANDA VILLAR, gracias por
compartir contigo las alegrías y
tristezas durante la carrera y después
de haber concluido.

GRACIAS A LA SEÑORA SILVIA
por estar siempre al pendiente de mis
preocupaciones y alegrías.

**A MIS SOBRINOS, Jesús, Gabriel,
Alejandro, Patricia, Oswaldo, Natalin
y Margarita.**

**A MIS PRIMOS LUCIANO Y
GREGORIO AMBOS DE APELLIDOS
HERNANDEZ SOSA. Gracias por sus consejos.**

Indice

Introducción

1. Antecedentes:

1.1. Inglaterra	1
1.2. Estados Unidos	15
1.3. México	30

2. Análisis de los Conceptos Esenciales del Derecho de Familia:

2.1. El Derecho a la Vida	44
2.2. Concepto de Persona en el Derecho Civil	48
2.2.1. Concepto de Persona en su Aspecto Penal	50
2.3. Concepto de Familia en el Derecho Civil	51
2.3.1. Concepto de Familia en su Aspecto Penal	54
2.4. Estudio Psicológico de los Anteriores Conceptos:	
2.4.1. Concepto de Persona y de Familia	57
2.5. Filiación	58
2.6. Patria Potestad	68
2.7. Adopción	73

3. Tratamiento de la Inseminación Artificial y la Reproducción Humana:

3.1. Concepto de Técnicas de Inseminación Artificial	80
3.2. Técnicas de Inseminación Artificial en su Aspecto Civil	89
3.2.1. Técnicas de Inseminación Artificial en su Aspecto Penal	90
3.2.2. Técnicas de Inseminación Artificial en su Aspecto Psicológico	93
3.3. Reproducción sin Consentimiento de la Mujer en su Aspecto Civil	94
3.3.1. Reproducción sin Consentimiento de la Mujer en su Aspecto Penal	95
3.4. Concepto o Etimología de Maternidad Subrogada	98

4. Análisis de los Efectos Ético-Filosóficos de la Maternidad Subrogada:

4.1. La Maternidad Subrogada a la Luz de la Ética	100
4.1.1. La Moral en la Familia Admite la Subrogación Materna	104
4.2. Finalidades	111
4.3. Riesgos	112
4.4. Tratamiento Filosófico	115

Conclusiones

Propuestas

Bibliografía

Introducción

El tema de maternidad subrogada, analiza los problemas ético-jurídicos y sociales en el Derecho de Familia; vinculado con las técnicas de inseminación artificial o fecundación extracorpórea.

La medicina y la ingeniería genética han estudiado el origen del embrión, la manipulación y la mecanización de la vida, brindándoles una esperanza a las parejas estériles, para realizar uno de los deseos más caros de tener un niño.

La maternidad subrogada es un tema novedoso de difícil ubicación; por lo tanto en este trabajo trata de recoger los problemas más centrales sin dejar a un lado a la ciencia.

En el Primer Capítulo: se habla el origen de la inseminación, fecundación in vitro y maternidad subrogada en los países de Inglaterra y Estados Unidos; y por último México, en su legislación presenta una serie de lagunas para resolver estas situaciones, sin contar con un apartado especial de maternidad subrogada.

En el Segundo Capítulo: se refiere al análisis de los conceptos esenciales del derecho de familia, nos sirve para ubicar cuando es considerado el cigoto como persona, así mismo, los tratamientos psicológicos de las mujeres y los conflictos filiales, la pérdida de la patria potestad y adopción.

En el Tercer Capítulo: menciono las técnicas de inseminación artificial que pueden ser utilizadas en el contrato de alquiler de útero, las ventajas y los riesgos de la misma, con la debida información otorgada por los médicos.

En el Cuarto Capítulo: se hace mención acerca de los efectos ético-filosóficos de la maternidad por subrogación, la aceptación de la familia y conservar la misma finalidad y principios del matrimonio, así como su tratamiento filosófico.

La razón de esta presente investigación tiene como finalidad de dar a conocer algunos aspectos fundamentales del contrato de arrendamiento de útero, para que en un futuro no muy lejano exista un apartado especial en el Código Civil del Distrito Federal que ayude a resolver los problemas del contrato de alquiler de útero.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES

1.1. Inglaterra.

La vida del hombre, su origen, su comportamiento y la capacidad que tiene para salir adelante.

Hoy en día existe una relación estrecha con la ciencia, la salud e ingeniería genética al emplear el método de reproducción asistida, la manipulación del embrión antes de los catorce días y la mecanización de la vida.

Especialmente cuando el hombre deja de ser un mero intérprete que ha de ajustarse a las leyes de la evolución que no sabe a donde le conducirá, y se convierte en director de ese proceso en el que se encuentra, preguntándose qué hombre quiere construir para el futuro.¹

Antes de empezar con la investigación es necesario explicar su evolución, fue utilizado por primera vez el método de inseminación artificial con los animales y más adelante al ser humano; dando origen a la Maternidad Subrogada.

Hemos de remontarnos a los pueblos babilonios y árabes para encontrar orígenes de la inseminación artificial. Éstos practicaron la polinización en palmeras para obtener mayor calidad de dátiles. Respecto a los mamíferos es clásica la cita del año 1322, como la fecha de un semental de la tribu enemiga, de lo que resultó un potro.²

La inseminación artificial fue utilizada en el Continente Europeo en el siglo XV en España. "Se ha dicho que por los años 1474 y 1495 se llevó a cabo por médicos españoles cierta práctica con la reina doña Juana de Portugal, segunda esposa de Enrique IV, llamado el "impotente", con espermatozoides de éste que no tuvo éxito por estéril."³ En el siglo XVIII, se

¹ Moro Almaraz, María de Jesús. *Aspectos Cíviles de la Inseminación Artificial y la Fecundación "in vitro"*. Barcelona, 1988. P. 19.

² *Ibidem*. P. 26.

³ Herrera Campos, Ramón. *Inseminación Artificial. Aspectos Doctrinales y Regulación Legal Española*. Universidad de Granada, 1991. P. 11.

realizó la inseminación artificial con una perra de raza Barbets su coito natural fue elaborado por Lázaro Spallanzani, dando como resultado el nacimiento de tres crías; esta noticia llegó a oídos del biólogo francés Charles Bonnet; quién le escribió una carta a Spallanzani que le decía: "no estoy seguro, pero esto lo que usted acaba de descubrir, puede algún día tener consecuencias de no poca importancia para la humanidad."

En el Continente Europeo se elaboró el segundo experimento con el ser humano corroborándolo con el siguiente dato. "En 1785, se dan noticias de las primeras pruebas en humanos, Thovet, decano de la Facultad de medicina de París, logró fecundar a su mujer <<estéril>> gracias a una inyección intravaginal de su propio semen con una jeringa de estaño."⁴

En 1869 Jules Gautter, señala en su obra dos elementos de inseminación artificial; el primero eliminar el placer sexual en la procreación, el segundo la precaución al momento de realizar la inseminación, es necesario aplicar un examen del espermatozoides a través del microscopio, observando el microorganismo que mide aproximadamente el grado de acidez de líquido seminal y no sólo la mujer es responsable sino también el hombre por alguna deficiencia en sus órganos reproductivos.

En 1880 la opinión pública de aquella época reprobaba este método, elaborado por un médico poco escrupuloso, dando lugar a la condenación moral ante la sociedad y su antecedente tiene más de cien años de experiencia, su comienzo fue lento y difícil debido a la gran presión que existe sobre ella: 1) era considerado como un pecado; 2) era una violación a la ley natural y; 3) constituía un adulterio.

Al final del siglo XIX, en España el Dr. Sánchez Martín, catedrático de la Facultad de Medicina de Venecia presentó de su propia invención a la Sociedad de Ginecología Española; la reacción de sus colegas al dudar de su eficacia opinándose con resistencia de creerle, opinaban que está en contra de los principios de la moral de la mujer, del hombre y del médico.

Teniendo como consecuencia la interrupción en su investigación y el estudio de la misma; de tal manera que había prosperado cualitativamente en forma absoluta, en realidad

⁴ Moro Almaraz, María de Jesús. Opus. Citatus. P. 28.

todavía no era un uso o implantación social e incluso la aceptación medica fue lenta, pero a la larga podía traer consecuencias jurídicas y morales a las demás generaciones.

En 1943-1945, se afianza la inseminación artificial y a su vez reciben poco a poco el beneplácito de la sociedad médica; aplicándose masivamente a la esposa o concubina de cada soldado americano combatiente en el Océano Pacífico; por lo tanto el Parlamento británico está alarmado al no contar con soldados suficientes para la guerra, elevando la práctica de inseminación.

Después de un año interviene el Médico-Legal para reforzar la causa de inseminación artificial, con una sola condición de eludir toda responsabilidad legal respecto, a las garantías de cada soldado que ha otorgado su consentimiento.

En 1945 hubo una protesta los manifestantes que expresaban no estar de acuerdo con la práctica de la inseminación artificial homóloga y heteróloga; era considerado contrario a los principios morales y buenas costumbres, originando un interés en la Cámara de los Comunes.

Se reúnen para discutir sobre el tema y el abuso que puede ocasionar la técnica de inseminación artificial y evitar un peligro en el ámbito nacional en el campo del derecho.

El periodo fue del día 19 de marzo al 19 de abril del mismo año, emitiendo la siguiente resolución declarada por el ministro Willink, en el nombre del gabinete estableciendo: la prohibición de inscribir un hijo legítimo proveniente de la práctica de inseminación artificial en sus dos modalidades.

En 1952 el avance biomédico logra obtener las células humanas y animales la prolongación y el mantenimiento de la mórula antes de ser transferido al útero materno y gradualmente disminuye su intensidad, porque no existe una armonía entre la técnica de reproducción asistida y la moral, en cuanto a su legitimidad del procedimiento.

Concluyendo: En la inseminación artificial desde su inició hasta nuestros días existe el problema en el campo de la moral y el derecho, con el único fin de resolver el conflicto existente en la pareja infértil.

Ha desarrollado un mejor conocimiento y la colocación del huevo en el útero de la mujer permitiendo su crecimiento satisfactorio y disminuyendo el riesgo que existía anteriormente en la mediación o el desgarramiento de las trompas de falopio operadas. "En 1965 el biólogo Edwards, publicó su primer trabajo sobre la fertilización y cinco años

después inició su colaboración con Steptoe, un prestigiado ginecoobstetra experto en el tratamiento de esterilidad.⁵ Ambos tratan de solucionar el problema de infertilidad brindándole a los cónyuges la oportunidad de celebrar un contrato de maternidad subrogada con una tercera mujer que acepta hacerse cargo de la gestación del nasciturus, no existiendo lazos consanguíneos con la madre sustituta.

En Gran Bretaña se planteó recientemente una situación en cierto modo similar, conocida como el "Caso Patton" y fue motivo de un comentario por Cusine, quién señaló, sagazmente, que podría darse en un caso de Fecundación Extracorpórea en la que interviniera, precisamente, una madre "madre nodriza". En dicho caso, y basándose en el "Pregnancy Bill" de 1967, el magistrado intervino dictaminando que un esposo no puede impedir que su cónyuge resuelva abortar, por lo que no es obligación de ella solicitarle su consentimiento para llevarlo a cabo.⁶

Los medios de comunicación dan a conocer en 1979, el primer paso para fecundar las gónadas a través de la fecundación in vitro para ser implantado en el útero de la señora y su resultado fue:

Mil novecientos sesenta y nueve puede ser un año clave, BERKWITH, SHAPIRO y ERON consiguen por primera vez aislar un gen y hacerlo visible al microscopio. Hecho al que se ha dado una trascendencia similar a la que tuvo la primera fusión del átomo. Del mismo modo, los equipos australianos e ingleses trabajan intensamente en la FIV para llegar a lograr el primer embarazo.⁷

⁵ Zárte T., Arturo y MacGregor S., Carlos. *Fertilización Extracorpórea: Aspectos Médicos y Económicos*. Revista: Ciencia y Desarrollo, Año 11, N° 65, (nov-dic). P. 24.

⁶ E. F. Bonnet. *Fecundación Extracorpórea "In Vitro"* Revista: Prensa Médica Argentina, Vol. 67, Año 1980, N° 11, Mes Agosto, Buenos Aires, 1980. P. 545.

⁷ *Ibidem*. P. 34.

El Dr. Petrucci fue el pionero del método de fecundación in vitro y su investigación ha creado una ola de protestas entre los habitantes, exigiendo ser juzgado ante las autoridades competentes por asesinato de embriones, alegó que sólo pretende obtener el tejido embrionario para utilizarlo en los trasplantes, sin poner fin a su experimento, con el único objetivo de dar una solución a la infecundidad de la pareja.

El doctor Petrucci se trasladó a la Unión Soviética y se dedicó a realizar y ha compartir su conocimiento con el Instituto Soviético de Biología Experimental obteniendo una medalla por su brillante investigación científica, después de cinco años dan a conocer ante la prensa que habían obtenido más de doscientos embriones humanos in vitro que duraba más de dos meses.

En Inglaterra nace la primera niña "probeta" de nombre Louise Joy Brown el día 25 de julio del 1978, en el Hospital de Oldham de la ciudad de Manchester; anunciado de manera espectacular en los medios masivos de comunicación, el Dr. Edwards atendió el parto y dijo: "la madre tiene la posibilidad de quedar embarazada por el método de fertilización in vitro, en colaboración con el ginecólogo Patrice Steptoe, brindando una esperanza a la pareja que no tiene el don de procrear un hijo y puede recurrir a la inseminación, al nacer la niña pesaba 2 kilos con 600 gramos".

El segundo niño probeta nace el día 3 de octubre del mismo año en la Ciudad de Calcuta, utilizando un embrión congelado, para ser implantado en el útero de la mujer realizado en el Hospital Royal Women's.

Un año después se incorpora el doctor Trounson al equipo de Melbourne, para emprender nuevas ideas en la calidad de los fluidos de cultivo.

Los cónyuges acuden al laboratorio del doctor Wood de la University de Melbourne y solicitan se les practique una fecundación in vitro ya que el problema principal de su esposa es por causas ováricas, el doctor Wood extrae el semen de su marido y lo fecunda en el óvulo donado por una mujer, después es implantada en el útero de su esposa llevando a cabo el embarazo normal.

En la ciudad de California se da a conocer un caso similar dirigido por el doctor J. Buster, de Harbor-Uccla Medical Center en el Estado de Torrence, después de haber fecundado e implantado el óvulo, extrajo el embrión en un término de cinco días del útero

de la primera mujer, para introducirlo en la matriz de la segunda mujer para que se desarrolle el proceso normal del embrión (maternidad subrogada).

Stepoe y Edwards, consiguen su primera fecundación in vitro colaborando con el equipo de Queen Victoria Medical Center remplazando una trompa de falopio artificial elaborando en el primer programa del niño probeta en Melbourne que consistía, en una cápsula de plástico que permite el encuentro del espermatozoide con el óvulo fuera del ovario y una vez que se forma el embrión se diseñó el sistema artificial que permitió la entrada al útero de la paciente.

En el mes de mayo de 1971 se publicaron dos artículos en la revista *The Atlantic Monthly*, titulado "La madre obsoleta" escrito por Edwards Grossman explicando su técnica de fertilización extracorpórea estableciendo un límite para la mujer del futuro en su aparato reproductor especialmente en las trompas de falopio, al ser liberado el óvulo susceptible de fecundación para ser reemplazado por un tubo de ensayo que tiene como base el libro titulado "Mundo Feliz", del autor Aldous Huxley, que explica el proceso de inseminación en el ser humano, creando un Centro de Incubación y Acondicionamiento para la fecundación in vitro y la proporción de alfa y beta para la sociedad: "que todos los individuos deben estar regulados matemáticamente".

El segundo artículo titulado "Avanzando hacia el hombre clonal" fue redactado por el doctor James D. Watson ganador del premio Nobel, hace referencia del primer nacimiento de la niña probeta y maternidad sustituta.

Edwards y Steptoe hablan logrado conservar un huevo humano in vitro, hasta la etapa de la blastociste; en cuanto a su realización fue menos problemática; de tal forma que el doctor Watson analiza el contrato de subrogación y el peligro eminente del mismo en Alemania y tiene como antecedente el sacrificio de miles de mujeres, con el propósito de lograr una raza superior, elegida de superhombres, utilizando la técnica de inseminación artificial.

En 1943 el Coronel Smmer, Jefe de la SS, ordenó al Comandante del Campamento de Oswiecim (Auschwitz) que elaborará una lista de 128 mujeres bajo la denominación de "prisioneras para la experimentación" y su distribución era conforme a la categoría firmada por su ayudante del Comandante del Campamento de Sell.

La inquietud del médico, el científico, el filósofo y el jurista surge a través del nacimiento de Louise Joy Brown que presentó una alteración de cromosomas, sin correr algún riesgo durante la gestación natural, después de haberse empleado la técnica de inseminación. "El médico ginecólogo Patrice Steptoe, y el médico Robert Edwards quienes desarrollaron la técnica que permitió el nacimiento, anunciaron que "sólo revelarán su método en una revista médica." Para llevar a cabo la fertilización extracorpórea ellos utilizaron tres pasos fundamentales: 1) La obtención del óvulo maduro; 2) La fertilización in vitro y el cultivo del cigoto; y 3) La implantación del embrión en la cavidad uterina.

Es necesario mencionar que cada una de las etapas presentó dificultades que se fueron solucionando paulatinamente, al mejorar la eficiencia del método de reproducción humana; por lo tanto su proceso fisiológico presenta un ovario fetal de aproximadamente dos millones de óvulos que sufren una división meiótica al suspenderse la profase, después de haber nacido la niña se observó una dotación de ovocitos sin haber concluido su primera división meiótica y su actividad celular se renueva hasta que llegue a la pubertad.

Este proceso fisiológico es indispensable que sea observado por el médico sin dejar de estudiar a fondo qué problemas pueden surgir más adelante y tratarse inmediatamente.

Edwards y Steptoe afirman que se abren varias posibilidades a la ciencia médica y biológica en dos puntos relevantes:

- La madre nodriza (una tercera mujer se le implanta el óvulo fecundado de la pareja comitente).
- La reproducción partenogenética (es la reproducción de la especie sin concurso de los sexos, se ofrece la posibilidad de la partenogénesis artificial: por lo tanto el desarrollo del óvulo no fecundado por medio físico-químico).

El Comité de Asuntos Éticos de la Asociación Médica Británica y el Real Colegio de Obstetricia y Ginecología, son instituciones inglesas calificando el nacimiento de la niña probeta, como un paso hacia delante en la ciencia dando la siguiente información a la

* Carranca y Rivas, Raúl. *Inseminación Artificial y Derecho Penal: La Familia Manipulada*. Revista: Criminalia, Año XIV, (oct-dic), México, 1978. P. 6.

prensa. "Como un progreso para tratar de resolver el problema a que se enfrentan algunos matrimonios sin hijos, saluda con beneplácito este acontecimiento."

El jurista tiene el deber de analizar cada caso de inseminación artificial, así mismo la aprobación ética del médico; por lo tanto sus consecuencias jurídicas son: aprobar una iniciativa de ley ante la Cámara de los Lores para reglamentar, prohibir, delimitar y establecer sus ventajas acerca de la reproducción humana, antes de seguir con la investigación haré un recordatorio: El derecho siempre va a estar relacionado con todas las ramas del saber y va a ir avanzando para adecuarse a las necesidades científicas y tecnológicas del país.

Inglaterra elaboró el Informe más completo, con el único propósito de solucionar el conflicto que existe entre la técnica de reproducción asistida y maternidad subrogada, proponiendo un límite y prohibición de la misma, a cada caso para ser resuelto con justicia y equidad.

Uno de los más completos informes de los elaborados hasta ahora para las Comisiones mixtas es, sin duda, el de la llamada Comisión Warnock (Gran Bretaña) y que marcaría muchas de las pautas trascendentales para el resto de los países. Sin embargo, al pasar a la Cámara de los Lores ésta le puso el veto, temeroso de lo que podría representar la introducción de dicha legislación afectando a la vida social del pueblo inglés, al que no consideran preparado para recibir este impacto de las concepciones tradicionales de la familia."

El ministro H. Engerlhard propone dentro de su investigación de inseminación la prohibición y aplicación de la técnica después de los catorce días en cualquier experimento: 1) el feto abortado aún vivo; 2) cuando no se haya implantado el huevo en el útero de la mujer; y 3) en el Derecho no existe ninguna protección en la ley para definir la situación jurídica del nasciturus.

⁹ Id. P. 6.

¹⁰ *Ibidem*. P.44.

Dame Mary Warnock, presidenta de la Comisión de Investigación sobre la Fecundación Humana y Embriología, instituida en julio de 1982 <<para examinar las implicaciones sociales, éticas y jurídicas de acontecimientos recientes y del desarrollo previsible en el campo de la reproducción humana asistida>> indica las características del documento de su presentación: <<...Hemos intentado brindar, por una parte, una discusión razonada de los problemas que esperamos contribuya a realzar el nivel del debate de la opinión pública sobre materias de gran interés general, y por otra, un conjunto coherente de propuestas sobre el modo en que la acción política del Gobierno, más bien que la conciencia de cada uno, debe en principio responder a toda una gama de acontecimientos en los que muchos no querrán participar, pero que otros consideran perfectamente aceptables. En una palabra: hemos tratado de otorgar la debida consideración tanto a la moralidad pública como a la privada>>."

Es la primera propuesta para legislar la donación del feto y del embrión humano, su órgano o la manipulación genética en general, sin resolver la gravedad del problema del método de reproducción humana, abriendo un parámetro entre el jurista, el médico, el científico y la sociedad para aprovechar el beneficio de la técnica de inseminación, completar y solucionar los conflictos jurídicos: la donación, la utilización del embrión y del feto humano, se prohíbe rotundamente la fecundación in vitro con otro fin distinto que no sea la procreación de la especie humana, la interrupción del embarazo, el material biológico nunca tendrá como finalidad la donación y utilización posterior del mismo embrión.

El Centro Sanitario, el Equipo Biomédico y la Comisión Nacional de Reproducción Asistida regulan el depósito del esperma congelado, el profesor Serrano Alfonso en su libro titulado "El depósito de esperma congelado" lo considera inoportuno, la proposición de ésta ley sobre la donación y utilización del embrión y del feto humano, su célula, el tejido y el órgano no puede ser regulado por el depósito de semen, debiéndose limitar en un apartado especial para autorizar al Gobierno una iniciativa de ley que permite regular este tema tan novedoso.

¹¹ Zárate T., Arturo y MacGregor S., Carlos. Opus. Citatus. P. 24.

El Centro Médico tiene la obligación de atender al paciente logrando el despliegue de su potencialidad biológica, establece la posibilidad real acerca de la utilización del embrión, los cónyuges deben expresar por escrito su consentimiento y el médico debe valorar las circunstancias de modo, tiempo y lugar, explicando cuáles son los riesgos de sobrevivencia del embrión.

Mediante estos protocolos podría salvaguardarse el cumplimiento de las normas reglamentarias de tipo sanitario, pero al mismo tiempo se proporcionaría un medio de que legítimos intereses privados, comenzando por los niños nacidos mediante estas técnicas reproductoras, pudieran en última instancia quedar salvaguardados, y se hicieran efectivas en su caso las responsabilidades administrativas, pero también civiles, a las que hubiera lugar. Tales protocolos serían reservados, de modo tal, que, aparte de las personas que los custodiaran, para las que existiría la obligación jurídica de guardar secreto, sólo podría tenerse acceso a los mismos mediante mandato judicial.¹²

El Control Sanitario tiene la capacidad jurídica y moral de dar a conocer al público en general, una amplia proyección y recomendación sobre el tema, en un criterio uniforme y de carácter general, a la vez es idóneo proyectar dentro del trabajo de investigación un proyecto de ley, colocando un espacio de normas morales diferentes, y quizás más severas a cerca del método de reproducción asistida.

El estatuto moral y jurídico del embrión humano, lo determina el Informe Warnock comienza a definir el conocimiento biológico, analizando sus pros y contras acerca del uso y aplicación del embrión, tratando de resolver la siguiente pregunta ¿Cuándo el embrión es persona? La fecundación es el encuentro del espermatozoide y el óvulo hasta el fin de su desarrollo; es cierto el desarrollo es idéntico al embrión in vitro; comenzando por la segmentación, la mórula, el blastocito, el desarrollo del disco embrionario conocido como la línea primitiva, el pliegue nervioso, el conducto nervioso, antes de llegar a la fase blastocística, el embrión in vivo no está fijado en el útero de la mujer, es decir está flotando en suspensión, primero en la trompa de falopio siendo la cavidad uterina que forma una

¹² Vidal Martínez, Jaime. *Las Nuevas Formas de Reproducción Humana*. Editorial Civitas, España, 1988. P. 174.

masa celular interna del blastocito, en caso contrario no se perseguirá el desarrollo del embrión mientras no se haya implantado en el útero; por lo tanto perderá el blastocito antes del siguiente período menstrual.

El embrión fecundado in vitro tiene el mismo proceso con la única diferencia que se desarrolla la primera división de segmentación antes de que el embrión vuelva a ser transplantado en el útero de la señora, el Informe Warnock reconoce al embrión como sujeto de investigación con principios morales y éticos jurídicos.

Es posible formar un óvulo fecundado sin ser implantado en el vientre de la mujer, el médico sólo desea que tenga vida el huevo en el laboratorio, para seguir con sus investigaciones o ser destruido formulando una serie de debates e interrogantes, recomienda el Informe Warnock: " que ningún embrión humano, derivado de fertilización in vitro, congelado o no, se mantenga vivo más de 14 días de la fertilización si no es transferido al vientre materno; ni tampoco utilizado con fines de investigación más de 14 días después de la fertilización..."¹³ Al mismo tiempo de efectuarse la investigación del embrión y luchar en contra de la esterilidad del matrimonio, es necesario solicitar el servicio y control de desechos biológicos utilizados en la investigación biogenética.

Una vez obtenido el permiso (SLA), debe aplicarse el método de utilización o desecho del embrión sobrante con el consentimiento de la pareja, en caso contrario no podrá utilizar el embrión, la autoridad tiene la obligación de almacenarlo por un periodo de diez años y la renovación es bianual.

El derecho de uso o destrucción del mismo pasará a la autoridad competente; por lo tanto la voluntad de la familia es por escrito, si es su deseo de dar en donación o adopción el pre-embrión.

Statutory licensing Authority (SLA), tiene la obligación de mantener el registro del donante, con el número correspondiente del recién nacido por la técnica de fecundación artificial; por lo tanto es un control establecido por el Centro Sanitario que abarca: la selección del donante, el consentimiento del paciente y del donante, la utilización del gameto congelado, el couseling, la formación y la calificación del personal médico, para dar aviso a la autoridad y verificar si están todos los requisitos correctos.

¹³ Silva Ruiz, Pedro. *Derecho de la Familia y la Inseminación Artificial In Vitro y In Vivo*. Revista de la Facultad de Derecho. T. XX-XVII, Editorial UNAM, N° 151,152,153, (enero-junio), 1987. P. 209.

Respecto al organismo de supervisión, el Informe Warnock sugiere el establecimiento de una autoridad independiente del gobierno, de las autoridades de salud, y de los institutos de la investigación, cuyas funciones específicas sean regular y controlar las prácticas, especialmente en aquellas áreas que provocan cuestionamientos éticos. Esta autoridad sería la encargada de conceder las licencias para investigación, sugiriendo que los miembros que la integren sean mayoritariamente ajenos al área médica, calidad que también debería revestir el máximo responsable del organismo. Recomienda que esta institución tenga simultáneamente funciones de asesoramiento y ejecutivas."

La donación del gameto es utilizada en la fertilización heteróloga generando obligaciones y derechos a su hijo: por lo tanto la aportación del gameto, es constitutiva de paternidad/maternidad biológica y el recién nacido tiene el derecho de conocer la identidad del donante. "Por su parte, el Informe Warnock recomienda la prohibición de la maternidad subrogada y que mediante la dictaminación de una ley, se establezca que los acuerdos que tengan por objeto la subrogación sean contratos ilegales y, por tanto estén despropósitos de acciones para hacer efectivo su cumplimiento."¹⁴ El Informe Warnock establece un balance entre la maternidad subrogada argumentando a favor o en contra y sólo se limita a reafirmar por regla general, un hijo es mejor cuidado en la unidad familiar heterosexual, que cualquier otro formato de familia.

En 1982 se crea el Comité sobre la Fertilización Humana y Embriología estudiando las causas más frecuentes de la esterilidad; en el mes de Diciembre de 1983, se realizó una encuesta por Bourn Hall Clinic, donde se practicaron 1234 laparoscopias con un total de embarazos de 362 de los cuáles 105 acabaron en aborto.

Se elabora un estudio acerca de la maternidad subrogada y es presentado a las oficinas de Derechos Humanos, proyectando el desarrollo de una nueva especialización médica; de tal manera el proyecto es aprobado de manera preliminar.

¹⁴ Martínez Maris, Stela. *Manipulación Genética y Derecho Penal*. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994. P. 159.

¹⁵ Gómez de la Torre Vargas, Maricruz. *La Fecundación In Vitro y la Trifusión*. Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1993. P. 219.

La Comisión de Derechos Humanos se encarga de representar los derechos del niño, en una propuesta realizada por el Presidente: "En la Gran Bretaña el Informe Warnock de junio de 1984 señala que existe una laguna legal y que, por tanto, no es perseguida la maternidad por subrogación; no obstante, entiéndese que debe de legislarse y considerarla como un delito cuando se realiza por dinero."¹⁶

En 1985 entra en vigor el Informe Warnock y la modificación del decreto profesional, en el Código Civil en su capítulo de paternidad, al mismo tiempo se crea la Red Internacional Feminista sobre la Tecnología de Reproducción e Ingeniería Genética (FINRRAGE), que estudia la nueva ciencia de reproducción de la mujer y proponen un nuevo caso de maternidad artificial (la cesión del óvulo por alquiler de útero u otro medio); el organismo se encuentra integrado por: un médico, un neurofisiológico, un biólogo y el científico especializado en el tema, la ciencia ayuda al ser humano a realizar uno de los deseos más caros de tener un hijo, evitando en un futuro el peligro, quitarle a la mujer la capacidad de reproducir a la especie humana y convertirla en un simple instrumento de préstamo de servicio.

Cristine Cowe de Inglaterra lo dijo claramente con estas palabras: "La propaganda de las nuevas tecnologías pretende hacernos creer que las mujeres necesitamos a los médicos para resolver problemas, cuando en verdad son ellos quienes necesitan nuestros cuerpos para experimentar."¹⁷

La FINRRAGE no está en contra de la nueva tecnología reproductiva principalmente por dos razones: Porque trata de resolver el problema básico de la infertilidad de la mujer, al mismo tiempo investiga y/o combate una causa verdadera que lo conduce al problema central de la mujer; y por último su objetivo real del científico es desarrollar un medio de reproducción más efectiva.

¹⁶ Ibid. P. 67.

¹⁷ Lamos, Marta. *Las Feministas ante la Tecnología Reproductiva*. Revista: Fem., Año 11. Nº 51, Mes Marzo, 1987. P. 33.

El día 19 y 20 de marzo, se celebraron un debate acerca de la aplicación de la técnica de reproducción humana y se ha recomendado al Consejo de Europa las distintas causas, buscando la regularización de diferentes casos en el avance biológico; de tal forma el Informe Warnock establece: la madre subrogada y la técnica de inseminación artificial se encuentra en un proyecto de ley, al mismo tiempo en España se elaboró un proyecto del Informe de la Comisión Especial del Estudio de la Fecundación in vitro e Inseminación Artificial, aprobado por el Congreso de Diputados en la sesión plenaria, el día 10 de abril de 1986, estudiando paralelamente la fecundación extracorpórea y maternidad subrogada, entra en vigor la primera ley en materia de reproducción asistida el día 22 de noviembre de 1988, con el número 35, equilibrando las técnicas de reproducción asistida y la segunda en el mismo año, le corresponde el número 42, en materia de donación, utilización del embrión y del feto humano o célula, tejido u órgano y más adelante en materia de clonación.

En su exposición de Motivos apartado II de la Ley de Reproducción Asistida del 22 de noviembre de 1988 establece lo siguiente:

Esta Ley hace referencia a dos previsible aplicaciones de estas técnicas de Reproducción Asistida en nuestra nación: La gestión de sustitución y la gestión en la mujer sola; prohibiciones que llevan a interrogar si existe un derecho de procreación; si este derecho es absoluto y debe satisfacerse por encima de conflictos entre las partes consideradas insalvables, de extracción ética, o porque chocan contra el bien común que el Estado debe de proteger o, finalmente, en el caso de la gestación de sustitución, si las partes pueden disponer libremente en los negocios jurídicos del Derecho de Familia, aun en el supuesto de un contrato o acuerdo previo entre ellas. Son, sin duda, dos aplicaciones de las Técnicas de Reproducción Asistida en las que las divergencias de opinión serán más marcadas, y cuya valoración jurídica resulta dificultosa, no sólo en nuestra nación, como lo aprueban las informaciones foráneas."

¹⁸ Id. p. 31.

La ingeniería genética estudia la técnica preventiva de detección precoz de la enfermedad del embrión, que se encuentra fuera de nuestro alcance, es decir el embrión debe soportar la manipulación realizada por el equipo médico, la ley protege al nasciturus desde su concepción, su origen, su dignidad humana; por lo tanto reclama un status jurídico al momento de efectuarse la fecundación in vitro.

El doctor A. Speir obtiene el primer embrión congelado para mantenerlo durante algún tiempo, es implantado el huevo en el útero de la mujer, después de su nacimiento se observó que se encontraba en buenas condiciones el bebé, sin generar ningún problema durante el embarazo.

El médico analiza una serie de experimentos tratando de encontrar una cura contra la esterilidad masculina y femenina: cuando se emplea una técnica de inseminación obedeciendo los intereses de la pareja, la selección del sexo, la búsqueda de superpadres que han depositado su gónada.

La cuestión moral reafirma las ventajas del nasciturus: crecer en una familia, tener los mismos derechos y obligaciones, tener el derecho de saber que fue concebido por la técnica de inseminación y recibir amor, cariño y ternura de sus padres, las desventajas: ser rechazado por la sociedad, saber la verdad a través de una tercera persona, esto le puede ocasionar un daño en su desarrollo psicológico y social.

La maternidad sustituta tiene como finalidad dar un hijo a la pareja casada que ha hecho lo posible o ha realizado todos los procedimientos y la psicología busca la manera de canalizar su éxito o fracaso. "En Inglaterra, y para todo el Reino Unido, se aprobó la legislación cuya finalidad es prohibir, castigando como ofensa penal, la publicidad y la gestión comercial, o con fines de lucro, el contrato de maternidad subrogada."¹⁹

1.2. Estados Unidos.

La ética aplicada a un movimiento intelectual empieza en Estados Unidos, promoviendo, la reflexión filosófica en un problema moral, social y jurídico planteado en el

¹⁹ Shvín Ruiz, Pedro F. Opus. Citatus. P. 210.

desarrollo de la civilización tecnológica contemporánea; su antecedente histórico es el casuismo del jesuita en el siglo XVII, la moral del iluminista en el siglo XVIII y la doctrina utilitarista en el siglo XIX.

Los derechos humanos en Estados Unidos de Norteamérica fueron cambiando después de la segunda guerra mundial, denominándolo derecho a la libertad política y social reivindicado el subsidio moral del individuo; la primera clasificación de los derechos humanos, principalmente en la generación cambia su estructura de la conciencia social a una ciudad avanzada por el desarrollo científico y jurídico, en el siglo XX establecido en la Constitución Política y su Legislación en el periodo de la primera guerra mundial el nuevo derecho es la garantía de justicia social, la protección del individuo y no como antes era considerado en una unidad aislada.

La teleinseminación se empezó a practicar durante la guerra de Corea y Vietnam, su técnica fue suspendida durante muchos años, nunca se pensó a futuro que podría ser utilizado este método para desequilibrar el aspecto moral, ético y filosófico del derecho principalmente en Estados Unidos de Norteamérica, haciendo valer con toda dignidad su espíritu nacionalista.

A la inseminación artificial se le conoce como la Teleinseminación "Se emplea por la designación del fenómeno, tales como la Eutelegenesia "que lo emplean sobre todo los españoles, ("EU" bien, "TELE" a distancia y "GENESIS" generación o engendramiento) y para los ingleses la conocen como Artificial Inseminación y Fecundación artiñelle para los Franceses, o el Befruchtung de los Alemanes, es claro que para efectos prácticos tenemos tres clases bien definidas Inseminación Homóloga, Inseminación Heterológica y Fertilización "In Vitro"."

²⁰ Cfr. Flores García, Fernando. *Inseminación Artificial y sus Efectos en el Derecho Civil Mexicano con un Proyecto de Legislación Estatal*. Revista: Facultad de Derecho y Ciencia Social, Editorial Universidad Autónoma de Nuevo León, 2a. Época, N° 12, México, 1988. P. 39.

El soldado americano era enviado a la batalla de Corea y Vietnam, antes de irse le solicitaban pasar al servicio médico-sanitario del ejército, para practicarle una extracción del semen, que era envasado y enviado a su país de origen; el soldado tiene que cumplir con su misión y su temor de no regresar a su país, el servicio médico-sanitario del ejército solicitaba el consentimiento de su esposa o concubina para realizar la técnica de inseminación artificial y por medio del semen vivo que era inoculado a su esposa o concubina a miles de kilómetros de distancia, perpetuando la especie.

En 1866 Gigon D' Angulema, aplicó el mismo experimento del método de reproducción asistida sin obtener ningún resultado positivo, en el año 1872 el doctor F. Ronband en la Academia de Medicina de París presentó un instrumento nuevo denominado "la jeringa ringuilles" que ofrecía una ventaja en la inseminación artificial.

En 1943-1945, la sociedad médica y el banco de semen, se unen apoyando al soldado americano cuando se encontraba combatiendo, más adelante se realizó una encuesta por Symur y Koerner, a 30,000 médicos Norteamericanos concluyendo con una cifra de 9,489 casos con un porcentaje del 97% de éxitos, después de ocho años se obtiene el primer embarazo utilizando un semen congelado por el Doctor Sherman.

La participación de Estados Unidos en el Congreso de Alemania (I.XII) de Médicos en 1959 concluye el tema de inseminación artificial con espermatozoide del cónyuge, estando de acuerdo los médicos de que no atenta en contra de la ética profesional; creando una corriente hasta donde ésta práctica se ha permitido y el proceso de la misma, la Comisión ha solicitado en su propuesta que se reforme el Código Penal, expresado en su exposición de motivos el Proyecto de 1962, que establece lo siguiente: la prohibición o la penalización de la práctica de inseminación artificial se introduce en el texto y la inseminación artificial heteróloga es considerada adulterio.

Explicaré el siguiente caso: el juez dictó sentencia en 1963 cambiando su criterio.

En la Corte de Nueva York declaró que: el procedimiento de inseminación artificial no existe adulterio por parte de la esposa que fue inseminada con el espermatozoide de un tercero (donante); al mismo tiempo la Corte de California fallo de la siguiente manera en un caso parecido; en el país europeo la Corte tuvo el mismo fallo, aclarando que no existe adulterio, si hay consentimiento de su esposo (a), para asumir la responsabilidad de ser padres, la patria potestad, la paternidad y maternidad de ambos cónyuges. "Aunque

oficialmente no existe una norma internacional, la Sociedad Americana de Fertilidad, en EE.UU., ha propuesto los requisitos indispensables para establecer un centro para la FEC; éste consiste esencialmente en un programa de control de calidad."²¹

Existen 450 centros de inseminación artificial en todo el mundo y el 90% de los Centros se encuentran en Estados Unidos y el resto en Europa Occidental, Australia y Oriente, la pareja aspirante se registra en lista de espera del Centro, en la actualidad lleva seis meses de retraso, es manejado por el ginecólogo Jones, atendiendo a 270 pacientes al año con un retraso aproximadamente de diez años para poder ingresar.

En 1972, se obtuvo un porcentaje de 88 casos, 33 resultados de manera positiva, en Estados Unidos y Alemania el experimento de la fecundación ha sido activa durante los años setenta y actualmente se encuentra en un avance tecnológico, pero ha sido interrumpida al publicarse la norma del Departamento de Salud y Enseñanza y Beneficencia (HEW) en el Registro Federal en 1975; teniendo como base el Instituto Nacional de Salud que proporciona el dato de registro de todos los nacimientos, bajo un estricto control de la National Ethics Advisory Board (EAB), nombrado por el secretario de HEW, tiene una infraestructura perfecta que se promovió y participo en el Congreso I y II de Genética y Derecho celebrado en el año 1975 y 1979.

La posición europea partidaria tiene como primer Informe Warnock, pero también hace referencia al Informe Parlamentario Español y en Estados Unidos establece un apartado especial; en cuanto a la participación de las agencias intermediarias para realizar el contrato de subrogación.

Informes muy completos sobre las prácticas y en EE.UU., al menos la inseminación artificial, se encuentra en algunos aspectos en veintiséis Estados. Canadá cuenta con dos preceptos, en el Código civil de Quedéc (art. 586 y 588), en los que se establece una norma semejante a la del código portugués, y con unas recomendaciones del Ministerio de Sanidad en las que

²¹ Zárte Y., Arturo y Macgregar S., Carlos. Opus citatus. P. 29.

provisionalmente marca las pautas de funcionamiento para la realización de la inseminación artificial."

En 1975 por primera vez apareció un anuncio en el periódico del Estado de California solicitando a una mujer, para ser inseminada, a cambio de una remuneración económica por parte de la pareja estéril, con la única condición de mantener la vida humana y la transformación material y moral del nasciturus.

Sin embargo, el nuevo término se justifica en su adopción por su particular funcionalidad, ya que sirve para designar el estudio de las cuestiones que surgen con el advenimiento de la civilización tecnológica en el mundo del hombre; ha producido una condición de vida artificial antes desconocida por la experiencia humana, ya ella implica- a diferencia del pasado- un incesante desarrollo del conocimiento y de las aplicaciones practicadas de los nuevos descubrimientos científicos."

La Suprema Corte de Nueva York el Juez H. Geenberg dictó una sentencia favorable a la pareja que utilizó la técnica de inseminación: su hijo es legítimo del matrimonio, registrándose aproximadamente 20,000 nacimientos.

Después el Doctor J. Marison Simis, inyectó el semen en el canal cervical de su esposa consiguiendo un resultado positivo.

La carta constitucional establece los derechos y deberes del médico, que se ha incorporado en la Comisión Permanente para la verificación y el control del proceso a través del cambio social que se ha derivado el proceso Bioético sustituyendo la concepción dinámica y dando origen a nuevas causas: su método y la necesidad del país de reglamentar la maternidad por subrogación en cada Estado Norteamericano en cuanto su planteamiento teórico se introdujo el debate filosófico en materia de derecho.

La Corte de los Estados Unidos, dictó sentencia emitida en 1980, descubriendo una nueva puerta para todo tipo de experimento biológico y su explotación comercial del

²² Ibid. P. 43.

²¹ Frosini, Vittorio. *Derechos Humanos y Bioética*. Editorial Temis, Bogotá, 1997. Pp. 76-77.

microorganismo montado en el laboratorio o la célula restante de la fusión de la misma, es un fenómeno viviente original y por lo tanto es patentable, el ser humano corre el riesgo de una dictadura tecnológica que revolucione los principios morales con base al siguiente dato:

Conviene tener presente que el sistema material de patentes que rige España - Ley de Patentes (LP) del 20 de marzo de 1986 y el Convenio de Munich sobre la Concesión de Patentes en Europa (CPE) del 5 de octubre de 1973- no existía ninguna prohibición expresa que impida la patentabilidad de la materia viva como tal. De hecho, y en general, el Derecho tradicional de patentes ha permitido la concesión de títulos de protección desde el siglo pasado, siendo la primera patente en éste ámbito -como se recordará- la concedida sobre un cultivo de levadura a Louise Pasteur en Estados Unidos en el año 1873."

En la Ley de Propiedad Industrial contiene tres elementos esenciales para registrarla: la actividad inventiva, aplicación industrial y la novedad; por lo tanto en Europa no existe un límite para patentar la materia viva, comprendiendo a la patente en un animal transgénico o el registro del ser humano transgénico, dejando a un lado el principio ético y la dignidad humana, el descubrimiento de terapias génicas, hace imposible patentar: la clonación del individuo es la reproducción de un mismo ser determinado, ni la quimera humana o alguna parte que comprende el cuerpo humano, el embrión humano manipulado genéticamente, el pre-embrión en una edad inferior a catorce días, y el gameto humano (óvulo y espermatozoide).

En Europa es posible patentar lo que se ha mencionado con antelación, trayendo como consecuencia en el ámbito del orden público, las buenas costumbres y la moral, así como el desequilibrio en la materia de patentes.

Pero no existe una definición de orden público de acuerdo al convenio de Munich, cada país tiene como base la Constitución protegiendo los valores éticos que deben prevalecer en la sociedad.

²⁴ Iglesias Prado, Juan Luis. *La Protección Jurídica de los Descubrimientos Genéticos y el Proyecto Genoma Humano*. Editorial Civitas, Madrid, 1995. P. 24.

El ADN no es patentable en el proyecto del Genoma Humano, existe la posibilidad de patentar el mapa del cromosoma humano y la descodificación de las secuencias parciales del ADN y tiene como finalidad combatir la enfermedad hereditaria del embrión, sin violar su dignidad humana, el derecho a la vida, al honor y la intimidad son valores superiores del sujeto al momento de ser concebido.

La manipulación genética del embrión es contraria a la reproducción asistida, complaciendo el capricho del matrimonio al escoger a su hijo, si es alto, delgado, el color de piel, el color de los ojos y la selección del sexo.

Su procedimiento de modificación germinal no tiene un fin terapéutico son per so (origen humano), es contrario a la dignidad humana.

El equipo australiano experto en la fecundación in vitro, encabezado por el Dr. Alan Tronson en Río de Janeiro en el año de 1981 realiza el primer experimento de crioconservación del embrión y el almacenamiento del mismo durante varios meses, consiguiendo un óvulo fecundado, para ser transferido en el útero de la mujer y el resto es congelado para ser utilizado en otra ocasión y demostrar su técnica profesional al profesor brasileño constituyendo una Fundación Sefra y la Editorial Roca.

En 1983 un equipo de HARBOR-UCLA Medical Center de Torrence, California, realizó su primera transferencia del embrión al útero de una mujer contratada, después al útero de una mujer contratante, y en enero de 1984 nació el nasciturus. Esta proeza fue financiada por una empresa experta en transferencia de embriones entre vacas, la Fertility and Genetics Resarch Inc. El procedimiento, tal y como lo desarrolló el equipo de Dr. John E. Buster, implica los pasos: 1. Sincronización de las ovulaciones de la donante y la receptora, por medio de hormonas. 2. Una vez que se calcula que ambas ovulan (esto no se domina todavía en FIV, y a veces los ovacitos se han ido cuando se efectúa la laparoscopia) se insemina a la donante con espermia del marido de la recipiente estéril.²³

²³ Toboada, Leonor. *La Maternidad Tecnológica: De la Inseminación Artificial a la Fertilización "in vitro"*. Edición Icaria, 1987. Pp. 49-50.

La agencia especializada obtiene un fondo económicamente activo, por la realización de la técnica de reproducción asistida, contando con aparatos y médicos altamente calificados, el embrión es implantado por la técnica de GIFT (traslado intrafalopio del gameto) y/o CITF (traslado intrafalopio del cigoto), la mujer no puede presentar un aborto espontáneo.

Es menester mencionar que las dos técnicas de inseminación fueron inventadas por Ricardo Asch y su colega de la University of Texas Health Science Center of San Antonio se aplica por primera vez 1984.

El CITF (traslado intrafalopio del cigoto), consiste en la recolección del ovario por la técnica de laparoscopia, mezclando el esperma con un traste del laboratorio e inmediatamente es implantado en la trompa de falopio y el GIFT (traslado intrafalopio del gameto), es recolectar el huevo con la misma técnica, depositándolo-junto al semen en la trompa de falopio, para ser fertilizado de manera natural, hoy en día, hay más de cien clínicas y el 50% de los bancos de semen en todo el mundo y sé práctica la inseminación artificial homóloga y heteróloga; por lo tanto la pareja acepta el tratamiento calculando cada año más de 10,000 mujeres que no son capaces de tener un hijo con su marido, utilizando el esperma del donante y su resultado es de 200,000 mil niños nacidos.

En 1984 en el Estado de California, nació el primer bebé del mundo, gracias a la técnica (GIFT), también es conocida como la transferencia del embrión.

Después de siete años nació el primer niño probeta, con la técnica de fecundación in vitro, su lugar de concepción fue en Jones Institute en el Estado de Virginia al Este de Estados Unidos, registrándose en marzo de 1988, más tarde se registraron 382 en la misma institución.

En el contrato de subrogación varían los requisitos de los hospitales o agencias especializadas, la ciencia ha desarrollado la práctica de inseminación, surgiendo una serie de problemas en el ámbito internacional y en nuestro país no hay un apartado especial de maternidad subrogada, la reforma del Código Civil aprobada el 28 de abril del 2000 y entrando en vigencia el 1 de junio del mismo año.

La inseminación artificial tiene una serie de lagunas que afecta directamente a la ética, los derechos del hombre y la sociedad.

Señala las funciones del Comité Internacional de Bioética de la UNESCO, el que difundirá los principios de este documento, organizará, consultas, presentará recomendaciones y brindará asesoramiento respecto a esta Declaración, especialmente en lo que se refiere a prácticas que atentan contra la dignidad humana.²⁶

El Comité Internacional de Bioética, también establece su funcionamiento y la necesidad de determinar la práctica en contra de la dignidad humana, con la intervención y manipulación del individuo en la línea germinal, cuya responsabilidad debe ser acatada por el Comité; de tal forma ha solicitado ayuda al juez para cambiar su conocimiento jurídico al momento de resolver un caso, tomando en cuenta la moral, la cultura y la sociedad.

1986 En Estados Unidos de América, se somete a juicio el caso de una mujer que le fue "alquilada" su matriz, para que ahí se implantara un óvulo de una mujer, que fue fecundado con el semen de su esposo, y que ella no podía retener en su matriz para desarrollar el embarazo.²⁷

El juez al resolver el presente juicio de maternidad subrogada, la mujer que prestó su útero se niega a entregar al recién nacido, la pareja solicitante dió su óvulo y espermatozoide fecundado, ofreciéndole una cantidad de \$5 mil dólares al concluir el contrato; por lo tanto la madre sustituta decidió no entregar al niño devolviendo la cantidad que había sido otorgada, el juez al dictar la sentencia determinó: la mujer arrendadora deberá entregar al niño a la pareja que aportó el óvulo y espermatozoide, por que son los padres legítimos del nasciturus.

En este ejemplo fehaciente el juez no puede dictar una sentencia por falta u oscuridad de la ley, es un principio cardinal importante de hermenéutica jurídica establecido en el Código Civil para el Distrito Federal en el artículo 8.

²⁶ *Primer Seminario Sobre la Biotecnología, Ética y Derechos Humanos*. P. 92.

²⁷ Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho Sucesorio: Inter Vivos y Mortis Causa*. 3a. Edición correg. u aumt., Editorial Porrúa, México, 1999. P. 276.

El contrato de maternidad subrogada presenta dos actos teóricamente separables entre sí: al hablar de un contrato realizado por una mujer que proporciona su vientre para llevar a cabo el embarazo, en el segundo caso deberá entregar al niño a la pareja comitente por medio de la agencia especializada, es un juego de palabras comprendido en la norma legal apegado a derecho.

El Dr. William Pancoast, profesor del Jefferson Medical College de Philadelphia, a intentado inseminar a una paciente sin tener éxito, más tarde se presentó una mujer fértil, ya que su esposo padecía de esterilidad al carecer de semen, el Dr. sin más explicación durnió a la mujer con cloroformo y con una jeringa de goma la inyectó con el semen de un estudiante, cerrando el cuello del útero, como resultado fue el embarazo, pero nunca supo como concibió a su hijo.

El médico pudo haber utilizado el método de capuchón de Davison, es una especie de diagrama que contiene un tubo que cuelga en la vagina, al inyectarse el semen con la jeringa, que atraviesa el capuchón y lo mantiene en contacto con el cuello del útero de la mujer.

En el banco de inseminación artificial se deposita el semen del paciente, si lo desea se realiza una fecundación in vitro con su pareja, con el único objetivo de combatir la esterilidad masculina y/o femenina, varios años atrás se ha dado a conocer la infertilidad de la mujer y fertilidad del hombre o viceversa, solicitando se les practique la inseminación artificial o maternidad subrogada en la agencia especializada celebrando un contrato de alquiler de útero con un costo aproximadamente de \$10 mil dólares, más la comisión que cobre la agencia mediadora; la mujer tiene ciertas restricciones por ejemplo: no cobrar en caso de abortar espontáneamente antes del quinto mes del embarazo, cuando nace el niño muerto y la obligación de recibir ordenes del médico y todo lo que le indique, evitando así un riesgo o la muerte del feto y/o de la mujer sustituta.

El médico y el científico compone un equipo de fecundación in vitro en la Universidad de Monash formando una Compañía en Australia Lfd, en un principio recibe una cantidad de \$300 mil dólares y royalties consultando con la Empresa Norteamericana llamada Vicky Boldwn y Robert Moses, el ejecutivo del Laboratorio Multinacional de Eli Lilly ofrece al matrimonio una nueva situación: la procreación humana en una relación

interhumana imprevisible de un tipo inédito en el vínculo familiar y esta por encima de uno exigiendo una valoración ética de una dimensión diferente de la humanidad.

En la revista *The New York* hace un comentario del caso Baby M., en el Estado de Nueva Jersey no contaba con una legislación que regulara el contrato de subrogación y no es aplicable la adopción, el conflicto planteado en el campo jurídico y en el tribunal, el caso de Baby M., dictando la resolución el juez Hackensack (Nueva Jersey), en el mes de abril de 1987: se le concede la custodia al padre biológico y a su mujer, señalando que tiene derecho la pareja de formar una familia establecida en la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica en su enmienda 14, es un derecho fundamental de procrear a la especie humana.

El Señor Stern estaba preocupado por su esposa al no tener descendencia, él padecía de esclerosis múltiple, celebra un contrato de subrogación con la Señora Whitehed, por una cantidad de \$10 mil dólares por su servicio de procrear a su hijo, los gastos del médico corre por cuenta de la pareja durante el embarazo y la Señora Whitehed renuncia a la custodia del niño en favor del Sr. Stern apareciendo en el certificado de nacimiento de su hijo el nombre del Sr. Stern, durante el juicio la madre biológica y gestante se negó a entregar al nasciturus al Sr. Stern y decidieron demandarla por incumplimiento de contrato de subrogación; el juez debe valorar cada una de las pruebas de ambas partes para determinar la situación del recién nacido y sus padres, el juez está obligado a elegir entre los derechos del padre y el bienestar de la familia en la sentencia le otorga la custodia al padre biológico y a su mujer, que contrataron el servicio de maternidad subrogada negándose la validez del contrato realizado por el matrimonio, pero tenían referencia de la historia personal de la gestante, que ofrecía menos garantías de estabilidad para su hija que la pareja comitente, con el fin de ofrecerle una educación, estabilidad y unidad dentro del núcleo familiar.

Es importante buscar una solución y analizar cuál es la correcta para aplicarla dentro del juzgado familiar en el orden jurídico para ir perfeccionando en sus consecuencias.

Pero en verdad existe un antecedente distinto: El bebé de Detroit hizo historia legal incluso antes de que hubiera nacido. Contestando a una demanda instaurada por el abogado neoyorquino, Neol P. Kaene, en juzgado de distrito

decidió que los padres biológicos son los padres legales del bebé y que tales casos, se debe considerar como madre a la donadora del óvulo, no a la que llevó el producto en su útero. "Por primera vez en la historia de la humanidad, va a ser necesario definir que es una madre, dijo el Dr. George Annas, Abogado y especialista en ética médica de la Universidad de Boston."

La ingeniería genética proporciona todos los elementos necesarios para que el médico realice la inseminación artificial en diferentes situaciones: 1) cuando no ha tenido relaciones sexuales; 2) la esposa está en cinta y; 3) la viuda puede ser inseminada con el semen de su marido que ha fallecido, estos tres puntos tiene una estrecha relación con la Declaración Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948 estableciendo en su artículo 16: El hombre y la mujer, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión a casarse y fundar una familia; y el derecho de igualdad dentro del matrimonio y en su caso la disolución del mismo.

El derecho de procrear un hijo no tiene límites y lo justifica la nueva técnica con fundamento en la Carta de los Derechos de Familia de 1983 en su artículo 3: la pareja tiene el derecho inalienable de fundar una familia y decidir sobre el intervalo entre los nacimientos y el número de hijos a procrear, teniendo una plena consideración de los derechos consigo mismo y con su hijo, la familia y la sociedad en una justa jerarquía de valores de acuerdo con el orden moral.

En Canadá, el Tribunal Supremo de Ontario, resolvió que tanto la inseminación artificial heteróloga (con semen de donante, AID) así como la donación del componente genético constituyen adulterio, señalando que "la esencia del delito de adulterio consiste no en la vileza o infamia moral del acto o comercio carnal, sino en la entrega voluntaria a otro persona de los órganos o las facultades reproductoras." En Illinois, Estados Unidos, también se ha resuelto que la IAD

²⁸ Flores García, Fernando. *Opus. Citatus*. P. 65.

constituye adulterio. En California, también Estados Unidos se ha decidido que no hay adulterio en la ausencia de comercio carnal.”

No hay adulterio si ambos cónyuges han otorgado su consentimiento para practicarle a su esposa la inseminación heteróloga; por lo tanto el juez al dictar la resolución: es una decisión de la pareja procrear un hijo dentro del matrimonio, también es un derecho fundamental de todo individuo, comprendido este derecho a la intimidad, sólo existe una diferencia sobre la maternidad y paternidad filial; la legislación prohíbe la realización de esta técnica con el semen del donante, el abogado debe buscar el bienestar del bebé en el núcleo familiar, para brindarle una educación, cultura, desarrollo psicológico y social prevaleciendo los principios fundamentales, el juez de cada Estado varía su fallo en el Tribunal Supremo Federal de los Estados Unidos de Norteamérica.

Su procedimiento es utilizar el epidídimo, con una estructura en forma de un capuchón situada en el polo superior de cada testículo o con un canal de diferente porción de espermatozoide, para utilizarlo en la fecundación in vitro y la Biotecnología consiste en experimentar un organismo menor: el microbio, la planta, la mosca o el ratón, creando un paralelismo entre el descubrimiento de manipular la naturaleza vegetal y animal, entonces surge el problema ético-jurídico ante la sociedad; mientras Darwin publicó su libro “El origen de las especies” explicando cuál es el curso de la naturaleza y actualmente se habla de la naturaleza para modificar el curso a través de la técnica.

El futuro de la biotecnología se presenta en nuestros días cuando el vicepresidente de los Estados Unidos de América de nombre Albert Gore colaborando con el equipo de Clinton dijo en sus tiempos de senador que la posibilidad de lograr el beneficio abrirá la puerta a muchos problemas y, si no somos cuidadosos, cruzaremos el dintel, al tiempo que proponía crear en su país una comisión de la vigilancia para las aplicaciones biotecnológicas.”

²⁹ Ibidem. P. 206.

³⁰ Ortega, Félix. *¿Habrá que poner un alto a los Científicos? Bioética*. Revista: Muy Interesante, N° 10, 1992. P. 93.

En el siglo XXI la libertad de la informática tiene mejor control de los datos personales recopilados en el banco de datos y se desarrolla toda la información computarizada, creando una búsqueda genética, que permite ver el pronóstico prenatal de la Constitución Orgánica del individuo.

La alteración y la manipulación genética tienen la posibilidad de disponer la esencia de la vida del ser humano, a través del banco de datos, creando una alarma social peligrosa porque en ella se invade su privacidad y el derecho que le corresponde a cada uno.

La doctora Nancy Wexler de la Universidad de Colombia en Nueva York, afirma que ha encontrado la manera de teledirigir el cromosoma que aporta la información que acondiciona al feto ordenándole sea niño o niña, sólo podrá ser practicado con el consentimiento de la pareja, teniendo un cuidado especial al utilizar este método, originando una connotación moral de ser incorregible, porque no se encuentra en el mismo punto de partida la ética y la moral.

El simposio titulado Biotecnología celebrado en Madrid, por el Profesor David Schalessinger en la Universidad de Washington expuso: la manipulación de los genes en la medicina tiene como fin curar la enfermedad y no crear un monstruo, al mismo tiempo el profesor Español menciona en su proyecto que comprende una célula somática humana, la célula mortal cuya vida no excede en el organismo y por último no es posible manipular una célula germinal, el óvulo y espermatozoide que define a cada individuo porque sus genes son inmortales.

La Bioética su origen proviene del griego bios, vida y ethos moral al unir los dos vocablos su significado en el mundo de la civilización clásica, es identificada al mismo corazón palpitante; entre la naturaleza creadora, la vida física y la sociedad, aclarando ser un artífice de reglas de conducta humana.

En Estados Unidos el programa FIV tiene más años de experiencia y por lo tanto ha practicado más combinaciones:

- Cuando el esposo no es fértil pero la mujer sí, el óvulo puede ser fertilizado por un donador anónimo.
- Cuando la mujer no tiene ningún óvulo puede solicitarlo a través de una donadora, para ser implantado en su útero el óvulo y el espermatozoide a través del método de fecundación in vitro.
- Cuando ambos son fértiles, pero la mujer no puede incubar el bebé, puede intervenir una tercera persona, la madre sustituta, para impantarlo el huevo por el método de fecundación in vitro y la madre sustituta lo alimenta durante nueve meses.
- Cuando ninguno de los cónyuges es fértil, se implanta el óvulo y espermatozoide de los dadores a su esposa para incubarlo.
- Cuando la madre no es fértil, ni puede llevar el embarazo, recurre a una madre sustituta quien es inseminada artificialmente con el espermatozoide de su esposo.
- Cuando la esposa es fértil, pero no puede llevar al bebé y el esposo no es fértil, se celebra un contrato de subrogación para impantarlo el óvulo de su mujer fecundado in vitro con el espermatozoide del donador.³¹

La biotecnología ha contribuido de manera extraordinaria en la nueva revolución de la FIV y maternidad subrogada enfocada a resolver los problemas de esterilidad o infertilidad de los cónyuges, durante siglos se ha considerado el problema fundamental de la mujer, siendo la primera causante de la esterilidad y hace poco se comprobó que también el hombre sufre alguna causa de infertilidad, con un promedio de 35% y la mujer en un 40%.

³¹ Cfr. Villanueva, Ruth y Labastida, Antonio. *Dos Reflexiones Jurídico Criminológico (Homicidio-Genética Moderna)* Editorial Librería de Clavería, México, 1989. P. 102.

1.3. México.

En nuestro país no hay un ordenamiento jurídico que legisle en un apartado especial el contrato de maternidad subrogada; de tal manera el legislador debe tomar en cuenta lo siguiente:

Para legislar no deben tenerse en cuenta solamente las necesidades actuales y manifiestas de la sociedad, algunas necesidades ficticias cuya satisfacción acarrearía gravísimos males, además de otras necesidades latentes que es preciso descubrir y remediar y por las necesidades antagónicas que es forzoso armonizar y el legislador debe tener los ojos fijos en el porvenir.¹¹

El Código Civil de 1928 en la época del descubrimiento y el florecimiento de la ciencia física y natural, influye de manera colectiva e incipiente, la química y la tecnología que empezaba a transformar la vida del ser humano, dándose a conocer al público en general, actualmente el avance de la ciencia, su conocimiento técnico a través de los medios de comunicación (la Radio, la T.V., el Internet y el Fax).

En México, el Derecho Penal, no puede resolver un caso por simple analogía como en materia Civil, si no cuenta con una nueva regla jurídica para resolver el problema de filiación, patria potestad, adopción, acerca de la maternidad subrogada y la utilización de la técnica de inseminación artificial; debe organizarse una mesa redonda donde participe el abogado, el médico, el ingeniero genético y la sociedad para dar a conocer el problema que presenta nuestro territorio nacional, de antemano realizando una valoración de la conciencia humana estableciendo un límite de prohibición.

En 1954, el Licenciado Ernesto Gutiérrez y González por primera vez habla de este tema tan novedoso, en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, ya que ningún profesor de la misma Facultad lo había impartido por ignorancia o indiferencia a las complicaciones jurídicas o por los falsos prejuicios que existían en esa época.

¹¹ *Código Civil del Distrito Federal*. 15a. Edición, Editorial Ediciones Andrade, México, 1986. P. 3.

El Licenciado Ernesto Gutiérrez y González profesor de la Facultad de Derecho se interesó sobre el tema y decidió mandar un proyecto de ley, a través del Presidente de la República Mexicana para reglamentar el tema de inseminación artificial, la iniciativa es enviada al Congreso de la Unión sobre dos puntos: la técnica de inseminación artificial en materia agropecuaria y aplicada al individuo, estableciendo un límite dentro de la misma y cuándo debe ser considerado un delito.

Estas diferencias legales, acarrearón ya múltiples problemas de índole jurídica en todos los países en donde esta práctica se desarrolló y el único que ha puesto sus ojos en el porvenir es Suecia, ya que publicó un proyecto sobre la materia, en el año de 1957, por conducto del entonces Director de la Facultad de derecho de la U. N. A. M., se solicitó a la Representación Mexicana en Suecia que se obtuviera un ejemplar del mismo, se obtuvo la traducción del texto, la cual se publicó en México por primera vez en 1958, el libro se entregó al Seminario de Derecho Civil de la Facultad de Derecho en donde actualmente obra."

La función del derecho es regular el cambio que presenta nuestro territorio y prevenir en un futuro los experimentos de la bioética acerca del ser humano y sus consecuencias.

En 1958 el presidente de los Estados Unidos Mexicanos envía al Congreso de la Unión un proyecto de ley para discutir la siguiente cuestión: regular la transacción civil y mercantil sobre el cuerpo humano, su sistema, el aparato, sus órganos y fluidos; su redacción fue pésima y el Congreso de la Unión nunca le dió trámite, después de un tiempo, en el año de 1969 el titular del Poder Ejecutivo Federal, designa una comisión para elaborar un proyecto de ley, en materia general de transplantes.

La Abogada Kolangui, de los Estados Unidos de América nos da su opinión sobre el contrato de maternidad sustituta considerándolo un contrato ilícito, pues de ninguna manera la esposa o el marido no debería tener relaciones sexuales con una tercera persona.

Concluyendo, el abogado, el legislador y el juez se encuentran perplejos ante una realidad presente en el derecho, no hay un ordenamiento que determine una solución adecuada acerca del tema de inseminación y maternidad subrogada; por lo tanto hay una

³¹ Berger S., *La Inseminación Artificial*. Instituto de Cuauhatlatohuac. P. 18.

corriente del pensamiento que postula como mejor solución para la ley, dejar a la conciencia de cada juez para resolver la situación personal en el terreno de la procreación.

El problema ético-filosófico y jurídico en el derecho de familia, tiene una estrecha relación con la Ley General de Salud y representa el soporte jurídico de la sociedad y su cultura.

La Ley General de Salud fue publicada en el Diario Oficial el 7 de febrero de 1984, entrando en vigor el primero de julio del mismo año, estableciendo en un apartado la planificación familiar, relacionado con el artículo cuarto de la Carta Magna en su párrafo segundo que establece: "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 espaciamiento de sus hijos."

Existe un dato importante acerca de la técnica de inseminación artificial y fue recabado en el periódico de mayor circulación en el territorio nacional, relacionando el artículo cuarto de la Carta Magna mencionado con antelación y hay una concordancia con la Ley General de Salud, que regula la técnica de inseminación artificial, dejando una serie de lagunas al no explicar dentro de la misma ley su procedimiento de la fecundación asistida y por último no sitúa en que caso puede realizarse la inseminación artificial o no.

No sólo en los diarios de la localidad, sino incluso en la televisión con cobertura nacional, se ha tratado suficientemente el tema, el 11 de agosto a las 11:25 p.m. en el Noticiero Nuestro Mundo, se realizó una entrevista con profesionales de la medicina, sobre la inseminación artificial (1986), y en el presente año, justo el sábado 25 de junio se ofreció nuevamente otra mesa redonda, la cual se repitió el domingo a la 1:00 p.m. por Televisa, en que objetivamente se expone la problemática, y a las cuales asistieron parejas que se están tratando para concebir a través de la inseminación artificial, y hasta en "Doña Furibunda" se hizo alusión, informando de este recurso, en el Canal 10, a las 5:40 p.m. el 22 de abril de 1987, señalando que "... sería mucha la felicidad proporcionada a los padres que no pueden tener familia, pero sin problemas..."³⁴

³⁴ Ibidem. P. 72.

En la actualidad el equipo de trabajo para la realización de la fecundación in vitro sigue el mismo programa del país vecino que consiste en cinco etapas: 1) Selección del paciente, 2) Producción del óvulo, 3) Extracción del óvulo, 4) La fecundación in vitro en el laboratorio y 5) La transferencia del embrión.

Posteriormente el 5 de noviembre de 1987, se publicó también en otro diario "Esta capital podría convertirse en la primera ciudad del país (Guadalajara, Jal.) En donde nacieran niños fertilizados fuera del vientre materno luego de que en un par de meses se hagan intentos para fecundar extrauterinamente óvulos." Y el mismo diario publicaba el 5 de marzo de 1988 Monterrey, N.L. "El primer nacimiento mediante el método conocido como "gift" (regalo), que se logró el pasado 24 de febrero en el Centro de Ginecología y Obstetricia en esta ciudad esperando tener el mismo resultado en unos cuantos días más, por tres mujeres."³⁵

La vida del ser humano está protegida por la ley con fundamento en el artículo 22 del Código Civil Vigente en el Distrito Federal:

"La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código."

La capacidad jurídica es la facultad física que sólo tiene el hombre, es el único sujeto con derechos y obligaciones es conveniente distinguir entre la capacidad que es la aptitud de tenerlos y gozarlos y la capacidad de obrar es la aptitud del ejercicio de derechos.

En algunas ocasiones el hombre no puede ejercer determinadas circunstancias personales establecidas por el C.C.D.F.; por lo tanto la capacidad jurídica plena es el derecho y la de obrar es denominada capacidad civil.

³⁵ Villanueva, Ruth y Labastida, Antonio. Opus. Citatus. P. 107.

La dignidad de la persona siempre va a realizar su propio fin sin estar subordinada a otra, sólo obedece a la conciencia moral para efectuar diferentes actos, en su manera de pensar, de actuar, de comprender los problemas que tiene, el hombre tiene que buscar su propia felicidad, sin embargo el embrión, también debe gozar de este derecho y puede ser afectado al realizarle la manipulación genética sin el consentimiento de los cónyuges provocando una lesión o mal formación en su cuerpo.

En efecto, y en discrepancia con esta situación legislativa, SPAEIAMANN ha señalado que el ser humano tiene el derecho a una configuración temporal (Zeitgestalt), de tal manera que su procreación no puede ser decidida por un técnico, sino que tiene que ser <<natural>>. Ha de reconocerse, desde luego, que esta conclusión, que comparta impedir toda manipulación sobre el embrión humano y es específicamente contraria a la reproducción asistida, tal vez sea notablemente radical.*

Boecio ha considerado el concepto de dignidad humana en una sustancia individual y racional del individuo no sólo es la unidad física, psíquica y espiritual; por lo tanto el sujeto tiene la facultad de razonar, expresar sus sentimientos, ser libre, querer y amar a otro individuo. "La dignidad de la persona humana. I: La palabra dignidad del latín (dignitas-at(s)) significa, entre otras cosas, excelencia, realce. Al hablarse de dignidad de la persona significa la excelencia que ésta posee en razón de su propia naturaleza." La dignidad de la persona siempre va a estar protegida por la Constitución.

Explicaré cada uno de los artículos de la Ley General de Salud relacionados con la investigación:

³⁶ Iglesias Prado, Juan Luis. Opus, Citatus. P. 99.

³⁷ *Diccionario Jurídico Mexicano*. T. II. 11a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1998. P. 1138.

Capítulo VI. Servicios de Planificación Familiar. Artículo 67. La planificación familiar tiene carácter prioritario. En sus actividades se debe incluir la información orientada educativa para los adolescentes y jóvenes. Asimismo, 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 prestan en la materia 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 los 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 que incurran.

Los cónyuges tienen derecho de elegir cuántos hijos desean tener, educarlos y darles lo indispensable.

No existe una información completa en la materia de anticonceptivos, cómo deben ser empleados, su calidad y sus consecuencias que pueden provocar la infertilidad en la mujer y/o en el hombre; la T.V. y la radio sólo informan al público en general acudir al módulo de salud a solicitar más información acerca de este tema, no es la forma idónea para explicar con detalle una educación sexual, anticonceptivos y enfermedades: el SIDA, especialmente en la planificación familiar y la fortaleza de un hijo.

El tema de salud debe ser impartida en la primaria, secundaria, nivel media superior y superior cambiando la mentalidad del mexicano.

El gobierno tiene la obligación de proporcionar mayor publicidad a través de los medios de comunicación en el ámbito federal.

Es necesario, brindarle a la sociedad una mejor información acerca de las enfermedades transmitidas a través de las relaciones sexuales; los problemas de esterilidad y las técnicas de inseminación artificial y maternidad subrogada, establecen un nuevo formato de familia.

Artículo 68. Los servicios de planificación familiar comprenden: IV. El apoyo y fomento de la investigación en materia de anticoncepción, infertilidad humana, planificación familiar y biología de la reproducción humana.

No existe un apoyo económico para el indígena, el niño abandonado en la calle y la familia de bajos recursos económicos que no tiene dinero suficiente para pagar un medicamento.

Los cónyuges al presentarse al Centro de Salud con la única finalidad de recibir una orientación e información relacionada con el tema de planificación familiar, surgen ciertas inquietudes: en qué consiste la reproducción humana, sus consecuencias, el doctor tiene la responsabilidad de atender y explicar de manera sencilla cuáles son los anticonceptivos más adecuados, realizar un examen en sus aparatos reproductivos y saber en que consiste su problema de infertilidad de él o ella.

El fomento de investigación en materia anticonceptiva en cuanto a su método o terapia es opcional para la familia.

Se crea el fomento de investigación y planificación familiar, para ayudar al matrimonio a combatir su infertilidad, a su vez establece Centros de Salud en las comunidades marginadas; que no cuenta con el medicamento necesario para abastecer una epidemia o la ayuda económica del Gobierno Federal y en un futuro la explotación de la mujer con el único trabajo que sabe hacer gestar a un niño o vender su óvulo.

Título Quinto. Investigación para la Salud. Capítulo Único. Artículo 98. En las instituciones de salud, bajo la responsabilidad de los directores o titulares respectivos y de conformidad con las disposiciones aplicables, se constituirán: una comisión de investigación; una comisión de ética, en el caso de que se realicen investigaciones en seres humanos, y una comisión de bioseguridad, encargada de regular el uso de radiaciones ionizantes o de técnicas de ingeniería genética. El Consejo de Salubridad General emitirá las disposiciones complementarias sobre áreas o modalidades de la investigación en las que considere que es necesario.

En las instituciones de Salud Pública y Privada tienen el control bioquímico y desechos radiactivos.

El hospital es responsable de integrar una comisión de investigación, aplicación, funcionamiento, control y prohibición de desechos y usos de radiaciones ionizantes de acuerdo a las disposiciones de bioseguridad.

La comisión de bioseguridad tiene la responsabilidad con los usuarios, de explicarles en qué consiste esta comisión y cuál es su función en el área de biología de la reproducción humana.

La comisión ética tiene la facultad de contar con un código ético para realizar un experimento con el individuo.

Título Décimo Cuarto. Donación, Transplantes y Pérdida de la Vida. Capítulo I. Disposiciones Comunes. Artículo 314. Para efectos de este Título se entiende por: I. Células germinales, a las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión; VIII. Embrión, al producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional; IX. Feto, al producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno;

La célula germinal y el embrión, son fundamentales para el trabajo de investigación.

La Ley General de Salud sufre diversas modificaciones y fue aprobada el 29 de abril del 2000 y publicada el 26 de mayo del mismo año, derogando la definición del pre-embrión: se consideraba el producto de la concepción hasta el término de la segunda semana de gestación; era una fase del embarazo para practicar la manipulación de genes antes de los catorce días.

La célula germinal, el embrión y el feto; en la ingeniería genética existe un debate para establecer un parámetro acerca de la vida del cigoto y cuando es factible realizar la manipulación genética.

Artículo 318. Para el control sanitario de los productos y de la disposición del embrión y de las células germinales, se estará a lo dispuesto en esta Ley, en lo

que resulte aplicable, y en las demás disposiciones generales que al efecto se expidan.

El hospital cuenta con un control sanitario en el área de biología de la reproducción humana, el médico debe actuar cuidadosamente con el uso de las radiaciones para no poner en peligro la vida del embrión o de la madre inseminada, es el único que tiene la responsabilidad en materia penal por negligencia médica y la Secretaría de Salud le impone sanciones.

Capítulo VI. Delitos. Artículo 466. Al que sin consentimiento de una mujer o aun con su consentimiento, si ésta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años, si no se produce el embarazo como resultado de la inseminación; si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años. La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge.

El médico antes de realizar la inseminación artificial, debe explicarle a la pareja, cuál es la política que rige en el hospital y cuál es la situación de los cónyuges, una vez realizada la técnica de fecundación asistida asume la paternidad y la maternidad, el consentimiento de ambos para utilizar la gónada donada y por último la maternidad subrogada es una solución para ellos, puede ser aceptada por la sociedad mexicana y establecer en un apartado especial en el Código Civil vigente para el Distrito Federal.

La mujer no puede otorgar su consentimiento si esta amenazada por su marido: la lleva al hospital y a través de engaños le realiza la inseminación artificial.

Una señorita cumpliendo con determinados requisitos: el consentimiento debe ser por escrito y el dador renuncia a la paternidad por escrito, puede o no conocer a la persona; por lo tanto la Ley General de Salud establece una sanción si no hay consentimiento de la mujer, pero que pasa cuando una persona incapacitada otorga su consentimiento para ser inseminada con la seguridad de no estar amenazada por su familia o su cónyuge.

La Ley no ha establecido un límite en ésta situación y existe una concordancia con la Estructura del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud.

Capítulo IV. De la Investigación en Mujeres en Edad Fértil, Embarazadas, durante el Trabajo de Parto, Puerperio, Lactancia y Recién Nacido; de la Utilización de Embriones, Obitos y Fetos y de la Fertilización Asistida.

Artículo 40. Para efectos de este Reglamento se entiende por: I. Mujeres en edad fértil. Desde el inicio de la pubertad hasta el inicio de la menopausia; II. Embarazo. Es el período comprendido desde la fecundación del óvulo (evidencia por cualquier signo o síntoma presuntivo de embarazo, como suspensión de la menstruación o prueba positiva del embarazo médicamente aceptada) hasta la expulsión o extracción del feto y sus anexos; III. Embrión: El producto de la concepción desde la fecundación del óvulo hasta el final de la duodécima semana de gestación; IV. Feto. El producto de la concepción desde el principio de la decimatercera semana de la gestación hasta su expulsión o extracción; V. Obito. La muerte del feto en el útero. VI. Nacimiento vivo. Es la expulsión o extracción completa del producto de la concepción, del seno materno, cuando después de dicha separación respire y lata el corazón, se haya o no cortado el cordón umbilical y esté o no desprendida la placenta; VII. Nacimiento muerto. Es la expulsión o extracción completa del producto de la concepción, del seno materno, cuando después de dicha separación no respire ni lata el corazón, se haya o no cortado el cordón umbilical y esté o no desprendida la placenta; VIII. Trabajo de parto. El período comprendido desde el inicio de las contracciones uterina (con características progresivas de intensidad, irradiación y duración) y que termina con la expulsión o extracción del feto y sus anexos; IX. Puerperio. Es el período que se inicia con la expulsión o extracción del feto y sus anexos hasta lograr la involución de los cambios gestionales (aproximadamente durante 42 días), X. Lactancia. Es un fenómeno fisiológico en el cual ocurre la secreción láctea a partir de la expulsión o extracción del feto y sus anexos; y XI. Fertilización Asistida. Es

aquella en que la inseminación artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in vitro.

Los conceptos mencionados con anterioridad son indispensables, para dar a conocer a la mujer principalmente cuando es sujeto de investigación de fertilización asistida, el médico debe tener aspectos éticos que garanticen la dignidad y el bienestar de ella, también debe explicarle cuáles son los criterios utilizados en las técnicas y los procedimientos del método de reproducción humana, los riesgos que corre la persona y no establece un concepto de inseminación artificial o fecundación in vitro en sus dos modalidades

El consentimiento de los cónyuges debe ser por escrito, con fundamento en los artículos 21 y 22 del reglamento de investigación para la Salud.

Título Segundo. De los Aspectos Éticos de la Investigación en Seres Humanos.
Capítulo I. Disposiciones Comunes. Artículo 21. Para que el consentimiento informado se considere existente, el sujeto de investigación o, en su caso, su representante legal deberá recibir una explicación clara y completa, de tal forma que pueda comprenderla, por lo menos, sobre los siguientes aspectos: I. La justificación y los objetivos de la investigación; II. Los procedimientos que vayan a usarse y su propósito, incluyendo la identificación de los procedimientos que son experimentales; III. Las molestias o los riesgos esperados; IV. Los beneficios que puedan obtenerse; V. Los procedimientos alternativos que pudieran ser ventajosos para el sujeto; VI. La garantía de recibir respuesta a cualquier pregunta y aclaración a cualquier duda acerca de los procedimientos, riesgos, beneficios y otros asuntos relacionados con la investigación y el tratamiento del sujeto; VII. La libertad de retirar su consentimiento en cualquier momento y dejar de participar en el estudio, sin que por ello se creen perjuicios para continuar su cuidado y tratamiento; VIII. La seguridad de que no se identificará al sujeto y que se mantendrá la confidencialidad de la información relacionada con su privacidad; IX. El compromiso de proporcionarle información actualizada obtenida durante el estudio, aunque ésta pudiera afectar la voluntad del sujeto para continuar

participando; X. La disponibilidad de tratamiento médico y la indemnización a que legalmente tendría derecho, por parte de la institución de atención a la salud, en el caso de daños que la ameriten, directamente causados por la investigación; y XI: Que si existen gastos adicionales, éstos serán absorbidos por el presupuesto de la investigación.

El consentimiento es el elemento fundamental para el personal médico que labora en el hospital, en el área de investigación con seres humanos en este artículo menciona: la justificación, los beneficios y los procedimientos alternativos que puede curar la salud, especialmente la infertilidad de la pareja, tienen el derecho de preguntar cualquier duda sobre la utilización del método de reproducción humana.

En el artículo 21 en su fracción X establece: la indemnización sobre los daños ocasionados al paciente, pero no proporciona una lista de daños que puede sufrir en cualquier momento: la mujer puede ser infectada en el laboratorio y es transmitido al cigoto, la pérdida de algún órgano reproductivo en él o ella, ocasionado por la investigación sin establecer una sanción a los médicos que incurran en un delito.

Artículo 22. El consentimiento informado deberá formularse por escrito y deberá reunir los siguientes requisitos: I. Será elaborado por el investigador principal, iniciando la información señalada en el artículo anterior y de acuerdo a la norma técnica que emita la Secretaría; II. Será revisado y, en su caso, aprobado por la Comisión de Ética de la institución de atención a la salud; III. Indicará los nombres y direcciones de dos testigos y la relación que éstos tengan con el sujeto de investigación. IV. Deberá ser firmado por dos testigos y por el sujeto de investigación o su representante legal, en su caso. Si el sujeto de investigación no supiere firmar, imprimirá su huella digital y a su nombre firmará otra persona que él designe; y V. Se extenderá por duplicado, quedando un ejemplar en poder del sujeto de investigación o de su representante legal.

El formato debe ser elaborado por el investigador y la Comisión Ética para reforzar su contenido: cuál es la edad mínima y máxima del sujeto de investigación, su estado civil,

su situación económica, la enfermedad que padece es o no hereditaria, el tipo de sangre y en un espacio especificar cuáles son las causas de esterilidad.

Los testigos deben ser confiables y discretos en cuanto a la investigación del sujeto, es necesario establecer una sanción en caso de divulgar el nombre y apellidos del individuo que se encuentra en tratamiento, el hospital cuida la reputación del sujeto y no puede revelar ni su nombre ni apellidos.

Capítulo IV. De la Investigación en mujeres en edad fértil, embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio, lactancia y recién nacido; de la utilización de embriones, óbitos y fetos y de la Fertilización Asistida. Artículo 43. Para realizar investigaciones en mujeres embarazadas, durante el trabajo de parto, puerperio y lactancia; en nacimientos vivos o muertos, de la utilización de embriones, óbitos o fetos; y para la fertilización asistida, se requiere obtener la carta de consentimiento informado de la mujer y de su cónyuge o concubinario de acuerdo a lo estipulado en los artículos 21 y 22 de este Reglamento, previa información de los riesgos posibles para el embrión, feto o recién nacido en su caso.

El consentimiento como se ha dicho anteriormente con fundamento en el artículo 21 y 22 de la Ley General de Salud, es indispensable que conozca la pareja o el paciente que acepta ser sujeto de investigación y el médico debe darles a conocer los peligros o riesgos que presenta esta investigación al momento de utilizar la manipulación del embrión.

Artículo 56. La investigación sobre fertilización asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aún si éste difiere con el del investigador.

La técnica de inseminación artificial tiene como objetivo ayudar a los cónyuges a través de terapias para procrear un hijo utilizando la donación de las gónadas; por lo cual es

la única forma de tener descendencia y brindarle a la población mayor información a través de los medios de comunicación.

Como se ha mencionado anteriormente a través del poder ejecutivo se debe proponer la reformar del Código Civil y Penal, tomando en cuenta los tratados internacionales que celebra el Presidente de la República, con la única finalidad de regular la técnica de reproducción humana y sus consecuencias jurídicas.

En el mes de mayo de 1994 se publica la Norma Oficial Mexicana de los Servicios de Planificación Familiar, un año después (1995), se crea la Dirección del Programa de Salud Reproductiva y Planificación Familiar se unen ambos programas; el programa infantil materno: que consiste en el estado completo de salud y bienestar físico, mental y social del recién nacido y el programa de planificación familiar: que consiste en la salud de la pareja, al decidir cuantos hijos desea tener, la salud perinatal del niño y la salud de la mujer.

Actualmente se encuentra en proyecto la Norma Oficial Mexicana para la Prevención, Diagnóstico y Tratamiento de la Persona Infértil, este dato fue proporcionado por el Doctor Josué Garza Flores, Director de Planificación Familiar.

El desarrollo de la nueva tecnología con el método más avanzado estudia la fase temporal del embarazo y elabora el diagnóstico prenatal antes de que nazca el bebé; también implica una consecuencia sociológica, médica, moral, ética-jurídica y cultural acerca de la fecundación in vitro.

Al principio era considerada como una terapia en contra de infertilidad del individuo, dando una esperanza a la pareja estéril y el acceso a la manipulación del embrión.

La doctora Polita del Rocío Cruz y el Jefe del Departamento de Medicina Fetal del Hospital de Ginecología del Centro Médico Nacional "LA RAZA" enseña a uno de sus colaboradores la introducción de la aguja en el endoscopio y observa el procedimiento y desarrollo del feto, mientras el Derecho se preocupa por resolver el problema legal de los progenitores y el beneficio de su hijo nacido por las técnicas de inseminación artificial, el donante renuncia a los derechos que tiene sobre él, el matrimonio absorbe los derechos inscribiéndolo en el Registro Civil; por lo tanto implica una nueva institución jurídica con un valor y concepto diferente que justifica la preocupación del jurista.

CAPÍTULO SEGUNDO

ANÁLISIS DE LOS CONCEPTOS ESENCIALES DEL DERECHO

DE FAMILIA

2.1. El Derecho a la Vida.

El derecho a la vida está protegido por la ley, la naturaleza jurídica del embrión comienza a partir de la fecundación del óvulo con el espermatozoide para procrear un nuevo ser único y deseado por el matrimonio, es irrepetible este momento en que el embrión se fija en el útero de la madre y el derecho del hombre, está vinculado a la vida, siendo una parte fundamental de todo ser humano que consiste en el cumplimiento de su deber y la expresión al amor y a la vida.

En el mismo sentido Albín ESER afirma: Sin embargo, hay que tener presente que tampoco para la persona nacida existe, en términos absolutos, la protección de la vida, en contra de todas las afirmaciones fáciles, sino hay que reconocer que esta protección, en un principio, es relativizada a través de varios casos justificables para matar (r. gr, defensa propia <<casus belli>> o al existir la pena capital)³⁸

Entonces los gametos no son cosas en sentido jurídico y sólo el titular, puede disponer de ellos dentro de los límites establecidos por la Ley General de Salud, cuya finalidad es médica y solidaria.

El informe Palacios consideró que los gametos no deben ser tratados como cosas, sino como elementos utilizables para propósitos positivos previamente aceptados y que, en consecuencia, deben estar sometidos a las reglas de apropiación y libre circulación con base a ciertos principios entre los que podrían sugerirse que su tráfico lo sea sólo con fines terapéuticos o reproductores y se haga en forma gratuita, exceptuando la compensación de costos añadidos sin carácter de retribución por dicho material celular y recomendó que se autorizara la donación de gametos y embriones.³⁹

³⁸ *Ibidem*, P. 70.

³⁹ Gómez de la Torre Vargas, Maricruz. *Opus. Citatus*. Pp. 68-69.

Debo aclarar que con relación a las células germinales es difícil ubicar su status jurídico y determinar cuando empieza la vida y se consideran fuerzas genéticas del individuo potencial; de tal forma no son susceptibles de dominación patrimonial; pero sí es necesario que regulen la Ley General de Salud el tráfico limitado de las gónadas que tengan finalidad terapéutica y sea gratuita.

Existen tres teorías fundamentales acerca de la Vida del Embrión:

1) La Teoría de la Fecundación o de la Formación del Genotipo:

Los descubrimientos recientes de la biología demuestran una vez más la postura del óvulo y el espermatozoide fecundado, dando origen a una vida distinta de los progenitores.

El nasciturus es el único titular de su patrimonio genético, es único, inédito e irrepetible; por lo tanto es el principio donde se inicia el proceso uniforme, autogobernado por el mismo embrión y existen dos objeciones: la primera desde un punto de vista biológico cuando se realiza la fecundación in vitro, tiene una duración de diez a veinticinco horas, lo cual produce la unión de los gametos que inicia con la entrada de la cabeza del espermatozoide en el citoplasma del óvulo y realizar la fusión de los pronúcleos de ambas células.

La segunda establece si el cigoto es o no un ser humano, es necesario aclarar el concepto de ser humano. "Según el Diccionario de la Real Academia Española, el vocablo "ser" significa "esencia" o "naturaleza" y en una acepción posterior, "cualquier cosa creada, especialmente las dotadas de vida." No hay duda de que el cigoto en sus primeros instantes es un ser humano, su esencia y naturaleza le corresponde a la raza humana, con una dotación genética; por lo tanto es considerado al concebido no nacido dotado de vida que merece protección y reconocimiento por la ley.

2) Teoría de la Anidación:

La teoría de la anidación, se estima que existe un salto cualitativo en el desarrollo del cigoto y por su fijación en el útero, es necesario resaltar el concepto de pre-embrión

⁴⁰ Martínez Maris, Stela. Opus. Citatus. P. 78.

mencionado en nuestro primer capítulo de antecedentes y tiene transcendencia para aludir al blastocito antes de su implantación en la pared del útero que marca una valoración diferente entre el futuro de la concepción y sus primeros catorce días.

Para otros autores la teoría de la anidación es la interrupción del embrión, es producida por la misma, el óvulo fecundado en el útero materno, la utilización de píldoras y el espiral que impiden la fecundación.

La unicidad es un ser único e irrepetible y la unidad es uno sólo, sin embargo tienen el siguiente supuesto: los gametos monocigóticos formados por el desdoblamiento de un mismo cigoto en dos iguales, el mismo código genético inicial y la unidad se refieren a la existencia de quimeras humanas o personas formadas por la misma unión de dos cigotos o embriones distintos.

Ambas propiedades, de unicidad y unidad, no quedan definidas en el desarrollo embrionario hasta la aparición de la cresta neural, que ocurre al decimocuarto día a partir de la fecundación, coincidiendo con el término de la implantación del blastocito en las paredes del útero."

Todo ser humano debe ser respetado y protegido por la ley, también debe ser tratado como persona desde su concepción hasta su nacimiento y reconocerle los derechos de persona, especialmente el derecho a la vida plena.

El embrión tiene una identidad propia, manifestada por la reacción del ADN, que determina el código genético distinto a sus progenitores, esta identidad e individualidad cromosómica; se concluye que es una persona titular de derechos antes y después de nacer.

3) Teoría de la Formación de los Rudimentos del Sistema Nervioso Central:

Actualmente ha surgido una nueva hipótesis, que inicia la traslación de la formación genética, le corresponde al sistema nervioso central, es la diferencia entre las dos teorías explicadas anteriormente con la actual y es considerada como un punto de la ontogénesis del ser humano, siendo la verdadera instancia diferenciadora.

⁴¹ *Ibidem.* P. 71.

En este momento aparecen los rudimentos de lo que será la corteza cerebral por lo que el embrión con la presentación de la llamada línea primitiva o surco neural estaría frente a un ser viviente, que más allá de su composición genética, y tiene una pauta selectiva específicamente humana.”

El desarrollo del sistema nervioso del embrión tiene lugar entre el decimoquinto y el cuadragésimo día.

En un período de diez días, sufre cambios importantes el cigoto, pero también existe la posibilidad de un aborto espontáneo, el cuerpo de la madre no reconoce al embrión y por este motivo resulta excepcionalmente el feto anencefálico nacido a término.

La actividad eléctrica del cerebro comienza a ser registrable a las ocho semanas, lo que ha llevado a algunas adherentes a la teoría de la formación del sistema nervioso central a sostener que recién con la emisión de impulsos eléctricos cerebrales verificables puede estimarse que ha iniciado la vida específicamente humana.”

Si la actividad eléctrica del cerebro comienza a partir del cuarto mes, se estima realmente que se ha iniciado la vida del feto.

El concepto de muerte cerebral ayuda a sostener la teoría de la formación de los rudimentos del sistema nervioso central; si aceptamos que es un ser humano dotado de una estructura corporal y poseedor de un cerebro que no revele la existencia de impulsos eléctricos, es un cadáver y sus órganos pueden ser extraídos e implantados a otro sujeto, con el consentimiento de sus progenitores.

⁴² Ibid. Pp. 84-85.

⁴³ Id. P. 85.

2.2. Concepto de Persona en el Derecho Civil.

En Roma era considerado el esclavo como un objeto y no como persona, más adelante la filosofía del derecho natural admite la personalidad jurídica y el concepto de persona era estudiado por los jurisconsultos concluyendo, la personalidad jurídica y el concepto de persona son distintas aunque vienen vinculados uno de otro.

El ser humano-individualmente es considerado persona física o socialmente unido; es sujeto jurídico cuando celebra un contrato (de arrendamiento, promesa, compraventa, etc.), y tiene derechos y obligaciones recíprocamente, es una relación jurídica del derecho subjetivo y el deber jurídico. "Como todo ser quien el Derecho acepta como miembro de la Comunidad; cuya aceptación lleva consigo el reconocimiento de la aptitud para ser titular de las relaciones jurídicas, de derechos y obligaciones; por lo tanto, define también a la persona, como ser capaz de derechos y obligaciones."⁴⁴ La persona tiene derechos y obligaciones, el menor de edad a través de su representante legal, tutor o albacea puede celebrar un contrato.

Persona es todo ser susceptible de tener derechos y obligaciones. Los seres humanos en Derecho reciben el nombre de personas físicas, y se les considera como titulares de derechos y obligaciones, desde que nacen hasta que mueren; sin embargo, el Derecho se ocupa de ellas desde el momento en que son concebidos, es decir, aún en estado de gestación, ya que tienen el derecho de llevar el nombre y heredar de sus progenitores aunque éstos fallezcan antes de nacer aquellos.⁴⁵

El nasciturus está protegido por la ley y adquiere derechos: el derecho de heredar por parte de los progenitores independientemente que provenga del método de fecundación asistida, el derecho de llevar el nombre y apellidos de ellos con fundamento en el artículo

⁴⁴ Albaladejo. *Derecho Civil. T. I. Vol. I.* 10a. Edición, Barcelona, 1985. P. 213.

⁴⁵ Peniche López, Eduardo. *Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil.* 18a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1984. P. 85.

22 del Código Civil Vigente en el Distrito Federal mencionado en el capítulo primero de antecedentes:

“La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que el individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley, y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código.”

El Derecho tiene la obligación de proteger al embrión que viene en camino desde la fecundación, hasta el nacimiento del recién nacido, presentándolo en el Registro Civil; adquiere derechos y goza de estos mismos: el bebé que proviene de inseminación artificial, fecundación in vitro o maternidad sustituta, tiene el derecho de hereder y ser parte del juicio testamentario, de una Sociedad Anónima (el socio, es nombrado por un representante legal, hasta que no cumpla la mayoría de edad y puede variar de acuerdo a los estatutos de la Sociedad Anónima), tiene derecho de llevar el nombre y apellidos de los progenitores que asumieron la paternidad y la maternidad. “En Roma se consideraba nacido el feto enteramente desprendido del seno materno vivo, viable y con forma humana. El nacimiento determina la adquisición de la capacidad jurídica.”⁴⁶

La persona independientemente sea hombre o mujer, tiene el derecho de realizar cualquier trabajo conforme al orden jurídico establecido. “El vocablo “persona”, en su aceptación común, denota al ser humano, es decir, tiene igual connotación que la palabra “hombre”, que significa individuo de la especie humana de cualquier edad o sexo.”⁴⁷ La persona no sólo es la voz, sino algo más que la dignidad humana y se encuentra dotado de libertad al proponerse así mismo un fin y decidir cuál es la dirección de su conducta, es responsable ante los demás y su conducta es reprobable o aceptable ante la sociedad.

⁴⁶ Muñoz, Luis. *Comentarios del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales. Vol. I.* Editorial Ediciones Lex, México, 1946. P. 32.

⁴⁷ Galindo Garfias, Ignacio. *Derecho Civil.* 15a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1997. P. 301.

A veces se hace derivar persona del verbo personare (infinitivo, personare) <<sonar a través de algo>> - de un orificio o concavidad, - <<hacer resonar la voz>> como la hacía resonar el actor a través de la máscara. El actor <<enmascarado>> es, alguien <<personado>>, personatus.⁴⁸

2.2.1. Concepto de Persona en su Aspecto Penal.

En el Derecho Romano en un principio los societas establecieron en su código penal: delinquere non potest (la sociedad no puede delinquir), en el Derecho Germano resolvió que la sociedad colectiva (familia, clan, etc.), forma parte de un grupo orgánico e indivisible y deben enfrentarse solidariamente a una responsabilidad penal; de tal manera el sujeto activo o sujeto del delito es un ser racional, es decir la conciencia y la voluntad hace posible al individuo delinquir o en ocasiones el hombre está mal de sus facultades mentales, vive en la pobreza, no tiene trabajo o es adicto (a) a la droga y estupefaciente; por lo tanto el ser humano es responsable penalmente, porque existe una unidad de conciencia y voluntad para delinquir determinados actos y forma parte de la impunidad.

El Derecho Penal siempre ha buscado la manera de solucionar y tipificar el delito que ha lesionado la integridad física, moral y psicológica del sujeto pasivo, estableciendo una clasificación del sujeto activo, la sanción, la aplicación de la ley, respetando las garantías individuales del presunto responsable o procesado; la inseminación artificial no debe practicarse a la persona que padece de sus facultades mentales o es menor de edad, aunque haya otorgado su consentimiento si no hay un representante legal para respaldarlo o cuando la mujer está amenazada y a través de engaños se le practica una inseminación o bien cuando la pareja ha otorgado su consentimiento para realizar la manipulación del embrión y puede ocasionarle un daño irreversible, después de los catorce días.

En el Código Penal es necesario tipificar los delitos: La compra y venta del gameto a hospitales no autorizados en el extranjero; Las consecuencias y prohibiciones de la fecundación asistida; La manipulación del embrión; El uso inadecuado de la técnica de

⁴⁸ Ferrater Mora, José. *Diccionario de Filosofía. T. III*. Editorial Alianza, Madrid, 1981. P. 2550.

inseminación; por lo que proponemos un proyecto de ley para establecer un apartado especial de maternidad subrogada y proteger a los cónyuges, al nasciturus y aplicar la sanción correspondiente al médico que haya elaborado mal la técnica de inseminación.

2.3. Concepto de Familia en el Derecho Civil.

La familia "es un grupo constituido por la primitiva pareja y sus descendientes, sin limitación, es decir involucra a todos aquellos que por el hecho de descender unos de otros, de un progenitor común generan entre sí."⁴⁹ La estirpe es la cédula primaria de la sociedad, el individuo se desarrolla física y psicológicamente en su tribu, la organización política y económica constituyen la base de la seguridad material en el seno familiar, nace y posteriormente crea su propia familia entendiendo el derecho de familia como un conjunto de personas conformada por un pariente que proviene del progenitor o tronco común es un miembro del grupo familiar, también el pariente lejano entra en esta relación familiar y su fuente es el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y excepcionalmente la adopción (filiación civil); por lo tanto tiene el derecho de usar el nombre patronímico que le corresponde al grupo familiar.

Esta relación conyugal, paterna filial y de parentesco colateral de origen consanguíneo o simplemente de naturaleza legal, establece vínculos entre los componentes de ese grupo familiar; de diverso orden e intensidad (sentimentales, morales, jurídicos, económicos y de auxilio o ayuda recíproca) que no permanecen ajenos al derecho objetivo, sino por lo contrario, éste afianza, reafirma y consolida, atribuyendo a dichos vínculos el carácter de deberes, obligaciones, facultades y derechos, que manifiestan su naturaleza

⁴⁹ Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía. *Derecho de Familia y Sucesiones*. Editorial Harla, México, 1990. P. 7.

especial y representan caracteres fundamentales distintos en muchos aspectos, de cualesquiera otras relaciones jurídicas.”

El linaje tiene el derecho de conservar sus fines y principios morales; por lo tanto si un miembro rompe con el valor, fin o principio destruye todo lo que integra una familia, se ha dicho que el Estado tiene la obligación de brindarle ayuda al núcleo familiar, ofrecerle un trabajo, una vivienda decorosa, educación y salud.

Familia en sentido estricto -dice Francesco Messineo- es el conjunto de dos o más individuos que viven ligados entre sí por un vínculo colectivo, recíproco e indivisible del matrimonio, de parentesco o de afinidad (familia en sentido naturalístico), y que constituyen un todo unitario. En sentido amplio pueden incluirse personas difuntas (antepasados -aún remotos- o por nacer: familia como estirpe, descendencia, continuidad de sangre; o bien, todavía en otro sentido, las personas que contraen entre sí un vínculo legal que imita el vínculo del parentesco de sangre, (adopción): familia civil.”

El núcleo familiar es una institución social, el derecho es absoluto, indisponible, irrenunciable, imprescriptible, inexplotable y no es susceptible de estimación pecuniaria.

El concepto de familia, es la relación conyugal de mayor o menor estabilidad según se admita o no por los cónyuges, con la excepción de que haya solicitado el divorcio alguno de ellos; también está vinculado con una relación paterno-filial que será más o menos amplia según los efectos de la ley, al momento de concebir un hijo nacido dentro o fuera del matrimonio, sus efectos serán plenos, el hijo al cumplir la mayoría de edad o por emancipación ha producido un acontecimiento que rompe con la unidad de concepto propiamente de familia, para convertirse en una relación paternal; y a su vez el derecho de familia recoge una de las partes para producir efectos jurídicos y lo establece en el C.C.D.F.: cuáles son los requisitos para contraer matrimonio, sus impedimentos del

⁵⁰ Galindo Garffas, Ignacio. Opus. Citatus. P. 456.

⁵¹ Magallon Ibarra, Jorge Mario. *Instituciones de Derecho Civil T. III*. Editorial Porrúa, México, 1988. P. 12.

matrimonio, las obligaciones de dar alimentos a sus hijos, la sucesión ab intestato, los requisitos de la adopción y quiénes tienen derecho de ejercer la patria potestad.

Por derecho de familia entendemos el conjunto de reglas de derecho, de orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, la vida y disolución de la familia. Dentro de la primera categoría (de las ramas jurídicas que organizan la familia) calificaremos la mayor parte de las reglas relativas al matrimonio, a la paternidad y a la filiación.”

La prole es la comunidad de personas que viven bajo un mismo techo, están vinculadas por lazos de sangre y parentesco hasta el cuarto grado y son sometidos por la autoridad del padre y la madre.

Se dice que el padre de familia es el señor de la casa, aunque no tenga hijos, y la madre de familia, la mujer que vive en su casa honestamente o es de buenas costumbres. Pi Margall, al analizar el valor etimológico de la palabra familia, dice que ese vocablo es una traslación directa de la voz latina familia, que significa “gente que vive en una casa bajo el mando del señor de ella.””

Todos los seres humanos formamos parte de una familia e independientemente de las circunstancias que han acompañado el nacimiento del hombre, es decir el hecho que el padre no conozca las circunstancias y sólo la madre es mater semper certa est.

La familia, es la sustancialidad inmediata del espíritu, tiene como determinación la unidad afectiva, el amor, la forma que en su carácter es tener la autoconciencia de su individualidad en esta unidad en cuanto que

⁵² Bonnecase, Julián. *La Filosofía del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia*. Traducido por Cajica, Jr. José M. Puebla, 1945. Pp. 33-36.

⁵³ Ibarrola de, Antonio. *Derecho de Familia*. 3a Edición, Editorial Porrúa, 1984. P. 5.

esencialidad existente en si y para sí, para ser en ella no como persona para sí, sino como miembro.”

2.3.1. Concepto de Familia en su Aspecto Penal.

En el Código Penal para el Distrito Federal impone sanciones al ascendiente, descendiente colateral de un mismo linaje y tutela a la prole cuando ha cometido un delito grave en contra de otro miembro del núcleo familiar.

Capítulo V. Rehabilitación. Artículo 99. La rehabilitación tiene por objeto reintegrar al condenado en los derechos civiles, políticos o de familia que había perdido en virtud de sentencia dictada en un proceso o en cuyo ejercicio estuviera suspenso.

La rehabilitación del sujeto que ha sido condenado, su familia tiene derecho de visitarlo el día y hora establecida por el Reclusorio, una vez que haya cumplido con su sentencia el padre o cualquier otro miembro de la familia puede solicitar o buscar un trabajo decoroso para la manutención de su estirpe.

En caso contrario si el individuo no ha sido rehabilitado dentro del Reclusorio, porque no hay el personal suficiente para rehabilitar a todos los internos o reclusos e incluso cuando salen pueden volver a cometer otro delito dentro de la comunidad.

Título Decimosexto. Delitos contra el Estado Civil y Bigamia. Capítulo Único. Artículo 277. Se impondrá de uno a seis años de prisión y multa de cien mil pesos, a los que con el fin de alterar el estado civil incurran en alguna de las infracciones siguientes: I. Atribuir un niño recién nacido a mujer que no sea realmente su madre; II. Hacer registrar en las oficinas del estado civil un

⁵⁴ Friedrich Hegel, Geor G. Wilhelm. *Fundamentos de la Filosofía del Derecho*. Traducción Dias, Carlos, Editorial Libertarias/Prodhufi, España, 1993. P. 166.

nacimiento no verificado; III. A los padres que no presenten a su hijo al Registro con el propósito de hacerle perder su estado civil o que declaren falsamente su fallecimiento, o lo presenten ocultando sus nombres o suponiendo que los padres son otras personas; IV. A los que sustituyan a un niño por otro, o cometan ocultación de infante; y V. Al que usurpe el estado civil de otro, con el fin de adquirir derechos de familia que no le corresponden.

La ley penal tipifica el delito de bigamia y el estado civil de las personas cuando lo ha cometido un ascendiente, descendiente que se presenta en el Juzgado del Registro Civil: 1) Para cambiar su estado civil o registrar a un niño que no es de él; 2) La pareja ha sustituido a su hijo por otro; 3) El ascendiente se presenta acompañado por su cuñada haciéndose pasar por su esposo que ha fallecido, en el Registro Civil proporciona un nombre falso al Juez; y 4) El descendiente ha cometido un delito doloso y se presenta acompañado de su hermana casada en el Registro Civil para hacer un cambio de nombre y su estado civil.

Capítulo VIII: Abandono de Personas. Artículo 336. Al que sin motivo justificado abandone a sus hijas, hijos o a su cónyuge, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia, aún cuando posteriormente cuando con el apoyo de familiares o terceros, se le aplicará de un mes a cinco años de prisión o de 180 a 360 días de multa; privación de los derechos de familia y pago, como la reparación del daño, de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado.

El marido que ha abandonado a su mujer o concubina, se le aplicará de un mes a cinco años de prisión, toda vez que su familia no cuenta con los ingresos necesarios para la manutención de su hijo y el apoyo de sus familiares.

El cónyuge tiene el deber de cumplir con su obligación y no abandonar a su familia, independientemente del motivo.

Título Décimo quinto. Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual. Capítulo I. Hostigamiento Sexual, Abuso Sexual, Estupro y

Violación. Artículo 266. Bis. Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta la mitad en su mínimo y máximo, cuando: I... II. El delito fuere cometido por su ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el tutor contra su pupilo, o por su padrastro o amasio de la madre del ofendido en contra del hijastro. Además de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que se ejerciere sobre la víctima.

El abuso sexual y la violación han ido aumentando en el Distrito Federal, principalmente en el núcleo familiar, es decir el descendiente, ascendiente, hermano, tutor que abusa de su hija o su hermana, provocándole un daño irreparable psicológicamente e intelectualmente en su formación física al menor de edad o incapaz.

Estos delitos no son denunciados por temor al que dirán, es necesario que le padre o la madre acudan a la Agencia del Ministerio Público Especializada en Delitos Sexuales para iniciar los trámites de investigación de manera minuciosa declarando el menor de edad en representación de su madre, quien abusa de ella o él una vez detenido el presunto responsable, puede demandar en el Juzgado de lo Familiar la pérdida de la patria potestad por alguno de los progenitores.

La niña requiere ayuda psicológica para vencer sus miedos y traumas que ha sufrido por la violación y el abuso sexual.

Capítulo III. Incesto. Artículo 272. Se impondrá la pena de uno a seis años de prisión a los ascendientes que tengan relaciones sexuales con su descendiente. La pena aplicable a estos últimos será de seis meses a tres años de prisión. Se aplicará esta misma sanción en caso de incesto entre hermanos.

Ningún miembro de familia podrá tener relaciones sexuales con su sobrina, tías, abuelos, sus consecuencias son desastrosas en caso de quedar embarazada, el recién nacido presenta una mal formación en su cuerpo o el retraso mental.

Es necesario que le realice estudios psicológicos a su hija o hermana que haya tenido relaciones sexuales con alguno de los ascendientes o descendientes.

2.4. Estudio Psicológico de los Anteriores Conceptos.

2.4.1. Concepto de Persona y de Familia.

La psicología estudia el concepto de persona definiéndola: el individuo es aquél que tiene la plenitud de manifestar con sus actos un estado emocional, sus sufrimientos, sus sentimientos, el dolor, la alegría y la capacidad de realizar cada uno de sus logros, dándose a conocer el mismo y a la gente que lo rodea; de tal forma él adopta una actitud individual ante la vida (su comportamiento).

El psicólogo además de utilizar el concepto de persona, sostiene como base; la acción personal del individuo, que se encuentra entrelazado con la etapa de la adolescencia, es decir coincide con el requerimiento afectivo que hace posible la vida del ser humano más afectuosa y armoniosa. "Una acción personal sería aquella proyectada para cada uno de nosotros teniendo en cuenta la información disponible con vistas a conseguir la satisfacción de las propias y auténticas necesidades."⁵⁵

Jung adoptó el término griego y su significado es la "máscara", para poder describir al hombre y la manera en que se desenvuelve en la sociedad, es una cara distinta a su estado sentimental y la intención de sus sentimientos reales con otra persona, la aceptación y creación de su creatividad dentro de sus labores de trabajo y sus consecuencias acerca del cambio que sufre la sociedad al incorporarse un nuevo individuo. "Jung llama hombre individual a quien minimiza a la persona y acerca más a una legítima autorrelación. La vida son una lucha entre las polaridades del hombre personal y las del hombre individual, ambos, caracteres de una misma personalidad."⁵⁶ El sujeto adquiere un papel social dentro de la comunidad; por lo cuál el tipo de ropa que utiliza nos da a entender su estilo de expresión y su personalidad.

⁵⁵ Lorenzo González, José. *Psicología de la Personalidad*. Biblioteca Nueva, Madrid, 1987. P. 420.

⁵⁶ S. Bischof, Leoford. *Interpretación de las Teorías de la Personalidad*. Editorial Trillas, México, 1977. P. 159.

Las palabras "persona" y "personalidad" también se relacionan. La persona tiene aspectos positivos y negativos. Una persona dominante puede reprimir al individuo y aquellos que se identifican con su persona tienden a verse sólo en función de su papel social y apariencia superficiales."

La persona es una herramienta valiosa y fundamental de la sociedad y utiliza al hombre para cubrir la cara, la cabeza y el cuerpo; el símbolo del papel ocupacional (herramientas, maletín) y por último el símbolo status (automóvil, casa, diploma), es la representación de la personalidad.

El hombre, justamente es lo que lo distingue de los demás seres vivos de su misma especie, es decir el alma, sobre todo la individualidad, el carácter y la personalidad en sentido espiritual abarca solamente aquello que distingue al hombre del animal, sino también lo que lo diferencia de los demás seres humanos."

La psicología juega un papel importante dentro del núcleo familiar, a través de sus terapias ha demostrado que la familia es una fuerza estable y afectiva para sus hijos; tener su propia personalidad, crear descendencia y su misión de construir una personalidad social y cultural; por lo tanto el desarrollo y la formación individual del sujeto desempeñan un papel decisivo en la construcción de la sociedad.

2.5. Filiación.

La palabra filiación proviene del latín filatio-onis, de filus, el hijo es la relación de un hecho que existe entre el padre y la madre.

⁵⁷ Fadiman, Jaime y Frager, Robert. *Teorías de la Personalidad*. Editorial Harla, Bogotá, 1979. Pp. 71-72.

⁵⁸ Arnold, Wilhelm. *Persona, Carácter y Personalidad*. Editorial Herder, Barcelona, 1975. P. 55.

Una vez explicado el concepto y origen de filiación, es necesario mencionar el fenómeno biológico de la reproducción humana que ha creado una situación entre el progenitor y su prole derivando una serie de relaciones jurídicas entre los padres: el parentesco en primer grado y su repetición produce una línea o una serie de grados en función de la ética social que comprende la fecundación, la concepción y el nacimiento de su hijo; por lo tanto el núcleo social primario de la familia origina el estado civil o estado de familia a través de un complejo de relaciones jurídicas. "La filiación puede definirse como la relación que existe entre dos personas, de las cuáles el padre o la madre de otra."⁵⁹ La filiación es la procedencia biológica del nasciturus respecto de sus progenitores e indica el principio de la relación jurídica y la coincidencia biológica que nadie puede desconocer y constituye un estado jurídico.

El derecho a la procreación constituye una serie de derechos y obligaciones entre el progenitor y su hijo, la filiación es el concepto jurídico de parentesco consanguíneo, es la línea recta o colateral, que proviene de un descendiente del tronco común, la pareja de su progenitor, el varón y la mujer de su ancestro en un grupo de parientes. "El parentesco- dice Colln y Capitant - resulta de la comunidad de sangre. Es un lazo natural... El hecho que da origen al parentesco es el hecho material de la procreación, que a veces es independiente de la voluntad."⁶⁰

Es un elemento constitutivo que lo integra la madre al momento de dar a luz al nasciturus, es decir el alumbramiento se reconoce de manera directa y para el varón de manera indirecta, sino a través de las relaciones sexuales que han existido entre el hombre y la mujer dando origen a un nuevo.

La inseminación artificial, fecundación in vitro o maternidad subrogada altera la seguridad y la derivación biológica, la donación del gameto no es siempre el marido o el compañero de la mujer, también la señora puede solicitar el servicio de alquiler de útero porque sus trompas de falopio se encuentran obstruidas comprometiéndose; ambos en un futuro a no impugnar la paternidad o maternidad.

⁵⁹ Ibidem. P. 638.

⁶⁰ Ibid. P. 639.

Mientras el padre puede suministrar una célula, la madre además de aportar el óvulo le corresponde llevar adelante nueve meses de gestación. Y ello si no concede mayor trascendencia a la madre, que puede hacerlo, le permite ser madre por evidencia, mientras que el padre, con cualquier método, se reconoce a fuerza de construcción social."

La paternidad no es determinada por el sistema jurídico mexicano; no está prohibido realizar las técnicas de inseminación artificial con el espermatozoides del donante en el hospital Centro Médico Siglo XIX, se realiza la inseminación artificial a una mujer casada o señorita con una edad aproximada de 25 a 32 años, el donante renuncia el derecho de paternidad por escrito y además se establecen más requisitos indispensables a la pareja y el donante.

En los Estados Unidos de Norteamérica hay una doble función de la madre y la evolución científica puede causar un grave problema de distonías, el padre tiene reconocido el derecho de progenitor, a través de la genética y el padre legal cuando ha acudido a una fecundación asistida; por lo tanto si no aporta su código genético en la concepción. "Para él la paternidad en las técnicas con semen de donante está compuesta por tres sujetos: padre moral (el marido), padre instrumental (el médico), padre biológico (el donante)."⁶¹

Título Séptimo. De la Filiación. Disposiciones Generales. Artículo 326 del Código Civil. Tampoco podrá impugnar la paternidad de los hijos que durante el matrimonio conciba su cónyuge mediante técnicas de fecundación asistida, si hubo consentimiento expreso para tales métodos.

En el artículo 326 del Código Civil en sus primeros renglones dice: los progenitores no podrán impugnar la paternidad legal que coincide con el progenitor genético o biológico, sin embargo se dan los primeros problemas acerca del método de reproducción asistida con el consentimiento de los cónyuges por escrito de acuerdo con los artículos 21 y 22 de la

⁶¹ Ibidem. P. 210.

⁶² Ibid. P. 211.

Ley General de Salud; por lo tanto no puede impugnar la paternidad en un término de 60 días a partir de que tuvo conocimiento del nacimiento del nasciturus.

Esto es debido, a que este reconocimiento se basa en un convencimiento de ser padre al constatare la procedencia de los gametos, a diferencia de lo que ocurre en el reconocimiento vía cópula, donde dicho reconocimiento "es una declaración de paternidad." Por lo tanto, no podrá el marido destruir la presunción de paternidad mediante declaración en contrario, una vez acreditado dicho consentimiento."

La paternidad/maternidad es la base de la identidad biológica y genética reconocida por el derecho de familia, debe coincidir con el padre genético y legal, pero este principio se rompe con las nuevas técnicas de inseminación y maternidad subrogada, el padre legal no es cuestión de genes sino de acogimiento; de tal forma dicha institución queda totalmente desnaturalizada, es necesario crear una medida instrumental encaminada a la protección del niño y su legítima reclamación de responsabilidad de los padres concluyendo, el padre legal o social no puede impugnar la paternidad, que ha consentido la concepción del nasciturus a través del esperma o óvulo del dador.

En caso de la pareja no casada, al compañero de la mujer que hubiese consentido no se le permitirá oponerse a la institución de los derechos y deberes paternos en relación con el niño, a no ser que pruebe que el niño no nació como resultado de la procreación artificial."

Por ejemplo: Un matrimonio acude al centro de salud para someterse al tratamiento de inseminación artificial.

A ambos les extraen sus gónadas, al paso del tiempo el marido fallece, sin embargo ella ha contraído por segunda vez nupcias, su médico familiar le realiza varios exámenes a su cónyuge obteniendo como resultado una infertilidad, su esposa desea tener un hijo y

⁶³ Id. P. 124.

⁶⁴ Ibid. P. 149.

acude al banco de semen para realizar una inseminación con la gónada del primer esposo, pero no cuenta con el consentimiento de su actual marido; por lo tanto él tiene el derecho de impugnar la paternidad del nasciturus en un término de 60 días.

La prueba del ADN esta dirigida a aclarar la paternidad o maternidad de los progenitores y establecer una relación familiar entre ellos, es una situación distinta cuando hay ausencia de alguno de ellos o ambos. "En juicio sobre la filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas."⁶⁵

El derecho no aspira a la investigación del fenómeno biológico, ni pretende demostrar la plena realidad del caso concreto; sólo se funda en el fenómeno de regularidad social, que permite superar la dificultad de la prueba biológica con el único objetivo de investigar la pater/maternidad del recién nacido.

La modificación y adaptación en el ordenamiento jurídico, con el fin de establecer un equilibrio entre la sociedad y el avance científico.

Hoy la fecundación puede producirse en forma extracorpórea, y el cigoto formado con el material de una pareja, incluso ser transferido al útero de otra mujer, para que ésta última sea quien se encargue de gestar el producto hasta su nacimiento, demorándose así la total certidumbre que, en otras épocas, provocaba el hecho aislado del parto.⁶⁶

El médico familiar de la pareja propone que ambos se realicen exámenes en sus aparatos reproductivos, para saber cuáles son las causas de esterilidad de alguno de ellos o ambos, una vez obtenido los resultados, se encuentra en ella que presenta obstruidas las trompas de falopio y es imposible llevar a cabo el embarazo, su médico les aconseja asignar a una mujer (ascendiente, descendiente, madre o hermana), quién se encargue de gestar el feto hasta su nacimiento. "La maternidad ofrece hoy complicaciones añadidas por su doble

⁶⁵ Lorente Acosta, José y Lorente Acosta Miguel, *El ADN y la Identificación en la Investigación Criminal y en la Paternidad Biológica*. Editorial Camares, Granada, 1995. P. 229.

⁶⁶ Cfr. Soto Lamadrid, Miguel Angel, *Biética, Filiación y Delito*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990. P. 19.

aporte ovárico y uterino que no dejan discernir claramente el papel que ha de ser prioritariamente protegido.⁶⁷ El principio de *mater semper certa est*, queda sin efecto al utilizar la técnica de inseminación y maternidad subrogada, en el derecho familiar siempre ha regido este principio, la madre gestante lo es sin duda por el parto, es la prueba directa de la maternidad y la paternidad es la prueba indirecta.

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

En el artículo 329 en sus primeros renglones como también se ha mencionado anteriormente, para impugnar la pater/maternidad en un término de 60 días a partir que tuvo conocimiento del nacimiento del nasciturus.

La presunción de la paternidad durante el matrimonio y después de la cancelación o anulación del mismo, es decir después de los trescientos días de la interposición de demanda de divorcio no se presume la paternidad del marido acerca de su hijo, sin embargo se puede acreditar que si existe una relación con su padre por medio de la prueba biológica conocida el ADN.

“... en cualquier tiempo la persona a quien perjudique la filiación; pero esta acción no prosperará; si el cónyuge consintió expresamente uno de los métodos de fecundación asistida a su cónyuge.” Es necesario resaltar que en el mismo artículo 329 no establece un término y puede que en un futuro tenga consecuencias irreparables: el desconocimiento total de su verdadera paternidad o maternidad, por otro lado protege al nasciturus de cualquier acción de impugnación, por el sólo hecho de haber otorgado su consentimiento por escrito relacionado con los artículos 21 y 22 de la Ley General de Salud y por regla general es el padre legítimo y social reconocido por el derecho mexicano.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 219.

Los progenitores aportan su gónada, el intermediario es el médico que realiza el método de reproducción humana y el matrimonio se adhieran a ella a través del consentimiento y el reconocimiento de su hijo.

El artículo 382. La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba que es la madre o el padre. En caso contrario no podrá impugnar la paternidad si permitió los métodos de fecundación asistida.

En el artículo 382 en los primeros renglones establece los medios ordinarios, es menester mencionar que en este artículo tiene una estrecha relación con el artículo 329 del mismo ordenamiento, como se ha mencionado las pruebas biológicas del ADN, el acta de matrimonio, el reporte del hospital, la credencial de elector con su domicilio actual, son testimoniales que ayudan a visualizar la relación conyugal de la pareja y en un momento determinado acreditar la pater/maternidad según sea el caso.

"... el presunto progenitor se negara a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba que es la madre o el padre. En caso contrario no podrá la impugnar la paternidad si permitió los métodos de fecundación asistida..."

Una vez abierto el período de pruebas en el juicio de reconocimiento de la pater/maternidad según sea el caso, el médico legista tiene que tomar muestras de sangre de los progenitores, si alguno de ellos se negara a proporcionarla, se presumirá que si es el padre o la madre del nasciturus o cuando la prueba coincida con ambos progenitores, pero no podrá impugnar la pater/maternidad cuando ambos hayan otorgado su consentimiento para realizar la fertilización extracorpórea. "Es la gestación, que indudablemente con lleva el valor físico y afectivo reforzado que contribuye a la plenitud de la maternidad, no es un elemento necesario para su determinación."⁶⁸

⁶⁸ Vázquez, R. *Algunos Aspectos de la Genética Actual y su Valoración Ética*. Revista: Estudios- Tecnológico Autónoma de México, Vol. 6, N° Primavera, Año 1989. P. 117.

En los Estados Unidos de Norteamérica el contrato de alquiler de útero ha demostrado tener consecuencias psicológicas, cuando la mujer no desea tener al niño o durante la gestación no le demuestra su afecto, cariño, dulzura, es decir el feto siente el rechazo de la madre sustituta, la psicología imparte diferentes talleres para ayudar a las madres nodrizas a superar el rechazo y aceptar al nasciturus como hijo propio, para entregarlo a la pareja comitente.

Existe el problema para determinar quién es la madre que dió a luz o la madre que aporó su gónada concluyendo, la madre social y genética tiene reconocido su derecho; por lo tanto decide él y ella realizar un contrato de maternidad por subrogación, en caso contrario si la madre social no aporó su óvulo, ni puede gestar al nasciturus, ella tiene el derecho de ser reconocida por la sociedad.

La pareja comitente celebra un contrato de arrendamiento de útero con la madre subrogada para transferirle el embrión, la madre subrogada padece una esterilidad que le impide llevar a cabo el embarazo, ella solicita que se le transfiera el embrión a otra mujer, esta última se encarga de gestar al producto hasta su nacimiento, en este problema intervienen tres mujeres la madre comitente que aporó la gónada, la madre sustituta que por problemas físicos o su estado de salud no puede llevar a cabo el embarazo y la tercera mujer que se obliga a gestar al nasciturus; de tal forma la madre social y legal es la pareja comitente; en el derecho mexicano sería la madre que dió a luz.

Gracias al avance científico, hoy en día la madre puede realizar uno de los deseos más caros de la humanidad procrear un hijo, a través de las técnicas de inseminación artificial, fecundación extracorpórea en sus dos modalidades y por último el contrato de alquiler de útero, aún cuando algún miembro haya fallecido.

En México no hay un ordenamiento jurídico que establezca estas modalidades; por lo tanto es nulo este contrato. "Si a pesar de considerarse nulo de pleno derecho el contrato de subrogación se emplea la maternidad por sustitución, la filiación de los hijos será determinada por el parto, sin contar en consideración los intereses de la pareja comitente o contratante."⁶⁹

⁶⁹ Ibid. P.232,

La filiación se determina por la voluntad de la pareja, al realizar cualquier método de reproducción humana, mientras en el contrato de alquiler de útero actualmente existe un debate jurídico-social que pone en juego los principios morales de la familia, pero cuando este contrato se realiza con la finalidad de ser padres y brindarle al recién nacido una familia estable; de tal manera es justificable aceptar este contrato de prestación de servicio de útero aceptando todas las responsabilidades recíprocas los progenitores.

Los problemas de filiación no terminan ahí; existe el método de fecundación Post Mortem en el derecho familiar, que tampoco se encuentra contemplado en el ordenamiento jurídico mexicano y su definición es:

Fecundación Pos Mortem. Concepto. Se supone que el semen quedó congelado, para intentar después de la muerte, ser introducida en la vagina (primer grado) o para fecundar in vitro (segundo grado), el cual se implanta en la esposa o compañera, bien inmediatamente, tras un periodo de congelación del pre-embrión (tercer grado).⁷⁰

La congelación del espermatozoides y embriones sobrantes de las prácticas mencionadas anteriormente, el marido muere y su cónyuge desea tener un hijo del de cujus, le pide al médico ser inseminada con el semen o la transferencia del embrión según sea el caso.

Se entiende por fecundación post mortem los casos de inseminación artificial de una mujer con semen de su marido o varón de la pareja fallecida y la implantación del embrión formado con el óvulo y el semen de su marido o compañero fallecido.⁷¹

El esposo puede solicitar el contrato de alquiler de útero utilizando el material genético de su esposa que ha fallecido.

⁷⁰ Ocaña Rodríguez, Antonio. *La Filiación en España: Jurisprudencia y Doctrina*. Editorial Camares, España, 1993. P. 402.

⁷¹ Id. P. 164.

Es necesario crear un apartado especial en materia civil y penal, no sólo tienen consecuencias éticas y morales, sino es indispensable proponer un límite donde no se ponga en riesgo los valores y principios del núcleo familiar.

Título Quinto. Disposiciones Comunes a las Sucesiones Testamentarias y Legítimas. Capítulo 1. De las Disposiciones que deben Adoptarse cuando la Viuda quede encinta. Artículo 1638. Cuando la muerte del marido la viuda crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del juez que conozca de la sucesión, dentro del término de cuarenta días, para que lo notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo.

En el artículo 1638 del C.C.D.F., una vez fallecido el cónyuge, la viuda quede encinta, acude al médico para que le practique la prueba de embarazo, sin embargo en la sucesión testamentaria sea ha notificado a todos los herederos o interesados en el juicio o puede ser un juicio ab intestato, la viuda tiene un plazo de 40 días para que el juez conozca que ésta embarazada.

Una vez notificados los herederos el juez pasará a repartir la herencia en porciones iguales o su equivalente.

Que sucede con el niño que proviene por el método de fecundación post mortem debe considerarse el plazo de cuarenta días o establecer un plazo de ciento veinte días para que la viuda realice la fecundación post mortem con las gónadas de ambos; en este caso el de cujus ha establecido dentro del testamento la voluntad de él para que su esposa realice la inseminación y reconoce la paternidad del nasciturus; de tal manera tiene el derecho de heredar y puede ser en testamento público o privado ante la presencia de dos testigos

2.6. Patria Potestad.

Sus antecedentes de la patria potestad es el marco sociocultural del núcleo familiar que rodea al ser humano, es el beneficio del niño que no le causa un desequilibrio psicológico en él.

En el Derecho Romano el pater familias era el sacerdote máximo, amo y señor de la domus; el padre es el juez y gozaba de un poder personal y patrimonial de la familia, la institución del emperador y la costumbre atenuó aún más este privilegio, en la regla primitiva que aún subsiste en algún punto esencial.

1) La patria potestad nunca pertenecía a la madre.

2) Se prolongaba indefinitivamente, cualquier fase de edad del hijo.

3) El hijo en un principio no pueden disponer de su cuneta, sólo los peculios, todos sus bienes le pertenecían al padre, la herencia le correspondía en propiedad a su hijo, el padre administraba los bienes y el usufructo, sin embargo fueron atenuadas por Constantino todas las facultades del padre, mejorando la situación del hijo.

El esclavo es propiedad del pater familias y la mancipium era denominada alieni juris, entregándole a su hijo la administración y el usufructo de los bienes. "El derecho no pertenecía al padre y el poder del hijo no es vitalicio sólo se extingue al cumplir la mayoría de edad."

El concepto de patria potestad en el Derecho Romano le pertenecía al padre sobre su hijo y sus bienes, más tarde se creó el derecho de representación legal, cuando su hijo es menor de edad o incapaz.

Título Octavo. De la Patria Potestad. Capítulo I. De los Efectos de la Patria potestad Respecto de la Persona de los Hijos. Artículo 414. La patria potestad sobre los hijos se ejerce por los padres. Cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro. A falta de ambos padres o por cualquier otra circunstancia prevista en este ordenamiento, ejercerán la patria potestad sobre los menores, los ascendientes en segundo

grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso.

Actualmente la patria potestad es ejercida por ambos progenitores, si no están ellos los abuelos, ascendientes, descendientes y por último el representante legal designado por el juez.

Capítulo II. De los Efectos de la Patria Potestad Respecto de los Bienes del Hijo. Artículo 426. Cuando la patria potestad se ejerza a la vez por el padre y por la madre, o por adoptante, el administrador de los bienes será nombrado por mutuo acuerdo; pero el designado consultará en todos los negocios a su consorte y requerirá su consentimiento expreso para los actos más importantes de la administración.

En los primeros renglones del artículo 426 y como lo menciona el subtítulo de la investigación sólo podrán ejercer la patria potestad los padres y el administrador de sus bienes de su hijo hasta que cumpla la mayoría de edad.

Cuando la administración de los bienes en los últimos renglones lo ejerce el cónyuge deberá consultar a su esposa el procedimiento, los gastos y los beneficios del negocio, pero en caso de ejercer la administración los abuelos o ascendientes el consentimiento de ser otorgado por su consorte o consultar a un abogado para tomar la decisión más concreta acerca del negocio de su hijo o nieto según sea el caso.

Es menester mencionar la responsabilidad de los padres para ejercer la patria potestad ante su hijo cuando proviene de inseminación artificial y maternidad por subrogación, son los mismos efectos, el nasciturus no debe conocer su verdadero origen, si los progenitores realizaron el método de reproducción asistida con el óvulo o espermia del dador.

Capítulo III. De la Pérdida, Suspensión y Limitación de la Patria Potestad. Artículo 443. La patria potestad se acaba: I. Con la muerte de la que la ejerce, si no hay otra persona en quién recaiga; II. Con la emancipación derivada del

matrimonio; III. Por la mayor edad del hijo; IV. Con la adopción del hijo, en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes.

En el artículo 443, nos hace referencia cuáles son las modalidades de la pérdida, suspensión y limitación de la patria potestad, es muy claro la primera fracción del artículo mencionado con antelación, el DDF, tiene la facultad de recoger al niño maltratado por sus padres o no tiene a nadie quien recaiga la patria potestad.

En la fracción II. Surge la emancipación cuando a contraído matrimonio entre los 14 y 16 años, si el hombre tiene la mayoría de edad será nombrado curador, pero que pasa cuando ambos tienen la misma edad se nombrará un curador distinto.

En la III. La patria potestad se pierde a los 18 años, salvo en los siguientes supuestos del artículo 450 del C.C.D.F.

“... tienen incapacidad natural y legal. I.... II. Los mayores de edad por causa de enfermedad reversible, o pro su estado particular de disponibilidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varios de ellos a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por si mismos o por algún medio que lo supla...”

En ambos artículos existe una relación acerca de la mayoría de edad; de tal manera él no puede autogobernarse por sí sólo si tiene una incapacidad y necesita la ayuda de alguien, aunque hayn cumplido la mayoría de edad.

Por último en la fracción IV. No establece en que caso el adoptante puede ejercer la patria potestad, en mi opinión debe ser al momento de adoptarlo; por lo tanto debe ejercer todos los derechos salvo que exista un peligro de vida al adoptante y el reconocimiento de los derechos y obligaciones que tiene el núcleo familiar sin que recaiga en los supuestos del artículo 450 del C.C.D.F.

Artículo 444. La patria potestad se pierde por resolución judicial. I. La patria potestad se pierde al ser declarado por resolución judicial; II. En los casos de divorcio, teniendo en cuenta lo que dispone el artículo 283; III. En caso de

violencia familiar en contra del mismo, siempre que esta constituya con causa suficiente para su pérdida; IV. El incumplimiento reiterado de la obligación; V. Por la exposición que el padre o la madre hicieren de sus hijos; VI. Por el abandono que el padre o la madre hicieren a los hijos por más de seis meses; VII. Cuando el que ejerza hubiera cometido la persona o los bienes de los hijos, un delito doloso, por el cuál haya sido condenado pro sentencia ejecutoriada; VIII. Cuando el que ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave.

En la primera fracción del artículo 444 el juez declara sentencia definitiva y la pérdida de la patria potestad sobre el menor de edad.

La segunda fracción una vez dictada la sentencia de divorcio el juez resolverá la pérdida de la patria potestad, estableciendo las medidas necesarias acerca de las obligaciones inherentes, la alimentación y la custodia del menor de edad.

La tercera fracción establece: la violencia familiar, es un factor destructivo, los maltratos físicos y verbales, son cometidos por alguno de los progenitores, en este caso el cónyuge acude al Ministerio Público a levantar la denuncia de violencia intrafamiliar, promueve el juicio de la pérdida de la patria potestad y en el periodo de pruebas acredita que si existe una causa suficiente para la pérdida de la patria potestad de la menor edad.

La cuarta fracción es el incumplimiento de las obligaciones alimentarias son indispensables para el menor de edad, el juez establece dentro de la sentencia los derechos y obligaciones alimentarias de ambos progenitores.

La quinta fracción no es clara, sin embargo las circunstancias económicas ocasionan el abandono del hijo o dejarlo en la casa cuna para ser adoptado por otra pareja.

La sexta fracción es tipificada en el C.P.D.F., el abandono de personas como se ha explicado anteriormente, tiene a su vez una estrecha relación con la ausencia de los familiares, recordemos la patria potestad es un acto personalismo, indelegable e intransferible y puede ser recogido por el otro cónyuge que ha contralido nupcias por segunda vez y ofrecerle a su hijo una familia estable.

La séptima fracción nos menciona cuando alguno de los progenitores o quién ejerza la patria potestad ha cometido un delito culposo por infringir un deber de cuidado, el juez

declara en la sentencia que ha designado un albacea para que administre los bienes del menor de edad.

Por último la octava fracción del artículo 444: menciona el delito grave, debo aclarar que un delito grave se reviste de menor a mayor gravedad de pena, es castigado por la conducta delictuosa ya sea culposa o dolosa según la circunstancia del caso: el homicidio, robo calificado, violencia familiar etc.

Artículo 447. La patria potestad se suspende: I. Por incapacidad declarada judicialmente; II. Por ausencia declarada en forma; III. Cuando el consumo del alcohol, el hábito de juego, el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas u que hace referencia la ley general de salud y las lícitas no destinadas a su uso, que produzcan efectos psicotrópicos, amenacen causar algún perjuicio cualquiera que este sea el menor; y IV. Por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensión.

Es menester mencionar en este artículo tiene una estrecha relación con el artículo 444, sin embargo el artículo 447 es más específico y nos establece en que casos los abuelos, ascendientes y descendientes pueden hacerse cargo del menor de edad, cuando hayan cumplido 70 años o su estado de salud es delicado, el juez declarará la incapacidad de ellos y nombrará a un ascendiente o descendiente en segundo grado, con el consentimiento de los demás y en caso de no existir nombrará un representante legal.

La segunda fracción nos dice: la ausencia declarada por alguno de los progenitores o ambos han desaparecido de su domicilio conyugal, sin tener noticias los familiares, uno de ellos o sus parientes se hace cargo del menor de edad; de tal manera la patria potestad es una institución personalismo, después de haber transcurrido tres años, el juez manda a publicar en un intervalo de quince días durante tres meses en el periódico de mayor circulación y en el último domicilio del ausente y fuera de la ciudad a través de un cónsul en un término de cuatro meses, sino se sabe nada de su paradero en la última publicación, el juez declara la ausencia del progenitor.

La tercera fracción tiene una conexión con el artículo 447 fracción III. Las drogas ocasionan la destrucción del núcleo familiar, también en la Ley General de Salud menciona

las substancias permitidas y cuáles no son, el juego y el alcohol son dañosos para la salud de su hijo, enseñándole malos hábitos y como consecuencia el divorcio con fundamento en el artículo 267 fracción XIX.

Por último la cuarta fracción establece: una vez declarada la sentencia el juez explica cuales fueron las causales de la pérdida de la patria potestad, estipulando las obligaciones alimentarias e inherentes a ambos progenitores con una suspensión parcial o total.

2.7. Adopción.

Su origen se encuentra en el Derecho Romano y establece diferentes formas de adopción: la arrogatio o adrogación y la datio in adoptimen o adopción propiamente tal; en la primera el adoptado poseía la calidad de *suis iuris*, es decir no era sometido a la patria potestad del adoptante, mientras que la adopción propiamente tal el adoptado poseía la calidad de *alieni iuris*, es sometido a la patria potestad del adoptante.

La adrogación es un acto solemne, realizado por el jefe de los genes, cuando la pareja no tenía un hijo se le atribuía la calidad de ciudadano el adoptado (*suis iuris*), y se divide: 1) Adrogación pública fue dictada por Pontífice, realizando una investigación cuidadosa, si existe un impedimento legal, sino hay, se le solicita al pueblo a través del voto ante la asamblea de curias basada en dos razones políticas: el mantenimiento de la familia y el bienestar de la ciudad; 2) Adrogación contractual la pareja celebra un contrato donde establece los derechos y obligaciones del adrogante y el adrogado: era tratado como un hijo natural y por último; 3) Adrogación testamentaria en un principio era pública, pero no era admitida por una sola razón que en un futuro la pareja tuviera su propio hijo.

La adopción propiamente tal es un acto de carácter privado para introducir al adoptado en la familia del adoptante, existen formas de perder la patria potestad: 1) la *mancipatio* era realizado por el representante legal a través de una triple venta entre el representante legal y el adoptante, con la única excepción de ser liberado por el adoptante, esta venta sólo era para el varón y la mujer era sometida a la patria potestad del adoptante y la emancipación se realizaba de la misma manera; y por último la testamentaria es el

reconocimiento de la libertad del pater familias al adoptado como hijo natural, es la voluntad del adoptante llevando consigo la traslación del patronato que confirma su poder y la facultad de un determinado bien.

En el Derecho de Justiniano establece: la adopción plena, el adoptado es integrado al núcleo familiar del adoptante con los derechos y obligaciones, adquiere el nombre y apellidos del adoptante, el patrimonio, la solemnidad del culto domestico, mientras la adoptio minus plena, el adoptado no es vinculado con la prole, ni subtrae la patria potestad, el pater familias del grupo que pertenece sólo él tiene el derecho patrimonial y limitado el derecho de heredar del pater familias.

La adopción es indispensable para la pareja y el adoptado al incorporarse al núcleo familiar tiene los mismos derechos y obligaciones. "La adopción es un medio de integración familiar se consigue mediante la completa ruptura del vínculo jurídico que el adoptado mantenía con su familia y la creación ope legis de una relación filiación a la que resultan aplicables las normas generales sobre la filiación."⁷³ La adopción es un acto de autoridad realizado por el poder judicial emitiendo una relación entre el adoptado y el adoptante (filiación adoptiva).

En el C.C.D.F., sufrió algunas modificaciones, el veintiocho de abril del dos mil entró en vigor el primero de junio del mismo año, con las siguientes propuestas: establece un equilibrio entre la familia y el avance científico, la donación de un órgano, la reproducción asistida, también busca el mayor beneficio del niño, la violencia intrafamiliar, la mala alimentación y el cuidado del menor de edad.

Capítulo V. De la Adopción. Sección Primera. Disposiciones Generales.
Artículo 390. El mayor de veinticinco años, libre del matrimonio, en pleno ejercicio de sus derechos, puede adoptar uno o más menores o a un incapacitado, aun cuando éste sea mayor de edad, siempre que el adoptante tenga diecisiete años más que el adoptado y que acredite además: I. Que tiene medios bastantes para proveer a la subsistencia, la educación y el cuidado de la persona que trata de adoptarse, como hijo propio, según las circunstancias de la persona que trata de adoptar; II. Que la adopción es benéfica para la persona

⁷³ Puig Brutan, José. *Compendio de Derecho Civil. Vol. I^a*. Editorial Bosch, Barcelona, 1990. P. 153.

que trata de adoptarse, atendiendo al interés superior de la misma, y III. Que el adoptante es persona apta y adecuada para adoptar.

En los renglones del artículo 390, nos dice: la pareja que desea adoptar un niño aunque sólo uno cumpla con la edad de veinticinco años, y este en su pleno derecho de ejercicio para adoptar a un menor de edad o un incapacitado.

La casa cuna solicita más requisitos a la pareja que desea adoptar un niño: su situación económica, la aplicación de exámenes psicológicos, con el único propósito de evitar en un futuro que contraigan matrimonio el adoptante y el adoptado; es decir los padres deben verlo como su hijo.

La primera fracción del artículo mencionado con anterioridad la situación económica del adoptante se encuentra dentro de los requisitos de adopción para satisfacer las necesidades del adoptado, también es reconocido como hijo propio de la pareja ante la sociedad.

La segunda fracción tiene como finalidad brindarle a la pareja la oportunidad de ser padres, tratarlo como hijo suyo, demostrarle su afecto, el incapacitado tiene derecho a recibir una terapia especial, un deporte y motivarlo siempre.

Por último la tercera fracción vuelve a mencionar los primeros renglones del artículo 390, el adoptante esta en su pleno ejercicio de sus derechos.

El adoptante no tiene derecho de conocer su origen o los nombres de los padres biológicos, salvo que estén en peligro de vida alguno de los adoptantes.

La casa cuna cuenta con una lista de espera y un retraso de dos a ocho años, ocasionando un desaliento a la pareja que desea realizarse como padres y brindarle a su hijo una familia estable.

En 1957 en la Ciudad de Montevideo, se realizó una mesa redonda acerca del tema de adopción, el Segundo Congreso Uruguayo de Ginecología trato lo siguiente: el problema de los métodos de reproducción asistida desde un punto de vista médico concluyendo, un hijo es el alma y el deseo de la pareja, pero alguno de ellos padece de infertilidad y acude a la inseminación artificial con donante, una mitad le corresponde al sector femenino o masculino según sea el caso, desencadenandose una serie de problemas de orden moral y

jurídico, su planteamiento no ha tomado una posición más conveniente y la autoridad no esta capacitada para resolver los casos de la inseminación y maternidad subrogada.

Otra solución, en el caso de esterilidad masculina, podría ser la inseminación artificial, que le daría a la mujer, la posibilidad de ser madre. Esa práctica, desde el punto de vista psicológico, plantearía problemas ya que para el padre sería la evidencia patente de su imposibilidad de engendrar hijos, y podría tomar la situación creada como un adulterio; en cuanto a la madre, ésta sentirá el hijo como suyo solo y esto repercutiría desfavorable sobre el desarrollo psicológico normal del menor, siendo preferible, en estos casos, optar por la adopción, que coloca a los dos esposos en la misma situación respecto al hijo."

En 1981 se informó a su esposa de Alan que padecía cáncer en un testículo que iba a perder en la operación a consecuencia del tratamiento de quimioterapia que lo dejaría estéril, antes de someterse al tratamiento deposita su semen en un banco especializado en Francia, más tarde falleció.

Una joven francesa de 23 años de edad, reclama ante la justicia el derecho de procreación de la especie humana, con fundamento en la Constitución Francesa; por lo tanto tiene el derecho de ser inseminada a través de la fecundación post mortem sin establecer un tiempo para la aplicación de la técnica.

⁷³ Raúl Mercante, Fermín. *La Adopción: Aspectos Médicos, Sociales, Jurídicos, Psicológicos, Psicopedagógicos, Éticos, Morales y otros, con Sugerencias de Particular Interés para los Matrimonios sin Hijos*. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1987. P. 134.

En este ejemplo se deriva una serie de interrogantes: ¿qué pasa con un embrión huérfano? ¿Quién tiene el derecho de solicitar al embrión? ¿Puede ser adoptado? Una pareja murió en los Andes Australes, habían depositado sus embriones (óvulo y espermatozoide fecundado). "La decisión fue adoptada por una pareja luego del fallecimiento de su hija de 10 años y después del segundo intento para tener una familia fracasó por aborto voluntario."⁷¹ Existe la posibilidad de dar en adopción a los embriones, siempre y cuando acrediten todos los tratamientos e intentos por tener un hijo y formar una familia estable.

El matrimonio ha aceptado la procreación legal o institucional del embrión huérfano y el reconocimiento de la relación paterno-filial; entonces la concepción y el nacimiento son de carácter voluntario.

Debo aclarar el nacimiento de un hijo no es constitutivo, ni negociable e irrevocable ante la concepción y la falta de contenido genético no es impugnabile la mater/paternidad, el consentimiento es insuficiente en la adopción sino requiere la aprobación judicial, en caso contrario el embrión huérfano sólo requiere el consentimiento de la pareja para realizar la inseminación o maternidad subrogada y por lo tanto tiene derecho a la vida.

Si el período, hasta la nueva regulación, se produjera un supuesto en el que se concibe un hijo en el seno de pareja no casada con gametos masculinos y femeninos donados para el matrimonio, la forma jurídica que debería exigirle es la adopción plena; la única diferencia con ella sería que la mujer gestaría al hijo, pero falta absoluta de ligamen con la pareja de canalizarse exclusivamente por este instrumento que, en caso contrario, se vería totalmente desvirtuado."

En nuestro ordenamiento mexicano no establece las medidas necesarias para garantizar el futuro del nasciturus, para brindar una estabilidad, protección y una educación cultural que varía de una pareja a otra, en relación con las técnicas de reproducción humana.

⁷¹ Chavéz Ausencio, Manuel. *La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales*. Editorial Porrúa, México, 1987. P. 36.

⁷² *Ibid.* P. 246.

La fertilización extracorpórea y la inseminación artificial con donante son utilizadas en la adopción, las dos terceras partes del mundo un niño proviene de una madre soltera y un tercer por ciento los cónyuges han recibido terapias para concebir un hijo.

La madre tiene que aprender con su hijo a resolver el conflicto de su desesperación, tristeza, nostalgia, resentimiento acerca de su verdadero origen, ambos deben luchar por recuperar la alegría y volver a ser una familia estable; el niño a una edad madura se refleja la influencia educativa, adquiere la fisonomía más expresiva y parecida al padre social; su personalidad y sus cualidades son expresadas por una educación cultural.

Es verdad que los hijos son corona del matrimonio, pero éste no tiene único fin la procreación sino también la mutua ayuda y perfeccionamiento. En determinados aspectos su cariño puede ganar en hondura, siendo el uno para el otro, además del esposo o esposa, la persona en quien concentran toda la ternura y delicadeza que hubiera tenido con los hijos.⁷⁶

La madre tiene la seguridad de enseñarle a su hijo a defender los valores morales y los principios de la familia, teniendo la cabeza en alto con una satisfacción que le va a permitir el día de mañana formar su propia familia.

En la maternidad subrogada se crea una nueva figura jurídica, la adopción del recién nacido es entregado al padre biológico para que él pueda tramitar la adopción con su esposa, este caso fue llevado al Tribunal de Apelación de París, al no estar de acuerdo con la resolución emitida por el juez, al mismo tiempo el Consejo del Estado de Francia y el Comité Nacional de Ética concedió en adopción a dos niñas nacidas por maternidad subrogada en 1990, el padre genético otorgó su gónada para ser fecundado con el óvulo del dador y solicita el contrato de arrendamiento de útero.

La madre sustituta renuncia a todos los derechos inherentes de las niñas, es considerando para la ley un abandono voluntario y definitivo; confirmando la adopción es legal con fundamento en la resolución emitida por el Tribunal de Apelación que establece:

⁷⁶ Riesgo Menguez, Luis y Pablo de Riesgo, Carmen. *Infancia y Educación Familiar*. Editorial Norcea, Madrid, 1985. P. 158.

la donación de un hijo es semejante a la de un órgano, porque es un contrato entre la pareja y la madre subrogada sin ningún fin lucrativo.

El procurador de los Estados Unidos nos dice: el contrato de maternidad subrogada es ilegal, no puede dar a un hijo antes de su nacimiento, es una decisión que tiene como consecuencia la imposibilidad de reclamar la existencia del nexo biológico de su padre; por lo cuál no existe un nexo biológico con la madre nodriza y su filiación no es consanguínea.

En el segundo ejemplo: la madre sustituta dona su óvulo para que el médico realice la inseminación con el esperma del marido de la pareja comitente, abriéndose una serie de interrogantes: ¿podrá la madre subrogada reclamar al niño? ¿Podrá reclamar la indemnización de los daños ocasionados por la maternidad subrogada? ¿Podrá la pareja comitente reclamar a la madre subrogada la indemnización de los gastos efectuados a su costa? ¿La madre sustituta tendrá derecho a abortar? Todas estas interrogantes tendrán una solución la indemnización de los daños ocasionados en ambas partes, por un lado la madre sustituta no gasta para el médico, y por lo tanto no puede pedir tal indemnización, ni la pareja porqué es obligación saber cuál es el estado de salud del nasciturus y tiene el derecho de abortar cuando su estado de salud se encuentre en peligro.

Podemos darnos cuenta de todas las interrogantes que presenta la adopción, la filiación y patria potestad sin tener ninguna solución especial, en México la Ley General de Salud presenta lagunas acerca del tema que sé esta tratando, es necesario hacer modificaciones a la Ley General de Salud, al Código Civil y Penal para el Distrito Federal.

CAPÍTULO TERCERO

TRATAMIENTOS DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL Y LA

REPRODUCCIÓN HUMANA

3.1. Concepto de Técnicas de Inseminación Artificial.

La técnica de inseminación artificial es la unión de dos células germinales (óvulo y espermatozoide), con la ausencia del acto copulatorio entre la pareja, el gameto masculino es introducido a la vagina de la mujer a través de la eyaculación intravaginal denominada reproducción asexual.

La Ley General de Salud no menciona el concepto de inseminación, sólo establece en el artículo 40 del reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación para la Salud, en su fracción XI. "... fertilización asistida es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in vitro...", hace falta aclarar estos conceptos, la Secretaria de Salud tiene la obligación de proporcionar el concepto de inseminación artificial y fertilización in vitro.

En un principio el método de reproducción asistida era considerado una terapia para superar la infertilidad de los cónyuges y poder tener un hijo, sin embargo durante muchos años ha existido un debate acerca de las técnicas de inseminación artificial, al solicitar un óvulo o el semen del dador o el cónyuge y sus siglas: AIC (inseminación artificial cónyuge) y IAD (inseminación artificial con donante).

Como aclara Raoul en Aspectos médicos de la inseminación artificial, todas las definiciones conocidas señalan que la inseminación artificial en los seres humanos es "un método o artificio distinto de los usados por la naturaleza."⁷⁷

La medicina ha creado la fecundación in vitro (FIV), con la única finalidad de otorgarles a los cónyuges que no pueden tener un hijo a través de la técnica de inseminación artificial en sus modalidades. "La fecundación "in vitro" consiste básicamente en reproducir, con las técnicas del laboratorio, el proceso de fecundación del óvulo que normalmente ocurre en la parte superior de las trompas de Falopio, cuando los obstáculos son insuperables impiden que este fenómeno se realice intra corpore."⁷⁸ La

⁷⁷ Soto Lamadrid, Miguel Angel. Opus citatus. P. 19.

⁷⁸ *Ibidem*. P. 33.

fecundación in vitro es elaborada por medio de la poliovulación a través de la punción dirigida por la ecografía con o sin anestesia para extraer el óvulo maduro de las trompas de falopio y realizar la fecundación con el espermatozoide del marido o dador según sea el caso.

La fecundación "in vitro" es aquella técnica terapéuticamente aconsejable para la mujer que, produciendo óvulos en forma normal y en posesión de un útero apto para la gestación, no obtiene un embarazo debido a problemas de cualquier índole en sus trompas de Falopio, lo que impide que el óvulo fecundado llegue al útero.⁷⁹

El médico tiene le deber de recomendarle a la mujer principalmente, tener las trompas de falopio sanas o al menos una para quedar embarazada y formar una familia estable, gracias al avance científico los cónyuges pueden realizarse como padres

Consiste en una técnica diseñada para permitir la paternidad a parejas estériles que tengan problemas en los primeros pasos de la fecundación: específicamente, la migración del óvulo hasta la trompa de falopio y su encuentro con los espermatozoides (la fecundación propiamente dicha) y el recorrido del óvulo fecundado hasta su sitio de implantación en el endometrio del útero.⁸⁰

La manipulación genética del embrión, sólo puede realizarse antes de los catorce días; para estudiar y desarrollar cuáles son los procedimientos más adecuados en la investigación sobre la calidad de vida y supervivencia del embrión o pre-embrión. "La manipulación genética se entiende el conjunto de intervenciones del hombre "en relación con los fenómenos de la reproducción y de la herencia, para mejorarla y/o transformarla."⁸¹ Esto

⁷⁹ Ibid. Pp. 39-40.

⁸⁰ Pérez Tamayo, Ruiz. *Fertilización Extracorpórea: Aspectos Morales y Filosóficos*. Revista: Ciencia y Desarrollo, Año 11, N° 65, (nov-dic). P. 19.

⁸¹ Loryarte, Dolores y E. Rotanda, Adriana. *Procreación Humana Artificial. Un Desafío Bioético*. Editorial Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1995. P. 348.

significa la alteración del patrimonio genético para curar las enfermedades genéticas con fines terapéuticos.

El concepto de la inseminación, fertilización y manipulación del embrión, es necesario ubicar cuáles son las consecuencias de infertilidad de la pareja para realizar estos procedimientos y comprende a la esterilidad como una enfermedad psicológica que afecta a ambos.

Se emplea el término de esterilidad o infertilidad indistintamente para referirse a la incapacidad para reproducirse, aunque esto no es exacto. Desde el punto de vista médico cabe diferenciar el concepto de esterilidad, que indica la imposibilidad de efectuarse la fecundación, e implica la alteración irreversible, la infertilidad expresa la imposibilidad de tener hijos vivos, siendo posible la fecundación y por lo tanto, el desarrollo del embrión o feto (equivale a esterilidad relativa).⁸²

Para algunos autores la esterilidad o la infertilidad no son sinónimos, pero hay ocasiones que en la práctica los confunden estos conceptos, el médico tiene la obligación de explicar a la pareja de manera clara y sencilla en que consiste y esperar un poco de tiempo para tener su primer hijo.

La esterilidad debe entenderse la incapacidad que presenta un individuo hombre o mujer o ambos integrantes de la pareja, en la edad fértil, para lograr un embarazo por medios naturales, después de un período mínimo de 12 meses de exposición regular al coito, sin uso de métodos anticonceptivos. La infertilidad debe entenderse la incapacidad de la pareja o del individuo (mujer) para poder llevar el término de la gestación con un producto vivo, después de dos años de exposición regular al coito, sin uso de métodos anticonceptivos.⁸³

⁸² *Ibidem*, P. 83.

⁸³ *Norma Oficial de los Servicios de Fecundación Asistida*, Secretaría de Salud, Mayo, México, 1994. P. 24.

Antes de empezar a explicar en qué consisten las causas femeninas y masculinas, se ha mencionado los conceptos de esterilidad e infertilidad de la pareja, para saber diferenciar este problema, con el único fin de solucionar su infecundidad.

La mayor parte de la población mexicana padece alguna causa de esterilidad en su aparato genital; en las trompas de falopio, ovario y útero.

Causas de Esterilidad o Infertilidad Femenina:

1. - Ausencia de gónada: es la agenesia óvarica causada por la extirpación quirúrgica, también el nacimiento de tumores e inflamaciones en la trompa de falopio o en el útero.

2. - Anomalia en la ovulación: es un síndrome del ovario poliquístico en diferentes situaciones: a) Insuficiencia óvarica primitiva; es la disgenesia gonadal pura conocida como el síndrome del tuner, esta relacionada con el síndrome de insensibilidad óvarica en la gonadotropina y el síndrome de la menopausia precoz, b) Insuficiencia óvarica secundaria; es la alteración del eje hipotálamo-hipofisario; por lo tanto es el factor psicógeno motivado por la contracepción oral o por el factor desconocido.

3. - Alteración en la fase lútea: es la deficiencia conocida por el síndrome del foliculo luteinizado no-toro (LUF), por la producción del nivel bajo de la progesterona creando un estado inapropiado de la mucosa uterina en un periodo breve.

4. - Endometrio: es la membrana mucosa del útero y la matriz.

5. - La tendencia letal del óvulo: es la patología del óvulo expulsado, al llegar arriba de la trompa de falopio aparenta haber sido fecundado.

6. - La causa de esterilidad tubárica: es la obstrucción de la trompa de falopio por el trastorno funcional tubárico, es la alteración de la motilidad, originada por el nivel de la trompa de falopio inflamada con una etiología infecciosa de la tuberculosis, la gonococia, la clamidia trochomatis o la endometritis localizada en el ovario y en la estructura pélvica adherencia y brida postquirúrgica.

7. - La causa uterina: es provocado por la lesión en el endometrio de tipo orgánico funcional, vinculada con el trastorno ovárico por la falta de permeabilidad congénita o la anomalía del tracto reproductor adquirida por la sinequia uterina, el legrado endometrial o

postaborto, la inyección intrauterina del cáustico y el mecánico ejemplo: pólipo, mioma es una alteración de la mucosa endometrial, la vascularización y el neoplasia.

8. - La causa cervical: es la alteración congénita, la anomalía se presenta en el cuerpo uterino o la vagina son: la atresia y el cuello doble.

9. - La posición anormal: el útero presenta una retroposición o prolapso uterino o entorpece la inseminación.

10. - La alteración morfológica: es la dimensión del cuello y la disfuncionalidad hormonal relacionado con alguna causa mencionada con anterioridad.

11. - La lesión traumática: se encuentra en el útero o en la vagina por la amputación y/o alteración funcional del moco cervical; el trastorno hormonal, la infección, la sinequia o la cauterización profunda son consecuencias para la mujer.

12. - La causa vaginal: es la alteración congénita en la vaginitis intensa.

13. - La causa psíquica: es el factor que actúa con el tracto genital que va inhibiendo la ovulación en forma directa del ovario y produce una alteración de la motilidad en la trompa de falopio, existe otra causa llamada el espasmo tubárico que se encuentra en el cuello del útero o el espasmo de vulva que impide el coito.

Estos factores son los más importantes que ocasionan la esterilidad de la mujer.

Causas de Esterilidad o Infertilidad Masculina:

Estas causas normalmente son encontradas en el testículo o el factor mixto.

1) El nivel testicular: es la alteración congénita por la inexistencia del espermatogonia o anomalía cromosómica, la destrucción del factor exógeno, debido a la inmadurez de la endocrinopatía producida por la alteración en la nutrición, la irradiación, la droga, la alteración de la vascularización que comprende: la variacoele significa el cambio de la temperatura: el individuo que trabaja en la panadería.

2) Anomalía en la vía excretora: es la obstrucción del nivel del conducto deferente o epidídimo y puede ser congénita, infecciosa, traumática ejemplo: el hombre que practica la carrera de caballos y presenta quistes.

3) La glándula accesoria con alteración: se localiza la infección en la próstata o en la vesícula seminal producida por un problema hormonal que ha causado una alteración en el líquido seminal provocando la obstaculación de la motilidad del espermatozoide.

4) La eyaculación con anomalía que interfiere en la inseminación: la eyaculación es precoz, desviada y retrógrada; por lo tanto produce una alteración en la inseminación artificial o presenta una causa orgánica en la malformación genital, y/o el trastorno neurológico que padecido de efrapatía o hepatopatía grave o de origen psicógeno.

5) El defecto estructural o morfológico del espermatozoide: es la baja o nula eyaculación (zoospermia), es la ausencia total del espermatozoide y la baja motilidad en una forma anormal o de alto porcentaje (teratospermia).

6) El factor mixto o común; es el factor inmunológico, que se encuentra en cualquier miembro de la pareja, esto se deberá a la incompatibilidad del sistema sanguíneo de los cónyuges o la reacción del nivel celular, es distinto al cuerpo femenino y por último la presencia del semen no es reconocida por los anticuerpos de la mujer (es un elemento extraño).

7) Esterilidad idopática o sin causa aparente: no existe ninguna explicación médica, a la pareja les realizan varios exámenes en su aparato reproductor, una vez obtenido los resultados el médico observa la radiografía y no encuentra nada anormal.

Una vez que he explicado las causas de infertilidad de ambos sexos, pasaré a mencionar todas las técnicas de inseminación y su fecundación extracorpórea en sus dos modalidades.

Técnicas de Inseminación y Fecundación Extracorpórea:

a) Inseminación artificial intracervical: se deposita una porción del semen en el útero de la mujer haciendo contacto con la secreción cervical, otra porción del esperma es inyectada en parte interior del cuello del útero y el resto se aplica en un tapón cervical.

b) Inseminación intraperitoneal: está técnica es la más sencilla y efectiva, el espermatozoide es colocado en la cavidad peritoneal para que caiga directamente el semen en la trompa de falopio, no requiere internación e indolora, ni anestesia la paciente solo siente un dolor similar al torno del dentista.

Sin embargo no puede volverse a utilizar cuando existe una falla de migración espermática (espermatozoide), después del coito no alcanza a través del moco cervical o el semen de su marido no es bueno en la calidad o cantidad de espermatozoides.

c) Transferencia intratubárica de gametos: (TIG ó GIF) es la captación del óvulo de la mujer a través de la laparoscopia o minilaparotomía, al mismo tiempo el hombre se le realiza una masturbación para obtener el semen y el ovocito es una porción del oviducto para realizar una fertilización.

El gameto es colocado en la cánula especial y previamente preparado para introducirlo en las trompas de falopio, es el lugar perfecto para la fertilización, el espermatozoide debe penetrar en el óvulo para formar el embrión que rescinde en la trompa de falopio hacia el útero.

d) Inseminación artificial intrauterina: la paciente padece una alteración en el cuello y la secreción cervical, su procedimiento es depositar el espermatozoide en la cavidad uterina, teniendo complicaciones: provocar una contradicción uterina y la infección bacteriana, el espermatozoide no es filtrado por la secreción cervical.

El espermatozoide es preparado con el mismo plasma seminal y aislando de los demás gametos para saber cuál es el más móvil a través del centrifugado, también es conocido como sperm Washing, filtrado por la técnica de swim up, el espermatozoide más veloz es utilizado para la inseminación, disminuyendo la cantidad del plasma seminal que contiene el elemento esencial.

e) Inseminación Intravaginal: se inyecta el espermatozoide fresco en el fondo de la vagina.

f) Inseminación heteróloga: su esposo padece de zoospermia o cualquier otra causa por ejemplo: la microp spermia o incompatibilidad del factor RH (Rhesus), su marido otorga el consentimiento a su esposa para ser inseminada con el espermatozoide del dador, el espermatozoide es fresco y previamente clasificado en las buenas condiciones y de acuerdo a las características de su esposo, en caso contrario si la mujer no es fértil también se recurre a la donación del óvulo.

Esta técnica es combinada o mixta, por la mezcla del espermatozoide de su marido con uno o más gametos para fecundar el óvulo.

La pareja recurre a esta técnica cuando padece de hipofertilidad en la eyaculación que contiene menos de un millón de espermatozoides, es una anomalía morfológica (teratospermia), es imposible la fecundación y la inseminación artificial en un 25%.

En nuestro capítulo primero de antecedentes mencionamos cinco pasos para realizar la inseminación artificial: 1) se elige a la paciente que no puede llevar a cabo la fecundación por condiciones normales o su marido padece de deficiencia numérica del espermatozoide 2) su esposa es estimulada con un medicamento para aumentar la cantidad del óvulo obteniendo mayor éxito; 3) el óvulo maduro se obtiene a la mitad del ciclo menstrual y se extrae por medio de la laparoscopia que se introduce por debajo del ombligo y la segunda es observada por el laparoscopio.

Con una jeringa aspira suavemente al óvulo, se observa en la imagen del ultrasonido, más tarde es colocado en un recipiente que contiene una sustancia nutritiva, mientras se extrae el esperma para colocarlo en el mismo recipiente, ambos se realizan simultáneamente; 4) la incubación del óvulo y el esperma son de 37.5 grados de temperatura, obteniendo los óvulos fecundados, después de los catorce días se observa la división meiótica de la gónada, pero no el momento oportuno para introducirlo en las trompas de falopio; y 5) la transferencia del embrión una vez fecundado el ovocito es colocado en el interior del útero a través del catéter flexible y delgado que atraviesa por el cuello del útero mediante la laparoscopia, en la trompa de falopio se deposita los embriones y se recomienda tres embriones y los demás embriones son congelados para ser utilizados en otra ocasión.

g) Inyección introcitoplasmática del espermatozoide o microinyección espermática (CSI), el varón tiene problemas con la movilidad del espermatozoide, su déficit no es suficiente; por lo tanto no puede fecundar al óvulo, es recomendable la fecundación in vitro inyectando al óvulo con el semen de su cónyuge.

h) La aspiración microquirúrgica del espermatozoide del epidídimo: el médico le realiza un examen a él para observar si no presenta un bloqueo en el flujo del esperma localizado en el testículo o presenta una obstrucción infecciosa en el pene, por la eyaculación, la vasectomía y la ausencia del conducto, una vez obtenido el resultado el médico realiza una microcirugía para obtener una muestra de su esperma en la incisión del testículo para ser aspirado.

En los laboratorios la pareja tiene que llevar muestras de orina y sangre y comprobar si no son compatibles o no y recibir el tratamiento de estimulación hormonal del ovario, fue utilizado por Edwards en el cultivo del huevo para ser bañado por un complejo de líquidos biológicos en la trompa de falopio o por su cultivo sintético especial, una vez obtenido el huevo y la supervivencia en el medio externo han superado este obstáculo; se utiliza el farmacológico, cuando se trate de esterilidad profunda o absoluta. "Lo normal es que sean mujeres tratadas en los centros de reproducción asistida lo que donen alguno de sus ovocitos sobrantes cuando son sometidos a estimulación óvarica."⁸¹

i) Transferencia del cigoto al útero Z.U.T: (zygote uterine transfer) se realiza en un término de 24 horas después del comienzo de la fecundación, el embrión debe permanecer en el útero en un estado natural y es altamente satisfactorio.

j) Transferencia intubarica del embrión o huevo fecundado Z.I.F.T. (zygote intrafallopian transfer), la mujer tiene un problema tubárico en las trompas de falopio se denomina su estado diferente según el estado en que se encuentre el huevo fecundado.

k) Post es la recuperación del ovocito por la vía trasabdomino-vesical, bajo el control de ecográfico, es transferido el semen utilizando la vía peritoneo y el cigoto o embrión se encuentra en la etapa prenuclear.

l) G.I.A.T. es la recuperación del ovocito mediante la guía ecografía vaginal para transferir el semen previamente tratado en el saco de douglas en la cavidad peritoneal.

m) T. I.A.L.S. (transferencia intraabdominal del liquido y semen), es la transferencia del espermatozoides al fondo del saco de douglas en el cuál se encuentra el liquido folicular preovulatorio y es desprendido del óvulo femenino, se practica el día 12 del ciclo para preparar el foliculo, se vuelve a preparar el semen en el saco de douglas para hacer otra punción vaginal.

Estas técnicas son las más usuales dentro de los hospitales con la utilización del dador según sea el caso, brindándole la oportunidad a la pareja de realizarse como padres y formar una familia, está técnica pueden ser utilizada en el contrato de alquiler de útero que es el tema de nuestra investigación e insistiré en que cualquiera de ella puede ser utilizada.

⁸¹ *Tratamientos para Vencer la Esterilidad*. Revista: Padres e Hijos. Año XXI, N° 8, México, 2000. P. 73.

3.2. Técnicas de Inseminación Artificial en su Aspecto Civil.

En el C.C.D.F., hace referencia sobre las técnicas de inseminación artificial dejando una serie de lagunas, especialmente en el apartado de filiación; pero no contempla una definición o concepto de reproducción asistida al igual que la Ley General de Salud.

Nuestra legislación no establece un ordenamiento sobre el tema de maternidad subrogada y las consecuencias jurídicas que puede ocasionar en el derecho familiar.

La concepción es la unidad natural del desarrollo y el nacimiento del nasciturus relacionado con el artículo 22 del C.C.D.F.; por lo tanto hay una asociación genética y obstétrica. "La concepción es consecuencia de la fecundación. Esta se logra por la inseminación bien sea por medios naturales (el coito) o por artificiales (inseminación asistida)."⁸⁵ El proceso natural del nacimiento está relacionado con la genética y obstétrica estableciendo el *juris tantum*, en el derecho de familia comprende tres eventos: la concepción, el embarazo y el nacimiento generando una relación filial en el Derecho Romano decía: el parto al vientre (*partus sequitur ventrem*).

Capítulo III. De los Derechos y Obligaciones que Nacen del Matrimonio.
Artículo 162. Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y sacorrerse mutuamente. Los cónyuges tienen derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de sus hijos, así como emplear, en los términos que señala la ley, cualquier método de reproducción asistida, para lograr su propia descendencia. Este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.

Uno de los principales fines del matrimonio es la procreación de la especie humana y sólo los cónyuges tienen la facultad de decidir cuantos hijos desean tener, con fundamento en el artículo 4 de la Carta Magna.

⁸⁵ Chavéz Ausencio, Manuel. F. *Orientaciones y Criterios sobre la Inseminación Artificial*. Revista Jurídica: Anuario del Departamento de la Universidad Iberoamericana, N° 27, México, 1995-I. P. 187.

La voluntad de ambos para realizar cualquier método de reproducción humana y tener descendencia, es justificable con fundamento en el artículo 21 y 22 de la Ley General de Salud que establece los requisitos para ser sujeto de investigación; y por lo tanto no existe un término legal para realizar la inseminación con lo pretende crear el artículo 162 del C.C.D.F.

Las técnicas de inseminación, tiene como objetivo realizar una serie de tratamientos para lograr que la pareja pueda procrear un hijo, con sus gónadas o solicitando las del dador.

Nuestro país es tradicionalista no es liberal como Estados Unidos, Inglaterra, los países de Europa entre otros.

3.2.1. Técnicas de Inseminación Artificial en su Aspecto Penal.

En el Código Penal Vigente para el Distrito Federal castiga la responsabilidad profesional, sin incorporar las causas de inseminación, fecundación in vitro y maternidad subrogada, actualmente hay propuestas que se encuentran en el Congreso de la Unión, sin embargo el C.P.D.F., menciona de manera leve en el delito de aborto en sus causales establece: la inseminación, la malformación genética este dato fue colaborado en las noticias de la T.V. canal 2 a las 10:00 p.m.

En el artículo 228 del Código Penal nos dice:

Título Décimo Segundo. Artículo 228. Los profesionales artistas técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y en perjuicio de las prevenciones contenidas en la ley general de salud o en otras normas sobre el ejercicio profesional, en caso: I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia; y II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos

propios y por los demás auxiliares, cuando estén obren de acuerdo a las instrucciones de aquellos.

Todo profesionista debe realizar su trabajo con cuidado, especialmente el médico, su obligación es dar a conocer al paciente cuáles son las consecuencias que presenta el tratamiento y si tiene dudas sobre el procedimiento.

Los requisitos del artículo 21 y 22 de la Ley General de Salud y las sanciones de los médicos que realizan las técnicas de inseminación, dejando a un lado la venta y compra de gametos, la destrucción del embrión sobrante, las lesiones que sufre la mujer cuando no se realiza de manera cuidadosa.

Sólo establece las medidas de apremio inhabilitación profesional, en cuanto a la Ley General de Salud en su artículo 446 como ya se ha explicado anteriormente tiene una sanción de un año a tres años de prisión si no hay consentimiento y en caso de que se produzca el embarazo son de dos a ocho años de prisión.

Sólo en este artículo establece el delito, pero deja sin protección a la madre por subrogación, la congelación del embrión y la extradición de la gónada o el mal uso del procedimiento de FIV; es menester hacer un reflexionamiento de los problemas jurídicos que se presentan.

Artículo 229. En el artículo se aplicará a los médicos que habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermera, lo abandone en su tratamiento sin causa justificada, y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente.

El doctor debe tener cuidado al momento de otorgar una responsiva a la enfermera, ella no puede en ningún momento dejar que el paciente abandone su tratamiento, salvo que la enfermera que esta a cargo del paciente le impida por fuerza mayor no hacerse cargo de él y tiene que hablar con el médico para él pueda buscar a otra persona.

El doctor tiene que explicarle al sujeto de investigación: cuál es el procedimiento más eficaz y los riesgos que pueden presentarse en el tratamiento, pero deja abierto otro tipo de consecuencias: al realizar una interespecie con el programa de infertilidad con el propósito

de diagnosticar el feto, provocando la destrucción del embrión sin haber alcanzado su estado bicelular.

Capítulo II. Del Peligro del Contagio. Artículo 119 bis. Al que sabiendo que padece una enfermedad grave en periodo infectante, y sin que la víctima u ofendido tenga conocimiento de ésta circunstancia, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, se le impondrá de tres años de prisión hasta de cuarenta días multa. Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión. Cuando se trate de cónyuges, concubenarios o concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido.

El problema real surge cuando en algún centro de reproducción asistida no realiza el examen correspondiente al dador, si padece de alguna enfermedad como hepatitis B o SIDA, el médico realizará la inseminación con la gónada infectada.

"En tal situación sólo incurría en responsabilidad el médico, de acuerdo al artículo 228 de la ley penal; mientras que el dador no tiene ninguna responsabilidad, en nuestro concepto, ni en el caso de que conozca el destino de su semen por no existir relaciones sexuales, ya vimos que si no hay tipo penal no existe delito."⁸⁰

Y a su vez tiene relación con el siguiente artículo que dice:

Título Noveno Revelación de Secretos. Capítulo Unico. Artículo 210. Se impondrá de treinta a doscientos jornadas de trabajo en favor de la comunidad, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado, revele algún secreto o comunicación reservada que conozca o ha recibido con motivo de su empleo o puesto.

⁸⁰ De la Cruz Castro Murillo, Juan y Ventura Mejía, José Luis. *La Inseminación Artificial* Revista Mexicana de Justicia. Vol. VIII., N° 4, Octubre- Diciembre, México, 1990. P. 68.

En este artículo se encuadra la hipótesis de un caso concreto de inseminación o fertilización extracorpórea con donante, siempre que exista el consentimiento del cónyuge, el médico si revelará al supuesto padre que ese es su hijo, por que es producto de una inseminación, entonces el médico esta perjudicando a los progenitores y al niño, los padres tendrán siempre la angustia y el hijo demostrara el rechazo, desprecio y humillación a ellos, o existe otro supuesto donde el médico le revela al hijo que es producto de inseminación, el se sentirá relegado y con resentimiento hacia sus progenitores sociales.

Título Décimo Noveno. Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal, Capítulo I. Lesiones. Artículo. 288. Bajo el nombre de lesión, se comprende no solamente las medidas, excoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son productos por una causa externa.

La inseminación en cualquiera de sus modalidades puede ocasionar una alteración en el organismo humano, heridas al no emplearse con los aparatos correspondientes o no se hizo con el debido cuidado; por lo tanto es visible el embarazo y es perceptible a través de los sentidos ocasionando una afectación nerviosa o psicológica; al embrión le causa lesiones irreversibles para toda su vida en una mal formación del alguna parte de su cuerpo, los trastornos son conocidos como traumas, histerias, crisis nerviosas y depresivas.

3.2.2. Técnicas de Inseminación Artificial en su Aspecto Psicológico.

Su tarea esencial de la psicología es orientar a la pareja o brindarle una terapia para aceptar el éxito o fracaso de las técnicas de reproducción humana, esto se presenta cuando la autoestima, la culpabilidad, la desesperación y la incertidumbre tienen como resultado el anhelo de tener un hijo.

El psicólogo tiene que tratar que la pareja acepte su fracaso obtenido por las técnicas de reproducción humana.

El psicólogo busca que ella no culpe a su marido por su esterilidad o viceversa, sino todo lo contrario ella tiene que volver a su rol de vida, continuar con su terapia y cuando se sienta mejor preparada volver a realizar la inseminación.

Segura, en su libro titulado "Infertilidad y Reproducción Asistida" relatan varias entrevistas de las parejas que no obtuvieron el deseo de realizarse como padres, ellas expresan el sufrimiento, su efecto emocional del tratamiento, y a gritos piden salir adelante y tratar de olvidar su pena, el psicólogo tiene la preocupación de predecir e investigar, para atender y proteger a la pareja del impacto de los métodos de reproducción asistida y buscar la manera de frenar la potencialidad del desarrollo científico.

La pareja demuestra en los talleres de terapia para canalizar su problema a otra parte, es decir que este ocupada todo el tiempo ejemplo: pintar, cocinar, leer etc., la terapia de apoyo sirve para reafirmar la autoestima, la música es una terapia para relajar al paciente, es decir que su estrés vaya disminuyendo, para ingresar a la psicoterapia y dejar la ansiedad del síntoma depresivo, la predisposición a una ansiedad acerca de su infecundidad y la pérdida del control de su vida, sin embargo la mayor parte su compañero tiene que aguantar los reproches constantes de su responsabilidad del fallo.

En conclusión ambos tienen que acudir a las terapias o talleres que les imparte el psicólogo que influye en la cifra hormonal de su estimulación.

3.3. Reproducción sin Consentimiento de la Mujer en su Aspecto Civil.

En el C.C.D.F., en el artículo 267. Son causales de divorcio:

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

La ley es demasiado clara especialmente para la mujer que no ha otorgado su consentimiento y puede tramitar el divorcio por esta causal.

La voluntad de ambas partes es importante para establecer una familia y realizarse como padres, en caso de no existir una comunicación entre ellos o la lleve al hospital a través de engaños para realizar la técnica de inseminación esta violando su derecho, por que uno de los requisitos es por escrito con fundamento en el artículo 21 y 22 de la Ley General de Salud y además en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4.

Al momento de interponer la demanda de divorcio, ella puede agregar el daño moral ocasionado por la inseminación, con amenazas físicas o verbales, con fundamento en el artículo 267 fracción " XI... La sevicia, las amenazas o las injurias de un cónyuge para el otro o para los hijos..." Como se ha explicado anteriormente los insultos, maltratos y amenazas así como las sevicias son causas de divorcio y solo pueden acreditarse a través de testigos que viven en el domicilio conyugal o sus hijos.

3.3.1. Reproducción Sin Consentimiento de la Mujer en su Aspecto Penal.

Antes de empezar con la investigación analizaré el delito de violación establecido en el C.P.D.F., hay una estrecha relación con el capítulo segundo análisis de los conceptos esenciales del derecho de familia que protege a la persona y al núcleo familiar; cuando han cometido algún delito mencionado con anterioridad.

Sin embargo también debe tipificarse el delito de violación al utilizar el método de reproducción asistida.

Título Décimo Quinto. Delitos contra la Libertad y el Normal Desarrollo Psicosexual. Capítulo I. Hostigamiento Sexual, Abuso Sexual Estupro y Violación. Artículo 265. Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años. Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a catorce años, a los que introduzca por vía vaginal o anal cualquier

elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido.

En este artículo surgen varias hipótesis:

1) El médico que ha recibido instrucciones de otra persona para ser inseminada su mujer utilizando la violencia física o moral, en el primer momento la responsabilidad del médico en caso de existir alguna enfermedad en el esperma y sea incurable y la complicidad del médico con otra persona (marido o compañero), con fundamento en el artículo 13 fracción "IV. Los que llevan a cabo sirviéndose de otro;..."

2) El mismo dador que insemine artificialmente a la mujer con la cual pretenda tener un hijo con el sólo hecho de introducir la jeringa con su semen e incluso en el ano estará cometiendo el delito de violación así como utilizar la violencia física o moral.

3) El médico que se preste a ayudar a otra persona para inseminar a una mujer artificialmente, por medio de violencia física o moral, esta hipótesis ambos será responsables del delito de violación en relación con el artículo 13 fracción "III. Los que lo realicen conjuntamente,..."

Ahora ya sabemos que la fecundación artificial comienza en el seno materno o en forma extrauterina significa el comienzo de la vida, (fecundación in vitro), sólo comprende el periodo del inicio de la gestación para ser implantado en el útero de la mujer.

Capítulo VI. Aborto. Artículo 329. Aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez.

El embrión fecundado in vitro es destruido por haber pasado su tiempo estimado para la implantación; por eso el aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez. "En el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española, se indica como preñez "el embarazo de la mujer, pero también se entiende como tiempo que dura el embarazo." Concluyendo la destrucción del embrión conservado en el laboratorio, aunque no se haga hecho la implantación correspondiente en el útero de la mujer.

⁷⁷ De la Cruz Castro Murillo, Juan y Ventura Mejía, José Luis. Opus citatus. P. 77.

El descuido del médico al momento de guardar el huevo fecundado en el Centro de Reproducción Asistida, ocasiona la destrucción de la vida del embrión desde mi punto de vista sería un aborto aunque no se encuentre dentro del útero de la mujer, así como la donación del pre-embrión de la pareja que solicita a otra mujer para implantarle el pre-embrión y gestarlo, la pareja ha otorgado su consentimiento, pero la mujer sustituta no "La tipicidad del delito es el perfil riguroso que contiene varias figuras de antijuricidad. Por eso Cuello Calón: "Un hecho no es antijurídico si no se halla definido por la ley como delito. Por antisocial o inmoral que se repite, si la ley no lo considera como delictuoso, no es delito.""

La ley tiene que proteger la dignidad del hombre, su valor y conservación de la especie se encuentra amenazada por el procedimiento de Eutelegenesia que destruye en sentimiento básico la atracción sexual que embellece a la vida y asegura la continuidad de la especie, la conquista de la genética y la embriología ha permitido facilitar y hacer posible la fecundación tomando en cuenta el entorno ético al momento de aplicarse cualquier técnica de inseminación y es bueno cuando no se viole la participación personal e indelegable del progenitor.

Refiriéndose a la situación moral del hijo, producto de la inseminación artificial dice Martínez Val-, que "una serie de complejos sociológicos desde el de inferioridad hasta el desarraigo de las instituciones familiares, que en su más noble y entrañable raíz; la paternidad se habrá convertido para él en un mero proceso biológico o mejor de bioquímica. El descubrimiento de un padre anónimo y de la falsedad de los lazos familiares que haya conocido hasta entonces le llevará, sin duda a la desconfianza de los sentimientos humanos y a no respetar en el fondo nada de lo social, puesto que habrá perdido la fe en lo más respetable y venerado: el padre, la madre, la familia.""

⁸⁸ Sanguinio- Maoriga, A. *La Inseminación y Fecundación Artificial. Aspectos Jurídicos*. Revista Estudios de Derecho. Vol. 40, N° 100, Mes Septiembre, Brasil, Año 1981. P. 384.

⁸⁹ *Ibidem*. Pp. 401-402.

Una vez concluido todos los puntos esenciales del tercer capítulo se realizan encuestas en los hospitales: en el Hospital la Raza fue atendida por el Doctor Hinojosa Cruz Juan responsable del Departamento de Biología y Reproducción Humana, la técnica más usual es la Intrauterina con un 30% a 40% de éxito; en el Hospital de la Mujer sólo atienden a la pareja que padece una esterilidad o infertilidad utilizando la técnica de inseminación Intrauterina de un 30% a 45% de éxito; en el Hospital Angeles de las Lomas el doctor Barroso en el segundo piso del área del Centro Especializado de la Mujer en el Consultorio 204, la técnica más usual es la Intrauterina y la Fecundación in vitro con la inyección transcitoplasmática del espermatozoides, la primera con un promedio del 20% a 30% y la segunda con un 30% a 40% de éxito utilizando el óvulo o espermatozoides del dador según las circunstancias de la pareja; en el Hospital Médica Sur el Doctor Antonio García Luna también trabaja en el Hospital de Ginecología y Obstetricia Número 4 "Luis Castellano Nuñez", en el primer Hospital realizan la inseminación artificial con donante y la Fecundación in vitro, solicitando al Banco de Semen (extranjeros) con un promedio del 30%, también utilizan la Inyección Transcitoplasmática, Transferencia del Cigoto o Embrión en la etapa prenuclear; mientras que el segundo Hospital solo utiliza la Técnica Intrauterina con un promedio de 20% de éxito y por último: el Centro Médico Siglo XXI, realiza la Inseminación Intrauterina con un promedio de 25% al 30% de éxito, alguno de los requisitos son: la mujer debe tener aproximadamente 25 a 35 años de edad, una economía sustentable, no tener relaciones sexuales durante el tratamiento y por último utilizar el semen del dador que ha renunciado los derechos filiales y es anónimo.

3.4. Concepto o Etimología de Maternidad Subrogada.

La maternidad subrogada actualmente es la más controvertida en las técnicas de inseminación artificial, debido a los problemas que presenta, es decir sus aspectos morales y jurídicos de cada país, su concepto o etimología:

El término "maternidad subrogada" viene de la traducción de la expresión inglesa "surrogated motherhood". También se denomina esta figura como maternidad de sustitución, maternidad de alquiler o alquiler de útero. Esta última denominación se considera inadecuada, porque la mujer gestante compromete todo su organismo durante el embarazo y no sólo el útero."

La maternidad por subrogación provoca en ocasiones problemas psicológicos, pero casi siempre la mujer tiene una relación normal con el nasciturus; por lo cual el psicólogo la denomina maternidad sentimental.

Niños nacidos de acuerdo de alquiler bien (a) del modo tradicional donde la madre social y biológica contribuyen con el óvulo, pero al nacer cede su papel de madre social a otra mujer, o (b) tanto la madre social final como el padre contribuye con los gametos, el embrión se forma por FIV y después se transfiere a otra mujer que llevará a cabo la gestación y más tarde lo entregará a sus padres genéticos."

La maternidad subrogada busca como finalidad ser aceptable en la sociedad mexicana es cierto que tiene problemas culturales, psicológicos, morales y jurídicos, es la solución de darle al matrimonio un hijo y realizarse como padres.

⁹⁰ Ibid. P. 197.

⁹¹ Charles Worth, Max, *La bioética en una Sociedad Liberal*. Traductor González Cambringe, Mercedes., 1996. P. 77.

CAPÍTULO CUARTO

ANÁLISIS DE LOS EFECTOS ÉTICO-FILOSÓFICOS DE LA MATERNIDAD SUBROGADA

4.1. La Maternidad Subrogada a la Luz de la Ética.

Explicaré cuatro teorías que ayudarán a comprender mejor la Maternidad Subrogada a la Luz de la Ética.

Kantianismo

En el mundo occidental, la moral del ser humano se encontraba ubicada por la teología moral y se proyectaban los primeros modelos éticos antiguos, aristotélico, estoico y neoplatónico.

Kant en el siglo XVIII, elabora un modelo ético que busca principalmente un enfoque moral diferente a las éticas anteriores. "El interés de Kant consiste en darle a la moral un fundamento autónomo: la moralidad misma del ser humano constituye un fundamento y la fuente original de todas las normas morales."⁹² La norma moral es el deber; por lo tanto las acciones o conductas éticas son el resultado de la realización personal del individuo es decir, su manera de pensar, actuar ante los demás, concluyendo es el resultado de la acción que puede producir consecuencias positivas, sino porque es nuestro deber de hacerlo; por lo tanto Kant considera al sujeto un ser racional, libre y tiene la capacidad de entender todos los conceptos morales y ser responsable de su propia acción.

Los puntos fuertes de la moral son: el sujeto no debe tomar en cuenta los sentimientos, ni los motivos que participan en las decisiones morales; no existe una solución para resolver dos deberes morales que son imposibles de cumplirse al mismo tiempo y tener una visión sobre la naturaleza humana que nunca deja de ser problemática. "Los puntos fuertes: enfatiza el valor intrínseco de los seres humanos, requiere una consistencia por las razones, para ser válidas; por lo tanto deben ser aplicables a todos los individuos."⁹³

⁹² De Melo Marín, Inmaculada. *Aspectos Éticos de Algunas Tecnologías Biomédicas (Reproducción Asistida e Ingeniería Genética)*. Auditorio Carlos Gardel, Amoxcalli, Facultad de Ciencias, UNAM, México, del 7 al 14 de Marzo del 2002. P. 3.

⁹³ Cfr. De Melo Marín, Inmaculada. *Opus. Citatus*. P. 4.

La distinción entre los imperativos categóricos y los imperativos hipotéticos: el primero son directrices incondicionales que describen las acciones que tienen un valor moral con consecuencias negativas; es la forma de hacer "x" y el segundo son directrices condicionales, se recomienda lo que debe hacerse si se quiere obtener una meta o fin particular, tiene la forma si deseas "x", entonces debes hacer "y".

Además el imperativo categórico es un principio supremo y universal que se aplica a todos, entonces la gente con el fin en sí mismo significa que tengo que respetar su libertad y autonomía, el sujeto tiene derecho a controlar su propia vida. "Cuando tratamos a un ser humano sólo como medio, lo que hacemos es usarlo para nuestros propios fines. No nos preocupamos de lo que la persona realmente quiere."⁹⁴ Entonces tratamos al sujeto como objeto y no lo tratamos como persona con dignidad propia.

Utilitarismo

Es la acción moral que significa la felicidad, se incorpora la bondad de acuerdo a las consecuencias que se produce, para J.S. Mill, explica principalmente en la teoría utilitarista de mantener una acción correcta o incorrecta de acuerdo con la tenencia que tenga, como fin aumentar o disminuir la felicidad de los demás que están involucrados o son afectados por la acción realizada.

La acción va hacer juzgada como correctas o incorrectas por las consecuencias producidas y son evaluadas por la cantidad de felicidad o infelicidad que haya producido o que vayan a producir.

Sus puntos fuertes son: la felicidad y el bien, aunque son interdependientes como lo describe la teoría del Utilitarismo lo que proporciona mayor felicidad, pero también el sujeto debe eliminar los aspectos subjetivos y solo cuentan las consecuencias que pueden observar y medir, sin embargo el balance entre la libertad individual y la obligación social de cada ser humano tiene la libertad de realizar cualquier cosa que le proporcione mayor felicidad.

⁹⁴ Id. P. 4.

En esta teoría también tiene problemas con la información limitada, el individuo que presenta situaciones y habilidades para calcular su felicidad, aunque a veces esta felicidad es limitada por otros sujetos, entonces la acción produce un resultado positivo, pero que también afecta a otro ser humano; por lo tanto son dificultades para calcular la felicidad y dejar a un lado la justicia, equidad y los derechos humanos.

La dignidad humana. Los utilitaristas parecen no tener en cuenta la dignidad humana. Tienden a otorgar valor al ser humano sólo en relación con las posibilidades que tiene de producir felicidad. Esta teoría no reconoce derechos individuales inviolables. Parece también dejar aún lado el valor de las virtudes morales tales como honestidad, integridad o no- violencia.”

Las demandas excesivas son las acciones obligatorias y las acciones heroicas son representadas por las alabanzas que no exige una obligatoriedad, es decir no tiene una coercibilidad.

Ética de las Virtudes

La acción y los deberes de la ética, surgen la teoría de las virtudes sólo se concreta en la gente moral de acuerdo a su carácter y la disposición de la persona que lo va a realizar, es decir enfatiza las cualidades del individuo que puede servir a otra persona para vivir en armonía con buenos hábitos obteniendo una mejor vida.

La Teoría de las virtudes se clasifican en dos sentidos: la primera es intrínsecamente valiosa y la segunda tiene como finalidad ayudar a la persona que posee este valor, de decidir cuál es la más correcta y moralmente aceptada: la lealtad, la justicia, la honestidad y benevolencia.

Actualmente la sociedad tiene diferentes virtudes y la manera de pensar de la gente es muy distinta a la época antigua, pero existen virtudes que son necesarias para el sujeto y

⁹⁵ *Ibidem.* P. 5.

pueda vivir con dignidad, aquí nos damos cuenta de que las virtudes no son exigidas por la comunidad sino por los hechos que presenta en una condición humana.

La motivación moral implica la importancia de la acción y la dificultad para entender el significado de una vida moral, es la asimilación parcial para realizar una decisión moral: el amor por la familia o amigos es inseparable de la vida moral; y por lo tanto la imparcialidad no se encuentra de este aspecto.

Gracias a la teoría de las virtudes encontramos alguna de ellas que son esencialmente parciales: el amor, la amistad, el cariño y otras virtudes que exigen una imparcialidad.

La vida privada del sujeto se incluye dentro de las teorías aplicadas anteriormente los prejuicios masculinos que enfatiza un deber impersonal: el contrato, él calcula los costos y los beneficios que forman parte de la vida pública, mientras las preocupaciones son acompañadas por la vida privada (la mujer), sin embargo la teoría de las virtudes ofrece un balance entre el amor, el cuidado y la amistad de la persona con otro individuo.

Ética Feminista

La ética feminista es llamada también la ética del cuidado, desarrolla algunos temas que han sido presentados anteriormente en la Teoría de las Virtudes como fuente principal el carácter que no hay sido resaltado por las demás teorías: la simpatía, la compasión, la felicidad y el cariño.

Existe una transformación acerca de la discusión moral con relación a la mujer; por lo cual ha recibido varias críticas la ética feminista, en cuanto a la filosofía moral establece un concepto de racionalidad que pasa ha ser de lo masculino a lo femenino, pero tiene un cuestionamiento fundamental que separa de manera definitiva entre la razón y la emoción al momento de tomar una decisión moral, para dar una mejor perceptiva femenina en el dominio público, el estado y la ley, ha descuidando la experiencia adquirida por la mujer en el dominio privado.

Las teorías explicadas en este capítulo comprenden los riesgos y las finalidades de la maternidad subrogada y el impacto moral de la sociedad.

La pareja recién casada le preguntan cuándo va a tener un hijo, sino existe algún inconveniente en que tengan un hijo o si padece alguno de ellos una esterilidad, su médico le recomienda una inseminación, fertilización in vitro y; por último la maternidad subrogada como ha se ha explicado en los demás capítulos anteriores.

4.1.1. La Moral en la Familia Admite la Subrogación Materna.

Antes de dar una respuesta a nuestro tema, es conveniente recordar el origen de la moral.

En la cultura grecorromana donde imperaba la esclavitud y la propiedad privada; el esclavo era considerado como un instrumento de trabajo para servir al ciudadano, mientras la mujer es menospreciada por ser considerada inferior al hombre. "Se ha dicho el desarrollo del hombre libre y la moral está vinculada con exaltar el espíritu cívico, felicidad al Estado, heroísmo, el valor a la guerra y la observancia de la ley."⁹⁶

Aristóteles admite al esclavo como hombre y a la mujer le reconoce el derecho de libertad y formar parte de la sociedad con igualdad de derechos.

El concepto de moral proviene del latín que pertenece a lo relativo de la moral, no cae bajo la jurisdicción de los sentidos por que es la apreciación de la conciencia o del entendimiento. "La moral deriva de la palabra latina Mos, Moris, que significa para los romanos la exterioridad de la costumbre y de la propiedad de juzgar su valor, según el orden establecido."⁹⁷ El concepto de moral no hacer referencia a la raza, el sexo, sino como se aplica en la sociedad, su cultura y sus costumbres, la moral no es la misma actualmente, la gente ya no piensa igual y reconoce al orden moral y jurídico.

La moral no es coercitivo por que proviene de la conciencia del ser humano, la evidencia de la fuerza interna conocida como la verdad y el respeto del individuo. "Moral

⁹⁶ Escobar Venezuela, Gustavo. *Ética*. 3a. Edición, Editorial Mc Graw-Hill, México, 1992. P. 70.

⁹⁷ Várela Fj, Guadalupe. *Apuntes de Ética*. Editorial Talleres Gráficos de la Dirección de Publicaciones del IPN, México, 1982. P. 29.

del latín *moralis* o *mugir* eran. Relacionado con la clasificación de los actos humanos en los buenos y malos desde el punto de vista del bien general.”⁹⁸

Concluyendo la moral es la acción del individuo dentro de su interior tiene bondad o maldad; es la contraposición al físico en su estado de ánimo de manera individual o colectivo, para obtener una victoria o fracaso en el área de trabajo o escuela. “Moral fr. e, it, morale, a moraliscl. =fr. Eit. Morale i moral, ethics a moral, Sittenlebre del latín *morales*, adj. Pertenece a lo relativo de la moral.”⁹⁹

Como se ha mencionado la moral siempre esta encaminada a la costumbre y a la propiedad de juzgar su valor de lo bueno y lo malo de una determinada conducta, sin embargo la moral no puede ser universal, es decir cambia en modo, tiempo y lugar. “Moral- parte da Filosofia que trata dos costues e dos deveres que os homens tem em relacao aos seus semelhantes e a sua consciencia.”¹⁰⁰

En la época de la revolución mexicana la mujer era sometida, no tenía decisión ni la voluntad para hacer sus cosas, su padre designaba con quién debería de casarse, sólo tenía la obligación de obedecer todo lo que le dijera su madre y más tarde su marido; por lo cual el vínculo sentimental no era importante en esa época, una vez casados el marido le exigía el amor a su esposa era una obligación y no un sentimiento o pasión.

La mujer siempre ha estado a cargo de la casa, le tenía que servir a su marido y cuidar a su hijo, mientras su esposo trabajaba y gobernaba en la familia.

Entonces la mujer era la humildad, la sujeción de su progenitor y su marido; por naturaleza era flaca y deleznable, más que ningún otro animal, de carácter quebradizo y melindroso.

Este modo de ser no las hace aptas “para el estudio de las ciencias ni para los negocios de dificultades sino para un sólo oficio simple y doméstico”, y puesto que tienen limitado el entender deben tasar las palabras y las razones, que nacen

⁹⁸ Muller, María. *Diccionario del uso Español*. T. II. Editorial Gredos, Madrid, 1975. P. 153.

⁹⁹ *Diccionario Enciclopédico Espasa* T. XVII. 8a. Edición, Editorial Espasa-Calpe, Madrid, 1979. P. 73.

¹⁰⁰ Scix, Francisco. *Nueva Enciclopedia Jurídica Buena Ventura Vives-Prats*. T. XVI. Barcelona, 1978. P. 183.

del entendimiento, por lo que una de las cosas que más bien les está es el ser calladas."¹⁰¹

La mujer sumisa rompe con las barreras con el movimiento feminista, abriendo paso a la vida milenaria y reclama su libertad, emancipación y su autonomía.

La libertad de la mujer era trata como una servidumbre, actualmente su moral es distinta, no siempre ella tiene que cuidar a su hijo, ambos progenitores tienen la obligación de cuidarlo y contribuir en el gasto familiar; por otro lado le corresponde a su hijo ayudar en los quehaceres de la casa: lavar los platos, planchar, trapear el cuarto etc.

Ella no vive ajena de las preocupaciones ni pensar como antes que las cosas son asunto de su esposo, la participación en la actividad laboral influye en su estilo de vida y solicita la libertad económica, la libertad jurídica, la emancipación de la tutela que se ha ejercido sobre ella.

Pretende participar en la vida profesional, en la vida política, en las actividades sociales, intelectuales, artísticas, en una palabra reclama en la vida un puesto de igual rango que el del hombre, lo que le lleva a rechazar con la misma energía tanto la compasión como el desprecio varonil, sentimientos que se mezclan en el corazón masculino a través de la historia y llegan hasta nuestros días."¹⁰²

El resultado de la revolución feminista, es haber conseguido la libertad y la autonomía que a lo largo del tiempo ha sido reprimida y menospreciada, el mejor triunfo fue el reconocimiento ha ciertos derechos nacionales "declarar el hombre y la mujer son iguales ante la sociedad y la vida", también la abolición a todos los privilegios sociales. "Pero al producirse la rebelión feminista, al salir la mujer de la obscuridad y hacer valer lo que podía llamarse sus "derechos naturales", el hombre ha tenido que reconsiderar sus juicios sobre este punto y adoptar una actitud más modesta."¹⁰³ La igualdad entre el hombre y la mujer consagrado en el artículo 4 de la Carta Magna, ella a demostrado tener la

¹⁰¹ Alvares pastor, Joaquín. *Ética de Nuestro Tiempo*. Editorial Imprenta Universitaria, México, 1957. P. 109.

¹⁰² Alvares Pastor, Joaquín. *Opus. Citatus*. P. 35.

¹⁰³ *Id.* P. 36.

capacidad de juzgar imparcialmente al hombre en cuanto a su conducta inmoral que incurrió dentro de la comunidad, sin establecer un juicio de superioridad e inferioridad.

Lo que la moralidad actual entiende por tal deber concreto es algo que no arraiga en las profundidades del subconsciente sino que produce en la capa más superficial de la conducta consciente. El precepto se interpreta en el sentido de que los padres e hijos no deben ser indiferentes unos a otros ni mucho menos hostiles, cualesquiera que sean sus sentimientos respectivos. La sociedad llama desnaturalizados a aquellos hijos y padres que no cumplen este deber porque entiende que el cariño entre ellos es un vínculo natural, una relación afectiva espontánea y los que no lo sienten contradicen su propia naturaleza.¹⁰⁴

La actitud moral es una disciplina de argumentación crítica que le proporciona al mundo un instrumento para cambiar al mundo a través de la verdad, puede ser utilizado como un instrumento de violencia, siempre va a depender de la actividad realizada por el sujeto que es acusado o reprobado por su conducta en el núcleo familiar.

El compromiso moral permite explicar muchos de los efectos de la actitud en los estados afectivos. De la disposición a actuar que es parte constitutiva de la actitud se siguen, por ejemplo, la disposición a sentirse obligado a ejecutar ciertos actos, a sentirse culpable de no haberlos realizado, a sentir indignación contra quienes no los cumplen.¹⁰⁵

Ahora la mujer tiene la misma libertad y las posibilidades de salir adelante, estudiar, ingresar a la universidad y tomar sus propias decisiones y más adelante formar su propia familia con los principios fundamentales.

¹⁰⁴ Ibidem. P. 141.

¹⁰⁵ Salmerón, Fernando. *La Filosofía y las Actitudes Morales*. Editorial Siglo veintiuno, México, 1991. P. 137.

Principios y Fines de la Familia.

- La fidelidad es una obligación recíproca para ambos contrayentes de no tener relaciones sexuales con otra persona distinta que no sea su pareja, es un compromiso a diario y permanente de buscar la felicidad y establecer una vida en común.

Los esposos se deben entre sí fidelidad mutua asistencia. El matrimonio puede por lo tanto en amor y comprensión. La esposa debe obediencia al esposo a quien la fuerza física e intelectual le constituyen como jefe nato de la sociedad conyugal, estando obligado a ejercer su autoridad con sabiduría y dulzura.¹⁰⁶

La fidelidad es el deber mutuo y tiene un carácter jurídicamente moral. "En el aspecto moral, existen entre los cónyuges deberes mutuos que, a veces están incluidos también en la esfera jurídica. Entre ellos se cuenta la fidelidad. La palabra fidelidad, referida a este caso, significa el deber de los cónyuges de no tener relaciones sexuales con personas ajenas."¹⁰⁷

La participación y el respeto del matrimonio son fundamentales y se comprometen a respetarse. "En la familia es uno de los valores relacionados directamente a la paternidad responsable. Es compartida por el marido y la mujer, quienes resolverán de común acuerdo todo lo concerniente al manejo del hogar, a la formación y educación de los hijos, y a la administración de los bienes."¹⁰⁸ La comunidad establece el valor de proteger y velar por su estirpe y la fidelidad del matrimonio tiene una sanción moral que se refleja en el acto realizado por el otro cónyuge y se encuentra establecido en el C.C.D.F., en el artículo 266 y 267 fracción I, y XI.

- Proporcionar los alimentos al cónyuge y sus hijos se encuentra establecido en el ordenamiento jurídico, la comida, el vestido, la habitación y la asistencia a la enfermedad.

¹⁰⁶ González Díaz, Lombardo Francisco. *Ética Social*. Prólogo García Máynez, Eduardo. Editorial Porrúa, México, 1968. P. 250.

¹⁰⁷ Chavéz Ausencio, Manuel F. Opus. Citatus. P. 102.

¹⁰⁸ *Ibidem*. P. 148.

“El marido debe dar alimentos a la mujer y a los hijos, haciendo todos los gastos necesarios para el sostenimiento del hogar.”¹⁰⁹

- El respeto a su hijo sea mayor o menor de edad es una obligación moral y jurídica de proporcionar alimentos, educación para escoger un arte u oficio, una vez cumplido la mayoría de edad, él puede valerse por sí mismo y tiene la obligación de proporcionar alimentos a su progenitor.

- La crianza del hijo le corresponde a los dos progenitores y no sólo recae en uno la responsabilidad, es decir la madre sufre al momento de parir a su hijo, amamantarlo, cuidar su desarrollo y crecimiento en los primeros días de su vida, mientras el padre le brinda la seguridad y el bienestar a su hijo. “La naturaleza ha dado al padre y a la madre capacidades distintas, que son complementarias tanto psicológica como fisiológicamente, y en la influencia tanto de la severidad del padre como la ternura de la madre es necesaria para la preparación apropiada del niño.”¹¹⁰

- Padre e hijo tienen el deber mutuo de amarse, respetarse y auxiliarse. “Los hijos reciben de los padres alimentos y educación. El deber de los hijos para con él es tan claro, que no hay modo de negarlo, por ser el padre principio de la generación y del ser, además de la crianza e instrucción.”¹¹¹ Es una obligación moral que tiene el hijo durante los primeros días de su vida es protegida su inocencia, la debilidad ante los demás, el cuidado a través de los sacrificios de tanto años y brindarle a su hijo una tranquilidad desinteresada y afectuosa.

- La guarda y vigilancia del menor de edad tiene el derecho de habitar en la casa de los progenitores, con el único fin de proteger a su cría y él está obligado a permanecer en la casa, en caso de no obedecer su padre puede solicitar la ayuda de la fuerza pública para que el menor de edad regrese a su hogar; y por lo tanto son los únicos en dirigir sus acciones y vigilar el desenvolvimiento moral de su sucesor.

¹⁰⁹ González Díaz, Lombardo Francisco. *Opus. Citatus*. P. 251.

¹¹⁰ Fagothey, Austin. *Ética Teoría y Aplicación*. Traducción Ottwarder. 5a. Edición, Editorial McGraw-Hill, México, 1973. P. 236.

¹¹¹ *Ibid.* P. 255.

- La procreación de la especie es un factor indispensable para la humanidad, el deseo de procrear un hijo para conservar la especie humana; de tal manera es un instinto por naturaleza de crear un nuevo ser, para brindarle una educación, respecto, cuidado y proporcionarle alimentos, la guardia y custodia son obligaciones de los padres.

- La vida en común entre los consortes depende de los sentimientos, tendencias e ideas dominantes que abarca el detalle más pequeño y eleva la vida familiar, la formación del hogar en su domicilio conyugal; ellos disfrutan de su autoridad propia compartiendo su casa y el patrimonio familiar que incluye bienes dentro de la sociedad conyugal, los objetos valiosos que ayudan a satisfacer las necesidades de su hijo: el padre es acreedor debe no cumplir, servir y contribuir con las obligaciones alimentarias tiene el derecho de depositar determinados bienes muebles o inmuebles de su propiedad para el sostenimiento del hogar.

- El auxilio y socorro mutuo de los cónyuges tienen la obligación moral de apoyarse siempre, aunque no exista alguna emergencia, proporcionar alimentos al cónyuge, dialogar con su hijo.

El método de reproducción asistida no es inmoral, lo inmoral es cuando la pareja no esta de acuerdo con este método.

La ciencia crea estos beneficios y su aplicación depende de la propia sociedad, el uso adecuado para ayudar a la pareja a realizarse como padres y enseñarle al nasciturus los principios y fines de la familia, en mi opinión debe de admitirse la maternidad subrogada con el único fin de otorgarle al matrimonio un hijo.

El recién nacido tiene los mismos derechos y obligaciones que cualquier otro niño, sin dejar a un lado los problemas que surgen en este contrato de subrogación, el derecho a la vida, el derecho de heredar o ser parte de un juicio ab intesto.

El dialogo es importante para establecer un acuerdo y expresar su consentimiento con todos los requisitos de la Ley General de Salud en sus artículos 21 y 22, para someterse al tratamiento; pero también deben conocer los riesgos especialmente la mujer y tiene la facultad de preguntar al médico sobre las dudas o términos que no conozca acerca de la técnica.

No dejare de insistir que la maternidad subrogada es un beneficio para el matrimonio ya que sólo ellos serán los responsables de cuidarlo, brindarle una educación, cariño y

siempre va a ser reconocido por sus padres y nunca debe ser menospreciado por la comunidad porque al igual que él tiene los mismos deberes.

En conclusión los deberes y valores de la familia nunca deben perderse en una sociedad; de tal manera aunque la sociedad cambie siempre hay valores que nunca deben olvidarse; por lo tanto el científico, el biólogo, el ingeniero genético, el filósofo y el jurista siempre deben tomar en cuenta estos principios, al momento de aplicar la técnica y el nasciturus debe conocer la verdad cuando haya madurado o lo considere conveniente sus padres.

4.2. Finalidades.

La madre nodriza tiene derecho ha ser informada de los beneficios de las técnicas de inseminación y fertilización asistida.

Es importante delimitar su campo de aplicación para no caer en manos de otros científicos obteniendo un lucro indebido y evitar la deshumanización en el proceso de la reproducción.

Desviaciones ético- morales: los grandes detectores apuntan la posibilidad de la mala práctica en determinados sectores científicos, de grandes consecuencias en todos los aspectos. Sin embargo, este peligro puede existir en todos los ámbitos de la ciencia. Unicamente habrá que regular el empleo y vigilar su utilización en los casos estrictamente necesarios.¹¹¹

La maternidad subrogada a través de la donación de óvulos, la realización de la fecundación extracorpórea con el semen de la pareja comitente, ya que ella no es capaz de producir óvulos y las trompas de falopio están obstruidas.

¹¹¹ Sánchez Morales, Ma. Rosario. *La Manipulación Genética Humana a Debate*. Editorial Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1998. P. 131.

La pareja que ha realizado el método de reproducción humana y no ha podido tener un hijo, solicita el contrato de arrendamiento de útero para realizar uno de los deseos más caros.

El consentimiento informado y voluntario del paciente con la condición previa sine qua non para la aplicación de cualquier técnica para procrear un niño y se desarrolle dentro del núcleo familiar.

El consentimiento libre e informado implica un conjunto de condiciones básicas de la educación, salud y libertad de expresión moral y cultural de los cónyuges; por lo tanto no habrá ninguna razón para que la mujer no pueda actuar como madre de alquiler.

El resultado de la maternidad por subrogación tiene como finalidad otorgar un hijo a la pareja estable con mejores beneficios, con la voluntad de ambos, la mujer siempre va a sumir la carga social, física, psicológica de los problemas básicos de la maternidad subrogada y la crianza de su hijo.

La infertilidad de la mujer se produce por las consecuencias tubáricas, la ausencia total de las trompas de falopio, lesión incurable de las mismas o esterilidad idiopática, por que no obedece a ninguna anomalía identificable como la endometriosis e incurable por la intervención quirúrgica, debo insistir es una solución favorable de la maternidad subrogada.

La teoría feminista y la teoría de la virtud se encuentran en este punto: la bondad, la compasión, la justicia, al aplicarse en un caso concreto la madre de alquiler ayuda a la pareja por compasión y bondad de que ellos se hagan responsables de su hijo, que lo sientan como suyo; pero nunca olvidar el verdadero sentimiento de que si es su hijo.

4.3. Riesgos.

El riesgo para la mujer que va a utilizar las técnicas mencionadas en nuestro capítulo tercero, así como las consecuencias de esterilidad que padece la pareja comitente, el médico debe dar a conocer el riesgo al momento de someterse al tratamiento y cuál es la técnica más adecuada para su problema de infecundidad y los riesgos que pueden ocurrirle al nasciturus.

La técnica reproductiva ocasiona serios daños: cáncer de mama y escasez del ovario a consecuencia del medicamento que toma la paciente para aumentar la producción del óvulo, un embarazo múltiple, ectópico y hiperestimulación del óvulo, se recomienda en cualquier método de reproducción asistida sólo se implanten tres cigotos porque puede ocasiona un embarazo múltiple.

La terapia hormonal en el tratamiento de fertilización asistida para estimular la maduración folicular veces le produce nauseas a la mujer o manifiesta una hinchazón y la formación de quistes en el ovario, hasta provocar la esterilidad, la explosión del ovario y por último la extracción del ovario que ha sido fecundado a través de la laparoscopia que consiste en la intervención quirúrgica y puede causar lesiones en las venas ilíacas con infecciones graves.

La pérdida del control de la mujer en el proceso de reproducción.

La explotación de la mujer que tiene dificultades económicas y se convierte en usuria obligada por aceptar ser madre de alquiler o convertirse en máquina reproductora.

La madre subrogada se enfrenta no sólo a las vicisitudes de un embarazo cuyo fruto al final no es suyo, sino que además se ve afectada en su vida familiar.

El cambio de actitud del esposo de la mujer que actúa como madre de alquiler, porque existe un rechazo hacia ella por que lleva en su vientre un hijo que no es de él; pero también plantea el sentimiento de culpa que genera la madre subrogada a medida que se estrecha el vínculo entre ella y la nasciturus que esta dentro de su vientre, el conflicto no termina ahí sino en su interior y el sentimiento de culpa por haber aceptado entregar a un tercero después de haber nacido el bebé.

El sufrimiento de la impotencia de la madre sustituta por la obligación adquirida de entregar al niño a la pareja comitente o solicitante, en caso de no cumplir con esta obligación contractual de entrega al nasciturus, es presionado por la pareja comitente promoviendo un juicio (sólo en los EE.UU.), en nuestro país no hay ninguna ley especial para prevenir esta situación.

El aspecto psicológico ha demostrado la frustración de entregar al niño, así como el sentimiento y la culpabilidad mencionada anteriormente, son aspectos que siempre van a permanecer vivos en la madre subrogada, al sentirlo como hijo suyo y que ahora esta con

sus padres biológicos o no el nexo los identifica como madre e hijo que nunca podrá romperse.

El consentimiento es un requisito indispensable, la mujer al momento de someterse al tratamiento, pero que pasa cuanto esta viciado este consentimiento, no fue otorgado de manera libre e informada a cerca de los riesgos que implica el contrato de maternidad subrogada.

La desigualdad en el poder de negociación que tiene la pareja comitente y la madre de alquiler, al aceptar todos los puntos del convenio, la pareja abusa de la situación en que se encuentra la madre de alquiler por que no tiene dinero para la manutención a su hijo originando la explotación de la mujer que afecta su dignidad humana.

La madre sustituta tiene el derecho de abortar cuando se encuentre en peligro o su estado de salud no le permite llevar a cabo el embarazo, la jerarquía de los valores son protegidos por el C.P.D.F.

Tiene derecho la pareja o la madre sustituta según sea el caso de solicitar la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados por la técnica de inseminación.

La madre subrogada no podrá solicitar el pago de daños efectuados durante el embarazo, por que la pareja se hizo responsable de pagarle hasta el mínimo detalle y además por su agradecimiento de aceptar gestar a su hijo y la pareja comitente le da una gratificación económica.

Y por último la incertidumbre por que no se sabe que riesgos pueden subsistir dentro de los nueve meses de gestación del recién nacido.

En este trabajo de investigación se ha explicado cada uno de los riesgos de la madre subrogada y la pareja comitente.

La teoría del utilitarismo el sujeto moral debe actuar sin tomar en cuenta las circunstancias y aumentar la felicidad que produce su conducta, y enfatiza con la dignidad humana, mientras en la teoría del Kantianismo el hombre debe ser utilizado como un fin y no como un medio, esta teoría enfatiza con la madre sustituta al utiliza un fin para el matrimonio de otorgarle un niño sin tener en cuenta los motivos o sentimientos, es decir es un deber moral de hacerlo y respetando su dignidad humana.

4.4. Tratamiento filosófico.

Antes de entrar a nuestro tema, retomaré algunos riesgos, finalidades y la teoría más adecuada a las ideas principales del trabajo de investigación, para desarrollar el tratamiento filosófico.

Existe un debate sin llegar a un acuerdo; por un lado la mujer acepta que se le realice la técnica de reproducción asistida; y por el otro el rechazo de la misma, todo esto sólo nos conduce a que la tecnología no es buena, ni mala sino depende en que manos se encuentre.

La opinión del filósofo y el jurista se preocupan por encontrar una solución adecuada y legislar los peligros que la atañen estas técnicas, en ningún momento debe considerarse prohibido por la ley, con fundamento en el artículo 4º de la Carta Magna, la pareja de manera libre y responsable decide en que momento desea tener hijos utilizando las técnicas de inseminación artificial, fertilización in vitro y maternidad subrogada.

Debo aclarar en relación con la madre de alquiler que presta su útero para incubar al embrión y entregarlo a la pareja solicitante, ellos son responsables del cuidado del nasciturus hasta su pleno desarrollo, se rompe con el principio de la madre siempre cierta y el derecho reconoce a la madre social y la maternidad se transforma en discontinua, el derecho de la procreación de la especie humana y el derecho a la vida del nasciturus están protegido por la ley.

Otra mujer que lleva adelante el embarazo y después de entregar al niño presenta problemas psicológicos, pero debe insistir la maternidad subrogada es la solución de la pareja estéril que presenta dificultades.

La maternidad fragmentada devuelve al hijo del hombre más suyo que nunca jamás pudo soñarlo, evitando la comercialización del ser humano como una cosa, es menester hacer del conocimiento que la naturaleza jurídica del contrato de útero se encuentra en debate, el objeto del contrato es el individuo que no está dentro del comercio, pero el objeto sería otorgar al matrimonio un hijo siempre y cuando los cónyuges acrediten haber realizado las terapias para procrear un nuevo ser humano.

La congelación del embrión debe admitirse la adopción a la pareja estéril con el previo consentimiento de la pareja que deposita los embriones en el banco de semen o cuando los progenitores han fallecido en un accidente.

Pero quién puede reclamar el embrión huérfano los ascendientes o descendientes o ser destruido por el Centro de Reproducción Asistida, en mi opinión debe ser adoptado por la pareja infértil y preparar a la autoridad y al público en general acerca de este tema tan novedoso.

El valor intrínseco de la madre sustituta, la pareja y el recién nacido, la madre nodriza y los padres sociales están en todo su derecho de ser responsables con el nasciturus que viene en camino, a la vez la madre sustituta es responsable de cuidar al nasciturus durante la gestación.

La honradez y honestidad de cumplir son su acción moral y tener cuidado al utilizar este servicio por que no todas las parejas son capaces de acudir a este proceso, concluyendo debe respetarse la dignidad de cada uno de los participantes del contrato de alquiler de útero.

La persona debe tratarse con humanidad y que acepte gestar al embrión, pero nunca debe ser utilizada como un medio por que no esta respetando su dignidad humana de la madre nodriza y a su vez del nasciturus, cuando se le realiza una manipulación o el cambio de sexo, cumpliendo los caprichos del matrimonio, sin respetar su derecho a la vida e integridad humana.

Esto representa una felicidad para la familia que ha hecho lo imposible de tener un hijo, evaluando todas las consecuencias que afecta al nasciturus y a la madre sustituta, por que no hay una justicia equitativa entre ellos, por un lado la madre acepta todos los puntos establecidos en el contrato.

Durante el embarazo la madre por sustitución no desea entregar al niño, entonces se esta produciendo una infelicidad a ellos.

La lealtad, la benevolencia, la justicia, la pasión son cualidades del ser humano, los principios fundamentales de la maternidad subrogada debe tratarse a la pareja con compasión, con comprensión y benevolencia para que la madre por subrogación acepte y se le implante el embrión en el útero, sin dejar a un lado los sentimientos del nasciturus y de la madre de alquiler que trate al niño como hijo suyo, evitando trastornos psicológicos que

son reflejados en su adolescencia o pubertad, son preocupaciones que se acompañan en la vida privada con el fin de subrayar la importancia del amor, el cuidado o la amistad de su hijo y los padres sociales.

La fidelidad entre los padres y el cariño para el nasciturus son los principios fundamentales.

Dejar a un lado la concepción individualista del yo y beneficiar a la prole para que la madre de alquiler de útero acepte gestar al cigoto.

Concluyendo esta teoría sea formado con cada uno de los principios fundamentales que sirven para sustentar la maternidad subrogada e independientemente de los riesgos.

Conclusiones

El desarrollo del método de reproducción humana ha tenido diferentes etapas: comenzando con el experimento de animales, más tarde con el ser humano, y por lo tanto ha buscado solucionar la infertilidad de la pareja ocasionando problemas jurídicos y sociales.

En el artículo cuarto Constitucional se establece el derecho de procreación de la especie humana, que permite al individuo realizar el tratamiento de reproducción humana, reuniendo los requisitos de los artículos 21 y 22 de la Ley General de Salud.

Primero: La ciencia, la tecnología, la medicina y el derecho deben estar siempre al mismo nivel, es decir cada una de las ramas; ayudar al individuo a elaborar y a realizar sus objetivos, mientras el derecho se enfrenta a diferentes casos no reglamentados en el ordenamiento jurídico como el contrato de alquiler de útero, sólo en los países de Europa y Estados Unidos está regulado este contrato, tomando como base el Informe Warnock.

Segundo: El contrato de arrendamiento de útero determina dos elementos esenciales entre la pareja comitente y la madre nodriza al manifestar su consentimiento por escrito, ambas partes se obligan a cuidar al nasciturus; por un lado la madre sustituta gesta y entrega al nasciturus y por el otro lado los cónyuges tienen la obligación de cuidar a la madre por subrogación.

El niño no se encuentra determinado dentro del comercio, pero con la voluntad de la pareja es posible este contrato de arrendamiento de útero.

Tercero: La donación de los gametos es utilizada en la fertilización in vitro o inseminación para ser implantado en la madre por subrogación y el semen congelado es solicitado en los Centros de Reproducción Asistida.

Cuarto: El derecho a la vida plena se encuentra consagrado en la Carta Magna y en el artículo 22 del Código Civil, menciona el concepto de la persona protegiendo al sujeto concebido desde su nacimiento al concebido no nacido no es una cosa, es decir goza de la dignidad humana.

Quinto: En México no hay un apartado especial de maternidad subrogada; por lo cual el legislador debe mirar así el futuro y regular este contrato con fundamentos éticos, morales y jurídicos.

Sexto: Realizar una mesa redonda donde participe, el médico, el científico, el biólogo, el ingeniero genético, el filósofo, el psicólogo, el jurista y el público para que conozca los nuevos problemas que nos atañen este tema tan novedoso.

Séptima: El contrato de maternidad subrogada no debe aplicarse por razones de bienestar, descanso o respiro, sólo en aquellos casos en que la mujer es incapaz de procrear un hijo, evitando la comercialización del ser humano.

Octava: La explotación de la mujer en el contrato de arrendamiento de útero presenta cuando ella mujer es considerada un instrumento de producción, es decir su consentimiento de esta viciado.

Novena: El problema psicológico durante y después del embarazo, la psicología ayuda a la madre nodriza a canalizar su estrés, ansiedad y aceptar que era su deber entregar al nasciturus.

Décima: La fecundación post mortem ocasiona severos conflictos en el ordenamiento jurídico, especialmente en la familia, cuando una madre desea tener un hijo del de cuius con los embriones congelados en el Centro de Reproducción Asistida y el reconocimiento del nasciturus se encuentra dentro del testamento del de cuius sin utilizar un gameto diferente al depositado en el banco de semen.

Décima Primera: El Comité de Bioética y la UNESCO establecen dentro de los hospitales comités bioéticos que se encargan de comunicar e investigar los principios fundamentales del método de reproducción asistida y maternidad subrogada, cuando ateten en contra de la dignidad humana del nasciturus o la intervención de las líneas germinales.

Décima Segunda: El Control y el registro de nacimientos dentro de los Hospitales cuando se realiza una inseminación, fertilización in vitro y maternidad subrogada utilizando el óvulo o el espermatozoide del dador, para proteger a la familia y evitar un nuevo formato de familia uniparental.

La maternidad subrogada es una solución y esperanza para la pareja que padece alguna de las causas de esterilidad explicadas anteriormente, sin olvidar los principios y finalidades del matrimonio.

Propuestas

Una vez analizados todos los puntos y desglosado cada uno de ellos en el trabajo de investigación, es importante destacar que el médico tiene la obligación de buscar una cura sobre la infertilidad de la pareja y a su vez el Derecho tiene el deber jurídico de conocer todos las técnicas de inseminación artificial y fertilización asistida y no es lo mismo inseminación artificial y fertilización asistida; pero tiene como finalidad ayudar a la pareja a tener un hijo, los problemas jurídicos empiezan a tener importancia cuando se utilizan las gónadas del dador con el óvulo o espermatozoides de la pareja según sea el caso, entonces el derecho se empieza a preocupar, que vá a pasar con el futuro del recién nacido y que consecuencias jurídicas en el derecho de familia.

Por esta razón vengo a proponer que se forme una mesa redonda donde exista un acuerdo de los participantes para conocer las prohibiciones y beneficios que se otorgan.

1) Crear una mesa redonda donde participen el médico, psicólogo, biólogo, neurofisiólogo, científico, filósofo y jurista acerca del tema de maternidad subrogada proponiendo lo siguiente:

- La maternidad subrogada es una solución para la pareja estéril que no ha procreado un hijo y que lo acredite con documentos de los tratamientos; la inseminación artificial y fertilización in vitro, puede ser utilizadas en la maternidad por subrogación.

- La implantación del cigoto puede ser por inseminación artificial o fertilización asistida puede ser solicitado a una tercera mujer extraña a la pareja o algún ascendiente o descendiente.

- En la aceptación moral de la pareja y de la madre nodriza el médico debe platicar con ellas para explicarle de manera clara y sencilla en qué consiste esta técnica y cual es la reacción de ella, es decir si su moral se lo permite, pero también su cultura sin sentirse ofendida.

- Establecer una sanción cuando se haya ocasionado a la madre nodriza una lesión o la reparación del daño cuando el médico ha elaborado la técnica y en ella se presente un desgarramiento o ya no pueda volver a quedar embarazada.

- Entregar el recién nacido a los padres sociales que serán los responsables del cuidado él y la madre nodriza habrá cumplido con su obligación, aunque puede haber traumas psicológicos para ella, al momento de entregar al niño.

- Remunerar a la madre de alquiler por la gestación, es decir la madre nodriza recibe una ayuda económica como agradecimiento de este servicio, aunque los padres sociales siempre van estar en deuda con ella por que este favor no se paga sólo con dinero.

- El impacto moral de la sociedad para aceptar este servicio; en nuestro país es difícil ya que nosotros estamos forjados de una manera tradicionalista y no liberalista pero siempre es bueno empezar a tomar ideas que pueden ser beneficiosas para las parejas siempre y cuando ellas acepten y como se ha mencionado en los demás puntos.

- La mujer que presente obstruidas las trompas de falopio o no existe la producción del óvulo y que traiga aparejado una infertilidad tiene el derecho de solicitar este servicio, lo puede acreditar con el certificado médico y todos los exámenes elaborados en la clínica y el nombre del doctor que es responsable del tratamiento.

- Es necesario dar a conocer al Presidente de la República este tema tan novedoso y que proponga una iniciativa de ley para reformar el Código Civil y Penal.

- En este contrato debe establecer los riesgos y las finalidades de la maternidad subrogada.

- La pareja no puede solicitar este servicio por un capricho de no llevar a cabo el embarazo o por descanso o suspiro.

- El Comité de ética debe ser interdisciplinario y no-solo dar opiniones sino en conjunto pensar cuales son las soluciones más adecuadas para la pareja y brindarle una infinidad de alternativas si las hay.

Aclarando todos estos son los problemas que ocasiona la maternidad subrogada, hay que tener cuidado al solicitar este servicio ya que el futuro del nasciturus está en manos de la ciencia que ayuda a la pareja estéril y a su vez no debe ser más ni menos que los demás niños que vienen en camino, aunque él no nace de manera natural, porque sus padres padecen de esterilidad tienen el mismo derecho que los demás y de ser aceptado por la sociedad y brindarle todo el amor y cariño que a cualquier otro niño.

Propuesta: Reformar el Código Civil creando un apartado especial de Maternidad Subrogada.

Es necesario crear un apartado especial de Maternidad Subrogada, en el Código Civil y en un futuro no lejano que se lleve a cabo esta técnica, siempre que beneficie a la pareja estéril.

En México no hay ningún caso de Maternidad Subrogada, pero la ciencia ha ido avanzando cada día y hoy por hoy, no podemos dejar a un lado los problemas que ocasionan las técnicas, anteriormente se ha mencionado que el contrato de Maternidad Subrogada recibe diferentes denominaciones "contrato de alquiler de útero", "contrato por sustitución", "madres termo" o "gestación por cuenta de otro".

Artículo 1. El contrato de Maternidad subrogada ofrece gestar por cuenta ajena un embrión o ser inseminada con el semen de un hombre casado, que no es su esposo y procrear un hijo. Una vez que el nasciturus ha nacido, renuncia a sus derechos maternos filiales sobre él; de manera tal la esposa del padre puede adoptarlo.

Artículo 2. El contrato de Maternidad Subrogada debe tener por objeto ayudar a las parejas estériles que no pueden procrear un hijo, siempre y cuando acrediten el procedimiento de que fueron sujetos de investigación en el hospital y es la única de forma una familia.

Artículo 3. El contrato de Maternidad Subrogada debe prohibirse cuando la mujer lo quiera hacer por descanso, respiro o comodidad.

Artículo 4. El contrato de Maternidad Subrogada no debe permitir que el nasciturus sea objeto del comercio. La reparación de los daños morales ocasionados a la pareja o a la madre nodriza cuando el médico no utilizó las técnicas adecuadas. En este contrato no puede los vicios ocultos o la pérdida de la cosa.

Artículo 5. Sólo debe admitirse en un caso excepcional el acuerdo de las partes para la fertilización in vitro en que la madre resulta inhábil para la implantación del embrión y la madre sustituta ofrece la posibilidad para salvar la vida del embrión.

Artículo 6. El consentimiento es un elemento esencial para realizar el contrato de Maternidad Subrogada, y la pareja no podrá impugnar la mater/paternidad por no existir un nexo genético.

Artículo 7. La utilización de los gametos del dador es autorizada por escrito manifestando la voluntad de la pareja y no podrán impugnar la mater/paternidad.

Artículo 8. La dignidad de la persona tiene una escala de valores puramente natural, prolongada en el tiempo, los progenitores garantizan el cuidado y la crianza del nasciturus de un modo absoluto y afirma el vínculo jurídico existente.

El status del embrión tiene derecho a que se le respete su dignidad humana y el uso de las técnicas de procreación humana que debe estar gobernado por principios éticos, médicos, legales y sociales.

Artículo 9. El contrato de Maternidad subrogada debe permitir que la pareja utilice los embriones sobrantes de las parejas que no tienen ningún interés, a través de la adopción prenatal con el consentimiento de los primeros progenitores.

Artículo 10. El contrato de Maternidad Subrogada si la mujer acepta la implantación del embrión es para proteger la vida del nasciturus.

Artículo 11. Los niños que provengan del contrato de Maternidad Subrogada tienen derechos hereditarios por parte de sus padres sociales, y por lo tanto deberán regirse por las mismas reglas establecidas en el Código Civil.

Hoy por hoy, es importante señalar que el contrato de Maternidad Subrogada puede ocasionar problemas en el ámbito Civil, Penal y la Ley General de Salud, en los países

subdesarrollados y en los países altamente tecnológicos; por lo cual nuestro tema de investigación busca la manera de solucionar este tema tan novedoso.

La ciencia y el derecho siempre deben ir a la par, en cuanto a las madres sustitutas lo que busca es proteger al nasciturus y el derecho a la vida que tiene; por lo tanto tiene personalidad jurídica y la protección de la Constitución así como al concebido no nacido y la voluntad de la madre nodriza de aceptar el contrato, la información de los problemas que puede ocasionar durante y después del nacimiento, la renunciar a los derecho filiales cuando ha donado su óvulo o la gestación del cigoto.

Bibliografía

1. - Albaladejo. Derecho Civil T. I, Vol. I, 10a. Edición, Barcelona, 1985.
2. - Alvarez Pastor, Joaquín. Ética de Nuestro Tiempo, Editorial Imprenta Universitaria, México, 1957.
3. - Arnold, Wilhelm. Persona, Carácter y Personalidad. Editorial Herder, Barcelona, 1975.
4. - Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Editorial Harla, México, 1990.
5. - Beger S., Jaime. La Inseminación Artificial y Estudio de Derecho Comparado. Instituto Cuahltlatahuac, Tijuana, 1975.
6. - Bonnacase, Julián. La Filosofía del Código de Napoleón Aplicada al Derecho de Familia, Traductor Cajica Jr., José M., Puebla, 1945.
7. - Charles Warth, Max. La Bioética en una Sociedad Liberal. Traductor González Mercedes Cambribye, Editorial Universidad Press. 1996.
8. - Chavéz Ascencio, Manuel F. La Familia en el Derecho. Relaciones Jurídicas Paterno Filiales. Editorial Porrúa, México, 1987.
9. - Escobar Venezuela, Gustavo. Ética. 3a. Edición, Editorial Mc Graw Hill, México, 1992.
10. - Fagothey, Austin. Ética, Teoría y Aplicación, Traducción Ottmwarder, Gerhard. 5a. Edición, Editorial Mc Grawn -Hill, México, 1973.
11. - Fadiman, Jaimes y Frager, Robert. Teorías de la Personalidad. Editorial Harla, Bogotá, 1979.
12. - Frances, Abel, S.J. Aspectos Éticos de la Tecnología de la Reproducción Asistida. Edición de Mariano Barbero Santos, Madrid, 1989.
13. - Friedrich Hegel, George Wilhelm. Filosofía del Derecho. Introducción de Carlos Marx. 5a. Edición, Editorial Claridad, Buenos Aires, 1968.
14. - Frosini, Vittorio. Derechos Humanos y Bioética, Editorial Temis, Bogotá, 1997.
15. - Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil. 15a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

16. - Gómez de la Torre Vargas, Maricruz. La Fecundación In Vitro y la Filiación. Editorial Jurídica de Chile, Chile, 1993.
17. - González Díaz, Lombardo Francisco. Ética Social. Editorial Porrúa, México, 1968.
18. - Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho Sucesorio: Inter Vivos y Mortis Causa. 3a. Edición Correg. y aum., Editorial Porrúa, México, 1999.
19. - Herrera Campos, Ramón. Inseminación Artificial: Aspectos Doctrinales y Regulación Legal Española. Universidad de Granada, España, 1991.
20. - Ibarriola de, Antonio. Derecho de Familia. 3a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1984.
21. - Iglesias Prado, Juan Luis. La Protección Jurídica de los Descubrimientos Genéticos y el Proyecto Genoma Humano. Editorial Civitas, Madrid, 1995.
22. - Lorente Acosta, Antonio y Lorente Acosta, Miguel. El ADN y la Identificación en la Investigación Criminal y en la Paternidad Biológica. Editorial Comares, Granada, 1995.
23. - Lorenzo González, José. Psicología de la Personalidad. Editorial Biblioteca Nueva, Madrid, 1987.
24. - Loryarte, Dolores y E. Rotanda Adriana. Procreación Humana Artificial. un Desafío Bioético. Editorial Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1995.
25. - Magallon Ibarra, Jorge Mario. Instituciones de Derecho Civil. T. III. Editorial Porrúa, México, 1988.
26. - Martínez Maris, Stela. Manipulación Genética y Derecho Penal. Editorial Universidad, Buenos Aires, 1994.
27. - Moro Almaraz, María de Jesús. Aspectos Civiles de la Inseminación Artificial y Fecundación In Vitro. Barcelona, 1988.
28. - Muñoz, Luis. Comentarios del Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales. Editorial Ediciones Lex, México, 1946.
29. - Ocaña Rodríguez, Antonio. La Filiación en España. Jurisprudencia y Doctrina. Editorial Comares, España, 1993.
30. - Peniche López, Eduardo. Introducción al Derecho y Lecciones de Derecho Civil. 18a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1984.

31. - Puig Brutan, José. Compendio de Derecho Civil, Vol. IV. Editorial Bosch, Barcelona, 1990.
32. - Raúl Merchant, Fermín. La Adopción. Aspectos Médicos, Sociales, Jurídicos, Psicológicos, Éticos, Morales y Otros. Son Sugerencias de Particular Interés para los Matrimonios Sin Hijos. Editorial Depalma, Buenos Aires, 1987.
33. - Riesgo Menguez, Luis y Pablo Riesgo, Carmen. Infancia y Educación Familiar. Editorial Norcea, Madrid, 1985.
34. - S. Bischof, Leoford. Interpretación de las Teorías de la Personalidad. Editorial Trillas, México, 1977.
35. - Sánchez Morales, Ma. Rosario. La Manipulación Genética Humana a Debate. Editorial Universidad Nacional de Educación a Distancia, Madrid, 1998.
36. - Salmeron, Fernando. La Filosofía y las Actitudes Morales. Editorial Siglo Veintiuno, México, 1991.
37. - Soto Lamadrid, Miguel Angel. Biogenética, Filiación y Delito. Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990.
38. - Tobaoda, Leonor. La Maternidad Tecnológica; de la Inseminación Artificial a la Fertilización In Vitro. Editorial Edición Icaria, Barcelona, 1987.
39. - Várela F., Guadalupe. Apuntes de Ética. Editorial Talleres Gráficos de la Dirección de Publicaciones de la IPN, México, 1982.
40. - Vidal Martínez, Jaime. Las Formas de Reproducción Humana. Editorial Cívitas, España, 1988.
41. - Villanueva, Ruth y Labastida, Antonio. Dos Reflexiones Jurídico Criminológico (Homicidio- Genética Moderna). Editorial Librería Parroquial de Clavería, México, 1989.

Heimerografía

1. - Carrancá y Rivas, Raúl. Inseminación Artificial y Derecho Penal. Revista Criminalia, Año XIV, N° 10-12, Mes Octubre- Diciembre, México, 1978.
2. - Chavéz Ascencio, Manuel F. Orientaciones y Criterios Sobre la Inseminación Artificial. Revista Jurídica: Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, N° 27, México, 1995-I.
3. - De la Cruz Castro, Murillo, Juan y Ventura Mejía, José Luis. Inseminación Artificial. Revista Mexicana de Justicia. Vol. VIII, N° 4, Octubre- Diciembre, México, 1990.
4. - E. F. P., Bonnet. Fecundación Extracorpórea In Vitro. Revista Prensa Médica, Argentina, Vol. 67, N° 11, Mes Agosto, 1980.
5. - Flores García, Fernando. Inseminación Artificial y sus Efectos en el Derecho Civil Mexicano con un Proyecto de Legislación Estatal. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Social, Editorial Universidad Nacional Autónoma de Nuevo León, 2a, Época, N° 12, México, 1988.
6. - Lamos, Marta. Las Feministas Ante la Tecnología Reproductiva. Revista Fem., Año 11, Vol. 9, N° 51, Mes Marzo, 1987.
7. - Ortega, Felix. ¿Habrá de Poner un Alto a los Científicos? Bioética. Revista Muy Interesante, N° 10, 1992.
8. - Pérez Tamayo, Ruiz. Fertilización Extracorpórea. Revista Científica y Desarrollo, Año 11, N° 65, Mes Noviembre- Diciembre, 1985.
9. - Sanguinio Mariaga, A. Inseminación y Fecundación Artificial. Aspectos Jurídicos. Revista Estudios de Derecho, Vol. 40, N° 100, Mes Septiembre, Año 1981, Brasil.
10. - Silva Ruiz, Pedro F. Derecho de Familia y la Inseminación Artificial In Vitro e In Vivo. Revista Facultad de Derecho T. XX-XXVII, Editorial UNAM, N° 151, 152, 153, Mes Enero- Junio, 1987.
11. - Tratamiento para Vencer la Esterilidad. Revista Padres e Hijos, Año XXI, N° 8, México, Año 2000.

12. - Vázquez R. Aspectos de la Genética Actual y su Valoración Ética. Revista Estudios-Tecnológicos Autónoma de México, Vol., 16, N° Primavera, 1989.
13. - Zárate T., Arturo y MacGregor S., Carlos. Fertilización Extracorpórea. Revista Ciencia y Desarrollo, Año 11, Vol. 65, Mes Noviembre- Diciembre, 1985.

Otras Publicaciones

a) Conferencia

- 1.- De Melo Marín, Inmaculada. Aspectos Éticos de Algunas Tecnologías Biomédicas (Reproducción Asistida e Ingeniería Genética). Auditorio Carlos Garf. Facultad de Ciencias, UNAM, México, del 7 al 14 de Marzo del 2002.

b) Diccionarios Jurídicos

1. - Diccionario Enciclopédico Espasa. T. XVII, 8a. Edición, Editorial Espasa- Calpe, Madrid, 1979.
2. - Diccionario Jurídico Mexicano. T. II, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, México, 1998.
3. - Diccionario Jurídico Mexicano. T. II, 11a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
4. - Dider, Julia. Diccionario de Filosofía. Traducción E. Miguel Antonio, Editorial Diana, México, 1983.
5. - Ferrater Mora, José. Diccionario de Filosofía. T. III, Editorial Alianza, Madrid, 1981.
6. - Mullier, María. Diccionario del Uso del Español. T. II. Editorial Grecos, Madrid, 1975.

7. - Seix, Francisco. Nueva Enciclopedia Jurídica Buenaventura Pellisc-Prust, T. XVI,
Barcelona, 1978.

c) Legislaciones

1. - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 2000.
2. - Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Sista, México, 2001.
3. - Código Civil del Distrito Federal. 15a. Edición, Editorial Ediciones Andrade, S., A., México, 1986.
4. - Código Penal para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 2001.
5. - Ley General de Salud. T. I. y T. II. Editorial Porrúa, México, 1999 y 2000.
6. - Norma Oficial de los Servicios de Planificación Familiar, Secretaría de Salud, Mayo, México, 1994.

d) Seminarios

- 1.- Primer Seminario Sobre la Biotecnología, Ética y Derechos Humanos.